

A TERCEIRIZAÇÃO, QUE POR CERTO SE INTITULA SUBEMPREITADA

O Art. 455 da CLT remonta a uma parte da história do direito do trabalho.

Em 1891, o Papa Leão XIII escreveu a Encíclica *Rerum Novarum*, asseverando que a dignidade do homem se expressava por meio do trabalho; então, não poderia ser negociado como mercadoria e muito menos arrendada a sua mão de obra a terceiros.

A época da 2.^a Guerra Mundial, o ditador italiano Benito Mussolini escreveu a famosa *Carta del Lavoro* e, repetindo os pensamentos da Encíclica *Rerum Novarum*, expressou sua posição sobre o mesmo assunto.

Em priscas eras, na Roma antiga, havia obras que ergueram grandes patrimônios da humanidade e um deles, o Coliseu Romano, foi construído pela *locatio operarum*, ou seja, por meio de empreitada com locação de mão de obra, infringindo os desígnios da Igreja e do regime fascista.

A CLT, em 1943, copiou a Encíclica de Leão XIII e a Carta de Mussolini e inviabilizou o trabalho realizado por **subempreitada**, ou melhor, dificultou a contratação de mão de obra por interposta pessoa, ensejando aos empregados contratados meios de ajuizarem ações contra o tomador dos serviços considerado, então, empreiteiro principal.

A palavra “terceirização” é um neologismo que surgiu, recentemente, no nosso dicionário e já havia sido reconhecida há anos por outros títulos: *locatio operarum* e locação de mão de obra.

Por certo a terceirização não significa “**subempreitada**”. Trata-se de conceito muito mais amplo e de natureza empresarial que se coaduna muito mais com as operações logísticas das corporações. Na verdade, apropriado aos adeptos do estudo

da gestão empresarial e daqueles que se utilizam de parcerias comerciais para efetivar negócios. Neste ramo, ao dividir empreitadas em “Unidades de Negócios” (UN) e “Unidades de Serviços” (US), as Organizações e Métodos (O&M) se valem das terceirizações que podem até ser desdobradas em PPP (Parceria Pública e Privada). O *nomen iuris* “TERCEIRIZAÇÃO” é típico das manobras usuais na gestão empresarial e não na interpretação do trabalho realizado por terceira pessoa fruto do Direito do Trabalho. E restou sendo usado em hostes trabalhistas, a partir da adoção de advogados e magistrados a termos criados por administradores de empresas.

No âmbito trabalhista, a terceirização nada mais é do que a contratação de mão de obra por via de interposta pessoa. Existe uma tomadora de serviços e uma locadora de pessoal que se unem para desenvolver uma empreitada qualquer. Atualmente, trata-se de uma evolução da economia que permite ao empreendedor projetar-se em suas atividades-fim, tornando-se competitivo e produtivo, pois entrega suas atividades-meio a uma terceira pessoa que se encarregará de cuidar dos pontos que não estão dentro dos objetivos finais do seu negócio. Por exemplo, uma empresa que fabrica televisores não pode preocupar-se com o cardápio que será servido aos seus empregados no refeitório, bem como perder tempo com o sabão que será usado na limpeza dos ambientes de trabalho visto que, tão-somente, objetiva montar um excelente aparelho de TV e tornar-se competitivo no mercado. Por consequência, delega a terceiros a missão de cuidar dessas atividades consideradas meio.

Esse processo é denominado de **subempreitada** e deve passar a ser usado pelos profissionais que atuam na área trabalhista.

A **subempreitada** não seria “proibida”, pois não é a palavra correta para definir o que está sendo inviabilizado. A **subempreitada** é um fenômeno que se tem alastrado,

ultimamente, e assim vem sendo perseguida de perto pelos tribunais trabalhistas.

A CLT, nos termos do Art. 455, permite que a mão de obra contratada pelo subempreiteiro (locador de serviços) entre com Reclamação Trabalhista contra o empreiteiro principal (tomador de serviços) caso o primeiro não assuma seus compromissos créditos trabalhistas. Entretanto, permite ao empreiteiro principal cobrar esses prejuízos ao subempreiteiro na Justiça Comum, em ação denominada regressiva, com o intuito de denunciar o contrato de prestação de serviços realizado entre ambos e ressalvado que na forma da lei civil.

O TST já se manifestou sobre a matéria na Súmula 331, considerando que não gera vínculo de emprego o trabalho temporário (Lei 6.019/74) e a vigilância patrimonial (Lei 7.102/83) reconhecidos por lei e, também, o trabalho realizado em atividades-meio do tomador, enfim, tudo que não esteja relacionado com seus objetivos empresariais.

Resumindo a **subempreitada** impõe um risco ao contratante dos serviços, simplesmente, levando-o ao pagamento de indenizações pela mão de obra contratada por intermédio de terceiros, caracterizando-se *in casu* a “responsabilidade subsidiária”.

E, assim, a **subempreitada** só será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa tomadora e, em caso de entes públicos, restarão preservados os direitos trabalhistas com a responsabilidade do órgão tomador quanto às devidas indenizações (Súmula 363 do TST).

Observe-se que a OJ-SDI1-383 do TST assegura que a contratação irregular de

trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados prestadores de serviço a terceiros às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, *a*, da Lei 6.019, de 03.01.1974.

No meio do ano passado foi aprovado pela Comissão de Trabalho (CTASP) por 17 votos a 07 o Projeto de Lei 4330/04 do deputado Sandro Mabel (PR-GO), que regulamenta a terceirização nos serviços público/privado e estava há sete anos parado na Câmara. Aguarda procedimentos necessários a votação pelo Plenário e prévia análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ).

LUCIANO VIVEIROS, Advogado e Professor da FGV e FACHA.