



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201400029007345

INTERESSADO: IDTECH - INSTITUTO DE DESENV.TECNOL.E HUMANO

ASSUNTO: Consulta

DESPACHO Nº 457/2018 SEI - GAB

EMENTA: 1. Consulta. 2. *Terceirização*. 3. Contratação, por organizações sociais, de mão de obra mediante pessoa jurídica interposta, para a execução de atividades-meio e fim do contrato de gestão. 4. Orientação pela possibilidade, nos termos da Lei Federal n. 6.019/74, com as modificações introduzidas pelas Leis n. 13.429/17 e n. 13.467/17.

1. Em tempo, ao melhor refletir sobre a situação posta em análise e valendo do poder de autotutela, a **retificação** do Despacho n. 440/2018-GAB (fl. 125-126) (3346727) é medida que se impõe.

2. Com efeito, a assertiva de que “Até que sobrevenha legislação ou jurisprudência sobre a terceirização de atividades-fim, as organizações sociais estão impedidas de contratar empregados para a execução de atividades ligadas à saúde mediante empresa interposta, como mera intermediadora de mão de obra”, constante do terceiro parágrafo do citado despacho e embasada no Despacho “AG” n. 00496/2016, encontra-se anacrônica em relação à legislação trabalhista em vigor.

3. É que a figura da *terceirização*, compreendida na acepção *lato sensu* como a transferência de parte de atividades componentes da cadeia produtiva de um agente econômico que explora bens e serviços, chamado *tomador* ou *contratante*, para outro agente do mercado designado *prestador*, vem ganhando novos contornos no ordenamento jurídico desde 2007, com a edição da Lei Federal n. 11.442, quando se passou ser possível o uso dessa espécie de arranjo contratual para serviços de transporte rodoviário de cargas.

4. Verifica-se uma tendência do legislador ordinário, atento às constantes transformações do sistema capitalista (cada vez mais globalizado) e dentro da margem de conformação que lhe assiste (com especial destaque aos princípios constitucionais da liberdade

de iniciativa e da livre concorrência e ao núcleo essencial dos princípios de proteção ao trabalho), de não apenas validar essa *estratégia empresarial de produção* mas de ampliar seu espectro para abarcar, de um modo geral, tanto atividades consideradas *meio* (como os exemplos clássicos de serviços de vigilância e limpeza) como também, mais recentemente, as próprias atividades *finalísticas* (ou principais, na dicção do legislador) do *tomador* (ou contratante, na dicção do legislador).

5. Essa opção política provavelmente tenha alcançado seu ápice com as novéis Leis Federais n. 13.429 e 13.467, ambas de 2017. Tais diplomas impactaram drasticamente a realidade e dinâmicas empresariais e introduziram profundas mudanças na Lei Federal n. 6.019/74, de modo a passar a permitir a polêmica *terceirização de atividades-fim*. Veja-se o teor dos principais dispositivos da lei alterada:

Art. 4º-A. Considera-se **prestação de serviços a terceiros** a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, **inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º **Não se configura vínculo empregatício** entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, **que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante**, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º-A. **Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.** (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Os **serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local**, de comum acordo entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

(...)

§ 5º A **empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas** referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

6. No que importa ao tema ora tratado e independente de qualquer posicionamento ou orientação ideológica, é indiscutível, repita-se, que hoje está positivada no ordenamento jurídico a contratação de prestação de serviços a terceiros, seja para o desenvolvimento de atividades-meio, quanto de atividades-fim.

7. Diante dessa inegável constatação, é imperiosa a reformulação da proposição assentada no quarto parágrafo do despacho de número 440. Afinal, a superveniência dos atuais diplomas sobre a matéria sem dúvida alguma derogaram a Súmula n. 331 do TST, notadamente a tese jurídica sedimentada em seu item Iⁱ.

8. Poder-se-ia opor à possibilidade da contratação em apreço às organizações sociais por ausência de previsão na legislação estadual, em particular na Lei n. 15.503/05. Tal ilação, contudo, também não se sustenta.

9. Primeiro, porque conforme o item 6 do Despacho “AG” n. 000454/2018, subscrito sob a égide das Leis Federais n. 13.429/17 e n. 13.467/17: “(...) **a princípio, *inexiste no texto da Lei n. 15.503/2005 óbice para admissão pelas organizações sociais de pessoas jurídicas para a consecução do objeto do contrato de gestão. O que o normativo estadual veda é que tal contratação, quando feita mediante interposta pessoa jurídica, se dê com inobservância e fraude à legislação, sobretudo às legislações trabalhista, tributária e previdenciária***”.

10. Depois, porque o art. 19-C da Lei n. 6.019/74, incluído pela Lei n. 13.429/17, previu a seguinte norma de direito intertemporal: “Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei”.

11. A três, porque se encontra em vias de ser convertido em lei estadual a proposta legislativa objeto do Autógrafo de Lei n. 270, de 16.05.2018, de iniciativa da Governadoria do Estado, que pretende adaptar (para tornar expressa na) a legislação goiana às citadas normas trabalhistas, editadas pela União na competência legislativa privativa que lhe confere o art. 22, I, *in fine*, da CR/88.

12. Em particular, entre outras alterações, será suprimida a parte final do art. 8º, II, da Lei Estadual n. 15.503/05, que veda “a remuneração de empregados e diretores, estatutários ou não, por meio de interposta pessoa jurídica”, e, a fim de espantar qualquer nesga de dúvida, um inciso III será acrescentado com a seguinte redação:

“as organizações sociais poderão utilizar as modalidades de contratação de mão de obra permitidas na legislação brasileira, inclusive o previsto na Lei federal n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, com a redação dada pela Lei federal n. 13.429, de 31 de março de 2017, para contratar recursos humanos para atividades meio e fim do objeto do contrato de gestão, incluindo-se as atividades assistenciais das unidades de saúde.” (destaques nossos)

13. Por fim, tal qual proclamado no Despacho n. 400/2018-GAB (3276690) nos autos SEI 201800013002339, de minha lavra, a referida proposição legislativa não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, formal ou material, pois “*não obstante a Lei Federal n. 13.429/17 ser alvo de impugnações perante o STF (...), milita a seu favor a presunção de constitucionalidade, devendo a sua incidência repercutir na legislação estadual enquanto assim se mantiver*”.

14. De mais a mais, a verdade é que a citada presunção de constitucionalidade das normas trabalhistas que preveem a *terceirização de atividades-fim* desponha reforçada com a medida cautelar deferida pelo Min. Luis Roberto Barroso em 19/12/2017, assim ementada:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese.

2. **É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. A Constituição Federal não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170).**

3. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º).

4. A persistência de decisões judiciais contraditórias, após tantos anos de vigência da Lei 11.442/2007, reforça a presença de perigo de dano de difícil reparação e gera grave insegurança jurídica, em prejuízo a todas as partes que integram a relação contratual de transporte autônomo de carga.

5. Verossimilhança do direito e perigo da demora demonstrados. Medida cautelar deferida.

15. Com tais considerações e em linha de conclusão, **torno sem efeito** o Despacho n. 440/2018-GAB (fl. 125-126) (3346727) e, conseqüentemente, os Despachos “AG” n. 004906/2016 (fls. 92/98) e n. 00454/2018 (fls. 113/119) naquilo que for colidente com esta orientação, para, daqui por diante, **instruir o Consultente a admitir, mediante alteração contratual, que a IDTECH e as demais organizações sociais que mantenham contrato de gestão com a Pasta por ele titularizada celebrem contratos de prestação de serviços a terceiros, nos termos da Lei Federal n. 6.019/74, com as alterações promovidas pelas Leis n. 13.429/17 e n. 13.467/17, tanto para a execução de atividades-meio quanto atividades-fim do objeto do contrato de gestão, incluindo-se as atividades assistenciais das unidades de saúde.**

15.1. Nesse contexto, apesar de sua previsão legal expressa, convém ressaltar que as organizações sociais que pretenderem contratar mão de obra mediante interposta pessoa jurídica, deverão se atentar para que a prestadora “*possua capacidade econômica compatível com a sua execução*” (art. 4º-A, Lei n. 6.019/74).

16. Matéria orientada, retornem-se os autos à Secretaria da Saúde.

Gabinete do Procurador-Geral do Estado, em Goiânia, 23 de julho de 2018.

Luiz César Kimura

Procurador-Geral do Estado

iCONTRATO 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).

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, do (a)
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, ao(s) 24 dia(s) do mês de julho de 2018.

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.