TRABALHO TEMPORÁRIO — EMPRESA BRASILEIRA — SÓCIO ESTRANGEIRO

— O preceito da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974 que exige nacionalidade brasileira dos sócios de empresa de trabalho temporário está revogado, por incompatibilidade com a Constituição de 1988.

MINISTÉRIO DO TRABALHO
Despacho do Ministro

DESPACHO DO MINISTRO
Em 18 de junho de 1997

Aprovo o Parecer CONJUR/MTB/Nº 342/97, como entendimento jurídico deste Ministério

ANTÔNIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA, Interino.

INTERESSADO: CONSULTA PÚBLICA

ASSUNTO: *Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, art. 6º, alínea "a". Revogação parcial quanto à exigência de nacionalidade brasileira dos sócios de empresas de trabalho temporário. Incompatibilidade com a Constituição de 1988.* (PARECER/CJ/MTb Nº 342/97).

O Titular da Secretária de Relações do Trabalho solicitar manifestação desta Consultoria, quanto a vigência de dispositivo legal que estabelece o requisito de nacionalidade brasileira para os sócios de empresas de trabalho temporário — Lei nº 6.019/74, art. 6º, "a", em face da promulgação da Constituição de 1988, e da Emenda Constitucional Nº 6, de 1995.

2. A questão foi suscitada pela Sociedade Civil EGITO COELHO E VEIRANO ADVOGADOS, que lega possuir clientes estrangeiros interessados em atuar no Brasil como "empresa fornecedoras de mão-de-obra". Após apresentar substancioso estudo sobre a matéria, formulou seu pedido nos seguintes termos.

"*a) a ratificação desse Ministério do entendimento de que a Constituição de 1988 revogou as restrições à participação no capital das empresas constantes no Art. 6º, a da Lei nº 6.019/74;*

b) a ratificação do entendimento de que caso houvessem subsistido após a nova Constituição, as restrições cairiam em face a Emenda Constitucional nº 6/95;

c) a confirmação de que, diante do atual panorama Constitucional, não é mais permitindo ao legislador criar distinções quanto à formação do capital de empresa prestadoras de mão-de-obra temporária;"

3. O Sr. Secretário de Relações do Trabalho julgou por bem determinar a emissão de parecer pela área técnica, Coordenação de Relações do Trabalho, que assim se pronunciou:

"*4. Em sentido genérico, tem procedência as afirmações expostas pela requerente. Especificamente ao caso em apreço, há de se considerar outros aspectos de relevante importância:*

a) a lei que regulamenta o trabalho temporário é de natureza especial, portanto, não se insere na regra geral estabelecida; a lei especial tem prevalência sobre a geral na sua aplicação;

b) a política nacional de imigração objetiva, primordialmente, o desenvolvimento nacional, o aumento da produtividade e qualidade, a assimilação de novas tecnologias e a captação de recursos externos de investimento (Lei nº 6.815/80), diga-se, capital imobilizável em setores produtivos.

5. Por outro lado, a imigração é ato de soberania do Estado, que pode a qualquer tempo estabelecer critérios admissíveis visando atender ao interesse nacional, não sendo portanto direito do estrangeiro de imigrar para qualquer país, bem como o de investir em qualquer setor da economia nacional. Ressalte-se ainda, que o investimento em empresa de trabalho temporário, pelas suas características, não atende aos pressupostos da política de imigração citada na letra "b" do item 4.

ISTO POSTO, somos de parecer que a exigência da nacionalidade brasileira para investir em empresa de trabalho temporário não afronta a Constituição Federal e que o investimento estrangeiro nesse setor não atende ao interesse nacional, por não estar presente o pressuposto básico: aumento da produtividade, qualidade e introdução de novas tecnologias."

4. Por sugestão do Sr. Coordenador de Relações do Trabalho, o Titular da Secretaria remeteu os autos à esta Consultoria Jurídica, para parecer.

II

5. Preliminarmente, registre-se que esta Consultoria Jurídica tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de não responder à consulta de interesse de terceiro, consoante Parecer nº 122/88, da lavra do então Assessor Dr. Francisco Zabulon de Figueiredo, assim ementado:

"*Administração. Indevidos os pronunciamentos da Consultoria Jurídica e a decisão ministerial sobre consultas de terceiros, alheios a estrutura do Ministério do Trabalho.*"

6. O citado Parecer foi aprovado em caráter normativo, pelo então Ministro do Trabalho, Dr. Almir Pazzianotto Pinto, mediante o seguinte despacho:

"*Não cabe a essa Consultoria, por razões óbvias, funcionar como assessorias de particulares. Por outro lado, a limitação de pessoal, aliada à grande quantidade de serviços internos impediria, de qualquer maneira que desse a necessária atenção a consultas aceitas para serem respondidas*" D. O. 1º de julho de 1988, pág. 1.255).

7. Entretanto, mesmo não configurada a hipótese concreta e o interesse direto deste Ministério, verifica-se no presente caso a necessidade do devido exame da matéria, principalmente, em face das considerações já expendidas pela Coordenação de Relações do Trabalho. Ademais a questão posta é de cunho eminentemente jurídico, sendo esta consultoria o órgão compenente para se pronunciar sobre a matéria, nos termos da Lei Complementar nº 73, art. 11, *verbis*.

"*Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgão administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior da Forças Armadas, compete, especialmente:*

(...)

III — fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativo do Advogado-Geral da União;"

8. Assim, considerando a necessidade de se fixar a correta orientação para execução dos serviços no âmbito deste Ministério, relativamente ao registro das empresas de trabalho temporário, passa-se ao exame da questão.

IV

9. A Lei nº 6.019/74 estabeleceu, *verbis*:

"*Art. 5º O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão de Obra do Ministério do Trabalho e Previdência social.*

Art. 6º O pedido de registro para funcionar deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede. (...)"

10. Esclareça-se, desde logo, que a participação de estrangeiros no capital de empresa brasileiras, não interfere na política nacional de imigração, nem implica, necessariamente, a chamada de mão-de-obra estrangeira para o Brasil, situação esta regida por normas específicas (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

11. A questão a ser enfrentada, quanto a subsistência da exigência contida na alínea "a", no que se refere a nacionalidade dos sócios diz respeito à possibilidade de composição do capital social da empresa de trabalho temporário, com a participação de sócios estrangeiros, residentes ou não no Brasil.

12. Nesse cotejo, o aspecto levantado pelo Sr. Coordenador de Relações do Trabalho, quanto à natureza especial da lei que disciplina o trabalho temporário, sucumbe diante da supremacia das disposições constitucionais em relação à legislação ordinária.

13. Sobre o tema vale transcrever a lição do eminente constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes[1]

"*... há que se partir do princípio de que, em caso de colisão de normas de diferente hierarquias, o postulado da* lex superior *afasta outras regras de colisão. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo, destacado por Ipsen, de que a lei ordinária, enquanto lei especial ou* lex posterior *pudesse afastar a norma constitucional enquanto* lex generalis *ou* lex prior."

14. Por outro lado, o assunto foi objeto do Parecer GQ Nº 104, de 05 de junho de 1996, da Advocacia-Geral da União, cujo teor vincula a manifestação deste Órgão subordinado. A orientação que se extrai do pronunciamento do ilustre Consultor Luiz Alberto da Silva[2], em Consulta sobre capital estrangeiro, é a seguinte:

"*19. Instaurada uma nova ordem constitucional, coloca-se o problema de, em atenção ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico, saber o que acontece com a legislação infraconstitucional anterior à promulgação da Constituição. Para dar solução a esse problema, foi concebida* a teoria da recepção. *Segundo ela, a legislação infraconstitucional preexistente é recepcionada pela nova Constituição, passando a ter nela seu fundamento de validade, desde que não conflite materialmente com a nova constituição. A legislação preexistente que conflitar materialmente com a Constituição* não é recepcionada por ela, considerando-se revogada."

(...)

23. Essa conclusão não significa que toda a legislação referida tenha sido recepcionado. Se contiverem elas dispositivos que conflitem *materialmente com a Constituição, esses dispositivos não são recepcionados, sendo considerados revogados, como se afirmou."*

15. Vale transcrever, ainda, alguns excertos extraídos do citado parecer que dizem respeito ao mérito da questão em exame:

"*32. De fato, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros valores, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV). Ao tratar da ordem econômica afirma que ela se funda na valorização do trabalho e na livre iniciativa (art. 170 caput) e no parágrafo único do mesmo artigo estatui: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."*

33. Vê-se, assim, que a liberdade de iniciativa é a regra geral na Constituição. As ressalvas que se façam a essa liberdade ainda que expressas na própria Constituição, constituem, sem dúvida alguma, exeções à regra geral. (...)"

1 Jurisdição, Constitucional, Editora Saraiva, 1996, p. 165.

2 Parecer AGU/LA — 01/96, anexo ao Parecer GQ nº 104, de 5 de junho de 1996 — DOU de 10.06.96, pág. 10.143.

55. Ressalte-se, por outro lado, que a referência a investimento de capital estrangeiro ingressou em nível constitucional na Constituição de 1988, estatuindo que "a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros" (art. 172; grifei). Antes dessa Constituição, a matéria não possuía referência constitucional. O art. 172, transcrito, é regra geral, regulável por lei ordinária (...)

56. Já me referi, anteriormente (item 48), a que não se confundem os conceitos de sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no País e de sociedades brasileiras controladas por capital estrangeiro. As primeiras são regidas pelos arts. 64 a 71 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940. Esse decreto lei foi revogado, expressamente, pelo art. 300 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, mantidos, porém, os arts. 59 a 73.

57. Já o conceito de sociedade brasileira, então chamada sociedade nacional, encontra-se expresso no art. 60 do citado Decreto-lei nº 2.627/40, vebis:

"Art. 60 São nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no País a sede de sua administração."

58. Sempre se entendeu que o conceito de sociedade estrangeira era fornecido por exclusão, ou seja, sociedade estrangeira era aquela que não preenchia os requisitos legais da sociedade nacional ou brasileira. Além disso, o parágrafo único do transcrito art. 60 previa a possibilidade de lei exigir que todos os acionistas ou certo número deles fossem brasileiros. Como inexistia qualquer norma de nível constitucional que dispusesse sobre o assunto, era admissível que norma jurídica de mesma hierarquia (lei) pudesse alterar o conceito legal antes referido, de maneira geral ou parcial, isto é, apenas para determinados casos. Observe-se, porém, que apenas lei poderia fazer isso, sendo vedada, como já se disse, delegação legislativa.

59. Com a promulgação da Constituição de 1988, porém, a situação alterou-se profundamente. A própria Constituição, no art. 171, estabelecem o conceito de empresa brasileira (inciso I) e de empresa brasileira de capital nacional (inciso II). No primeiro caso — empresa brasileira — manteve, em essência, o conceito do art. 60 do Decreto-lei nº 2.627/40. No segundo caso — empresa brasileira de capital nacional — adotou, em linhas gerais, o conceito constante do art. 12 da Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1994 (antiga Lei de Informática).

60. O conceito de empresa ou sociedade estrangeira continuou a ser fornecido por exclusão, ou seja, empresa estrangeira seria aquela que não preenchesse os requisitos de empresa brasileira. Estabelecido, na própria Constituição, o conceito de empresa brasileira, qualquer restrição às empresas que preenchessem os requisitos nela referidos somente poderiam existir nos casos expressamente previstos na mesma Constituição. Da análise do art. 171 da Constituição, enquanto vigorou, resultava a convicção de que ela não deixou margem ao legislador infraconstitucional para estabelecer restrição à empresa brasileira. O que se verificava, dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, é que se estabeleceram vantagens para a empresa brasileira de capital nacional, sem qualquer referência, porém, a restrições à empresa brasileira.

61. Esse entendimento encontra respaldo na doutrina pátria. A propósito, tive ocasião de examinar os seguintes doutrinadores, alguns dos quais se encontram entre nossos maiores constitucionalistas modernos:

a) Wolgran Junqueira Ferreira. Comentários à Constituição de 1988, v. 2º, 1ª ed., São Paulo; Julex Livros Ltda., 1989, p. 962/966;

b) José Cretella Júnior, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. VIII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3.990/3.998;

c) Vicente Carlos Lúcio. Constituição Federal Comentada, 1ª ed., São Paulo, ed. Jalove Ltda., 1990, p. 201/202;

d) José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1993, p. 676/769;

e) Celso Ribeiro Bastos. Comentários à Constituição do Brasil, 7ª v., São Paulo; Saraiva, 1990, p. 40/51;

f) Estevão Mallet. Aquisição de imóvel rural por empresa nacional de capital estrangeiro. In Revista de Direito Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, ano 14, nº 52, abril/junho/1990, p. 113/114.

62. Dos autores citados, Vicente Carlos Lúcio afirma, peremptoriamente, que é vedado, ao legislador ordinário, estabelecer condições ou requisitos adicionais aos postos na Constituição (op. Cit., p. 202), José Cretella Júnior assevera: "Pode o capital ser estrangeiro, desde que presentes as três pressupostos enumerados. Lei infraconstitucional de nenhuma espécie poderá exigir mais do que a regra jurídica constitucional estabeleceu. Lei, nesse sentido, é inconstitucional" (op. Cit., p. 3.991). No mesmo sentido é a manifestação categórica de Estevão Mallet (op. cit., p. 113).

63. Observe-se, porém, que o art. 171 da Constituição de 1988, a que venho me referindo, foi expressamente revogado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 6, promulgada em 15 de agosto de 1995 e publicada no Diário Oficial de 16 seguinte. Esse fato, porém, em nada alterou a situação então existente. Isso porque a simples revogação do mencionado art. 171 da Constituição, sem qualquer ressalva das situações anteriores, não implica em repristinação das normas anteriormente revogadas. (...)"

16. Dos fundamentos alinhados, extraem-se as seguintes orientações:

a) às disposições que estabelecem limitação ao princípio geral da livre iniciativa, dar-se-á interpretação escrita.

b) se a própria Constituição no art. 171 estabeleceu o conceito de empresa brasileira — constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País — qualquer restrição às empresas que preenchessem os requisitos nela referidos somente poderiam existir nos casos expressamente previstos na mesma Constituição.

c) "Da análise do art. 171 da Constituição, enquanto vigorou, resultava a convicção de que ela não deixou margem ao legislador infraconstitucional para estabelecer restrições à empresas brasileiras. O que se verificava, dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, é que se estabeleceram vantagens para a empresa brasileira de capital nacional, sem qualquer referência, porém, a restrições à empresa brasileira."

d) a revogação do art. 171 pela Emenda nº 06/95, não modifica a situação dos dispositivos infraconstitucionais com ele incompatíveis, e por isso não recepcionados pela nova ordem constitucional.

17. Em não havendo no texto constitucional disposição prescrevendo qualquer restrição em relação à nacionalidade dos sócios de empresa de trabalho temporário, forçoso é concluir que *essa exigência prevista na Lei nº 6.019/74, art. 6, alínea "a", restou revogada pela Carta de 1988.*

18. Ressalte-se, por oportuno, que esse foi o entendimento adotado pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, por ocasião da expedição de suas instruções normativas, considerando as alterações constitucionais às hipóteses de restrição legal da participação de estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas, em empresas mercantis ou cooperativa (Instrução Normativa nº 58, de 13 de junho de 1996 — DOU de 29 de 06.96, pág. 10.939/40, cópia inclusa). Observe-se que no quadro de restrições e impedimentos constam, apenas, as atividades empresariais cuja limitação à participação de estrangeiro decorrem do texto da Constituição Federal.

Diante do exposto, submete-se o presente parecer à aprovação do Titular da Pasta, em caráter normativo.

Brasília, 11 de junho de 1997

LÚCIA MARIA PEREIRA ERVILHA

Consultora Jurídica, Substituta