



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Saúde
Subsecretaria Jurídica

PARECER N° 46/2019/SES/SUBJUR
PROCESSO N° SEI-08/002/000552/2019
INTERESSADO: ASSESSORIA EXECUTIVA, SUPERINTENDÊNCIA DE
ACOMPANHAMENTO DOS CONTRATOS GESTÃO COM
ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E FUNDAÇÃO SAÚDE
ASSUNTO: Audiência MPRJ - OSS IUS e DOCTOR VIP SERVIÇOS MÉDICOS LTDA -
contratação de profissionais de saúde

CONSULTA ACERCA DA VIABILIDADE JURÍDICA NA CONTRATAÇÃO POR ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE DE EQUIPE MÉDICA POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM ADMITIDA. NOVO PANORAMA LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA. DEVER DO PODER PÚBLICO FISCALIZAR O CONTRATO DE GESTÃO. DEVER CONTRATUAL DA OSS FISCALIZAR O ADIMPLEMENTO DOS ENCARGOS TRABALHISTAS RESULTANTES DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ADVINDAS DO CONTRATO DE GESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO VELADA NA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 3º, CLT. INADMISSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO COM INTUITO DE FRAUDAR A LEI. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS PELOS SÓCIOS PARTICIPANTES. DESVIO DE FINALIDADE. NULIDADE.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 2019.

I - RELATÓRIO

Trata-se de expediente administrativo deflagrado a partir do Ofício 147/2019 do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - MPERJ, no qual a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da

Saúde da Capital - PJTCSC - encaminhou cópias de representação recebida por denúncia anônima na Ouvidoria do MPERJ.

Na representação, o denunciante aponta que a DOCTOR VIP é uma sociedade empresarial terceirizada pela OSS UNIR, e que *“eles mantem (sic) técnicos de enfermagem, enfermeiros e médicos trabalhando como pessoa jurídica...”*. Ademais, como exemplo, alega que MANUEL ALEJANDRO ZAMBRANO MECIAS, KWEGIR FLEURY JOHSON, BRUNO JOSÉ DA COSTA KOPKE RIBEIRO *“são médicos que fazem parte do contrato de trabalho que está em anexo da UPA Campo Grande 2 mas nunca foram a nenhum plantão na unidade e recebem como se estivessem trabalhando, desviando dinheiro público.”*

Foi acostada ao ofício 147/2019 do MPERJ cópia incompleta de **instrumento particular de constituição de sociedade em conta de participação**, firmado entre a DOCTOR VIP SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., como sócia ostensiva e MANUEL ALEJANDRO ZAMBRANO MECIAS, KWEGIR FLEURY JOHSON, ALANDRA CUNHA E OLIVEIRA, BRUNO KOPKE RIBEIRO, CAROLINA BARBATO PEREIRA DE ASSUNÇÃO, como sócios participantes, provavelmente (visto que o documento foi digitalizado parcialmente, inclusive, sendo possível haver outros sócios participantes.).

Em razão do alegado, a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Contratos de Gestão - CAF/SES realizou a averiguação das supostas irregularidades citadas e encaminhou documentação com a produção dos médicos supracitados.

Conforme se verifica nos Anexos de Produção, constata-se que:

- MANUEL ALEJANDRO ZAMBRANO MECIAS prestou serviços médicos, na modalidade clínica médica e pediatria, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio de 2019 à UPA Vila Sarapuí; e na modalidade clínica médica no mês de janeiro à UPA Campo Grande II;
- BRUNO KOPKE RIBEIRO prestou serviços médicos, na modalidade clínica médica e pediatria, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio de 2019 à UPA Campo Grande II;
- KWEGIR FLEURY JOHSON prestou serviços médicos, na modalidade clínica médica, nos meses de fevereiro, março, abril, maio de 2019 à UPA Mesquita.

Ainda, a OSS UNIR, em sua defesa alegou que *“ao tomar ciência dos termos da denúncia esse Instituto promoveu o levantamento de informações quanto à produção dos profissionais em questão, tendo sido constatado que os fatos relatados na denúncia, realizada de forma anônima, não procedem e encontram-se despidos das provas substanciais que o fundamentem.”* Assim, acostou: (i) as produções dos médicos Dr. Manuel Alejandro Zambrano Mecias, Dr. Kwegir Fleury Johnson e Dr. Bruno José da Costa Kopke Ribeiro; (ii) os faturamentos relacionados à empresa Doctor Vip (Notas Fiscais pela prestação de serviços clínica médica e pediatria, nas quais consta a Doctor Vip Serviços Médicos Ltda. – ME como prestadora de serviços e o Instituto Unir Saúde como tomador de serviços); (iii) as medições e planilhas de frequência médica.

Após a Assessoria Executiva do Gabinete do Secretário (ASSEX/SES) ter enviado todos os documentos coligidos ao MPRJ, este notificou (*Notificação nº 42/2019*) a representante da Superintendência de Acompanhamento de Contrato de Gestão para comparecer ao gabinete da 1ª PJTCSC, no dia **10/10/2019** para prestar os seguintes esclarecimentos:

1.Dados e relatórios relacionados ao acompanhamento e à fiscalização, pela SES, do CG nº 021/2018, especialmente, no que diz respeito ao cumprimento, pela OSS UNIR, nas cláusulas contratuais e normativa de regência atinente ao regime de contratação de pessoal;

2“Posicionamento oficial dos órgãos de controle interno da SES/RJ acerca da legalidade dos contratos celebrados entre a Organização Social UNIR e a Doctor Vip Serviços Médicos Ltda., o qual tem como objeto a prestação de ‘serviços de medicina’ (cópia anexa) e a correspondente documentação de suporte.”

Ademais, o MPRJ anexa o Ofício 499/UNIR/2019 a ele dirigido para fins de esclarecimento pela OSS, no qual a UNIR ressalta que *“os profissionais são associados da empresa Doctor Vip Médicos Ltda que foi contratada para prestar serviços médicos e de enfermagem”*

Ainda, a OSS acostou contrato de prestação de serviços de enfermagem para UPA 24h – Campo Grande II firmada entre ela e a Doctor Vip Serviços Médicos Ltda.. Como se nota constam algumas cláusulas acerca dos direitos trabalhistas, como obrigações da contratada, são elas: *Cláusula 6ª, II, XI, XII, XIV, XVI, XXIII, XXIV, XXV*[1]; *Cláusula 7ª, §5º, “a”, “b” e “c”*; §6º[2].

Por todo o exposto, a Assessoria Executiva do Gabinete do Secretário(ASSEX/SES) solicitou análise por essa Subsecretaria Jurídica acerca da item “b” supramencionado.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Registros Preliminares:

Ab initio, cumpre esclarecer que o presente parecer toma por base *exclusivamente* os elementos contidos nos autos até então. Assim, a **presente análise consistirá em cognição sumária dos fatos alegados, considerando que qualquer cognição exauriente demandaria extensa instrução probatória.**

Ademais, esta análise é restrita aos aspectos estritamente jurídicos, não podendo adentrar os aspectos de discricionariedade da gestão, tampouco os de cunho técnico-administrativo.

Assim, para fins de organização, a presente análise se prestará, *primeiro*, a esclarecer a natureza do vínculo entre as Organizações Sociais de Saúde e o ERJ, destacando-se o dever de fiscalização dos contratos de gestão imposto ao Poder Público; *segundo*, a perfazer um panorama legislativo e jurisprudencial de gestão organizacional dos diversos modelos de entidades, a demonstrar a defasagem na dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio; *terceiro*, a ressaltar a importância de se averiguar se os encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais estão sendo adimplidos pelas empresas contratadas, dever este imposto diretamente à OSS - considerando que o contrato de gestão lhe garante uma série de incentivos para o exercício de serviço público não exclusivo, por sua conta e risco - e, subsidiariamente, ao Estado contratante, diante do dever de fiscalização; *quarto*, a destacar que não se pode confundir terceirização lícita com o fenômeno da “pejotização”, inadmitido pela Justiça Trabalhista; *por fim*, a tecer uma breve análise acerca da natureza da sociedade em conta de participação, bem como suas implicações conforme do Código Civil, ressaltando que a mesma não pode ser utilizada para fraudar a lei, em especial os direitos advindos da relação de emprego.

Feitos os presentes registros, passa-se à análise.

2. Dever de fiscalização dos contratos de gestão:

Inicialmente, cumpre esclarecer que grande parte das unidades de saúde é, atualmente, gerida por Organização Social de Saúde (OSS), associação privada com a qual o ente público celebra Contrato de Gestão, conforme autorização legislativa expressa concedida pela Lei Estadual nº 6.043/2011, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 43.261/2011, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

As OSS são contratadas pelo Estado do Rio de Janeiro para gerir determinadas Unidades, selecionadas por meio de procedimento público, objetivo e impessoal (Editais de Seleção). Portanto, tratam-se de entidades privadas não integrantes da Administração Pública, tendo sido qualificadas previamente como Organização Social de Saúde para fins de parceria com os entes públicos.

A **responsabilidade decorrente das obrigações trabalhistas** contraídas pela Organização Social parceira do contrato de gestão encontra-se disciplinada pelo art. 41 da lei estadual, *in verbis*:

Art. 41 - Os empregados contratados pela Organização Social não terão qualquer vínculo empregatício com o Poder Público, inexistindo também qualquer responsabilidade relativamente às obrigações, de qualquer natureza, assumidas pela Organização Social.

Ainda, o parágrafo único do art. 25 da Lei Estadual nº 6.043/2011 dispõe que "o Estado não responderá civilmente, de forma direta, solidária e/ou subsidiária, por qualquer ato praticado por agentes da organização social".

Assim, uma vez celebrado o contrato de gestão, a Organização Social contratada passa a ser inteiramente responsável pela **gestão da unidade hospitalar** objeto do contrato, conforme a legislação aplicável. Desse modo, se há responsabilidade subsidiária a ser deferida quanto a eventuais débitos trabalhistas de empresas terceirizadas, esta deve recair sobre a OSS contratada, entidade privada que **recebeu recursos públicos para assumir a responsabilidade integral pela gestão da unidade hospitalar, por sua conta e risco.**

Nada obstante, o Poder Público contratante tem o **dever de fiscalizar a execução do contrato e apurar eventuais irregularidades cometidas pela OSS.** Assim, cabe à **Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Contratos de Gestão da SES, cumprindo seu mister previsto no art. 47, do Decreto Estadual nº 43.261/2011[3], observar os elementos de prova apresentados pelas OSS, de forma a aferir o adimplemento das obrigações trabalhistas[4], seja qual for a modalidade de contratação por ela adotada.**

Convém esclarecer que as Cláusulas 3.24 e 3.27, do Contrato de Gestão nº 004/2018 (como exemplo), estabelecem como obrigação da contratada:

3.24 Deverão ser enviadas à SES/RJ cópias de todos os contratos de prestação de serviços firmados pela Organização Social, devidamente assinados, já na prestação de contas referentes ao primeiro trimestre do CONTRATO DE GESTÃO;

(...)

3.27 Disponibilizar permanentemente toda e qualquer documentação para auditoria do Poder Público, inclusive os seguintes comprovantes:

- a) Pagamento de salários a empregados, incluídas as horas extras devidas e outras verbas que, em razão da percepção com habitualidade, devem integrar os salários; ou a repartição das cotas, em se tratando de cooperativas, até o quinto dia útil de cada mês seguinte ao vencimento ou na forma estabelecida no Estatuto, no último caso;*
- b) Pagamento de vale-transporte e o auxílio-alimentação de seus empregados;*
- c) Anotações em Carteiras de Trabalho e Previdência Social de seus empregados; e*
- d) Recolhimento dos tributos, contribuições e encargos, incluindo aqueles relativos aos empregados vinculados ao Contrato;*

Assim, no exercício da função fiscalizatória do contrato, o Poder Público pode se deparar com irregularidades trabalhistas, hipótese de infração contratual, mormente diante do que dispõe a Cláusula 3.11, *in verbis*:

3.11 Utilizar, para contratação de pessoal, critérios exclusivamente técnicos e inclusive quanto ao gerenciamento e controle de recursos humanos, observando as normas legais vigentes, em especial as trabalhistas e previdenciárias; (Grifou-se)

Desse modo, a CAF deve analisar a prova documental produzida, de forma a afastar qualquer conduta omissiva do ente público quanto ao seu dever de fiscalizar o contrato. Nesse sentido, uma vez constatadas irregularidades contratuais, deve a SUCIC adotar as providências pertinentes, observando as sanções previstas no contrato. Assim sendo, afasta-se a alegação de **culpa da Administração Pública** com relação ao alegado inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, bem como daquele que se beneficia diretamente com o contrato de prestação de serviços - OSS.

3. Terceirização da contratação de equipe médica:

Nada obstante, não se pode olvidar que o fato de a OSS ter optado em seu planejamento organizacional pela técnica de contratação de empresa responsável pela gestão de recursos humanos, no caso, equipe médica, **não revela flagrante ilicitude diante do novo panorama legislativo e jurisprudencial de permissibilidade de terceirização da atividade-fim.**

O Poder Legislativo, com o advento da Reforma Trabalhista de 2017, através da edição da **Lei nº 13.467/17 alterou a redação da Lei nº 6.019/74, passando a prever expressamente a possibilidade de terceirização nas atividades-fim das empresas**[5]. Estabelece que a prestação de serviços a terceiros compreende a transferência de qualquer das atividades da contratante, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços.

Ademais, no dia 30/08/18[6], o STF julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958.252, em regime de repercussão geral, que versavam sobre a possibilidade de terceirização em todas as atividades da empresa. Por maioria de votos, **o Supremo julgou ser constitucional a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sejam elas em atividades-meio ou fim.** Portanto, a modificação realizada pela reforma trabalhista passa a ser reconhecida pelo STF, cuja decisão tem efeito vinculante, inclusive para a Administração Pública.

Inclusive, recentemente, em 06/09/2019, o STF publicou o inteiro teor do acórdão no julgamento da ADPF nº 324 no DJE (ATA Nº 127/2019. DJE nº 194, divulgado em 05/09/2019), cuja ementa se transcreve:

DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.

4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).

5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.

6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.

*7. **Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação desemprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.***

8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.

(Grifou-se)

Ademais, em 13/09/2019, foi publicado o acórdão (DJE 13/09/2019 - ATA Nº 132/2019. DJE nº 199, divulgado em 12/09/2019), no julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 958.252, com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA “TERCEIRIZAÇÃO”. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECUTÓRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDADA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. **DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADE-MEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

(Grifou-se)

Nessa mesma linha, assentou-se que *“as leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores.”*

E mais: *“A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “redução das desigualdades regionais e sociais” e a “busca do pleno emprego” (arts. 3º, III, e 170 CRFB).”* (Grifou-se)

Logo, como se depreende, a **terceirização é uma forma moderna de contratação, que já é utilizada em diversos países como um modelo de negócio e uma alternativa de organização das empresas que buscam por especialização de serviços. A possibilidade de terceirização da atividade-fim da entidade é admitida, hodiernamente, conforme interpretação evolutiva realizada pelo Supremo Tribunal Federal.**

Entretanto, devem as entidades tomar as devidas cautelas para eliminar os riscos de se firmar contratos de prestação de serviços de forma a marcarar eventual relação de emprego, especialmente diante da presença dos requisitos da subordinação e da não-eventualidade.

Logo, como pode-se depreender, a **terceirização é uma forma moderna de contratação, que já é utilizada em diversos países como um modelo de negócio e uma alternativa de organização das empresas que buscam por especialização de serviços. Entretanto, devem as entidades tomar as devidas cautelas para eliminar os riscos de reconhecimento de vínculo de emprego, especialmente em relação ao requisito da subordinação e da não-eventualidade.**

Outro aspecto importante recomendado para uma terceirização adequada é a **certificação da contratação de uma empresa terceirizada idônea, que cumpre a legislação trabalhista, paga os salários em dia e de forma correta e que recolha todos os tributos, que cumpre a norma coletiva da categoria**, especialmente porque a tomadora pode ser condenada, em responsabilidade subsidiária, a arcar com os encargos trabalhistas dos funcionários caso a terceirizada não os cumpra. É fundamental que o ente público exija garantias do adequado cumprimento da Lei n. 6.019/74.

Ainda, vale ressaltar que o STF exigiu que as organizações sociais, quando forem contratar seus funcionários, perfeçam um **procedimento público, objetivo e impessoal.**

No particular, o Plenário do STF[7], por maioria, acolheu, em parte, pedido formulado na ADI para conferir interpretação conforme a Constituição e deixar explícita, dentre outras, a seguinte conclusão: a **seleção de pessoal pelas organizações sociais deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.**

Por todo o exposto, conclui-se que nada impede, a priori, a OSS optar pela adoção de contratação de empresas de serviços médicos como técnica de planejamento e organização na gestão de recursos humanos, e não mediante o vínculo celetista, visando à máxima eficiência possível, com os recursos financeiros disponíveis, mormente diante do novo panorama abalizado pelo Legislativo e pelo Supremo.

Por seu turno, em sede de contratos de gestão com as OSS não há falar em ocorrência do fenômeno da sucessão trabalhista, visto que a cada contrato inicia-se um novo vínculo, não havendo qualquer obrigatoriedade da entidade em contratar ou manter os profissionais anteriormente prestadores dos serviços, ou mesmo que o Instituto adote os mesmos modelos de gestão utilizados pelas OSS anteriores.

Portanto, não salta aos olhos a pecha de ilicitude na conduta adotada por OSS que contrata pessoa jurídica gestora de recursos humanos, a permitir qualquer ato sancionatório, tampouco proibitivo por parte do Poder Público fiscal do referido contrato de gestão pelo simples fato da terceirização, desde que comprovado que não há relação de emprego velada, conforme os parâmetros cumulativos do art. 3º, da CLT (pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e onerosidade).

A leitura das normas contratuais devem estar em compasso com aquilo que o ordenamento jurídico preceitua. A interpretação evolutiva das normas jurídicas contratuais orienta a admitir aquilo que não é vedado pelo contrato e permitido pelo Direito, no contexto da gestão responsável pela OSS.

Não obstante, deve-se atentar que a matéria está sendo discutida judicialmente na ACP nº 0100813-25.2018.5.01.0075, sendo certo que, até o presente momento, não foi sentenciada. Em que pese o processo se referir especificamente à OSS IDAB (Instituto Diva Alves do Brasil), as determinações servem como parâmetro daquilo que a Justiça Trabalhista vem entendendo sobre a matéria, no âmbito do ERJ. Nesse processo, impôs-se à OSS IDAB as seguintes determinações, em sede liminar e de embargos de declaração:

- Que se abstenha de contratar como prestadores de serviços autônomos aqueles que se enquadrarem nos requisitos do art. 3º da CLT, o que deve ser analisado casuisticamente, e
- Que se abstenha em realizar contratação por meio de pessoa jurídica de novos médicos, bem como de todos os médicos já contratados por essa e que se enquadrem nos requisitos do art. 3º da CLT.

3.1. Terceirização versus pejetização:

Imperioso ressaltar que a admissibilidade da terceirização da atividade-fim não pode se confundir com o fenômeno da “pejetização” combatido pela doutrina e jurisprudência, na seara trabalhista. O termo “pejetização” consiste em contratar funcionários (pessoas físicas) por meio da constituição de pessoa jurídica para prestar serviços, camuflando uma relação de emprego especialmente pela presença da subordinação e com a finalidade singular de afastar o dever de pagamento das verbas e dos encargos trabalhistas e previdenciários, conduta que continua sendo considerada ilegal.

Assim, deve-se evitar a configuração de fraude passível de gerar prejuízos através da declaração de vínculo de emprego, conforme a disposição legal contida no art. 9º da CLT, *in verbis*: “serão nulos de pleno direito aos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Com efeito, não se pode confundir o conceito de terceirização de atividade com intermediação de mão de obra.

Vejamos, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

AGRAVO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA PARA ACOBERTAR O VÍNCULO TRABALHISTA. FRAUDE. OCORRÊNCIA. O e. TRT constatou a existência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, conforme prescreve o art. 3º da CLT. Firmou convicção de ocorrência da prática de pejetização pela ré, a qual restou caracterizada pela contratação de serviços de natureza pessoal, exercido por pessoa física, de modo subordinado, não eventual e oneroso, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para acobertar o vínculo trabalhista. Nesse contexto, para se chegar à conclusão em sentido contrário, de que inexistiu relação de emprego nos moldes do artigo 3º da CLT, ou ainda, que houve relação de natureza civil (contrato de parceria), ou mesmo que não houve fraude à legislação trabalhista, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que impossibilita o processamento da revista da reclamada, ante o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior, a pretexto da alegada violação dos dispositivos apontados. Saliente-se, por oportuno, que o Tribunal de origem, ao fazer menção à ilicitude da terceirização dos serviços, fê-lo apenas com o objetivo de reforçar o fundamento (*obiter dictum*), já que o entendimento em torno da pejetização revela suficiência para dar sustentação jurídica ao *decisum*. Agravo provido. AGRAVO DA RECLAMADA. Prejudicada a análise do agravo. Agravo a que se nega provimento.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: Ag-ED-RR - 1935-68.2014.5.10.0006; Órgão Judicante: 5ª Turma; Relator: BRENO MEDEIROS; Julgamento: 04/09/2019; Publicação: 06/09/2019; Tipo de Documento: Acórdão

No mesmo sentido, Tribunal Regional do Trabalho – 1ª Região:

CONTRATAÇÃO NA MODALIDADE DE PESSOA JURÍDICA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURADO. Trata-se de relação de emprego mascarada sob o manto do que se conhece por “pejetização”, que nada mais é do que uma modalidade de contratação de pessoa física, na forma de pessoa jurídica, para prestar serviços nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, sem receber pelas verbas trabalhistas que lhe são de direito. Evidente que tal tipo de contratação é nula e impõe o reconhecimento do vínculo de emprego, nos moldes do art. 9º da CLT.

Recurso Ordinário Trabalhista nº 0100591-42.2018.5.01.0080 - DEJT 2019-08-20; Data de Publicação: 20/08/2019; Relator / Redator designado: ANA MARIA SOARES DE MORAES; Órgão Julgador: Primeira Turma; Tipo de Documento: Acórdão; Data do Julgamento: 2019-08-13

3.2. Da constituição de Sociedade em conta de participação no caso concreto:

Afora todas as considerações até então tecidas, não se pode desconsiderar um importante dado trazido aos autos. Como se nota, foi constituída uma sociedade em conta de participação entre a DOCTOR VIP SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., como *sócia ostensiva* e MANUEL ALEJANDRO ZAMBRANO MECIAS, KWEGIR FLEURY JOHSON, ALANDRA CUNHA E OLIVEIRA, BRUNO KOPKE RIBEIRO, CAROLINA BARBATO PEREIRA DE ASSUNÇÃO, como *sócios participantes*, provavelmente (visto que o documento foi digitalizado parcialmente, inclusive, sendo possível haver outros sócios participantes.).

Importante observar que o Código Civil conferiu natureza societária despersonalizada à espécie, ou seja, a sociedade em conta de participação é desprovida de personalidade jurídica. Conforme destaca a doutrina de Direito Societário[8], “*na verdade, não se trata, propriamente, de uma sociedade, mas de um contrato especial de investimento.*” Ente suas especificidades, destaca-se a ausência de nome empresarial, nos termos do art. 1.162, CC[9], e ser também chamada de “*sociedade secreta*”.

Note-se que a sociedade em conta de participação é disciplinada pelos artigos 991 e seguintes do Código Civil. Assim, de acordo com o art. 991, do CC:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Como se depreende do artigo supracitado, a sociedade em conta de participação demanda a existência de duas categorias distintas: o *sócio ostensivo* e o *sócio participante*, esse último também chamado de sócio oculto. Sua natureza oculta se dá justamente por ser uma “sociedade” que só existe internamente, entre sócios. Perante terceiros, só se obriga o *sócio ostensivo*, o qual **exerce, em seu nome individual, a atividade empresarial, e responde sozinho pelas obrigações contraídas.** Perceba que nada obsta que o sócio ostensivo seja uma pessoa jurídica, como no caso concreto, é uma sociedade limitada com expertise em serviços médicos – DOCTOR VIP SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

Por seu turno, os demais sócios são os ocultos ou participantes. Esses não aparecem nas relações com terceiros, apenas participam dos resultados “sociais”, conforme definido no seu instrumento de constituição – por isso, é entendido pela doutrina como um contrato especial de investimento.

Observe-se que o CC primou pelo princípio da informalidade na espécie, visto que o art. 992 dispõe: “*A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.*”

Ademais, o contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade, nos termos do art. 993, do CC. De acordo com a doutrina citada, “*normalmente, a sociedade em conta de participação é constituída para a realização de empreendimentos temporários ou até mesmo para a realização de determinado negócio específico, extinguindo-se posteriormente.*

Imperioso observar o que dispõe o art. 993, p.ú., do CC:

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

(Grifou-se)

In casu, conforme documentos juntados aos autos, três médicos que constam no instrumento particular como sócios ocultos, exercem os serviços médicos, objeto de contrato de prestação de serviços entra a DOVTOR VIP SERVIÇOS MÉDICOS LTDA e a OSS UNIR, em virtude do contrato de gestão celebrado entre essa última e o ERJ para a gestão e operacionalização de algumas UPAS.

Inclusive, a própria OSS e sua terceirizada juntaram aos autos elementos probatórios de que os citados médicos de fato prestam serviços médicos às UPAS – conforme relatório de produção e folha de frequência.

Assim sendo, resta claro que há um desvio de finalidade na constituição da referida sociedade em conta de participação, uma vez que os sócios participantes não são legalmente vocacionados a exercerem pessoalmente as atividades relacionadas ao objeto social do contrato, sob pena de responderem solidariamente junto ao sócio ostensivo perante as obrigações sociais (prestação de serviços médicos).

Não obstante, ausentes os requisitos da relação de emprego, conforme já destacado, a repercussão dá-se tão somente na seara cível, conforme já julgado pelo TST. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MÉDICOS CONTRATADOS POR SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO E PESSOA JURÍDICA. TERCEIRIZAÇÃO. PEJOTIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. **Cinge-se a controvérsia acerca da forma de contratação de médicos por sociedade em conta de participação, e posteriormente por pessoa jurídica, para os serviços médicos pelo Check Up Hospital Ltda. O Tribunal Regional, por maioria, reformou a sentença, por entender que "são válidos os contratos civis celebrados, não se identificando condições que denunciem o vínculo empregatício"** (pág. 1310), **diante da ausência de comprovação da subordinação. Assim, não estando comprovada a subordinação jurídica dos médicos contratados pelo hospital reclamado, não há elementos suficientes para reconhecer o vínculo de emprego, previstos no artigo 3º da CLT, mantendo-se a decisão regional acerca de se tratar de relação cível e não de emprego.** Óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL COLETIVO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Impende ressaltar que a lei não estabelece critérios objetivos para a quantificação do valor da indenização por danos morais, devendo o Juízo, na análise do caso em concreto, atentar para a proporcionalidade e a razoabilidade. No caso dos autos, a Corte Regional reduziu o valor da indenização por dano moral coletivo, arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pois "Sopensando as circunstâncias que envolvem o caso concreto, principalmente a exclusão da condenação dos profissionais médicos, e pautando-me pelos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade" (pág. 1311). Como se observa, os critérios adotados pelo Tribunal Regional, em juízo de oportunidade e conveniência, na análise do caso em concreto, para reduzir o valor da indenização, não foram explicitamente consignados no v. acórdão recorrido. Logo, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido. CONCLUSÃO: Recurso de revista integralmente não conhecido.

(TST - RR: 117700520135110001, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 20/02/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019)

Entretanto, conforme enfatizado nos registros preliminares desse parecer, a análise ora realizada é feita a partir de uma cognição precária dos fatos, porquanto tão somente se atém àquilo que consta nos autos. Não foi possível concluir se os citados médicos, além de terem firmado contrato de

constituição de sociedade em conta de participação com a sociedade limitada terceirizada, são também empregados com vínculo celetista dela.

Noutro viés, deve-se considerar também que há a possibilidade de ter havido, na constituição da sociedade em conta de participação, vício de consentimento relativo aos médicos. Não se pode descartar a possibilidade de os médicos terem sido induzidos à celebração do negócio jurídico como forma de contratação de uma relação tipicamente trabalhista, mormente diante do fato de que dois dos médicos sócios participantes são estrangeiros – um equatoriano e outro togolês.

Assim sendo, o *princípio da primazia da realidade*^[10] se imporia para eventual reconhecimento de vínculo trabalhista e nulidade do contrato de constituição de sociedade em conta de participação. Com efeito, eventual controvérsia deverá ser dirimida com base no primado da realidade, porquanto não se pode definir de forma apriorística e generalizada a natureza do vínculo decorrente desses contratos sem prejuízo ou dos direitos fundamentais garantidos aos trabalhadores, *de um lado*, ou de livre inicitativa, *de outro lado*.

Nesse tocante, vejamos:

"VÍNCULO DE EMPREGO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. FRAUDE AOS DIREITOS TRABALHISTAS. Resta caracterizado o vínculo de emprego quando o trabalhador realiza trabalho pessoal, oneroso, não eventual e subordinado à empresa reclamada, mesmo que mantida a relação sob o título de sociedade em conta de participação, uma vez que esta tão-somente visou fraudar os direitos trabalhistas do reclamante. Recurso ordinário interposto pela reclamada a que se nega provimento no item.

(TRT-4 - RO: 00000390320125040531 RS 0000039-03.2012.5.04.0531, Relator: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA, Data de Julgamento: 30/10/2013, Vara do Trabalho de Farroupilha)"

Todavia, em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, deve a OSS ser notificada para apresentar defesa e instada a apresentar documentos que possam melhor instruir os autos, tais como: todos os contratos de prestação de serviços firmados com a DOCTOR VIP SERVIÇOS LTDA.; contratos de trabalho dos profissionais que prestação serviços de saúde nas UPAS, em decorrência de contrato de gestão firmado entre a OSS UNIR e o ERJ, em compatibilidade com a lista de profissionais que constam nos relatórios de produtividade e de frequência (ainda que sejam profissionais ligados à empresa terceirizada da OSS), e demais documentos que possam comprovar os fatos alegados.

Não se pode perder de vista que o ERJ pode aplicar as sanções contratuais pelo inadimplemento das leis trabalhistas, diante de irregularidades encontrados na fiscalização da execução do contrato de gestão, independentemente do arranjo negocial que a OSS e suas contratadas optem. O que importa na fiscalização do contrato de gestão, em relação aos direitos trabalhistas, é que a OSS seja transparente e forneça todos os documentos que possam comprovar o vínculo daqueles que prestam serviços dirigidos ao serviço público de saúde objeto do contrato.

III. CONCLUSÃO

Em face do exposto, esta Subsecretaria Jurídica, *s.m.j.*, alcançou as seguintes conclusões:

1. Recomenda que a CAF e a SUCIC diligenciem de forma a aferir e adotar as providências que lhe competem quanto à fiscalização do adimplemento dos encargos trabalhistas dos funcionários em exercício nas UPAs geridas pelo IUS, considerando sua responsabilidade advinda dos contratos de gestão, como tomadora dos serviços em questão;
2. Recomenda observar, de modo similar à determinação judicial proferida no bojo da ACP nº 0100813-25.2018.5.01.0075, a abstenção, por parte da OSS, em de adotar qualquer tipo de contratação que mascare relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT. Não se pode olvidar que a OSS fica responsável pelos seus contratados e deve se abster de contratar com sociedade empresária que adote qualquer negócio jurídico fraudulento em detrimento do vínculo trabalhistas, uma vez caracterizada a relação de emprego, i.e., pessoalidade, subordinação jurídica, onerosidade e não-eventualidade;
3. Recomenda que se notifique a OSS IUS com o fim de oportunizar o contraditório e ampla defesa, com apresentação de resposta e documentos comprobatórios relacionados à representação anônima recebida pela Ouvidoria do MPRJ, enfatizando que a mesma deve se abster de adotar qualquer tipo de contrato de camufle o vínculo de emprego dos profissionais que trabalham nas UPAs, apesar da admissibilidade da terceirização.

É o parecer.

FELIPE DE MELO FONTE

Procurador do Estado do Rio de Janeiro
Subsecretário Jurídico da Secretaria de Estado de Saúde
ID Funcional nº 4334827-0

[1] CLÁUSULA 6ª – DAS OBRIGAÇÕES GERAIS DA CONTRATADA

II. Fica vedado por 18 meses, a prestação de serviços no objeto do contrato de ex-empregados da CONTRATANTE, seja na condição de sócio da contratada, seja na condição de empregado ou trabalhador sem vínculo;

(...)

XI. Possuir e manter atualizado certificado de aprovação do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), bem como do PPRA, LTCAT e PCMSO – Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (NR-7), no caso de exigência de profissionais contratados em regime celetista;

(...)

XIII. A CONTRATADA obriga-se a cumprir as instruções e Normas de Segurança e Medicina do Trabalho aplicáveis e vigentes no âmbito das atividades do CONTRATANTE e em nenhuma hipótese poderá a CONTRATADA alegar desconhecimento da legislação e exigência, ficando ainda responsável pelos atos de seus empregados decorrentes da inobservância da legislação mencionada, durante a execução dos serviços;

XIV. Substituir, em até 24 (vinte e quatro) horas, qualquer profissional, constatando-se qualquer irregularidade, mediante simples comunicado do CONTRATANTE;

XVI. Responder de forma integral por todas as obrigações decorrentes das legislações trabalhistas e sociais, que se relacionarem ou que venham a se relacionar com empregados ou serviços da CONTRATADA, não decorrendo desse Contrato solidariedade entre as partes ou vínculo empregatício entre os profissionais da CONTRATADA e ao CONTRATANTE;

(...)

XXIII Manter-se fora do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), sob pena de ser glosado o reconhecimento de valores, no caso de existência de profissionais contratados em regime celetista;

XXIV. Fornecer o termo de rescisão homologado pelo sindicato de classe de todos os profissionais demitidos que prestaram serviços em favor serviços em favor da CONTRATANTE, sob pena de ser glosado o recebimento de valores no caso de existência de profissionais contratados em regime celetista;

XXV. Fornecer o termo de rescisão, com o comprovante do devido pagamento, para aqueles funcionários demitidos com menos de 01 (um) ano de contrato de trabalho, sob pena de ser glosado o recebimento de

valores, no caso de existência de profissionais contratados em regime trabalhista.

[2] CLÁUSULA 7ª DA EXECUÇÃO, DO RECEBIMENTO E DA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

Parágrafo Quinto – A CONTRATADA será obrigada a apresentar, prova de que:

- a) Encontra-se me dia com os recolhimentos dos tributos, contribuições e encargos.
- b) Certidões negativas atualizadas dos tributos de âmbito federais, estaduais e municipais;
- c) Certidões negativas previdenciárias (CND) e FGTS (CRF) atualizadas.

Parágrafo Sexto – O CONTRATANTE poderá, a qualquer tempo, exigir a comprovação do cumprimento dos encargos trabalhistas e impostos fiscais, como condição do pagamento dos serviços da CONTRATADA, retendo o valor até a apresentação da relação requerida.

[3] Art. 47 - Para exercer efetivamente a função de acompanhamento e fiscalização a SES deverá designar uma Comissão de Acompanhamento e Fiscalização para cada contrato de gestão, que a representará na interlocução com a organização social, devendo zelar pelo adequado cumprimento das obrigações pactuadas.

§ 1º - A designação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização deverá ser feita pelo Secretário de Estado de Saúde ou por servidor por ele designado, por meio de ato formal publicado no Diário Oficial do Estado.

§ 2º - Caberá a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização acompanhar as atividades desenvolvidas objeto do contrato de gestão, nos aspectos administrativo, técnico e financeiro, propondo as medidas de ajuste e melhoria segundo as metas pactuadas e os resultados alcançados.

§ 3º - A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização do contrato de gestão terá, entre outras, as seguintes atribuições:

I - consolidar e disponibilizar as informações a serem direcionadas à organização social e aos dirigentes da SES, subsidiando a tomada de decisões;

II - informar aos dirigentes da SES sobre quaisquer impropriedades verificadas, buscando sua correção tempestiva;

III - verificar a coerência e veracidade das informações prestadas pela organização social;

IV - acompanhar e avaliar a adequada utilização dos recursos e bens públicos destinados à organização social;

V - realizar periodicamente a conferência e a checagem do cumprimento das metas por parte da organização social, solicitando todos os comprovantes necessários para validação do seu cumprimento;

VII- receber os relatórios de gestão enviados pela organização social, analisá-los e encaminhá-los à Comissão de Avaliação;

VII - receber a prestação de contas, garantindo a sua conferência pormenorizada pelas áreas competentes e submetê-la posteriormente à Comissão de Avaliação.”

[4] De acordo com o Decreto estadual nº 43.261/2011:

Art. 47 - Para exercer efetivamente a função de acompanhamento e fiscalização a SES deverá designar uma Comissão de Acompanhamento e Fiscalização para cada contrato de gestão, que a representará na interlocução com a organização social, devendo zelar pelo adequado cumprimento das obrigações pactuadas.

(...) § 3º - A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização do contrato de gestão terá, entre outras, as seguintes atribuições: (...) III - verificar a coerência e veracidade das informações prestadas pela organização social; (...) IV - a acompanhar e avaliar a adequada utilização dos recursos e bens públicos destinados à organização social;

Art. 49 - Compete à Comissão de avaliação, dentre outras, as seguintes atribuições:

(...) IV - informar ao Secretário de Estado de Saúde sobre quaisquer impropriedades verificadas, buscando sua correção tempestiva;

Art. 55 - Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por Organização Social, dala darão ciência à Auditoria Geral, Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público Estadual, Conselho Estadual de Saúde, à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, para as providências relativas aos respectivos âmbitos de atuação

[5] Lei Federal nº 6.019/74:

“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-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - registro na Junta Comercial; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (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)

I - relativas a: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

b) direito de utilizar os serviços de transporte; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.429, 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)

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. (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)

Art. 5º-B. O contrato de prestação de serviços conterà: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - qualificação das partes; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - especificação do serviço a ser prestado; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - prazo para realização do serviço, quando for o caso; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

IV - valor. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)” (Grifou-se)

[6] Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

[7] ADI 1923/DF.

[8] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*. 7. Ed. ver. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2017. Página 274.

[9] Art. 1.162. A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.

[10] O princípio da primazia da realidade, assim como os demais princípios do Direito do Trabalho, se baseia na hipossuficiência do trabalhador para garantir a esse uma proteção contra eventuais abusos por parte do empregador no que concerne às divergências entre a prestação de serviços e o que está documentado. De acordo com o art. 442, da CLT: “*Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.*”



Documento assinado eletronicamente por **felipe de melo fonte, Procurador**, em 09/10/2019, às 17:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.760, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **1360667** e o código CRC **67E9A3B0**.

