

Mão-de-obra contratada e contratos de prestação de serviços e de empreitada. Contrato de trabalho realidade. Hipóteses admitidas

CT - 04/83

para a prestação de serviços à empresa locatária.

P A R E C E R

I - DOS FATOS

1. É solicitado o nosso pronunciamento jurídico sobre a contestação oferecida pela Companhia Construtora Comercial Importadora - CCCI no processo contra ela movido por alguns trabalhadores. Nela, a empresa pede sua exclusão da lide, sob alegação de que a CVRD foi a verdadeira empregadora dos reclamantes.
2. Na referida contestação foram transcritas diversas cláusulas dos três contratos firmados entre a CVRD e a CCCI:
 - a) o primeiro, denominado "Contrato de Empreitada de Mão-de-Obra", teria vigorado de 17 de março de 1963 a 25 de abril de 1975;
 - b) o segundo, ajustado como "Contrato de Empreitada", teria vigorado de 25 de abril de 1975 a 23 de janeiro de 1978;
 - c) o terceiro, consoante se infere da contestação, foi celebrado como de prestação de serviços e teria vigorado de 23 de janeiro de 1979 a 10 de abril de 1980.
3. Do dossier não constam os textos, na íntegra, dos contratos. Como não figura, também, a petição inicial da mencionada reclamação plúrima. Pelo que não sabemos a que período corresponde o tempo de serviço dos reclamantes e quais as verbas judicialmente pleiteadas.

4. Como a contestação está datada de 22 de abril de 1982, é provável que a ação haja sido ajuizada poucos dias antes de configurada a prescrição bienal (Art. 11 da CLT), visto que o último contrato foi rescindido a 10 de abril de 1980. Entretanto, se os reclamantes pedirem diferenças salariais e outras prestações periódicas, parece certo que a maior parte dessas parcelas estará alcançada pela prescrição.

5. No que tange ao objeto dos aludidos contratos firmados entre a CVRD e a CCCI, o primeiro estabelece:

"Para execução dos serviços e obras previstas na Cláusula anterior a EMPREITEIRA contribuirá exclusivamente com a mão-de-obra, cabendo à COMPANHIA na devida oportunidade fornecer os materiais, ferramentas e equipamentos que se fizerem necessários." (CLÁUSULA II);

o segundo estipula:

"A EMPREITEIRA se obriga a proceder as obras de limpeza das instalações operacionais do Departamento do Porto da C.V.R.D., sitas em Tubarão, Vitória, Estado do Espírito Santo, compreendendo-se entre tais os equipamentos, correias transportadoras, casas de transferência, drenos, pátios, cais de atracação, passarelas e demais partes acessórias ou que venham a existir nos seguintes locais específicos:

- a)- áreas dos Cars Dumpers;
- b)- área do peneiramento;
- c)- área do pátio de estocagem;
- d)- área do novo pátio de estocagem;
- e)- área dos piers." (CLÁUSULA I),

sendo que

"A EMPREITEIRA contribuirá com todo o trabalho e materiais necessários ao desenvolvimento da obra

empreitada e à proteção daqueles que venham executá-la, a saber: equipamentos manuais, ferramentas, equipamento de segurança, uniformes e outros materiais que exigidos forem pela execução do contrato." (CLÁUSULA II, nº 1);

o terceiro dispõe:

"A CONTRATADA obriga-se a efetuar serviços de limpeza das instalações operacionais e áreas de apoio do Departamento do Porto da C.V.R.D., sito em Tubarão, Vitória, Estado do Espírito Santo, serviços de limpeza esses que compreenderão os equipamentos, correias transportadoras, casa de transferência, drenos, pátios, cais de atracação passarelas, e demais partes e acessórios, existentes ou que venham a existir nos seguintes locais específicos:

- a)- área dos "Cars Dumpers";
- b)- área do peneiramento;
- c)- área do pátio de estocagem;
- d)- área do novo pátio de estocagem;
- e)- área dos piers;
- f)- área de apoio (casa de força, sub-estação, casas de bombas de óleo, Posto Central de Manutenção, Postos de Manutenção Mecânica e Elétrica nº 1, 2, 3, 4 e 5, salas de equipamentos elétricos (TM-01, 02, 2, 3, 05, 7, 10, 13, 16, 17, CM-1, CM-4 e SE Britador, Laboratórios de Amostragem, casas dos Cars-Dumpers e Almozarifado)". (CLÁUSULA I),

sendo que

"A CONTRATADA contribuirá com todo o trabalho e materiais necessários à perfeita execução do serviço empreitado e à proteção daqueles que venham a executá-lo, a saber: equipamentos manuais, ferramentas, equipamentos de segurança, uniformes e outros materiais específicos que forem necessários à execução do contrato".

II - Do Trabalho temporário e dos contratos de prestação de serviços e de empreitada.

6. Uma das consequências jurídicas de maior relevo resultante da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que disciplinou, entre nós, o trabalho temporário, corresponde à conclusão de que, excetuados os casos de "necessidade transitória de substituição" e de "acréscimo extraordinário de serviço", o sistema legal não mais admite a utilização, pelas empresas, de mão-de-obra contratada a terceiros, seja qual for a natureza do contrato para tal fim estipulado. Conclusão que se sincroniza com o preceito constitucional que visa à integração do trabalhador na empresa (art. 165, nº V, da Const.) e o princípio do Direito do Trabalho referente à continuidade da relação de emprego.
7. Nesse sentido é, igualmente, o ensinamento do magistrado JOÃO ANTONIO PEREIRA LEITE, quando assinala que a mencionada lei evidenciou
- "a ilicitude do trabalho permanente como objeto de ajuste entre a locadora de mão-de-obra e a empresa cliente". ("Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário", Porto Alegre, 1979, pág. 71).
8. Da regra explícita da Lei nº 6.019, de que o fornecimento de mão-de-obra somente é possível nos estritos termos desse diploma legal, deduz-se o entendimento de que não é admissível a contratação de empreiteiras ou locadoras de serviços para a execução de atividades normais da empresa e, portanto, permanentes; e, nem mesmo, para o atendimento de necessidades episódicas, visto que estas últimas podem ser resolvidas na forma prevista para o trabalho temporário.
9. Vale sublinhar, neste passo, que, no trabalho temporário, a empresa contratada fornece à empresa contratante trabalhadores profissionalmente qualificados para os

serviços justificadores dessa contratação, os quais, durante esse período, trabalham sob o poder de comando da segunda (empresa cliente) embora estejam eles contratualmente vinculados à primeira (empresa de trabalho temporário). Nesta hipótese, portanto, a lei admite, excepcionalmente, a delegação do poder de comando.

10. Inversamente, no contrato de prestação de serviços por uma empresa a outra e no de empreitada, não pode haver delegação do poder de comando. Tanto a empresa prestadora de serviços, como o empreiteiro, executam os serviços contratados com seus próprios empregados, exercendo, em relação a estes, o seu poder de comando.

11. Os contratos de empreitada e de locação de serviços, regulados pelo Código Civil, poderão, obviamente, ser ajustados quando a situação fática os justificar; nunca para fraudar ou impedir a aplicação das normas de proteção ao trabalho. E a empreitada de labor, na qual o empreiteiro fornece apenas a mão-de-obra, há de ser examinada com maior rigor, tendo em vista os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

12. A empreitada se justifica quando se tratar de execução de obra certa, que não corresponda a qualquer das atividades empreendidas pela empresa contratante. A locação de serviços de outra empresa deve ser admitida apenas por exceção, para misteres que não se enquadrem entre as atividades normais da empresa locatária e cujas condições especiais de execução justifiquem o apelo a sociedades civis ou comerciais especializadas (p. ex.: serviço de segurança ou vigilância, conservação de máquinas, elevadores e outros aparelhos ou equipamentos, exploração de restaurante, etc...). É indispensável, portanto, que se considere a natureza do serviço em face das atividades normais da empresa. Porque, como ensina DÉLIO MARANHÃO,

"Se a necessidade é normal, tendo em vista os fins da empresa, a força de trabalho há de ser obtida

"pela via normal: o contrato de trabalho, única capaz de levar à desejada integração do trabalhador na empresa". ("Direito do Trabalho", Rio, 6a. ed., 1978, pág. 175).

13. Consoante a lição de CLÓVIS BEVILACQUA,

"Dá-se o contrato de empreitada, quando o locador de serviços se obriga a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado" ("Direito das Obrigações", Rio, 1931, pág. 351).

Destaque-se: contrato por obra certa, com pagamento ajustado em função dessa obra, cuja execução é feita pelo próprio empreiteiro ou por intermédio de empregados seus, cujos serviços ele dirige pessoalmente ou mediante prepostos, utilizando material próprio ou fornecido pelo contratante (art. 1.237 do Cód. Civil). Ao empreiteiro cabe o risco pela má realização da obra, se fornece os materiais (art. 1.238) ou quando houver culpa na execução dos serviços, se forneceu apenas a mão-de-obra (art. 1.239). E essa culpa não se restringe, obviamente, aos casos em que o empreiteiro executa pessoalmente o serviço, porquanto a mão-de-obra que fornece para a empreitada trabalha sob o poder de comando dele, sob sua responsabilidade. O contrato de empreitada, conforme a advertência de PEREIRA LEITE, "supõe o dever de prestar um resultado suscetível de avaliação isolada" (Ob. cit., pág. 155).

14. O que distingue a locação de serviços da empreitada é que nesta

"o que visam as partes é o resultado da atividade do empreiteiro" (ORLANDO GOMES, "Introdução do Direito Civil", Rio, 1957, pág. 427).

Na empreitada (locatio operis)

"a direção e fiscalização competem ao próprio empreiteiro, que contrata e despede os operários"

"(WASHINGTON DE BARRCS MONTEIRO, "Curso de Direito Civil", São Paulo, 12a. ed., 1977, vol. V, Parte II, pág. 189).

Na locação de serviços (locatio operarum), da qual o contrato de trabalho é uma das espécies,

"a remuneração é correspondente aos dias ou às horas de trabalho, enquanto na empreitada, ela é proporcional ao serviço realmente executado, sem atenção ao tempo nele empregado. Nesta paga-se o resultado do serviço, porque o empreiteiro se obriga a dar pronta a obra por um preço certo; naquela, remunera-se a pessoa que colocou à disposição de outra sua atividade" (Idem, ibidem vol. e parte cit., págs. 189/190).

15. Cumpre, pois, não confundir a empreitada de labor, na qual o empreiteiro contrata a execução de determinada obra, sem fornecer o material, mediante certo preço, com o simples fornecimento de mão-de-obra para trabalhar sob a direção e responsabilidade da empresa locatária, que está hoje limitado à hipótese de trabalho temporário, nas estritas condições estatuídas pela Lei nº 6.019, de 1974.

16. Há, portanto, nítido desvirtuamento da empreitada, quando, em virtude do contrato celebrado, o empreiteiro apenas encaminha empregados para que realizem, sob a direção da empresa locatária, atividades normais desta, recebendo aquele uma comissão sobre os salários pagos. E a situação mais se agrava quando tais empregados trabalham lado a lado dos que são registrados como empregados da empresa locatária, cabendo a esta preparar a folha de pagamento e encaminhar à pseudempiteira o correspondente valor, para que pague os salários dos seus pseudos empregados. Formalmente, esses trabalhadores estão juridicamente vinculados à empreiteira; mas, na realidade, são empregados da locatária, a quem prestam serviços não eventuais, com subordinação ao seu poder de comando e mediante salário que, de fato, ela lhes paga (art. 3º da CLT)

lho tacitamente ajustado, sob o rótulo de outro negócio jurídico, aplicáveis se tornam as normas cogentes do Direito do Trabalho:

"É, pois, o fato real que apareça das relações verdadeiramente existentes, o que se deve procurar sob a aparência, muitas vezes simulada, de contratos de direito comum, civil ou comercial" (RAFAEL CALDERA, "Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1960, pág. 281).

21. O contrato de trabalho, no Brasil, não requer forma solene e pode ser ajustado tacitamente (art. 443 da CLT). Sempre que um trabalhador prestar serviços não eventuais a uma pessoa física ou jurídica que assuma os riscos da atividade empreendida, dirija a prestação pessoal dos serviços e lhe pague os correspondentes salários - haverá contrato de trabalho entre ambos (arts. 2º e 3º da CLT). Porque ao empregador cabem os riscos do empreendimento, a lei lhe confere o poder de comando, que se desdobra nos poderes diretivo e disciplinar. E a sujeição do prestador dos serviços a esse poder configura a subordinação jurídica do empregado ao empregador, que constitui o traço definidor mais importante do contrato de trabalho.

22. Por conseguinte, os fatos reveladores dos precisados elementos é que devem ser considerados para a aferição da existência do contrato de trabalho. Pouco importa o rótulo dado à relação jurídica formalmente ajustada (contrato de empreitada, contrato de prestação de serviços autônomos, contrato de representação comercial, estágio, bolsa de estudos, etc.), se a realidade evidencia a relação de emprego.

23. PLÁ RODRIGUEZ, em primorosa monografia, inclui a primazia da realidade entre os princípios cardeais do Direito do Trabalho:

"Isto significa que em matéria trabalhista importa o que ocorre na prática mais do que o que as par-

"tes pactuaram em forma mais ou menos solene ou expressa ou o que se insere em documentos, formulários e instrumentos de contrato

.....
O mais frequente é o caso das simulações relativas, nas quais se dissimula o contrato real, substituindo-se ficticiamente por um contrato diferente" ("Los principios del Derecho del Trabajo", Montevideo, 1975, pág. 234).

24. A relação intersubjetiva no caso é irrelevante, como bem pondera ARION ROMITA, que aduz:

"O negócio inválido e o ineficaz são susceptíveis de conversão. Esta - na lição de EMILIO BETTI - consiste numa correção da qualidade jurídica do negócio, ou seja, na sua valoração como negócio de tipo diverso daquele que, na realidade, foi celebrado" ("A subordinação no contrato de trabalho", Rio, 1979, pág. 87).

25. Vale acrescentar que a CLT dá amplos poderes ao Juiz para desconsiderar qualquer simulação contratual que vise a impedir a incidência das normas de proteção ao trabalho:

"Art. 11. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

26. Em face do exposto, têm decidido os Tribunais:

"Entidade intermediária da mão-de-obra não é empregadora (salvo, obviamente, nos casos de trabalho temporário admitidos por lei), e sim a empresa que com ela se beneficiou diretamente" (Ac. do TST, 3a. T. , no AI-1.219/75; Min. Coqueijo Costa, rel.; DJ. de 21.11.75).

"Demonstrado que o suposto empreiteiro de mão-de-obra é mero testa de ferro daquele que, verdadeiramente; exerce a atividade econômica, deste os encargos trabalhistas" (Ac. do TRT da 1a. R., de 23.06.76, no RC-711/76; Juiz Moraes Rattes, rel.; "Dicionário de Decisões Trabalhistas", de Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos, Rio, 14a. ed., 1977, pág. 171);

"Vínculo empregatício que se reconhece para os efeitos de direito

.....

As funções de datilógrafo e escriturário desempenhadas pelo reclamante durante o largo lapso de tempo, por sua natureza, são permanentes e indispensáveis em qualquer agência da Caixa Econômica Federal" (Ac. do TFR, 3a. T., no RC-568; Min. José Néri da Silveira, rel.; DJ. de 18.06.73);

"O trabalho executado lado a lado com operários do quadro, sob a orientação direta de fiscais, engenheiros e dirigentes de turma, caracteriza vinculação empregatícia entre o prestador e a empresa responsável pela obra" (Ac. do TRT da 8a. R., de 16.08.76, no RC-294/76; Juíza Lygia Simão Oliveira, rel.; "Dicionário" cit., pág. 420).

"Comprovado pela prova dos autos que o serviço executado pelo reclamante é necessário à atividade normal da empresa, de cujo processo produtivo participa o obreiro integrativamente e mediante salário, a relação jurídica existente entre as partes é a de emprego" (Ac. do TRT da 3a. R., no RC-745/77; Juiz Nestor Vieira, rel.; Rev. do TRT da 3a. R. nºs 29/30, pág. 262).

"Relação de emprego que restou configurada pela prestação de serviços continuados em atividades de apoio, que integram o quadro da reclamada, em nome porém, de outra empresa Leasing de serviços com objetivo de fraudar direitos consolidados. Agravo desprovido. (Ac. do TST, 3a. T., AI-2382/80; Min. Expedito Amorim, rel.; DJ. de 06.02.81).

"Não se tratando de trabalho temporário, mas de serviço necessário e permanente, inviável é a locação de mão-de-obra, assumindo a suposta locatária a posição do termo, sujeito empregador, da relação de emprego, com todos os ônus decorrentes. Afora a excepcional locação do trabalho temporário, nos estritos limites da Lei nº 6.019/74, é ilícita a atividade empresarial de intermediação na simples locação de serviços do trabalhador, porque atenta contra a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, de vez que a converte de sujeito de direito em objeto da relação jurídica obrigacional, com finalidade lucrativa. São, pois, nulas de pleno direito as estipulações a respeito, firmadas pelas empresas supostamente locadora e locatária, porque em fraude à lei. (Ac. TRT - 4a. Reg.; 1a. Turma (Proc. 933/79; Rel. Juiz Ermes Pedro Pedrassani; 06.08.79 - ("Ementário Trabalhista", novembro/79)).

"Empresa criada por banco para lhe fornecer pessoal. Caracterização de funcionário do próprio estabelecimento, pois a outra empresa foi criada, apenas, para propiciar a burla ao horário especial do bancário. Revista não conhecida por envolver revisão de matéria fática. (Ac. do TST 2a. T. RR-2871/80; Min. Marcelo Pimentel, Rel. DJ de 27.11.81).

IV - Do pedido de exclusão da lide da Reclamada.

27. Ao contestar a ação plúrima, a Reclamada pediu sua exclusão da lide, sustentando que, não obstante os contratos por ela assinados, os Reclamantes haviam sido empregados da CVRD. Insinua, assim, ter havido simulação para prejudicar terceiros.

28. Se, por ventura, tal se verificou, é evidente que a Reclamada participou, formalmente e de fato, da alegada simulação em fraude à lei. Esqueceu, porém, a Recla

mada que, em virtude do estatuído no art. 104 do Código Civil,

"Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros".

29. A jurisprudência, levando em conta o estado de dependência econômica do trabalhador ao empregador, admite que o primeiro denuncie a simulação da qual participou com o segundo. Entretanto, quando a relação jurídica simulada resulta de contrato firmado entre duas empresas, com a finalidade de prejudicar terceiros, tem plena aplicação o disposto no art. 104 do Código Civil.

30. Conforme assinalou EGON FELIX GOTTSCHALK,

"À exceptio doli generalis corresponde o princípio da boa fé. Daí se deduz uma outra regra, estabelecida pela ciência e pela jurisprudência: a proibição de venire contra factum proprium, isto é, a inadmissibilidade de um procedimento contraditório" ("Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho", São Paulo, 1944, pág. 250).

31. Se a Reclamada admitiu os Reclamantes, como seus empregados e pagou-lhes mensalmente os salários pelos serviços prestados na execução dos contratos celebrados com a CVRD, é inquestionável sua legitimidade passiva na questão por eles ajuizada (legitimatio ad causam). A alegada irresponsabilidade quanto ao objeto da ação só poderá ser afirmada em sentença de mérito, proferida à luz das provas colhidas e da análise do direito questionado.

V - Conclusões

32. Como acentuamos na parte I deste parecer, o dossier que nos foi encaminhado não revela elementos fáti

cos ensejadores de conclusões precisas. Não sabemos sequer o tempo de serviço prestado pelos reclamantes na execução de um ou mais dos precitados contratos, nem as verbas por eles pleiteadas.

33. Se há pedido de diferenças salariais, inclusive de adicionais e gratificações, parece-nos que a maior parte dessas parcelas foi atingida pela prescrição bienal. E, em relação às prestações remuneratórias prescritas, não incidem os depósitos do FGTS (Ac. do TST, 2a. T., no RR-3257 / 80, Rel. Min. MOZART RUSSOMANO, DJ de 14.08.81; idem, 3a. T. no RR-2.425/81, Rel. Min. BARATA SILVA, DJ de 21.05.82).

34. O primeiro dos precitados contratos foi firmado antes da Resolução do Conselho de Administração da CVRD que proibiu a utilização de mão-de-obra contratada (MOC) e restringiu os contratos de empreitada e de prestação de serviços a hipóteses que os justificam. Pelos termos desse contrato, afigura-se-nos que a relação estabelecida entre os trabalhadores enviados pela contratada e a CVRD foi realmente de emprego.

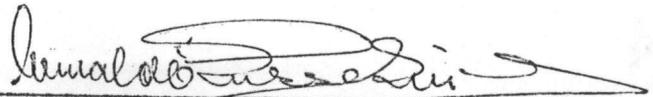
35. O segundo e o terceiro contratos tiveram objeto diverso: prestação de determinados serviços pela contratada, com os seus próprios empregados. A eventual responsabilidade da CVRD, tal como expusemos neste parecer, estará configurada se:

- a) os serviços contratados constituíam necessidade permanente para a execução da atividade portuária;
- b) ainda que não se tratasse de serviço necessário e permanente, os trabalhadores admitidos pela empresa contratada prestaram serviços sob a direção da CVRD, subordinados ao seu poder de comando (não confundir o exercício do poder de comando, peculiar à administração da empresa, com a fiscalização exercida pela contratante na execução do contrato de prestação de serviços).

36. A Reclamação plúrima ajuizada não pode ser extinta sem julgamento do mérito, com esteio no art. 267, nº VI, do Código de Processo Civil, face à legitimatio ad causam da Reclamada.

S. M. J., é o que nos parece.

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 1983



Arnaldo Sussekind
Consultor Trabalhista