

TERCEIRIZAÇÃO E O PROJETO DE LEI 4.330/2004: A DICOTOMIA DOS INTERESSES DAS PARTES ENVOLVIDAS SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Natália de Carvalho Menezes¹

Marcelo Mauricio da Silva²

RESUMO

Diante da ausência de regulamentação por lei, a possibilidade de aprovação de um projeto legislativo para produção de seus efeitos no mundo fático acarreta inúmeras repercussões, havendo necessidade de seu entendimento substancial. Assim, através de pesquisa qualitativa usando da dogmática jurídica, foi realizada uma análise do Projeto de Lei 4.330/2004 sob a ótica dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, para entender qual a base de justificativa da dicotomia de interesses das partes presentes na relação de trabalho terceirizado, de um lado o empresário e do outro o trabalhador, mediante a análise das previsões de seus dispositivos legais e sua concretização dos referidos princípios. Com a contraposição das duas perspectivas constitucionais com base no método dialético, foi possível enxergar o real interesse que se sobrepõe ao texto legal, visto que por um lado a terceirização se apresenta como mecanismo de fomento da produtividade e do outro, representa a precarização dos direitos trabalhistas. Desta forma, buscando por qual liberdade deve ser protegida de forma preponderante, concluiu-se no sentido de que nos pontos em que dá mais liberdade ao exercício da atividade empresarial, acaba por trazer maiores prejuízos para a figura do trabalhador.

Palavras-chave: Terceirização. Projeto de Lei 4.330/2004. Dignidade da pessoa humana. Livre iniciativa.

ABSTRACT

In the absence of regulation by law, the possibility of approbation of a legislative project to produce its effects on the factual world carries many implications, requiring its substantial understanding. Thus, through qualitative research using the legal doctrine, an analysis of the Bill 4.330 / 2004 from the perspective of constitutional principles of human dignity and free enterprise was carried out to understand what the base of dichotomy of interests present in outsourced working relationship in which on one side is the businessman and workers on the other side, by analyzing the predictions of its legal provisions and their implementation of these principles. Through the contrast of the two constitutional perspectives based on the dialectic method, it was possible to see the true interest that overlaps with the legal text, since that outsourcing appears as promotion mechanism productivity and on the other hand mean the precariousness of labor rights. Therefore, searching for freedom which must be protected from main way, it was concluded that the points at which gives more freedom to the exercise of business activity, ultimately bring greater harm to the worker's figure.

Keywords: Outsourcing. Bill 4.330/2004. Human dignity. Free enterprise.

¹ Aluna de graduação do curso de Direito do UNI-RN. E-mail: natdecarvalho@hotmail.com.

² Professor Orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br.

INTRODUÇÃO

A terceirização é conceituada pela doutrina, basicamente e de forma resumida, como a delegação da execução da atividade de uma empresa a trabalhadores que são empregados de outra empresa que irá ser contratada pela primeira para prestar o serviço. No atual mundo globalizado, a competitividade das empresas se torna cada vez mais acirrada, fazendo com que um maior número delas busque a especialização em seu produto final, valendo-se da terceirização como estratégia empresarial e mercadológica para direcionar seu foco em um menor número de atividades, aprimorando o processo produtivo e diminuindo gastos como o de mão de obra.

Sua definição não é o maior problema para os operadores do Direito, visto não ser um fato socioeconômico novo. Ocorre, porém, no caso do Brasil, a ausência de lei que trate sobre o assunto. A falta de aparato legal para o instituto faz recair a responsabilidade sobre o Poder Judiciário mediante a Súmula 331³ do Tribunal Superior do Trabalho. O disciplinamento sumulado é hoje uma tentativa insuficiente, porém necessária, no cenário atual de ausência legislativa, de regulamentar o tema. No entanto, em face das constantes mudanças sociais e das críticas que sofre a Súmula 331 diante da sua limitação dada à terceirização e seu frágil alcance interpretativo, tem-se por não mais satisfazer todas as demandas apresentadas.

Assim, é perceptível nesse contexto, a necessidade de regulamentação da terceirização, por iniciativa de proposta do Poder Legislativo, no ordenamento jurídico brasileiro. Então, o tema entra novamente em pauta diante da tramitação do Projeto de Lei 4.330/2004 no Congresso Nacional proposto pelo deputado Sandro Mabel, que visa dispor

³ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes, surgindo como uma possibilidade concreta de lei para dispor integralmente sobre o assunto, gerando ampla manifestação de opiniões de todas as esferas da sociedade. Devido a grande repercussão nacional perceptível pela massa de debates e informações compartilhadas pelos meios de comunicação sobre a questão, este artigo abre-se no sentido de analisar o referido projeto que representa inquestionável importância por se tratar de direitos trabalhistas, conquistas garantidas constitucionalmente.

O presente artigo, então, não pretende fazer uma análise histórica ou econômica sobre a terceirização, mas sim, entender a abrangência principiológica do conteúdo do Projeto de Lei 4.330/2004. Primeiramente foi preciso entender do que se trata o mencionado projeto, descrevendo o que dispõe seus artigos para, partindo disso, analisar pela letra da norma qual o seu real sentido e interesse implícito, dada sua importância diante da possibilidade de produção de efeitos no mundo fático caso venha a se tornar uma futura norma infraconstitucional vigente.

Assim, questionou-se qual liberdade deve ser protegida, analisando a concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana relacionada com sua efetivação voltada aos direitos dos trabalhadores e a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica nos seus dispositivos, chegando a reflexões sobre os principais argumentos utilizados acerca da terceirização por aqueles que são favoráveis ou não a aprovação do Projeto de Lei 4.330/2004, ou seja, se representa o interesse da classe empresarial ou da camada trabalhista.

Com isso, é necessária a harmonização com o texto constitucional que deve ser observada por todo o conjunto normativo brasileiro, sendo a categoria dos princípios, dado o seu inegável papel interpretativo, integrativo ou aplicativo da lei, fundamental para se chegar ao mais próximo do sentido de justiça social, podendo cair, em não respeitando seu disciplinamento, no campo da invalidade por vício de inconstitucionalidade.

Dessa forma, este artigo possui o formato de uma pesquisa qualitativa no qual foi analisado o Projeto de Lei 4.330/2004 sob a perspectiva da dogmática jurídica, mais especificamente a investigação da Constituição Federal e seus princípios, das leis trabalhistas infraconstitucionais, a literatura especializada no assunto e a matéria sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

O trabalho foi orientado pelo método dialético, mediante a dicotomia de interesses que contrapõem a visão das partes envolvidas na relação de trabalho terceirizado. A parcela

empresarial, por um lado, na qual a terceirização favorece a economia, principalmente por permitir focar os esforços na sua atividade principal, o que levaria ao melhoramento da produção. Esse argumento tem como objetivo impedir qualquer restrição à terceirização, sendo defendida de forma ampla. Ao contrário, no lado dos trabalhadores e suas respectivas entidades representativas, a terceirização tornaria precária as condições do trabalho humano.

1 PROJETO DE LEI 4.330/2004: ANÁLISE DESCRITIVA

A atual regulamentação dada pela Súmula 331, apesar de seguir o viés jurisprudencial da busca pela justiça ao dirimir os conflitos entre os tomadores de serviços, as empresas terceirizadas e seus empregados, não engloba as mudanças e anseios que surgem da dinâmica das relações humanas, tanto dos empresários como dos trabalhadores. Torna-se clara a necessidade de criação de uma lei que possibilite maior segurança jurídica para as relações de prestação de serviços terceirizados, sendo capaz de abranger as tendências sociais.

Diante do quadro de lacuna normativa que discorresse sobre a terceirização, o Projeto de Lei 4.330/2004 foi apresentado no dia 26 de outubro de 2004 ao Plenário da Câmara dos Deputados, tendo como autor o Deputado Federal Sandro Mabel, filiado, à época, ao Partido Liberal (PL), e que dispunha sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

Inicialmente, o texto legal continha 19 artigos, porém, ao longo do trâmite do processo legislativo constitucional, o projeto de lei recebeu inúmeras emendas, passando pelas comissões permanentes, dentre elas, a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) e a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Por fim, a última redação dada ao projeto, que contém 28 artigos e passa a ter a denominação de 4.330-I/2004, aguarda os próximos passos perante remessa feita ao Senado Federal no dia 27 de abril do presente ano.

Nesta versão, em seu artigo 1^o⁴, tem-se que a lei dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. O artigo traz que o disposto na lei aplica-se às empresas privadas, e não aos contratos de terceirização no âmbito da

⁴ Art. 1^o Esta Lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

§ 1^o O disposto nesta Lei aplica—se às empresas privadas.

§ 2^o As disposições desta Lei não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3^o Aplica-se subsidiariamente, no que couber, ao contrato de terceirização entre a contratante e a contratada o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O segundo artigo⁵ da proposição define a terceirização e quem seriam as partes da relação contratual, a contratante e a contratada. No conceito de terceirização dispõe que o contrato pode versar sobre a execução de qualquer atividade realizada pela empresa contratante. O § 1º prevê que o produtor rural pessoa física e o profissional liberal no exercício de sua profissão podem se enquadrar como contratante. Um rol referente a quem não pode figurar como contratada se encontra no § 2º. Em relação a qualificação técnica da contratada, esta deve ser demonstrada de acordo com os termos propostos no § 5º do artigo 2º.

As obrigações da contratada constam no artigo 3º⁶, aduzindo sua responsabilidade pelo planejamento e pela execução dos serviços, além de ser ela quem contrata, remunera e dirige

⁵ Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei;

II - contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos; e

III - contratada: as associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º Podem figurar como contratante, nos termos do inciso II do *caput* deste artigo, o produtor rural pessoa física e o profissional liberal no exercício de sua profissão.

§ 2º Não podem figurar como contratada, nos termos do inciso III do *caput* deste artigo:

I — a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado da contratante;

II — a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade;

III — a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 12 (doze) meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

§ 3º A contratada deverá ter objeto social único, compatível com o serviço contratado, sendo permitido mais de um objeto quando este se referir a atividades que recaiam na mesma área de especialização.

§ 4º Deve constar expressamente do contrato social da contratada a atividade exercida, em conformidade com o art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º A qualificação técnica da contratada para a prestação do serviço contratado deverá ser demonstrada mediante:

I - a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do contrato;

II — a indicação das instalações, dos equipamentos e do pessoal adequados e disponíveis para a realização do serviço;

III — a indicação da qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, quando for o caso.

§ 6º Tratando-se de atividade para a qual a lei exija qualificação específica, a contratada deverá comprovar possuir o registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, nos termos do disposto na Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980.

⁶ Art. 3º A contratada é responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, nos termos previstos no contrato com a contratante.

§ 1º A contratada contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.

o trabalho realizado por seus empregados. O parágrafo 2º deste artigo esclarece sobre a possibilidade de subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato, podendo, segundo a lei, ocorrer somente quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

O artigo 4º⁷ faz referência à possibilidade de configuração de vínculo de emprego, acrescentando que em havendo tal vínculo a contratante ficará sujeita a todas as obrigações, incluindo as trabalhistas, tributárias e previdenciárias. Inexistente é a possibilidade de formação de vínculo quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme aduz o § 2º do art. 4º.

No artigo quinto⁸ consta um rol com as cláusulas que devem constar no contrato de terceirização, sendo, de acordo com o parágrafo 3º, nula de pleno direito cláusula que proíba

§ 2º A terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

§ 3º A excepcionalidade a que se refere o § 2º deste artigo deverá ser comunicada aos sindicatos dos trabalhadores das respectivas categorias profissionais.

⁷ Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no caput deste artigo no que se refere à formação de vínculo empregatício não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º É vedada a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica.

⁸ Art. 5º Além das cláusulas inerentes a qualquer contrato, devem constar do contrato de terceirização:

I - a especificação do serviço a ser prestado e do objeto social da contratada;

II - o local e o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III - a exigência de prestação de garantia pela contratada em valor correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 50% (cinquenta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada;

IV - a obrigatoriedade de fiscalização pela contratante do cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, na forma do art. 15 desta Lei;

V - a possibilidade de interrupção do pagamento dos serviços contratados por parte da contratante se for constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada; e

VI — a possibilidade de retenção em conta específica das verbas necessárias ao adimplemento das obrigações referidas no art. 15 desta Lei.

§ 1º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia a que se refere o inciso III do caput deste artigo será correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 130% (cento e trinta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada.

§ 2º Para o atendimento da exigência de prestação de garantia a que se refere o inciso III do caput deste artigo, cabe à contratada optar por uma das seguintes modalidades:

I - caução em dinheiro; II – seguro garantia; III - fiança bancária.

ou imponha condição à contratação pela contratante de empregado da contratada. O artigo 6º⁹ trata dos documentos que devem ser apresentados pela contratada na celebração do contrato. Em relação ao 7º¹⁰, tem-se que deve haver comunicação da contratante ao sindicato da correspondente categoria profissional sobre qual o setor ou setores envolvidos no contrato de prestação de serviços terceirizados, no prazo de 10 (dez) dias a contar da celebração do contrato.

Em relação à representação sindical, quando o contrato se der entre empresas de mesma categoria econômica, os empregados da contratada envolvidos na relação serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da CLT, conforme o artigo 8º¹¹ do projeto de lei. O artigo 9º¹² prevê sobre contratos referentes a serviços continuados. O artigo 10º¹³ regulamenta sobre a liberação da garantia trazida pelo inciso III do caput do art. 5º desta Lei.

A vedação da utilização pela contratante dos empregados da contratada em atividades diferentes das que são objeto do contrato está prevista no artigo 11º¹⁴. No artigo 12º¹⁵ constam

§ 3º É nula de pleno direito cláusula que proíba ou imponha condição à contratação pela contratante de empregado da contratada.

⁹ Art. 6º Na celebração do contrato de terceirização de que trata esta Lei, a contratada deve apresentar:

I — contrato social atualizado, com capital social integralizado, considerado pela empresa contratante compatível com a execução do serviço; II - inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; e III - registro na Junta Comercial.

¹⁰ Art. 7º A contratante deverá informar ao sindicato da correspondente categoria profissional o setor ou setores envolvidos no contrato de prestação de serviços terceirizados, no prazo de 10 (dez) dias a contar da celebração do contrato.

¹¹ Art. 8º Quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, os empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

¹² Art. 9º Os contratos relativos a serviços continuados podem prever que os valores provisionados para o pagamento de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária dos trabalhadores que tenham sua atividade integralmente voltada para a execução do serviço contratado sejam depositados pela contratante em conta vinculada aberta no nome da contratada e em face do contrato, que somente poderá ser movimentada por ordem da contratante. Parágrafo único. Entendem-se por serviços continuados, para os fins deste artigo, aqueles cuja necessidade de contratação estenda-se por mais de um exercício financeiro e com continuidade.

¹³ Art. 10. Para fins de liberação da garantia de que trata o inciso III do caput do art. 5º desta Lei, a contratada deverá comprovar à contratante a quitação das obrigações previdenciárias e das trabalhistas relativas aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 1º A garantia terá validade por até 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato, para fins de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

§ 2º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia terá validade de 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato.

¹⁴ Art. 11. É vedada à contratante a utilização dos empregados da contratada em atividades diferentes daquelas que são objeto do contrato.

¹⁵ Art. 12. São asseguradas aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado as mesmas condições:

I — relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

as condições dos empregados da contratada enquanto forem executados os serviços, seja nas dependências da contratante ou em local por ela designado. Como extensão do conteúdo do artigo anterior, o artigo 13¹⁶ discorre sobre a garantia às condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada.

O artigo 14¹⁷ aduz que, em havendo contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.

O art. 15¹⁸ diz ser solidária a responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei. No parágrafo único, tem-se que em casos de subcontratação aplica-se o que prevê o caput deste artigo, tanto em relação à contratante no contrato principal como para àquela que subcontratou os serviços. As obrigações que devem ser exigidas mensalmente da contratada

b) direito de utilizar os serviços de transporte;

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Parágrafo único. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

¹⁶ Art. 13. A contratante deve garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada, enquanto esses estiverem a seu serviço em suas dependências ou em local por ela designado.

Parágrafo único. A contratante deve comunicar à contratada e ao sindicato representativo da categoria profissional do trabalhador todo acidente ocorrido em suas dependências ou em local por ela designado, quando a vítima for trabalhador que participe direta ou indiretamente da execução do serviço objeto do contrato.

¹⁷ Art. 14. Na hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.

§ 1º Para os empregados de que trata este artigo, o período concessivo das férias deve coincidir com os últimos 6 (seis) meses do período aquisitivo, não se aplicando o disposto no caput do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 2º Havendo a rescisão do contrato de trabalho antes de completado o período aquisitivo das férias, a compensação devida será feita no momento da quitação das verbas rescisórias, observado o disposto no § 5º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 3º É vedada a redução do percentual da multa prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, na rescisão contratual dos empregados de que trata este artigo.

¹⁸ Art. 15. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de subcontratação de parcela específica da execução dos serviços objeto do contrato, na forma do § 2º do art. 3º desta Lei, aplica-se o disposto no caput deste artigo cumulativamente à contratante no contrato principal e àquela que subcontratou os serviços.

pela contratante se encontram no artigo 16¹⁹. Nos parágrafos (§1º ao §5º) estão dispostas as medidas que devem ser tomadas para caso não seja comprovado o cumprimento das obrigações.

O artigo 17²⁰ faz referência às leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. O artigo 18²¹ prevê valores que devem ser retidos pela contratante

¹⁹ Art. 16. A contratante deve exigir mensalmente da contratada a comprovação do cumprimento das seguintes obrigações relacionadas aos empregados desta, que efetivamente participem da execução dos serviços terceirizados, durante o período e nos limites da execução dos serviços contratados:

I — pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; II — concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional; III — concessão do vale-transporte, quando for devido; IV — depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; V — pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização; VI — recolhimento de obrigações previdenciárias.

§ 1º Caso não seja comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias a que se refere o caput deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, a contratante deve efetuar diretamente o pagamento dos salários, os recolhimentos fiscais e previdenciários e o depósito do FGTS.

§ 3º Os valores depositados na conta de que trata o art. 9º desta Lei poderão ser utilizados pela contratante para o pagamento direto das verbas de natureza trabalhista e previdenciária.

§ 4º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos §§ 2º e 3º deste artigo.

§ 5º Os pagamentos previstos nos §§ 2º e 3º deste artigo não configuram vínculo empregatício entre a contratante e os empregados da contratada.

²⁰ Art. 17. Ficam mantidas as retenções na fonte previstas no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

§ 1º Nos contratos de terceirização não abarcados pela legislação prevista no caput deste artigo, fica a contratante obrigada a reter o equivalente a 20% (vinte por cento) da folha de salários da contratada, que, para tanto, deverá informar até o 5º (quinto) dia útil do mês o montante total de sua folha de salários referente ao serviço prestado à contratada no mês anterior.

§ 2º A contratante deverá recolher em nome da empresa contratada a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

§ 3º O valor retido de que tratam o caput e o § 1º deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa contratada, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

§ 4º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês da retenção, o saldo remanescente poderá ser objeto de compensação nos meses subsequentes ou de pedido de restituição.

§ 5º Na ausência de retenção ou na retenção a menor do que o valor devido, ficará a contratante solidariamente responsável pelo pagamento integral da contribuição previdenciária devida pela contratada sobre a folha de salários dos empregados envolvidos na execução do contrato.

²¹ Art. 18. A empresa contratante de serviços executados nos termos desta Lei deverá reter, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, a título de:

I - imposto de renda na fonte, a alíquota de 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) ou a alíquota menor prevista no art. 55 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II — Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a alíquota de 1% (um por cento);

III — contribuição para o PIS/Pasep, a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento); e

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a alíquota de 3% (três por cento).

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam—se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

§ 2º No caso de pessoa jurídica beneficiária de isenção, na forma da legislação específica, de uma ou mais das contribuições de que trata este artigo, a retenção dar-se—á mediante a aplicação da alíquota específica correspondente às contribuições não alcançadas pela isenção.

sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço. A retenção de má-fé do pagamento devido pela contratante à contratada caracteriza-se como apropriação indébita, na forma do art. 168 do Código Penal, isto é o que dispõe o artigo 19²² do projeto de lei.

Uma exceção ao art. 2º é trazida no artigo 20²³ que discorre no sentido de que as exigências de especialização e de objeto social único, previstas no art. 2º desta Lei, não se aplicam às atividades de prestação de serviços realizadas por correspondentes contratados por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos da regulamentação do Conselho Monetário Nacional - CMN, enquanto não for editada lei específica acerca da matéria.

O disposto nesta Lei não se aplica à relação de trabalho doméstico e às Guardas Portuárias vinculadas às Administrações Portuárias, é o que consta no artigo 21²⁴. Em caso de descumprimento do disposto nesta Lei a empresa infratora será sujeita às penalidades administrativas previstas no artigo 22²⁵, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada.

Dá-se um prazo para enquadramento dos contratos vigentes ao disposto na lei, sendo de até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação. É o que diz o artigo 23²⁶. O

§ 3º Os valores retidos no mês deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pela pessoa jurídica que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente àquele mês em que tiver ocorrido o pagamento ou crédito à pessoa jurídica prestadora do serviço.

§ 4º Os valores retidos na forma do caput deste artigo serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

§ 5º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês pela contratada, o saldo poderá ser compensado com os recolhimentos dos tributos nos meses subsequentes ou ser objeto de pedido de restituição.

²² Art. 19. A retenção de má—fé do pagamento devido pela contratante à contratada caracteriza—se como apropriação indébita, na forma do art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

²³ Art. 20. As exigências de especialização e de objeto social único, previstas no art. 2º desta Lei, não se aplicam às atividades de prestação de serviços realizadas por correspondentes contratados por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos da regulamentação do Conselho Monetário Nacional - CMN, enquanto não for editada lei específica acerca da matéria.

²⁴ Art. 21. O disposto nesta Lei não se aplica à relação de trabalho doméstico e às Guardas Portuárias vinculadas às Administrações Portuárias.

²⁵ Art. 22. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora às seguintes penalidades administrativas, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada:

I — por violação aos arts. 11, 12, 13 e 14 e aos §§ 1º, 2º e 4º do art. 16, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União, por trabalhador prejudicado;

II - por violação aos demais dispositivos, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sem prejuízo da aplicação da legislação tributária por parte dos órgãos fazendários.

²⁶ Art. 23. Para fins do enquadramento no disposto nesta Lei, no que se refere à garantia de direitos dos trabalhadores, contratante e contratada devem adequar o contrato vigente no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

parágrafo único traz ainda que não poderá haver prorrogação dos contratos em vigor que não atendam ao disposto na lei em questão. O artigo 24²⁷ faz menção a possibilidade de a contratante creditar-se da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, determinando limites e formas de cálculo.

O artigo 25²⁸ regulamenta que a Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos artigos 17, 18 e 24 desta Lei. Já no artigo 26²⁹, consta que os direitos abrangidos por este documento legal serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta. Também de forma direta e clara, o art. 27³⁰ determina que a quota a que se refere o art. 93 da Lei nº 8.213/1991, deverá ser cumprida pela empresa contratante em seus contratos de terceirização, considerando o somatório de seus empregados contratados e dos terceirizados. Por fim, o artigo 28³¹ esclarece que caso venha a ser sancionada, a Lei entra em vigor na data de sua publicação.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PROJETO DE LEI 4.330/2004

Indiscutível é a importância para o ordenamento jurídico brasileiro dos princípios que norteiam a regulamentação dos fatos sociais. Em todas as esferas de direitos incidem princípios que servem como fundamento para compreender o que está sendo tutelado. A importância principiológica se consagra na ideia de que violar um princípio seria mais grave do que transgredir uma norma. Assim, os princípios são conceituados, conforme os ensinamentos de Mello (1991, pág. 230) como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito

Parágrafo único. A contratante e a contratada não poderão prorrogar contratos em vigor que não atendam ao disposto nesta Lei.

²⁷ Art. 24. A contratante poderá creditar-se da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, até o limite da retenção ocorrida nos termos dos incisos III e IV do art. 18 desta Lei, calculadas sobre o valor pago à empresa contratada pela execução de atividades terceirizadas que se enquadrem nas hipóteses de crédito previstas no art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Parágrafo único. A apuração de créditos sobre dispêndios decorrentes das atividades não tratadas nesta Lei permanece regida pela legislação aplicável à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

²⁸ Art. 25. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos arts. 17, 18 e 24 desta Lei.

²⁹ Art. 26. Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta.

³⁰ Art. 27. A quota a que se refere o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá ser cumprida pela empresa contratante em seus contratos de terceirização, considerando o somatório de seus empregados contratados e terceirizados.

³¹ Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Diante disso, tem-se a relevância, como princípio, da dignidade da pessoa humana. Parte intrínseca de qualquer ser humano, a tutela da dignidade deve ser ponto de partida para a consagração de qualquer direito, concretizando o homem como titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e pela sociedade como um todo, devendo ser núcleo hermenêutico do significado da lei.

Inúmeros são os conceitos que surgem acerca do princípio da dignidade, visto seu teor axiológico. Porém, pode-se entender que constitui a essência do homem, parte inviolável, um mínimo existencial que deve ser respeitado e serve de base para todos os outros direitos, possibilitando a efetiva justiça. Como preceitua Silva (1998, pág. 91), ressaltando a essencialidade da dignidade nas características humanas: “Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.”.

O reconhecimento de sua importância dada pela Constituição Federal de 1988 é fundamental. Assim, em seu artigo 1º³², o Texto Constitucional eleva a dignidade da pessoa humana ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, confirmando sua importância como baliza para determinação de todos os aspectos do Estado.

Com isso, tem-se também na seara trabalhista a existência e reflexo de princípios que permeiam a aplicabilidade da lei, incluindo, assim, a observância ao respeito à dignidade e, diante do enquadramento dos valores sociais do trabalho também como fundamento da República brasileira, entende-se pela valorização dos direitos trabalhistas. De forma breve, Nascimento (2013, pág. 476) relata a importância da dignidade para o sistema jurídico:

O princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1º, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador. A Constituição Federal do Brasil (art. 1º, III) declara que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da

³² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.

Partindo desse contexto, abstrai-se o entendimento de que a norma, no caso em questão o Projeto de Lei 4.330/2004, deve ter como mínimo protetivo a dignidade da pessoa humana na busca de garantir condições determinadas e imprescindíveis para o trabalhador, estando seus direitos também consagrados constitucionalmente nos artigos 7º ao 9º. Como ensina o ilustre doutrinador Süsskind (2001, pág. 64):

Destarte, os instrumentos normativos que incidem sobre as relações de trabalho devem visar, sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho. E a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições contratuais de trabalho.

O Projeto de Lei 4.330/2004 como futura norma infraconstitucional que pode vir a se tornar, deve fazer prevalecer as previsões constitucionais e não cair no campo da inconstitucionalidade. Assim, pela análise da letra da lei do projeto objeto deste estudo, podem-se extrair pontos que têm como essência a efetivação ou não do princípio da dignidade.

No artigo 2º do referido projeto, ao definir quem é a contratante envolvida na relação, o legislador previu a possibilidade de ela delegar qualquer parcela de suas atividades para ser realizada pela contratada (empresa especializada na prestação dos serviços contratados). Com isso, será possível a terceirização da atividade-fim da empresa, o que abre as portas para a existência de uma empresa sem empregados, apenas com trabalhadores terceirizados, visando sempre à diminuição dos seus gastos e ampliação dos lucros partindo da iniciativa de diminuição do seu quadro de empregados.

A previsão do artigo 3º cria a possibilidade da contratada, que já realiza a prestação de serviços terceirizados, de terceirizar ou subcontratar parcela da execução do objeto do contrato, caracterizando a quarteirização. Além da terceirização irrestrita de acordo com o artigo 2º, com tal instituto haverá a precarização das condições dos trabalhadores, principalmente em relação aos salários, acarretando, em visão mais ampla, na perda em arrecadação de tributos e contribuição previdenciária.

Entre as cláusulas que devem constar no contrato de terceirização, de acordo com o artigo 5º, tem-se, entre elas, a obrigatoriedade da contratante de fiscalização do cumprimento

das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato e a possibilidade de interrupção do pagamento dos serviços contratados se for constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada. Estas estipulações contratuais dão mais segurança para que se proceda ao adimplemento das obrigações trabalhistas na relação de trabalho terceirizado.

Fazendo referência às questões sindicais, o artigo 8º facilita a representatividade dos trabalhadores terceirizados nas situações em que as empresas, contratante e contratada, pertençam à mesma categoria econômica, prevendo que “os empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho”. Porém, tal possibilidade se restringe aos casos de igualdade em relação às atividades exercidas por ambas as empresas.

Como forma de inibir a exploração do trabalhador terceirizado baseada no acúmulo de funções, o artigo 11 veda a contratante da utilização dos empregados da contratada em atividades diferentes das que são objeto do contrato. Já o artigo 12³³ é de grande relevância para assegurar um mínimo necessário para que se possam ter condições dignas de trabalho. Nesse sentido, o mencionado artigo assegura aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado algumas condições que visam proporcionar aspectos favoráveis para execução segura do serviço e um bem-estar no ambiente de trabalho.

Obrigações são impostas no artigo 13 à contratante, buscando garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada, servindo de proteção aos trabalhadores para uma efetiva realização das suas atividades e dos seus direitos. Em relação ao artigo 15, a responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos

³³ Art. 12. São asseguradas aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado as mesmas condições:

I — relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Parágrafo único. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

incisos I a VI do artigo 16 do mesmo projeto. O terceirizado pode cobrar o pagamento de direitos trabalhistas tanto da empresa que terceiriza quanto da tomadora de serviços, porém, se houver a fiscalização por parte da contratante do cumprimento das obrigações, exigindo sua comprovação, a responsabilidade será subsidiária.

Por último, o artigo 16³⁴, de acordo com a última versão do Projeto de Lei 4.330 em seu trâmite legislativo, se mostra como mais um dispositivo que cria condições para efetivar o valor da dignidade do trabalhador. Segundo o que dispõe o mencionado artigo, a contratante deve exigir mensalmente da contratada a comprovação do cumprimento de certas obrigações referentes aos empregados desta, que efetivamente participem da execução dos serviços terceirizados durante o período e nos limites da execução dos serviços contratados. Com isso, tem-se o dever por parte da contratante de exigir o adimplemento das obrigações impostas à empresa terceirizada, dando garantia de tutela aos direitos dos trabalhadores, que no caso, trata-se de direitos relacionados à remuneração, fundamentais para a manutenção da vida socioeconômica do trabalhador.

Dessa forma, pela análise dos dispositivos aqui tratados, percebem-se pontos do documento legislativo que busca valorizar a preservação da dignidade do trabalhador, representando limites intransponíveis da elaboração de qualquer lei, não devendo haver violação e sim, a implantação de condições objetivas para o efetivo cumprimento dos direitos trabalhistas.

3 O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E O PROJETO DE LEI 4.330/2004

Partindo para outra perspectiva, que também representa base argumentativa importante do conteúdo do Projeto de Lei 4.330/2004, tem-se o princípio da livre iniciativa. Tal como a dignidade da pessoa humana, sua previsão legal encontra-se no artigo 1º³⁵ da

³⁴ Art. 16. A contratante deve exigir mensalmente da contratada a comprovação do cumprimento das seguintes obrigações relacionadas aos empregados desta, que efetivamente participem da execução dos serviços terceirizados, durante o período e nos limites da execução dos serviços contratados: I — pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário; II — concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional; III — concessão do vale-transporte, quando for devido; IV — depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; V — pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização; VI — recolhimento de obrigações previdenciárias.

³⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Constituição Federal, também se configurando como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Trata-se basicamente de um princípio que traduz o livre exercício de qualquer atividade econômica, ou seja, a liberdade de poder atuar em qualquer ramo produtivo sem imposição, desde que dentro das balizas da ordem pública. Assim, percebe-se que o teor de sua aplicação se volta para aspectos econômicos, visto ser também um princípio básico do liberalismo, sendo considerado constitucionalmente como fundamento da ordem econômica e financeira brasileira conforme o artigo 170³⁶ da Constituição Federal. Com isso, por ser notável seu caráter econômico, tal argumento é base para a bancada empresarial do Congresso Nacional.

Da análise da livre iniciativa, há um desmembramento conceitual que abrange também a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, e a liberdade de contratar. A liberdade de trabalho assegura a livre escolha de acordo com a vocação individual, e a liberdade de contratar se refere a celebração do contrato e a estipulação de suas cláusulas, estando sempre vinculadas à legalidade.

Porém, essas vertentes do princípio da livre iniciativa, recaem sobre a supremacia da função social da empresa, se enquadrando no artigo 170, III, da Constituição, que ao proclamar a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica, atribui um papel de promoção da justiça social, especialmente por meio da geração de emprego, como forma de afirmação social do trabalho e da livre iniciativa, restando certo não haver liberdade empresarial que se legitime sem atender à sua função social.

A importância principiológica da livre iniciativa está, então, aliada a um conjunto de outros princípios que devem ser respeitados, determinando o caso concreto a preponderância de um em detrimento de outro. Tal é o pensamento de Tavares (2003, p. 134) ao afirmar:

Estes princípios perfazem um conjunto cogente de comandos normativos, devendo ser respeitados e observados por todos os “Poderes”, sob pena de inconstitucionalidade do ato praticado ao arrepio de qualquer deles.

³⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Portanto, serão inadmissíveis (inválidas) perante a ordem constitucional as decisões do Poder Judiciário que afrontarem estes princípios, assim como as leis e qualquer outro ato estatal que estabelecer metas e comandos normativos que, de qualquer maneira, oponham-se ou violem tais princípios.

Assim, focando a atenção para o conteúdo baseado nos princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em relação à letra legal do Projeto 4.330/2004, alguns artigos tendem a efetivar ou contrariar aspectos inerentes ao princípio da livre iniciativa, ora cedendo liberdade para o exercício da atividade empresarial, ora restringido sua atuação.

Tem-se, então, no artigo 2º³⁷, ao definir o que seria a terceirização e quem seriam as partes envolvidas neste mecanismo de prestação de serviços, ou seja, contratante e contratada, que o objeto do contrato pode se relacionar com qualquer parcela das atividades desenvolvidas pela tomadora de serviços. Esta previsão valoriza demasiadamente o princípio da livre iniciativa, provocando deficiência na eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, na medida em que submete o valor do trabalho ao interesse do lucro, desvirtuando a livre iniciativa da função social.

Desse artigo, então, é possível abstrair a ideia de que zela pelo princípio em estudo, já que possibilita a contratante de ceder a execução de qualquer parte do seu processo produtivo, seja em relação a atividades acessórias ou mesmo a atividade fim da empresa, ampliando seus lucros, já que a terceirização é utilizada com o objetivo de focar a produtividade da empresa na produção de sua atividade principal.

O parágrafo 3º do mesmo artigo dispõe que “A contratada deverá ter objeto social único, compatível com o serviço contratado, sendo permitido mais de um objeto quando este se referir a atividades que recaiam na mesma área de especialização”. Assim, o dispositivo prevê regulamentação que limita a área de atuação e o livre exercício das atividades da empresa. No artigo 3º, parágrafo segundo³⁸, por outro lado, há mecanismo legal que possibilita maior liberdade para as empresas, permitindo a realização de um instituto

³⁷ Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei; II - contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos; e III - contratada: as associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

³⁸ § 2º A terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

conhecido por quarterização, facultando à contratada a subcontratação de parcela específica da execução do objeto do contrato.

A previsão da quarterização produziria inúmeras consequências na relação de trabalho terceirizado. Se por um lado se baseia na livre iniciativa, dando liberdade ao exercício da atividade econômica e proporcionando maiores lucros, por outro, diminui aspectos referentes aos direitos trabalhistas, como, por exemplo, a queda nos salários a medida que a execução do serviço é cedida para outra empresa.

Sobre o artigo 5º, em seu parágrafo terceiro contém a seguinte previsão: “É nula de pleno direito cláusula que proíba ou imponha condição à contratação pela contratante de empregado da contratada.”, possibilitando desta forma, conforme seus interesses, a contratante de contratar empregado da contratada, respaldado tal texto na liberdade de contrato como derivada do princípio da livre iniciativa.

Analisando os artigos do Projeto de Lei 4.330/2004, assim como de qualquer texto normativo, depreende-se seu conteúdo, identificando sua postura e eventuais interesses implícitos. Com isso, certo é o fato de que a aplicação do direito deve integrar princípios e normas para chegar a um resultado que transpareça o significado de justiça. O renomado doutrinador Silva (1997, pág. 745), correlacionando diversas vertentes jurídicas, ensina:

(...) a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao ‘princípio da função social’, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a ‘liberdade de iniciativa’ só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.

O princípio da livre iniciativa, com sua base constitucional de fundamento republicano, tem sua indiscutível importância. Ocorre, porém, que muitas vezes não é possível concretizar a efetivação de dois princípios incidentes sobre o mesmo caso concreto, cabendo ao Poder Judiciário, através de mecanismos de proporcionalidade e razoabilidade, decidir para qual tender. No entanto, para não cair na vala da inconstitucionalidade, o papel do legislador é prévio e deve conceber uma norma que não visa o interesse apenas de uma categoria. A letra da lei deve ser ponto de partida para a conquista da justiça mediante tutela concedida ao direito certo. Em resumo, o pensamento de Bonavides (2014, pág. 285) elucida:

A colisão ocorre, p. ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza.

CONCLUSÃO

Considerando as perspectivas apresentadas neste artigo sobre o Projeto de Lei 4.330/2004, voltadas para análise da letra da lei e sua efetivação acerca dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa, dois pontos de vistas são perceptíveis, sendo um usado por quem é a favor e outro por quem é contra a aprovação do projeto.

Por um lado, principalmente para a massa empresarial, a terceirização é vista pelos benefícios trazidos no seu aspecto econômico, que segundo os defensores, diante do que dispõe o texto do projeto, permitiria a empresa voltar suas atenções apenas para a atividade principal, o que ocasionaria uma produção maior e de melhor qualidade, além da redução nos custos diante da diminuição no número de empregados. Tal pensamento se baseia na ideia de que qualquer restrição à terceirização seria uma afronta à liberdade de contratar.

O que para os empresários seria um mecanismo de gestão eficaz, sob a ótica dos trabalhadores e sindicatos, a terceirização, conforme prevista no projeto legislativo, seria uma forma de precarização das relações de trabalho. Uma das questões mais importantes, de maior número de críticas e que gerará, caso o projeto seja aprovado, maiores repercussões na vida do trabalhador, é a previsão de terceirizar qualquer atividade da empresa, sendo um dos fatores que gera mais medo aos contrários a regulamentação proposta no referido texto legal.

No aspecto da permissão de terceirizar qualquer atividade da empresa, a problemática não estará mais relacionada a saber se a atividade terceirizada é atividade-fim ou atividade-meio, e sim, se o serviço é fornecido por uma empresa realmente “especializada”, ou se é apenas um fornecimento de mão-de-obra qualquer à tomadora. As empresas poderão chegar ao ponto de não só reduzir drasticamente seu quadro de funcionários, como também passar a existir sem possuir nenhum empregado, acarretando crescimento no desemprego em detrimento à redução de gastos. Além de que, não há como garantir que não ocorrerá subordinação do terceirizado ao tomador na sua atuação na atividade-fim da empresa.

Outro ponto central que irá refletir seus efeitos na figura do trabalhador terceirizado é a possibilidade de quarteirização. Este instituto fere a garantia constitucional da isonomia, já que admitirá trabalhadores exercendo as mesmas funções e recebendo diferentes salários, já

que poderão ter diferentes empregadores. Será possível encontrar mais de dois empregadores, já que, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 3º do projeto, a empresa contratada poderá subcontratar o objeto do seu contrato, caracterizando a mencionada quarteirização.

Também de fundamental relevância é a responsabilidade nessas relações de trabalho que passará a ser subsidiária para a tomadora, desde que fiscalize o cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora. À medida que retira da empresa tomadora a responsabilidade solidária pelo pagamento de salários, por exemplo, dificulta a garantia de recebimento ao trabalhador, atingindo também a sua dignidade, visto já ter sido prejudicado pelo inadimplemento da contratada em relação às obrigações legais essenciais ao sustento do trabalhador. Assim, significa que o terceirizado só poderá acionar a empresa tomadora dos serviços depois de esgotar todos os recursos judiciais cabíveis no sentido de obrigar a empresa prestadora a pagar os valores devidos.

Pelo o que prevê o Projeto de Lei 4.330-I/2004, em sua última versão até o atual momento do trâmite no Congresso Nacional, se observa dispositivos que tendem a preservar a dignidade do trabalhador e por outro lado, artigos que visam proteger a livre iniciativa das empresas. Indiscutível é o difícil equilíbrio constitucional diante da importância da tutela dos princípios constitucionais em questão, além de que ambos estão classificados como fundamentos da República Federativa do Brasil.

No entanto, fica claro que, pela análise da letra do projeto, a dignidade e os direitos dos trabalhadores são mais gravemente atingidos pelas previsões contidas em seu conteúdo. Por se tratarem de dois princípios constitucionais, existe um conflito que deve ser dirimido, baseando-se na proporcionalidade sempre voltada à solução de justiça. Assim, o legislador, em seu papel prévio, antes da produção dos efeitos das normas na vida social, deve prever esse senso de justiça que velará pela sua constitucionalidade, elaborando normas voltadas não para interesses meramente particulares, como, por exemplo, da classe de empresários, mas sim, para proteger o indivíduo, no caso o trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação.

Os argumentos de necessidade de regulamentação, segurança jurídica e liberdade empresarial, são apenas cobertores para esconder os interesses econômicos. A função social da empresa, desmembrada na sua vertente da livre iniciativa e da liberdade de contrato, só é possível ser alcançada se caminhando ao lado de melhorias da condição social dos trabalhadores, e a segurança jurídica só é garantida quando a atuação negocial não atenta contra a matéria constitucional.

Assim, chega-se ao entendimento se o Projeto de Lei 4.330/2004 se aproxima ou não de um retrocesso social, visto os impactos que atingirão os direitos trabalhistas com a sua aprovação. De forma sucinta, a ex-ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Calsing (2011, p. 117)³⁹ expõe:

A função social da empresa é baseada no princípio da dignidade da pessoa humana em que a empresa, por meio de sua atividade lucrativa, respeita os direitos do trabalhador, dos seus consumidores e concorrentes, e do Estado e da comunidade onde se localiza, por meio de um desenvolvimento sustentável de suas atividades operacionais. Assim, a função da empresa para a sociedade não é apenas a geração de lucro, mas também a criação de empregos, oferecimento de bens e serviços de qualidade para os consumidores e a satisfação dos compromissos legais positivados no ordenamento jurídico pátrio. É a visão da responsabilidade pelo todo, da cidadania empresarial, da ética e da solidariedade, que está contida no princípio denominado função social da empresa.

O Projeto de Lei 4.330 se mostra como uma norma flexibilizadora da regulamentação das relações de trabalho terceirizado, visando à supremacia de interesses econômicos da bancada empresarial do Congresso Nacional. Não se pode dar primazia a livre-iniciativa, embora sua importância para a ordem econômica constitucional, como insistentemente pretendem os defensores da terceirização de forma ampla, em detrimento dos direitos e garantias mínimos dos trabalhadores e de toda a estrutura jurídica já consagrada, com resguardo na Constituição Federal da República e na Consolidação das Leis Trabalhistas.

³⁹ Mesmo ciente de que não é recomendável citação em sede de conclusão, neste trabalho ousa-se posicionar esta citação dada a qualidade e capacidade de síntese contida na referência.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29ª ed. SÃO PAULO: Malheiros, 2014. pág. 285.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. **Redação original do Projeto de lei nº 4.330, de 26 de outubro de 2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=Tramitacao-PL+4330/2004>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. **Substitutivo ao Projeto de lei nº 4.330, de 03 de setembro de 2013**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1124964&filename=CVO+2+CCJC+%3D%3E+PL+4330/2004>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Congresso Nacional. **Redação final do Projeto de lei nº 4.330, de 22 de abril de 2015**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FCAB0BB7CF8A6B060D02D89C9411E16.proposicoesWeb2?codteor=1325350&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+4330/2004>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331, de 31 de maio de 2011**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 17 nov. 2015.

CALSING, Maria; ASSIS, Renata de. **A função social da empresa e sua responsabilidade social na perspectiva da solução dos conflitos de direito coletivo**. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Walmir. *Direitos coletivos do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 476.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. *Revista de Direito Administrativo*, v. 212, p. 91, abr./jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 745.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., p. 64, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003, p. 134.