

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas

FABRICIO DUNGA RIBEIRO

**TERCEIRIZAÇÃO DO CALL CENTER DAS EMPRESAS
CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.**

Rio de Janeiro

2015

FABRICIO DUNGA RIBEIRO

**TERCEIRIZAÇÃO DO CALL CENTER DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE
SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito

Orientadora: Professora Verônica Wander Bastos

Rio de Janeiro

2015

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, irmãos, minha namorada e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

A todos os meus colegas de graduação e professores que tanto contribuíram para minha formação.

A minha orientadora desta monografia, Professora Verônica, pelas sugestões e ajuda.

Em todas as coisas o sucesso depende de uma preparação prévia, e sem tal preparação o falhanço é certo.

Confúcio

RESUMO

A terceirização de serviços é atualmente um dos temas que mais geram demandas judiciais. Tendo em vista que não há uma regulamentação legal em relação à matéria de maneira específica e extensiva a todos os ramos de negócio, as ações judiciais vêm sendo decididas com fundamento na Súmula 331 do Tribunal Superior de Trabalho que condena a terceirização da atividade-fim e delimita como lícita a terceirização que tem por objetivo a atividade-meio da empresa contratante, desde que não haja a subordinação direta nem a pessoalidade entre a tomadora de serviços e o trabalhador. No caso específico das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações há uma norma própria consubstanciada na Lei n. 9.472/97, denominada Lei Geral das Telecomunicações que, no artigo 60, define o que vem a ser serviço de telecomunicação e no artigo 94, inciso II, permite a contratação com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao seu serviço. Demonstrará o presente trabalho que não se pode entender a expressão inerente, contida no inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97, como um permissivo legal para terceirização da atividade fim.

Palavras-chave: Terceirização. Telecomunicações. Serviços. Súmula 331 TST. Lei 9472/97.

ABSTRACT

The outsourcing of services is currently one of the issues that generate lawsuits. Given that there is no legal regulation in relation to matters specifically and extensively to all branches of business, lawsuits has been decided on the basis of Precedent 331 of the Superior Labour Court ordering the outsourcing of core business and defines as lawful the outsourcing that is engaged in the activity-half of the contracting company, provided there is no direct reporting or personhood between the borrower and the service worker. In the specific case of telecommunications service concessionaires there is a unique standard embodied in the Law n. 9,472 / 97, known as the General Telecommunications Law, Article 60 defines what becomes of telecommunication service and Article 94, item II, allows contracting with third parties to develop activities of inherent, accessory or complementary to their service. This paper will demonstrate that you can not enteder the inherent expression, in item II of art. 94 of Law no. 9,472/97, as a legal permissive for outsourcing their core activity.

Keywords: Outsourcing. Telecommunications . Services. Precedent 331 TST . Law 9472/97.

LISTA DE ABREVIATURAS

- ARE - Recurso Extraordinário com Agravo
- Art. - Artigo
- CC - Código Civil
- CF - Constituição Federal
- CLT - Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei n.º 5.452/43
- CPC - Código de Processo Civil
- IN - Instrução Normativa
- LGT- Lei Geral das Telecomunicações
- n. - número
- PL - Projeto de Lei
- RO - Recurso Ordinário
- RR - Recurso de Revista
- STF - Supremo Tribunal Federal
- TRT1- Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
- TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA RELAÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA	10
2.1 Relação de Emprego e Relações de Trabalho.....	11
2.2 Do Vínculo de Atributividade.....	12
2.3 Do Sujeito Ativo e Passivo.....	15
3. TERCEIRIZAÇÃO	17
3.1 Relação Jurídica Triangular.....	18
3.2 Terceirização x Contrato Temporário.....	19
3.3 Terceirização x Empreitada.....	21
3.4. A Terceirização na Administração Pública.....	23
3.5. Responsabilidade Solidária e Subsidiária.....	28
3.6. Terceirização Lícita e Ilícita.....	31
3.7. Do Projeto de Lei 4330/2004.....	33
4. TERCEIRIZAÇÃO DO CALL CENTER DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES	37
4.1. Da Interpretação Conforme a Constituição do art. 25 § 1º, da lei 8.987/95 e art. 94, II, da Lei 9.472/97.....	41
5. DA JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 1ª REGIÃO E DO TST	46
6. DA PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932	56
7. CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1. INTRODUÇÃO

A terceirização de serviços é apresentada como um mecanismo que possibilita aumentar a eficiência das empresas permitindo que esta ao passar a execução de determinadas tarefas meio ao terceiro, possa se dedicar exclusivamente as suas atividades fins. Por meio da terceirização, as corporações visam reduzir os custos relacionados com determinadas tarefas, bem como aumentar sua eficiência em outras.

Neste cenário, existem certas questões nebulosas, como por exemplo, os limites entre atividade meio e atividade fim. A técnica de análise da atividade preponderante, é um caminho de análise, para tornar mais clara as atividades que se enquadram em atividades meio e fim.

Verificar a atividade preponderante é necessário para a caracterização da finalidade para a qual uma empresa foi criada, com o objetivo de analisar a licitude de um processo de terceirização. A partir disso, diferenciar o que seria atividade fim e atividade meio.

No nosso ordenamento jurídico não há definição e nem lei regulamentando a terceirização, mas tão somente a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que permite a prática apenas na atividade meio da empresa, ainda assim, desde que não haja subordinação direta entre a tomadora do serviço e os trabalhadores terceirizados e em outras três situações excepcionais (trabalho temporário, serviços de limpeza e serviços de vigilância).

Em certos casos, mais do que determinar os limites entre atividade fim e atividade meio, discute-se a viabilidade de terceirização da atividade fim, ante conflito interpretativo de lei. Este é o caso da terceirização dos call centers pelas empresas concessionárias do serviço de telecomunicações.

O artigo 94 da Lei nº 9.472, de 16 de Julho de 1997, em seu inciso II, autoriza as concessionárias a “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”. Graças a este dispositivo legal, discute-se nos tribunais se a expressão “atividades inerentes” seria um permissivo legal para terceirizar o call center das concessionárias.

Visando pacificar a celeuma, o STF foi instado a se manifestar sobre o assunto no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 791932, com repercussão

geral reconhecida, do qual o ministro Teori Zavascki é o relator. Até o momento¹, não há previsão de julgamento do recurso, mas o relator determinou o sobrestamento de processos sobre terceirização de call center em empresas de telefonia.²

O presente trabalho tem por objetivo analisar a terceirização do call center das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, especificamente verificar e criticar a constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995 e o inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97.

¹ Abril de 2015

² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=276490>. Acesso em 04/01/2015.

2. DA RELAÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA

Antes de se adentrar ao cerne do tema proposto, faz-se necessário destacar relevantes ponderações acerca da disciplina Direito do Trabalho. Principalmente no que concerne a relação jurídica juslaboral.

Relação jurídica é um dos conceitos jurídicos basilares que representa um ponto de convergência de alguns elementos do Direito. Esclarecer o seu sentido, como é estruturado dentro do ramo do Direito do Trabalho, é o melhor caminho para construir o alicerce teórico para compreensão das controvérsias postas em debate. Como já ensinava o mestre Miguel Reale:

O que devemos entender pela expressão "relação jurídica"? Em primeiro lugar, trata-se de uma espécie de relação social. Os homens, visando à obtenção de fins diversos e múltiplos, entram em contato uns com os outros. Há uma infinidade de laços prendendo os homens entre si, mas nem todos são de natureza jurídica. A rigor, ninguém se relaciona na sociedade visando a fins estritamente jurídicos. São fins morais, religiosos, econômicos, estéticos, artísticos, utilitários, que determinam a conduta humana. [...] Quais das relações sociais devem ser tidas como jurídicas? Podemos dizer que há dois enfoques principais a considerar. De acordo com a teoria tradicional, baseada numa concepção individualista do Direito, as relações jurídicas seriam relações sociais postas por si mesmas, apenas reconhecidas pelo Estado, com a finalidade de protegê-las. Prevalece, hoje em dia, uma concepção operacional do Direito, não se atribuindo mais ao Estado a mera função de reconhecer e amparar algo já estabelecido pelo livre jogo dos interesses individuais. Ao contrário, o Estado, baseado, é claro, nos dados do processo social, instaura modelos jurídicos que condicionam e orientam o constituir-se das relações jurídicas. Não raro estas se constituem porque o ordenamento jurídico as configura, como se dá, por exemplo, no caso das relações fiscais, pois é evidente que só há relações entre Fisco e contribuintes porque as leis as instauram. Elas não estão imanentes às relações sociais.³

Ademais, acrescenta-se ainda, as lições de Paulo Nader acerca dos elementos da relação jurídica:

Os elementos que integram a relação jurídica são os seguintes: sujeito ativo, sujeito passivo, vínculo de atributividade e objeto. O fato e a norma jurídica, que alguns autores arrolam como elementos, são

³ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 205.

antes pressupostos da existência da relação jurídica. [...] Denomina-se sujeito ativo a pessoa que, na relação, ocupa a situação jurídica ativa; é o portador do direito subjetivo que tem o poder de exigir do sujeito passivo o cumprimento do dever jurídico. Como na maioria das relações jurídicas as duas partes possuem direitos e deveres entre si, sujeito ativo é o credor da prestação principal. Sujeito ativo ou titular do direito é a pessoa natural ou jurídica. [...] Sujeito passivo é o elemento que integra a relação jurídica com a obrigação de uma conduta ou prestação em favor do sujeito ativo. O sujeito passivo é o responsável pela obrigação principal. Sujeito ativo e passivo apresentam-se sempre em conjunto nas relações jurídicas. Um não pode existir sem o outro, do mesmo modo que não existe direito onde não há dever. A relação jurídica que envolve apenas duas pessoas é denominada simples. Plurilateral é a relação em que mais de uma pessoa apresenta-se na situação jurídica ativa ou passiva. [...] Vínculo de Atributividade - No dizer de Miguel Reale, "vínculo que confere a cada um dos participantes da relação o poder de pretender ou exigir algo determinado ou determinável". O vínculo atributividade pode ter por origem o contrato ou a lei. [...] Objeto - O vínculo existente na relação jurídica está sempre em função de um objeto. As relações jurídicas são estabelecidas a um fim específico. A relação jurídica criada pelo contrato de compra e venda, por exemplo, tem por objeto a entrega da coisa, enquanto que no contrato de trabalho o objeto é a realização do trabalho. É sobre o objeto que recai a exigência do sujeito ativo e o dever do sujeito passivo.⁴

A seguir será examinado, brevemente, cada um dos elementos da relação jurídica trabalhista.

2.1. Relação de Emprego e Relação de Trabalho

Segundo Mauricio Godinho Delgado, relação de trabalho é "toda relação jurídica caracterizada por ter sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano"⁵

Dessa forma, a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é uma das espécies. Dentre as relações de trabalho podemos destacar: a relação de emprego, trabalho autônomo, eventual, avulso, estagiário e outras modalidades de contratação de prestação de trabalho sem a configuração dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Importante destacar que cada uma dessas modalidades de relação de trabalho possui características próprias que as diferenciam das demais e havendo relação de trabalho, fora da regência da relação de emprego, a regra é que não se aplica o direito do trabalho.

⁴ NADER, Paulo. Introdução do Estudo do Direito. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, 354.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 265

Assim, para ser considerado empregado, faz-se necessário preencher todos os requisitos estabelecidos em lei, sob pena de restar descaracterizado o vínculo empregatício. Os requisitos são elencados nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber: trabalho prestado por pessoa natural ou física, onerosidade, não eventualidade, subordinação ou dependência jurídica e pessoalidade.

Isto posto, só será empregado o trabalhador que reunir todos esses requisitos supramencionados. Convém ainda destacar o requisito da alteridade, o termo significa dizer que o empregado não corre o risco do negócio e, dessa forma, não pode ser atribuído prejuízo ao trabalhador, uma vez que o risco do empreendimento corre apenas a cargo do empregador.

Por fim, quanto a exclusividade na prestação, Orlando Gomes e Élon Gottschalk apontam que é também requisito. Alegam que a continuidade e a exclusividade não participam necessariamente da natureza do contrato de trabalho, mas são indispensáveis à caracterização do estado de empregado. Os autores reconhecem que a doutrina se divide na apreciação deste requisito, mas a doutrina dominante nega que a exclusividade seja elemento indispensável para a caracterização da figura do empregado, salvo se for detentor de cargo público sob a modalidade do regime celetista, excetuando-se as permissões previstas no art. 37, inciso XVI da Constituição Federal.⁶

2.2. Do vínculo de atributividade

O contrato de trabalho é o vínculo de atributividade da relação jurídica trabalhista. Este instrumento jurídico é um meio de preservar a dignidade da pessoa humana. Isso porque não é um contrato comum, visto que, o trabalhador disponibiliza sua força de trabalho para o enriquecimento do empregador, ou seja, um pouco de si. Essa exploração não pode ser sem limites, pois deve respeitar a limites mínimos, como, por exemplo, a saúde do trabalhador.⁷

⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élon. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 81

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 28 ed. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 408.

Em relação ao tema, amplos debates tentaram definir a natureza jurídica do contrato de trabalho. Hodiernamente, pacífico entendimento de que a relação de emprego tem natureza contratual.

A definição legal do contrato individual de trabalho está prevista no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho e pode ser definido como negócio jurídico através do qual uma pessoa física se obriga a prestar serviço não eventual a outra pessoa física ou jurídica mediante o pagamento de salário, com pessoalidade e de forma subordinada.

Cumprir destacar as principais características do contrato de trabalho: trata-se de instituto de direito privado; informal, pois pode ser de forma expressa ou tácita; oneroso; intuito personae em relação ao empregado, uma vez que para o empregador não é necessário a pessoalidade; comutativo, pois as prestações são estabelecidas desde o início da relação jurídica; de trato sucessivo, tendo em vista que a regra é o contrato por prazo indeterminado; consensual de modo que depende da manifestação de vontade para se aperfeiçoar não sendo exigida nenhuma formalidade e bilateral por envolver conjunto de prestações assumidas tanto pelo empregador como também pelo empregado. Além disso, menciona-se a alteridade, já citada anteriormente, ou seja, os riscos do negócio são assumidos pelo empregador contratante.

Vale enaltecer que a subordinação é o requisito mais importante para restar caracterizada a relação de emprego. Acresce Alice Monteiro de Barros:

Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens.⁸

Cumprir ressaltar que a subordinação jurídica pode ser mitigada conforme a análise do caso concreto e do tipo de serviço prestado. Exemplifica-se com a

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, 9 ed. São Paulo: LTr 2013. p. 268.

inovação legislativa do teletrabalho, prevista no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse panorama, ganhou destaque o termo parassubordinação que não encontra definição legal, mas tão somente discussões doutrinárias acerca do tema. Trata-se de uma posição intermediária entre a subordinação e a autonomia abrangendo tipos de trabalho que não encontram espaço em nenhuma das duas modalidades.

Dessa forma, pode ser considerada uma terceira espécie de trabalhador que não se enquadra como autônomo nem como subordinado, pois executam o trabalho com personalidade e continuidade, mas não atuam de forma subordinada e sim coordenada. Ademais, estão adstritos a metas e diretrizes, mas mantêm sua independência no que diz respeito ao tempo e modo de execução de seu trabalho. Como bem salienta Amauri Mascaro Nascimento:

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com personalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado.⁹

Em relação, ainda, sobre o contrato de trabalho o artigo 104 do Código Civil que estabelece os elementos essenciais para a validade do contrato, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Neste pressuposto, a idade mínima é de dezesseis anos, salvo a condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos, e, aos dezoito anos, adquire-se a capacidade plena para o trabalho e no que diz respeito ao objeto ilícito o contrato é nulo e não há produção de efeitos.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 28 ed. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 413.

2.3. Do Sujeito ativo e passivo

Trata-se agora dos sujeitos da relação jurídica, empregado e empregador. É imperativo observar que o conceito de empregado está previsto no art. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, conforme supramencionado, empregado é a pessoa física que presta serviços a outrem com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Nesse diapasão, o art. 3º, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho é categórico ao afirmar que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”. Nesse sentido, ainda, o art. 7º, inciso XXXII da Constituição Federal que privilegia a isonomia.

Por outro lado, o empregador também encontra definição no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. A redação do dispositivo é alvo de críticas por grande parte da doutrina por equiparar empregador ao conceito de empresa. Esta, conforme lições do direito empresarial é uma atividade economicamente organizada por reunir os fatores de produção e, portanto, distinto do conceito de empregador, que é pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado.

Entretanto, há corrente doutrinária que afirma que a redação do dispositivo em comento visou reforçar a despersonalização do empregador. Transcrevendo o pensamento de Maurício Godinho Delgado:

A falha técnica celetista evidenciou, no correr da experiência justrabalhista, um aspecto algo positivo, consubstanciado em sua *funcionalidade*. De fato, a *eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização do empregador*. Ao enfatizar a empresa como empregador, a lei já indica que a alteração do titular da empresa não terá grande relevância na continuidade do contrato, dado que à ordem justrabalhista interessaria mais a continuidade da situação objetiva da prestação de trabalho empregatício ao empreendimento enfocado, independentemente da alteração de seu titular. É o que resultará preceituado nos arts. 10 e 448 da mesma CLT.¹⁰

Além disso, o dispositivo menciona que profissionais liberais, instituições de beneficência, associações e outras instituições sem fins lucrativos se equiparam ao

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 379.

conceito de empregador. Pode-se concluir, portanto, que o empregador assim o será independentemente da sua natureza jurídica.

Assim, o empregado vincula-se a atividade econômica, ao empreendimento e não ao empregador. Este é o responsável pelos riscos do negócio – requisito da alteridade -, proibindo-se imputar do empregado qualquer prejuízo em razão do desenvolvimento de sua atividade.

3. TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização não encontra amparo legal em nosso ordenamento jurídico e não há definição expressa sobre o tema. Etimologicamente, a palavra terceirização vem da idéia de intermediário, interveniente ou terceiro. Na dicção da doutrina do eminente professor Maurício Godinho Delgado:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata seguramente de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área da administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.¹¹

Terceirização é um procedimento adotado por uma empresa que, com objetivo de reduzir os seus custos, aumentar seus lucros e, em conseqüência, sua competitividade no mercado, contrata uma outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados. A legalidade ou não desse procedimento depende do ordenamento jurídico de cada Estado.¹²

Implica reconhecer que a transferência da atividade é parcial ao terceiro, visto que o repasse de toda a atividade produtiva da empresa produziria o fenômeno da sucessão de empregadores e não da terceirização.

Em um mercado cada vez mais competitivo, torna-se relevante a qualidade final do produto ou da prestação de serviço e, buscando garanti-la, grandes empresas utilizam-se da terceirização para desenvolverem apenas a sua atividade-fim de forma a se especializar e, via de conseqüência, garantir a eficiência e o aumento dos lucros.

Diversos são os exemplos clássicos de terceirização como, por exemplo, o contrato temporário, a vigilância bancária, serviços de telecomunicação, subempreitada, assistência jurídica, entre outros. Entretanto, destaca-se que não deve ser confundida com o repasse do direito de exploração de certa atividade como

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.. p. 417.

¹² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. A terceirização e o papel do Ministério Público do Trabalho. RDT: Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 103, p. 27-38, 2001. p.28

nos contratos de franquia, tampouco a contratação por parte do dono da obra para construção ou reforma.

Quanto a natureza jurídica do instituto, a doutrina não apresenta um pensamento uníssono. De fato, no instituto se nota uma mescla de algumas espécies de contrato como locação (de serviços), fornecimento (de bens ou serviços), franquia (franchising), concessão, tecnologia (know how), empreitada, enfim, vários tipos contratuais dando-lhe uma feição praticamente atípica. Porém, em si, a terceirização é fundamentalmente um contrato de prestação de serviços, mas que deve ser regido de modo especial, justamente por causa dos aspectos que lhe são peculiares.

3.1. Relação jurídica triangular

A terceirização decorre da utilização de um terceiro situado entre o trabalhador e a empresa tomadora, contratado para a prestação de um serviço relacionado à cadeia produtiva, o que provoca a formação de uma relação trilateral.

Dessa forma, a relação jurídica bilateral cede espaço para uma relação triangular formada por: o trabalhador, a empresa tomadora e a empresa terceirizada. A tomadora de serviços é a contratante indireta ao passo que o real empregador é a empresa terceirizada.

Assim, a terceirização afasta o vínculo de emprego entre a empresa tomadora de serviços e os obreiros contratados pela empresa terceirizada desde que desempenhem funções ligadas a atividade-meio ou nos casos permitidos em lei como, por exemplo, o trabalho temporário, os serviços de vigilância, segurança, conservação e limpeza, salvo se presentes os requisitos da relação de emprego, a personalidade e a subordinação.

Vislumbra-se, portanto, dois contratos. O contrato de trabalho entre a empresa terceirizada e o obreiro e um contrato civil de prestação de serviços entre a tomadora (cliente) e a empresa terceirizada (prestadora de serviços).

Partindo-se do pressuposto que se trata de uma terceirização regular, a subordinação e a personalidade encontram-se presentes, mas tão somente para com a empresa terceirizada, sob pena de restar caracterizado o vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora.

Sobreleva ressaltar que o fato de ser subordinado à empresa interposta não significa ausência de responsabilidades para a empresa tomadora de serviços. Isto porque, nos termos do item IV da Súmula 331 do TST:

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.

Infere-se, dessa forma, que na terceirização regular a responsabilidade direta pertence à empresa terceirizada de forma que a tomadora de serviços responde apenas de forma subsidiária incluindo todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Explana-se, por derradeiro, que o empregado terceirizado não faz jus aos mesmos direitos pertinentes à categoria econômica da tomadora. Isto porque o art. 460 da Consolidação das Leis Trabalhistas prevê que para a equiparação salarial faz-se necessário a prestação de serviços ao mesmo empregador, hipótese que não se vislumbra entre o empregado da tomadora e o terceirizado. Assim sendo, na terceirização, o empregado terceirizado não terá direito à equiparação salarial, se utilizar como paradigma o empregado da tomadora, pois equiparando e paradigma prestam serviços para empregadores diversos.

3.2. Terceirização x Contrato temporário

O item I da Súmula 331 do TST é categórico ao afirmar que a contratação por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de contrato de trabalho temporário.

O trabalho temporário é regulado pela Lei 6019/74 e pode ser definido como uma contratação temporária, para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular ou acréscimo extraordinário de serviço.¹³

Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas,

¹³ Instrução Normativa 03 de 1997, Ministério do Trabalho art. 9º, I “acrécimo extraordinário de serviço, não só aquela demanda oriunda de fatores imprevisíveis, como também os denominados "picos de venda" ou "picos de produção"

temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por estas remunerados e assistidos.¹⁴

Impende mencionar que, para a validade da prestação de serviço temporário, é obrigatória a celebração de dois contratos necessariamente escritos: a) entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora constando expressamente o motivo justificador da contratação; b) entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, conforme disciplinam os artigos 9º e 11 da referida Lei.

A principal diferença está no fato de que o contrato de trabalho temporário – que não pode ser superior a três meses – pode ser tanto em atividade fim quanto em atividade meio e o trabalhador temporário trabalha com personalidade e sob a direção da empresa tomadora de serviços. Por outro lado, a terceirização lícita deve ser necessariamente para atividade meio da empresa, sendo vedada a subordinação direta e a personalidade na prestação de serviços.

O contrato de trabalho temporário que não pode exceder a três meses só pode ser prorrogado uma única vez desde que autorizado pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, conforme expressamente previsto no art. 10 da Lei 6019/74, observando-se o disposto na Portaria TEM nº 550, de 12 de março de 2010.

Assim, no trabalho temporário não há restrição quanto à atividade, podendo ser em atividade meio, bem como atividade fim, desde que respeitem os motivos expressamente previstos em lei.

Realçam-se, por oportuno, os motivos que ensejam uma empresa a preferir a contratação de um trabalhador temporário em vez de um contrato por prazo determinado. A justificativa é a obtenção rápida de mão de obra qualificada, uma vez que a real empregadora (fornecedora) fornece a qualificação. Inverídica a afirmação que se trata de mão de obra barata, pois há equiparação salarial entre a remuneração percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora (art. 12, alínea a, da Lei 6019/74).

Convém destacar que a empresa de trabalho temporário não se confunde com a agência de colocação. Esta apenas facilita a inserção do trabalhador em um emprego diferentemente daquela que além de colocar o trabalhador na empresa tomadora, remunera-o e dirige-o.

¹⁴ Instrução Normativa 03 de 1997, Ministério do Trabalho art. 6º

Pode-se concluir, portanto, que tanto no contrato temporário como na terceirização há uma busca por uma máxima eficiência. Além disso, presente em ambos a relação triangular, a equiparação salarial dos obreiros da prestadora de serviço e a responsabilidade subsidiária da tomadora, salvo nas hipóteses em que resta configurado o vínculo de emprego com a tomadora de serviços em que a responsabilidade é solidária.

Cumprе ressaltar que em relação ao contrato de trabalho temporário há mais uma hipótese de responsabilidade solidária entre a tomadora de serviços e a empresa terceirizada: falência da fornecedora, conforme previsto no art. 16 da Lei 6019/74.

Por fim, em relação à Administração Pública destaca-se a possibilidade de contrato temporário, conforme autoriza o art. 37, inciso IX da Constituição Federal nos casos de excepcional interesse público ou a manutenção do serviço público. Trata-se de um contrato de natureza administrativa, com direitos civis e a contratação irregular mediante empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, uma vez que se faz necessário o concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante art. 37, II da Constituição Federal. A prestadora de serviços é escolhida através da Lei de Licitações (Lei 8.666/93) podendo se utilizar dos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Em que pese o art. 71, § 1º da Lei de Licitações dispor que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirem à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, pacífico entendimento de que prevalece a sua responsabilidade subsidiária caso se comprove a sua conduta culposa, ausência de fiscalização, conforme analisaremos nos tópicos abaixo.

3.3. Terceirização x Empreitada

Em relação a empreitada, é imperioso lembrar que esta modalidade prevista na Consolidação das Leis do Trabalho representa um contrato em que um empreiteiro obriga-se a realizar um trabalho ao dono da obra, sem subordinação e mediante contraprestação.

O contrato de empreitada é citado como a origem da terceirização no Brasil e até mesmo como um exemplo clássico de terceirização. Há autores que defendem se tratar de uma hipótese legal de intermediação de mão de obra, consoante ensinamentos da professora Vólia Bonfim Cassar.¹⁵

A empreitada diverge da relação de emprego por inúmeros motivos, dentre os quais destacamos: possibilidade do empreiteiro ser pessoa física ou jurídica; objeto – realização de uma obra; ausência do elemento subordinação.

Para que exista contrato de empreitada é essencial que ele tenha por objeto a realização de uma obra (o resultado final). Pacífico o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho que diante da inexistência de previsão legal não há responsabilidade solidária ou subsidiária entre o dono da obra e o empreiteiro, salvo se o dono da obra for empresa construtora ou incorporadora (Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1).

Em relação à subempreitada, insta mencionar que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 455, encerra a seguinte previsão, in verbis:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

A responsabilidade do empreiteiro para com o subempreiteiro prevista no artigo é amplamente discutida na doutrina e o tema não é pacífico. Há corrente doutrinária que defende a responsabilidade solidária do empreiteiro e a quem sustente a responsabilidade subsidiária.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado sustenta a responsabilidade subsidiária sob os argumentos de que aplica-se a redação do item IV da Súmula 331 do TST, que abrange todas as hipóteses de terceirização, inclusive a do art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho e que o art. 455 não menciona

¹⁵ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 4ª Ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 495

expressamente em solidariedade, e esta não pode ser presumida, pois decorre da lei ou da vontade das partes (art. 264 do Código Civil).¹⁶

A empreitada da qual a subempreitada está incluída é um contrato tipicamente previsto no Código Civil. Pode-se concluir, portanto, que o legislador possibilitou a terceirização do contrato de empreitada, assegurando aos empregados do subempreiteiro o direito de pleitear verbas contratuais e resilitórias inadimplidas em face do empreiteiro principal, ressalvado o direito de regresso.

3.5. Terceirização na Administração Pública

A terceirização também é possível no âmbito da Administração Pública e a relação será estabelecida mediante um contrato administrativo.

Inicialmente, imprescindível analisar que a terceirização, no âmbito da Administração Pública, a desobriga a executar atividades não finalísticas e desburocratiza a sua atividade primando pelo princípio da eficiência elencado no caput do art. 37 da Constituição Federal.

O Decreto 2.271/97 dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e em seu art. 1º e 2º dispõe acerca de quais atividades são passíveis ou não de serem terceirizadas:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

A Lei de Licitações também dispõe em seu art. 6º, inciso II dos serviços que podem ser terceirizados, in verbis:

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr. p. 478.

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico- profissionais;

Cite-se, ainda, o art. 175 da Constituição Federal que permite ao Estado prestar serviços diretamente ou por meio de terceiros, mediante concessão, permissão, sempre por um processo licitatório:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Importante mencionar que os serviços que lhe são próprios, tais como, segurança, fiscalização do poder de polícia, justiça, diplomacia são indelegáveis.

Convém destacar os artigos referentes na Lei de Licitações para melhor explicar acerca da controvérsia que existia quanto à responsabilidade da Administração Pública:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º. **A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento,** nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso de obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. § 2º. A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31, da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991 (grifo nosso).

O art. 71 da Lei 8666/93, ao prever a irresponsabilidade da Administração Pública por encargos trabalhistas, apresentava conflito com a Súmula 331 do TST no que tange à responsabilização da Administração Pública.

Uma Ação Direta de Constitucionalidade foi proposta pelo governador do Distrito Federal pleiteando o reconhecimento da constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993 e o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento julgando procedente a referida ação (DJE de 03/12/2010).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido de que o Tribunal Superior do Trabalho tem competência para reconhecer a responsabilidade diante da análise do caso concreto.

A análise da constitucionalidade do referido artigo implicou no sobrestamento dos processos no Tribunal Superior do Trabalho que discutiam a responsabilidade subsidiária do ente público, aproximadamente 13059 (treze mil e cinqüenta e nove), o que demonstra a ampla repercussão geral acerca do tema.¹⁷

A partir dessa decisão é que o Tribunal Superior do Trabalho revisou a Súmula 331 alterando o item IV e acrescentando o item V e VI, o qual dispõe da responsabilidade subsidiária da Administração em caso de culpa in vigilando. Para melhor sedimentar, analisemos a antiga e a nova redação do item IV da Súmula 331 do TST, respectivamente:

IV O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993).

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.

Destarte, pode-se concluir que a partir do incidente de constitucionalidade o Tribunal Superior do Trabalho diferenciou a responsabilidade subsidiária da Administração dos demais contratantes privados. Desta feita, para restar caracterizada a responsabilidade da Administração, imprescindível a demonstração

¹⁷ Disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/terceirizacao-na-administracao-publica-e-tema-com-mais-processos-sobrestados-no-tst Acesso em 22 de março de 2015.

de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, conforme elucida Acórdão abaixo:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA N.º 331, DO COL. TST. “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 n.º 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”. Ressalva de entendimento da Desembargadora Relatora. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. SÚMULA N.º 331 VI. “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referente ao período da prestação laboral.” Recurso ordinário do segundo reclamado conhecido e desprovido. (Processo RO 446201100610009 – TRT 10ª Região. 3ª Turma, Rel: Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro, Julgamento: 14/09/2011. Publicado em 23/09/2011).

Alerta-se, contudo, que em nenhum momento foi questionado o art. 71 da Lei 8666/93 em relação ao art. 37, § 6º da Constituição Federal.

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Nos apontamentos de Sergio Pinto Martins o referido dispositivo constitucional que prevê a responsabilidade objetiva da Administração Pública só é aplicado nos casos em que for prestadora de serviço público ou por delegação a particular.¹⁸

Conclui-se, portanto, que empresas terceirizadas de vigilância, segurança não são empresas privadas que prestam serviços públicos, mas serviços privados. Logo,

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 149

o referido dispositivo não se aplica porque nesse caso a Administração Pública é tomadora de serviços.

A Administração Pública deverá se valer do regime de licitações conforme previsão constitucional no art. 37, inciso XI, salvo casos de dispensa e inexigibilidade previstos em lei, de modo a optar pela melhor contratação de empresa idônea que será a responsável direta pelo cumprimento das obrigações para com o trabalhador.

Nos casos de contratação de trabalhador sem prévia aprovação em concurso público há a impossibilidade do reconhecimento de vínculo de emprego, em razão da regra constitucional prevista no art. 37, II da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Logo, a Administração Pública Direta, Indireta, Autárquica e Fundacional, incluindo as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, bem como suas subsidiárias ficam sujeitas à regra constitucional do concurso público.

Dessa forma, o princípio da primazia da realidade do Direito do Trabalho não pode ser aplicado, prevalecendo o princípio da legalidade, impessoalidade e ofensa direta a Carta Magna.

Assim, constatada a ilicitude na terceirização por parte da Administração Pública resta caracterizada a ilegalidade do ato e a imputação de responsabilidade do servidor responsável.

Cumprido ressaltar que a impossibilidade de contratar sem concurso público é regra notória conhecida por todos. Nesse diapasão, o trabalhador tinha conhecimento de que estava infringindo regra constitucional.

Em que pese a má-fé por parte do trabalhador, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 363 assegura ao trabalhador o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, e os valores referentes ao depósito de FGTS.

Súmula nº 363 do TST CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

No que concerne ao contrato temporário, há autorização constitucional no art. 37, inciso IX da Constituição Federal em caso de excepcional interesse público ou manutenção do serviço público, obedecendo às mesmas regras de impossibilidade de vínculo de emprego e responsabilidade subsidiária da Administração caso evidenciada a sua conduta culposa.

3.6. Responsabilidade Solidária e Subsidiária

Preliminarmente, faz-se necessário conceituar a responsabilidade solidária e subsidiária. No Direito do Trabalho tais conceitos são importados do Direito Civil em razão da omissão na Consolidação das Leis do Trabalho.

Na solidariedade concorrem vários credores, vários devedores ou vários credores ou devedores, tendo cada credor o direito de exigir e cada devedor o dever de prestar, integralmente, as coisas, que são objeto da prestação.

A solidariedade é instituto que não se presume, para existir, deve estar previsto em lei ou derivar da vontade das partes, consoante disposição legal do art. 265 do Código Civil.

A terceirização ilícita implica na responsabilidade solidária em razão da fraude à legislação trabalhista, nos termos do art. 942 do Código Civil:

Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Assim, não se pode argumentar que não há previsão expressa em lei para fundamentar a condenação solidária da empresa terceirizante e do tomador de serviços.

No que diz respeito à responsabilidade subsidiária, a mesma decorre expressamente do item IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Trata-se de uma espécie de benefício de ordem em que primeiro responde a empresa terceirizante e, não tendo patrimônio suficiente para quitar as dívidas, responde a empresa tomadora de serviços.

A fundamentação está prevista no art. 186 e 927 do Código Civil, que estabelecem a responsabilização por ato ilícito. A inidoneidade da empresa terceirizante implica em responsabilidade da tomadora, uma vez que esta a contratou e tinha a obrigação de exercer a fiscalização, sob pena de ocorrer em culpa *in vigilando*.

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Além disso, a responsabilidade subsidiária decorre do risco empresarial da terceirização. A licitude da terceirização não tem o condão de afastar a responsabilidade e a única exigência é que a empresa tomadora de serviços tenha figurado no pólo passivo da lide trabalhista.

Por fim, cabe mencionar que qualquer cláusula contratual que isente o tomador de serviços de qualquer responsabilidade é numa de pleno direito, em homenagem ao princípio da proteção ao trabalhador e ante a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Nesse exato sentido, colacionam-se abaixo Acórdãos reiterando o supracitado:

TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Não há óbice à contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades-meio pelas empresas ou instituições. Entretanto, o princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco permitem responsabilizar o tomador subsidiariamente, diante da inadimplência do prestador, pelo prejuízo causado aos seus empregados, cuja força de trabalho foi usada em benefício do primeiro. Súmula 331, IV, do TST. (TRT/SP - 01762200826302007 - RS - Ac. 5aT 20090604452 - Rel. José Ruffolo - DOE 21/08/2009)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. A responsabilidade subsidiária está calcada na culpa in eligendo e/ou in vigilando, que se pautam na cautela que deve ter o tomador de serviços ao celebrar e manter contrato de terceirização, não se omitindo na fiscalização concreta da satisfação dos haveres trabalhistas, velando assim pelos direitos dos trabalhadores que lhes prestam serviços. A sua aplicação tem a finalidade de assegurar a satisfação dos créditos, em caso de eventual inadimplemento pelo empregador. (TRT23. RO - 00410.2008.022.23.00-8. 2ª Turma. Relatora DESEMBARGADORA BEATRIZ THEODORO. Publicado em 01/09/11)

TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A ordem jurídica reconhece como válidos os contratos de subempreitada, de serviços 4 PRUNES, José Luiz Ferreira. Terceirização do Trabalho, 1. ed. 3ª tiragem, Curitiba: Juruá, 1997, p. 21. A matéria citada foi publicada no Jornal Trabalhista, ano X, n. 478, p. 956, sendo o Dr. Jarbas Vasconcelos um advogado paranaense. 5 Revista LTr 61- 11/1473.126 Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.39, n.69, p.123-146, jan./jun.2004 temporários ou de prestação de serviços, mas vincula o beneficiário do trabalho para responder subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações relacionadas com o contrato de trabalho. Nada mais justo, porquanto quem usufrui dos bônus deve suportar os ônus, como assevera a antiga parêmia "qui habet commoda, ferre debet onera". Em sintonia com esse pensamento central estão o art. 455 da CLT, o art. 16 da Lei n. 6.019/74, que trata do trabalho temporário, o art. 8º da Convenção n. 167 da OIT, o Enunciado n. 331/TST e farta jurisprudência. (TRT 3ª R. - 2ª Turma - RO-9706/00 - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - DJMG 07.03.2001, p. 18)

Em uma análise crítica acerca do tema, a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviço nos casos de descumprimento de obrigações trabalhistas representa um retrocesso social e facilita o descaso para com o descumprimento da legislação trabalhista. Acreditamos que uma mudança na forma da responsabilização iria acarretar uma maior fiscalização por parte das empresas

tomadoras e, conseqüentemente, proporcionar uma efetivação da legislação trabalhista.

3.7. Terceirização Lícita e Ilícita

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho aprovada pela Resolução Administrativa n. 23/93 disciplina sobre a terceirização no direito pátrio:

Súmula nº 331 do TST

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 n.º 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.

A referida Súmula não apresenta hipóteses taxativas, pois podem existir outras atividades que podem ser terceirizadas. O item I menciona a licitude do

contrato de trabalho temporário que se diferencia da terceirização por permitir o desenvolvimento na atividade-fim da empresa, outrora já analisado.

Por outro, lado a ilicitude resta caracterizada quando presentes os requisitos da relação de emprego: subordinação e pessoalidade. A subordinação jurídica e a pessoalidade devem ser para com a empresa terceirizante, pois ela é a responsável por admitir, dirigir e remunerar o empregado.

O cerne do debate que envolve as terminações “atividade-meio” e “atividade-fim”. Preliminarmente, conceituando-as, a atividade-fim é a que diz respeito aos objetivos da empresa, é a atividade central, o objeto que consta no contrato social da empresa. Por lógica, a atividade-meio não se coaduna com o objetivo final da empresa, trata-se de uma atividade secundária e não essencial como, por exemplo, a limpeza.

Acresce Maurício Godinho Delgado que:

atividade-fim são as atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços enquanto as atividades-meio são periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.¹⁹

Nessa linha de raciocínio, o item II da Súmula 331 afirma que não há vínculo quando os serviços forem de vigilância, conservação e limpeza e os adstritos a atividade-meio do tomador, desde que ausentes a pessoalidade e subordinação.

Infere-se do supramencionado que a terceirização lícita relaciona-se com a atividade-meio e a ilícita com a atividade-fim. A celeuma está em tentar se definir na prática, in concreto, o que se entende por atividade-fim e atividade-meio.

A diferenciação de terceirização lícita e ilícita partiu de um pressuposto muitas vezes não demonstrável, qual seja, a diferença entre atividade-fim e atividade-meio, pois não há um critério seguro para essa diferenciação. O serviço de limpeza, por exemplo, normalmente apontado como atividade-meio, em se tratando de um hospital, seria realmente uma atividade-meio?²⁰

Sérgio Pinto Martins expressa sua opinião no seguinte sentido:

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.. p. 490.

²⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A terceirização sob uma perspectiva humanista. Rev. TST, Brasília, vol. 70, nº 1, jan/jun 2004. Acesso em 23/03/2015. <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3812/008_soutomaior.pdf?sequence=5>

Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva restringir-se à atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa consagrado no art. 170 da Constituição(...) Em decorrência desse princípio, cabe ao empresário definir quais as áreas que pretende terceirizar, inclusive na atividade-fim, se assim entender. Cabe a ele escolher, portanto, a área que pretende terceirizar (...) Uma atividade-fim da empresa pode até mesmo ser transformada em atividade-meio, em virtude das mudanças tecnológicas.²¹

De igual modo, a terceirização será ilícita quando presentes os requisitos da relação de emprego: subordinação e pessoalidade. A subordinação jurídica e a pessoalidade devem ser para com a empresa terceirizante, pois ela é a responsável por admitir, dirigir e remunerar o empregado.

Em síntese, segundo a referida Súmula a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal e a consequência de tal atitude é o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo os casos permitidos pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: trabalho temporário, conservação e limpeza, vigilância, atividades-meio do tomador, desde que não haja pessoalidade e subordinação direta nos casos das atividades do inciso III da Súmula.

Dessa forma, a contratação em atividade-fim é expressamente vedada, salvo o contrato de trabalho temporário, sob pena de ser considerado desfeito o vínculo empregatício com a empresa terceirizante, formando-se vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços.

As críticas são rígidas em relação ao critério adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho e a tendência está sendo não restringir à terceirização apenas a atividade-meio do tomador.

3.8. Do projeto de Lei 4330/2004

Como demonstrado, não existe regulamentação legal sobre terceirização, e tendo em vista a relevância da questão em termos sociais, tramita no Congresso Nacional alguns Projetos de Lei, quais sejam: PL 7892/2014; PL 4330/2004 e PL 1621/2007.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.. p. 133

Tendo em vista, a limitação temática da presente obra, analisaremos apenas o Projeto de Lei 4330/2004, pois é aquele que levanta maiores polêmicas. O referido projeto foi proposto pelo deputado Sandro Mabel (PL/GO), que “Dispõe sobre o contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes”. O intuito é a regulamentação da terceirização dos serviços.

Em relação à responsabilidade das empresas envolvidas, atualmente, a contratante poderá ser acionada na Justiça se a contratada não pagar os direitos trabalhistas e previdenciários (responsabilidade subsidiária). Prevê o Projeto de Lei 4330/04 que a responsabilidade da contratante será solidária quanto às obrigações trabalhistas e previdenciárias da contratada, podendo ser processada em conjunto com esta.

Questão não regulamentada atualmente e benéfica aos trabalhadores, é a previsão de que se ocorrer troca de empresa prestadora dos serviços terceirizados com admissão de empregados da antiga contratada, os salários e direitos do contrato anterior deverão ser garantidos.

No campo tributário, o PL dispõe que a contratante deverá recolher antecipadamente parte dos tributos devidos pela contratada. Esta previsão garante uma segurança parcial do pagamento dos tributos.

Inovação que produz um benefício direto aos trabalhadores, é a previsão que o trabalhador terceirizado terá acesso a restaurantes, transporte e atendimento ambulatorial oferecidos pela contratante aos seus próprios empregados.

Um dos pontos mais relevantes do PL é o que está disposto no art. 4, que permite a terceirização na atividade fim do contratante. Dispõe o referido dispositivo:

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. (grifo nosso)

A possibilidade de terceirização da atividade-fim é repudiada pelos sindicalistas com o argumento de que fragilizará a organização dos trabalhadores e, conseqüentemente, sua força de negociação com as empresas. Já os empresários

argumentam que essa sistemática de contratação trará mais agilidade e redução de custos para a contratante, com efeitos na economia.

Em apenas um artigo o PL propõe ser uma radical mudança de paradigma no Direito do Trabalho, fundamentalmente pela generalização da terceirização trazida pela autorização legal de que a atividade fim da empresa seja objeto de contrato entre a empresa contratante e a empresa prestadora de serviços. Tal fato poderia gerar grandes danos a certas categorias, que poderiam ser suprimidas e substituídas por uma grande e genérica categoria de “prestação de serviços”. Em outras palavras, o PL esvazia o conceito legal de categoria, autorizando transformar a maioria dos trabalhadores em “prestadores de serviços” e não mais bancário, metalúrgico, comerciários, etc.²²

Ademais, é notório que os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados são precários em relação aos dos empregados efetivos, precipuamente pelos níveis de remuneração e contratação. Logo, a expansão da terceirização proposta pelo projeto de lei vai trazer impactos socioeconômicos incalculável. Sem dúvida, o rebaixamento de milhões de trabalhadores a condição de terceirizado, além de comprometer a condição econômica e social individual do trabalhador, levará um decréscimo relevante na arrecadação tributária e previdenciária gerando um grande impacto micro e macro econômico.

Cabe destacar que o PL encontra ampla resistência, seja por parte dos deputados que apresentaram diversas emendas ao projeto, pelos membros do judiciário que manifestaram contrariedade e entidades representativas dos trabalhadores.

Até o término desta obra o projeto encontrava-se aprovado pela Câmara dos Deputados e pendente de deliberação no Senado Federal.²³

Vale salientar, por oportuno, a patente inconstitucionalidade do Projeto de Lei n. 4330/2004, especificamente no que tange a permissão da terceirização da atividade-fim. Nesse sentido, destaca-se o entendimento de Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

²² SILVA, Marcelo Gonçalves da. O projeto de Lei 4330/2004: será um erro histórico?. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/55877/o-projeto-de-lei-4330-2004-sera-um-erro-historico#!5#ixzz3UCgZkBOM>>. 12/03/2015.

²³ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/486413-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-PERMITE-TERCEIRIZACAO-DA-ATIVIDADE-FIM-DE-EMPRESA.html>
Acesso em 24/05/2015.

A Constituição da República não deixa ao legislador infraconstitucional margem de ação para instituição ou autorização da terceirização na atividade-fim das empresas, seja em face da alta densidade de conteúdo das regras dos arts. 7º a 11 do Texto Constitucional, que conferem uma proteção constitucional específica ao trabalhador, dotada de integração à empresa e de pretensão de continuidade do vínculo de trabalho, seja em face dos princípios constitucionais que asseguram os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República (Constituição, art. 1º, IV), a função social da propriedade e da empresa como fundamento da ordem econômica (art. 170, III) e o primado do trabalho como base de toda ordem social (art. 193).²⁴

Portanto, em matéria de terceirização, o texto constitucional, por um lado desafia o legislador infraconstitucional a promover normas especiais, protetivas do trabalhador terceirizado na atividade-meio do tomador de serviços, a fim, de aproximar ao máximo esse regime de emprego do padrão constitucional de proteção social. Por outro lado, contraria a Constituição as disposições infraconstitucionais que amplie a terceirização para qualquer atividade.

²⁴ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Os Limites Constitucionais da Terceirização. São Paulo: LTr, 2014.

4. TERCEIRIZAÇÃO DO CALL CENTER DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES

No entender do professor José dos Santos Carvalho Filho, serviço público é "toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade."²⁵ Os serviços delegáveis são aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Como exemplo, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, sistema de telefonia, etc.

A delegação do serviço público é legal quando a prestação é executada por pessoas integrantes da própria Administração, ao contrário do que acontece quando a execução dos serviços é transferida a pessoas da iniciativa privada através de atos e contratos administrativos, hipótese que constitui a delegação negocial.

As empresas concessionárias de serviço de telecomunicações quando assinam o contrato de concessão de serviço público constitui uma delegação negocial. Duas normas de suma importância que disciplina essas empresas são as leis n. 8.987/1995 e n. 9.472/1997, respectivamente lei que regulamenta o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos e lei que regulamenta os serviços de telecomunicações.

Neste capítulo vamos analisar o conflito hermenêutico que envolve a licitude da terceirização do call center das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações.

O centro de atendimento ou chamadas, popularmente chamado de call center foi concebido pelas empresas, com o intuito de ser um instrumento direto de comunicação com o cliente, por meio de atendimento telefônico-informático. Segundo o anexo II da Norma Regulamentadora n. 17 do Ministério do Trabalho e Emprego, entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.²⁶

É notório na atualidade que as atividades empresariais tendem a uma

²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. P. 329

²⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. Serviços de teleatendimento: aspectos jurídicos materiais e processuais controvertidos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região*, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.55-68, 2010. P. 55

especialização natural, nesta perspectiva, surgiram empresas especializadas no serviço de atendimento ao cliente e estruturação de call center, que realiza serviços de atendimento ao consumidor (SAC). Segundo Ricardo Georges Affonso Miguel:

A profissão de operador de teleatendimento é nova. Cresceu com a necessidade de atendimento às normas relacionadas ao direito do consumidor, os chamados SAC (Serviço de Atendimento ao Cliente), e, desde então, se expandiu para a seara ativa no interesse das empresas em ofertarem produtos e serviços, tendo isso ocorrido na esteira da terceirização, outro instituto de largas proporções justrabalhistas.²⁷

Este mercado é muito desenvolvido e empresas prestadoras de serviços atuam em diversas áreas: telefonia, serviços de utilidade pública, bancos, grandes indústrias, entre outros. Neste ponto que encontramos um grande entrave, pois a precária regulamentação tanto da terceirização como da atividade call center tem gerado inúmeras demandas judiciais e mais do que isso controvérsia entre decisões nos tribunais.

Especificamente, em análise da terceirização do call das empresas concessionárias de serviços de telecomunicação, a questão é mais dramática, visto que o teleatendimento estaria caracterizado como uma atividade fim da tomadora.

O § 2º do art. 581 da CLT, estabelece, em resumo, que se entende por atividade-fim a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional. Além disso, como já apresentado, a súmula 331 do TST dispõe que:

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.

Assim, existe toda uma construção doutrinária e jurisprudencial trabalhista no

²⁷ Miguel, Ricardo Georges Affonso. A inaplicabilidade de jornada reduzida e intervalos específicos ao operador de teleatendimento. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.97-99, 2010. p.97

sentido na impossibilidade da terceirização na atividade fim.²⁸

Por sua vez, o art. 25 § 1º, da Lei 8.987/95 (Lei de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) e a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) estabelecem o seguinte:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as

condições e limites estabelecidos pela Agência:

I – empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;

II – contratar com terceiros o desenvolvimento de **atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço**, bem como a implementação de projetos associados;

§ 1º. Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a

Agência e os usuários;

§ 2º. Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei. (grifo nosso)

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de **atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido**, bem como a implementação de projetos associados. (grifo nosso)

Estabelecidas essas considerações acerca do tema, observa-se que a Lei nº 9.472/97, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, de fato permite às empresas concessionárias a contratação de terceiros para executar atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços de telecomunicações. Trata-se, portanto, de legislação regulamentadora de atividade econômica específica, com eficácia limitada ao âmbito do exercício da concessão pública que disciplina e que, além de não afastar os efeitos da tutela conferida ao trabalhador pelo Direito Laboral, termina por reafirmar a responsabilização

²⁸ BISPO, Marcel da Costa Roman. *Telemarketing: atividade-meio ou atividade-fim?* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.80-88, 2010. p. 83

subsidiária nas hipóteses de intermediação lícita da sua mão de obra. Como o crédito do trabalhador é protegido contra os riscos da inadimplência, a responsabilidade do tomador final de serviços não decorre da existência de vínculo de emprego e sim de sua condição de beneficiário final dos serviços prestados pelo trabalhador.²⁹

Desta forma, é correto pensar que quando a empresa concessionária de serviços de telecomunicações contratar com outras empresas para a realização de serviços inerentes, acessórios ou complementares à prestação dos serviços de telecomunicações, como por exemplo a instalação e reparo de linhas telefônicas, os trabalhadores contratados para a atividade estarão licitamente vinculados a essas empresas, respondendo, no entanto, de forma subsidiária pelo implemento das obrigações trabalhistas. Ocorre que atividade inerente ou própria não se confunde com a atividade principal ou fim da empresa.

De fato, outra conclusão não se pode chegar, que a terceirização da atividade fim não traria sentido o porque de existir das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações. Logo, a terceirização deve ficar limitada aos serviços de apoio ou suporte da parte técnica, inerentes à atividade-meio. Há vedação à terceirização da própria atividade-fim, na qual estão compreendidos os serviços especializados, assim entendidos os principais ou existenciais, porque a extensão aos serviços especializados corresponderia a uma prestação deslocada ou a distância de atividades das empresas tomadoras.

Por fim, em consonância com a construção jurisprudencial trabalhista, até mesmo com a melhor interpretação das leis que regulamentam o tema, deve-se atentar que as empresas de call center não podem desenvolver o objeto social da empresa que lhe contrata serviços. Não podem realizar serviço típico ou constitutivo da atividade principal da contratante, o que caracterizaria ilicitude da terceirização e vinculação direta. Serão, portanto, de responsabilidade direta da própria concessionária os trabalhadores vinculados às suas condições de funcionamento, caso do serviço de atendimento aos clientes e ampliação da clientela, secretárias dos diretores, atendentes de balcão e demais funcionários da administração.

²⁹ BISPO, Marcel da Costa Roman. *Telemarketing: atividade-meio ou atividade-fim?* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.80-88, 2010. p. 85

4.1. Da Interpretação Conforme a Constituição do art. 25 § 1º, da lei 8.987/95 e art. 94, II, da Lei 9.472/97

O princípio da interpretação conforme a Constituição consiste em princípio de controle de constitucionalidade, mas que também tem relevância para interpretação constitucional quando a norma legal objeto do controle se apresenta com mais de um sentido ou significado (normas plurissignificativa), nesses casos é necessário que aplique-se a norma o sentido que possibilite a sua conformidade com a Constituição.³⁰

Em nosso entendimento, um viés para julgamento do tema da terceirização do call center das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, seria o magistrado em controle difuso aplicar a técnica da interpretação conforme a constituição para desconsiderar a interpretação da expressão “atividades inerentes” como sinônimo de atividade fim.

Interpretar atividade inerente como sinônimo de atividade fim violaria o fundamento do valor social do trabalho, consagrado no inciso IV do art. 1 da CF/1988. Como também, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, visto que este objetivo consagrado no inciso I do art. 3 da CF/88, visa inegavelmente realizar os postulados da Justiça Social³¹, situação que vem a ser confirmada pelos arts. 170 e 193 do texto constitucional³². Além disso, violaria o art. 175 da Constituição³³, pois caso a concessionária terceirize sua atividade fim estaria realizando nova descentralização sem prévio procedimento de licitação. Nesse sentido, como reforço de argumentação cabe citar o entendimento do membro do Ministério Público Trabalho Dr. Fábio Goulart Villela e o douto advogado Rodolpho César Aquilino Bacchi:

³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 278

³¹ VASCONCELLOS, Armando Cruz. Da impossibilidade de terceirização das atividades inerentes das concessionárias de telecomunicações. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2329, 16 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13850>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

³² Nas palavras do Ministro do TST Barros Levenhagen A súmula 331 do TST quando em sua criação vedou a terceirização em atividade fim teve como objetivo preservar os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da isonomia laboral. Acesso em 23/03/2015 < <http://csbbrasil.org.br/tst-reafirma-sumula-contra-terceirizacao-de-atividade-fim/>>

³³ Dispõe o Art. 175 da Constituição de 1988 que “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Sobre o tema, afirma o ministro Gilmar Mendes que “O princípio da interpretação conforme a Constituição expressa que a dúvida em relação à constitucionalidade de uma norma jurídica plurissignificativa é resolvida em favor da sua conservação” (MORAES, 2008, p. 120-121). Partindo para a utilização desse princípio da interpretação conforme a Constituição, os artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97, quando autorizam contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, na verdade não se referem às suas atividades centrais, que são o objeto do contrato de concessão de serviço público, mas tão somente àquelas inerentes que sejam acessórias ou complementares.

Ao contrário do que pode parecer, atividade inerente não se traduz em sinônimo de atividade-fim. Entende-se por atividades inerentes aquelas que se inserem nas necessidades ordinárias e permanentes de uma empresa – sejam aquelas diretamente relacionadas ao objeto social, sejam aquelas de natureza conexa ou instrumental –, porém que, assim como as primeiras, são de suma importância para a prestação dos serviços. (...) Interpretação diversa que viabilize a terceirização de atividades relacionadas de forma direta ao objeto da concessão do serviço público atenta flagrantemente contra o comando contido no artigo 175 da Constituição da República, o qual atribui ao Poder Público a prestação de serviços públicos, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, mas sempre por meio de licitação. Isso porque se a concessionária pudesse terceirizar a sua atividade-fim, ou seja, os serviços diretamente ligados ao objeto da concessão, estar-se-ia autorizando nova descentralização na prestação de serviços públicos sem o prévio procedimento licitatório.³⁴

Um debate relevante na justiça laboral e no próprio STF levantado pelas partes em processos que envolve o tema da terceirização do call center das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações é que os órgãos da justiça do trabalho não estão respeitando a cláusula de reserva de plenário (Art. 97 da CF/88) e a súmula vinculante n. 10 do STF. Isso porque, alega-se que os magistrados afastam aplicação do inciso II do art. 94 da Lei 9.472/97 e não declaram sua inconstitucionalidade. Em que pese a posição referida já ter aceitação no STF pelo Ministro Gilmar Mendes, em nosso sentir, a referida tese não é a mais adequada. Como demonstrado no precedente que segue não há que se falar em violação da Constituição e nem da Súmula vinculante.

³⁴ VILLELA, Fábio Goulart; BACCHI, César Aquilino. *Os Limites da Terceirização nos Serviços de Telecomunicações – A constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, n. 3, jan/mar, 2012. p.19

“Terceirização ilícita. Empresa de telecomunicações. Call center. Atividade-fim da reclamada tomadora de serviços. Interpretação do artigo 25, § 1.º, da Lei nº 8.987/95 e do artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 e aplicação da Súmula nº 331, itens I e III, do TST. Vínculo de emprego entre a tomadora de serviços e o trabalhador terceirizado reconhecido. Inexistência de violação da Súmula Vinculante nº 10 do STF. Matéria infraconstitucional.

1. O serviço de call center é atividade-fim – e não atividade-meio – das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar a contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços.

2. Com efeito, o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC). E, diante dessa exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de call center tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade, pois é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor, dentre tantas outras demandas, obtém informações, solicita e faz reclamações sobre os serviços oferecidos pela empresa. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de call center da atividade-fim da concessionária de serviços de telefonia.

3. Por outro lado, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho – o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1.º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de ‘atividades inerentes’ ao serviço, expressão polissêmica e marcadamente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última

análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

5. Ademais, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, não estão eles, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10 e, nem tampouco, violando o artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade das leis em sede de controle difuso, pois não se estará, nesses casos, nem mesmo de forma implícita, deixando de aplicar aqueles dispositivos legais por considerá-los inconstitucionais.

6. A propósito, apesar da respeitável decisão monocrática proferida em 09/11/2010 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ilustre Ministro Gilmar Mendes (Rcl 10132 MC/PR – Paraná), na qual, em juízo sumário de cognição e em caso idêntico a este, por vislumbrar a possibilidade de ter sido violada a Súmula Vinculante nº 10 daquela Corte, deferiu-se o pedido de medida liminar formulado por uma empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para suspender, até o julgamento final da reclamação constitucional, os efeitos de acórdão proferido por uma das Turmas do TST, que adotou o entendimento de que aqueles preceitos legais não autorizam, por si sós, a terceirização de atividades-fim por essas concessionárias de serviços públicos, verifica-se que essa decisão, a despeito de sua ilustre origem, é, data venia, isolada. Com efeito, a pesquisa da jurisprudência daquela Suprema Corte revelou que foi proferida, mais recentemente, quase uma dezena de decisões monocráticas por vários outros Ministros do STF (Ministros Carlos Ayres Britto, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) em que, em casos idênticos ao presente, decidiu-se, ao contrário daquele primeiro precedente, não ter havido violação da Súmula Vinculante nº 10, mas mera interpretação dessas mesmas normas infraconstitucionais e nem, muito menos, violação direta (mas, se tanto, mera violação oblíqua e reflexa) de qualquer preceito constitucional pelas decisões do TST pelas quais, ao interpretarem aqueles dispositivos das Leis 8.987/95 e 9.472/97, consideraram que essas não autorizam a terceirização das atividades-fim pelas empresas concessionárias dos serviços públicos em geral e, especificamente, na área de telecomunicações, negando-se, assim, provimento aos agravos de instrumento interpostos contra as decisões denegatórias de seguimento dos recursos extraordinários daquelas empresas.

7. O entendimento aqui adotado já foi objeto de reiteradas decisões, por maioria, da mesma SBDI-1 em sua composição completa (E-ED-RR-586341-05.1999.5.18.5555, Redator designado Ministro Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/05/2009 – DEJT de 16/10/2009; E-RR-134640-23.2008.5.03. 0010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28/06/2011, DEJT de 10/08/2012).

8. Aliás, esse posicionamento também não foi desautorizado e nem superado pelos elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST na Audiência Pública ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, os quais foram de grande valia para a sedimentação do entendimento ora

adotado. Os vastos dados estatísticos e sociológicos então apresentados corroboraram as colocações daqueles que consideram que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados e pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a conseqüente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados.

9. É importante ressaltar, por fim, que decisões como a presente não acarretam o desemprego dos trabalhadores terceirizados, pois não eliminam quaisquer postos de trabalho. Essas apenas declaram que a verdadeira empregadora desses trabalhadores de call center é a empresa concessionária tomadora de seus serviços que, por outro lado, continua obrigada a prestar tais serviços ao consumidor em geral - só que, a partir de agora, exclusivamente na forma da legislação trabalhista, isto é, por meio de seus próprios empregados.

10. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de call center prestado pela reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de seu vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, com o conseqüente pagamento, pela verdadeira empregadora e por sua litisconsorte, coautora desse ato ilícito, de todos os direitos trabalhistas assegurados pela primeira a seus demais empregados” (TST, SBDI- I, E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, Redator designado: Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 26.03.2013). (grifo nosso)

Com o respeito que merece a decisão do ilustre Ministro Gilmar Mendes, ela não é a mais adequada, visto que os órgãos da justiça trabalhista restringem ao campo da hermenêutica. Logo, falar em violação da cláusula de reserva de plenário e nem da súmula vinculante n. 10 do STF³⁵ aparenta uma análise incoerente com o teor das decisões da justiça laboral. A técnica de decisão que interpreta a expressão “atividades inerentes” como diferente de atividade fim é admitida pela técnica jurídica e está dentro do campo da hermenêutica, não há uma inaplicabilidade do dispositivo da Lei Geral das Telecomunicações por ele ser inconstitucional. Vale registrar que a interpretação conforme a Constituição não exige o respeito a cláusula de reserva de plenário³⁶.

³⁵ Dispõe a súmula vinculante n. 10 do STF que “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

³⁶ "Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). 'Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da

5. JURISPRUDÊNCIA TRT 1º REGIÃO E TST

A jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região, bem como a do Tribunal Superior do Trabalho até o ano de 2011, ainda apresentava grande desarmonia entre os julgados das respectivas cortes. Uma parte dos precedentes defendia a licitude da terceirização do call center das concessionárias de serviços de telecomunicações, enquanto outra parte decidia no sentido da ilicitude.

O entendimento minoritário entre o número de precedentes, tanto no TRT 1ª região como no TST, é no sentido de que a atividade típica de tele-atendimento não se configura atividade-fim da concessionária que explora o serviço de telecomunicação. Não se pode também cogitar que os serviços desenvolvidos pelas concessionárias se inserem no conceito de atividades necessárias ou úteis à execução dos serviços de telefonia, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas.

Para parcela do TRT 1ª região, o atendimento de clientes da tomadora (concessionária de serviço público), a fim de providenciar o conserto de defeitos, dar informação sobre contas, dirimir dúvidas e fazer habilitações não excede as tarefas previstas no contrato de prestação de serviços de call center, dentre elas o atendimento de chamadas atinentes à comercialização e/ou exploração dos produtos e serviços da concessionária.

Argumenta ademais, os doutos magistrados, que o serviço de call center é diverso do serviço de telecomunicação, sendo que o primeiro consiste na intermediação da comunicação entre os clientes ou potenciais clientes e a empresa constituindo uma atividade-meio, é aquela função e tarefa empresarial e laboral que não se ajusta ao núcleo da dinâmica da empresa do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. Trata-se, pois, de atividade periférica à essência da dinâmica empresarial, meramente instrumental, de estrito apoio logístico ao empreendimento. A atividade de call center, na forma como prestada, se enquadra perfeitamente nesta definição em relação às concessionárias de serviço de telecomunicações. Portanto, entende que não há como se reconhecer

Constituição.' (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 5-9-1997)." (RE 460.971, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-2-2007, Primeira Turma, DJ de 30-3-2007.)

a existência de vínculo empregatício diretamente entre o empregado da prestadora e o tomador do serviço.

Afirmam que caso demonstrado que os serviços do empregado foram aproveitados pela tomadora, entende que mesmo nas hipóteses de terceirização lícita o tomador de serviços pode ser responsabilizado de forma subsidiária pela satisfação dos créditos trabalhistas.

VIVO S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE TELERJ CELULAR S.A.). TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-MEIO. LICITUDE. O serviço de call center é diverso do serviço de telecomunicação, sendo que o primeiro consiste na intermediação da comunicação entre os clientes ou potenciais clientes e a empresa constituindo uma atividade-meio. Se não há prova nos autos de que houve desvirtuamento do tele-atendimento com o englobamento de atividades inerentes à própria telefonia é de ser reconhecida a legalidade da contratação do demandante com a primeira reclamada Atento Brasil S/A, respondendo a tomadora de serviços Vivo S/A, subsidiariamente. Recurso provido.(Número do documento:01460006020055010027; Tipo de processo: Recurso Ordinário Data de publicação: 14/10/2009; Órgão julgador: Décima Turma; Relator: Marcelo Antero de Carvalho Tipo de relator: Relator)

Para parcela do TST, a previsão do art. 94, II, da Lei Geral de Telecomunicações, no sentido de que é possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes ao serviço prestado pelas concessionárias de telecomunicações, autoriza a terceirização das atividades-fim definidas no § 1º do art. 60 da LGT.

Dessa forma, não se pode negar que, enquanto não for declarada a inconstitucionalidade do inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97, a terceirização está autorizada em relação à atividade-fim ou inerente das empresas de telecomunicações.

Logo, mesmo que as tarefas desempenhadas pelo trabalhador constituam atividade-fim, é lícita a terceirização, ante a expressa previsão contida na Lei nº 9.472/97.

Por conseguinte, torna-se irrelevante discutir se a função desempenhada pelo empregado da prestadora enquadra-se como atividade-fim ou meio, ante a licitude da terceirização, respaldada em expressa previsão legal. De modo que remanesce intacta a Súmula nº 331, I e III, do TST.

A licitude, porém, da terceirização não afasta a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços, consoante preconiza a Súmula nº 331, item IV.

RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITUDE. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT; Lei nº 9.472/97) ampliou as hipóteses de terceirização de serviços. Assim, a previsão contida no artigo 94, inciso II, no sentido de que é possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes ao serviço de telecomunicações, autoriza a terceirização das atividades preceituadas no § 1º do artigo 60 da LGT. Por conseguinte, torna-se irrelevante discutir se a função desempenhada pela reclamante enquadra-se como atividade-fim ou meio, ante a licitude da terceirização, uma vez respaldada em expressa previsão legal. Tal licitude, porém, não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331, IV, desta Corte Superior. Precedentes do TST. (Processo: RR - 124500-63.2004.5.03.0108 Data de Julgamento: 28/04/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010.) (grifo nosso)

TERCEIRIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO - SERVIÇOS DE -CALL CENTER- - LEGALIDADE.

1. Conforme dispõem os arts. 25, § 1º, da Lei 8.978/95 e 94, II, da Lei 9.472/97, as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações podem contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias e complementares ao serviço concedido. 2. No caso, o Regional reconheceu o vínculo de emprego formado diretamente entre a Reclamante, atendente de clientes em -call center-, e a empresa tomadora dos serviços (Telemar). Salientou que houve fraude na terceirização, concluindo, mesmo não tendo os depoimentos das testemunhas da Obreira sinalizado para a circunstância de haver efetiva subordinação direta da Reclamante em relação a empregados da Telemar, que o vínculo de emprego com a tomadora de serviços devia ser reconhecido.

3. Contudo, o serviço de atendente de call center- engloba diversas modalidades de intermediação da comunicação com os clientes, sendo utilizado com igual proveito por empresas que desempenham atividades econômicas de naturezas diversas, como bancos, hospitais e transportadoras, e evidentemente distinto da oferta de telecomunicação, efetiva atividade-fim das empresas concessionárias de telefonia, afigurando-se, portanto, passíveis de terceirização válida, como atividade-meio em empresa de telecomunicações.

4. Destarte, merece reforma o acórdão que reconheceu o vínculo de emprego e deferiu as parcelas consectárias, devendo permanecer apenas a responsabilidade subsidiária da Telemar pelos demais créditos trabalhistas ali deferidos, em decorrência do entendimento consubstanciado na Súmula 331, IV, do TST.

(Processo: RR - 71300-32.2009.5.03.0023 Data de Julgamento: 29/09/2010, Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/10/2010.)

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. TERCEIRIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. CALL CENTER. OFENSA AO ART. 94, II, DA LEI Nº 9.472/97. PROVIMENTO. Em face da configuração de ofensa ao art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. TERCEIRIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. CALL CENTER. 1. Na forma preconizada no art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, denominada Lei Geral das Telecomunicações, no cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela agência, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. Como se observa, o referido comando legal autoriza a terceirização das atividades meio, ou melhor, as atividades inerentes, acessórias e complementares, de modo que, havendo terceirização das referidas atividades, não há falar em ilicitude, sendo incabível, em regra, o reconhecimento de vínculo direto com a empresa tomadora, nos exatos termos do item III da Súmula nº 331 desta Corte Superior, no sentido de que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância 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. 2. **In casu, o reclamante prestava serviços de call center, ou seja, executava atividades alheias à oferta de telecomunicações, conforme definido pelo § 1º do art. 60 da Lei nº 9.472/97, na medida em que os serviços de call center não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial da tomadora dos serviços, configurando mera atividade inerente.** 3. **Na esteira do dispositivo legal e do verbete sumulado supramencionados, é lícita a terceirização de atividade inerente, na qual a empresa prestadora de serviços, indubitavelmente, dirige os serviços realizados de acordo com a necessidade da empresa tomadora dos serviços. Em tal circunstância, a atuação do trabalhador não configura vínculo de emprego, pois, não obstante o trabalhador suporte, mesmo que indiretamente, com os reflexos das decisões do tomador dos serviços, integrando, inclusive, a sua estrutura empresarial quanto às ações que se ligam ao respectivo objeto social, isso não equivale à subordinação. Recurso de revista conhecido e provido.** C) RECURSO DE REVISTA DA TNL CONTAX S.A. PREJUDICIALIDADE. Por meio do presente recurso de revista, a terceira reclamada, TNL Contax S.A., busca, tão somente, a exclusão do reconhecimento do vínculo de emprego com a Telemar, bem com das vantagens decorrentes do

mencionado vínculo, ao fundamento de que a terceirização realizada é lícita, tendo em vista os termos da Lei nº 9.472/97, mormente porque as atividades desenvolvidas pelo reclamante não estavam inseridas na atividade fim da primeira reclamada. Ocorre que o agravo de instrumento em recurso de revista que corre junto com o presente agravo (processo TST -AIRR- 132340-19.2007.5.03.0109), interposto pela primeira reclamada, está sendo provido, no sentido de, reconhecendo a licitude da terceirização, afastar o reconhecimento de vínculo de emprego com a Telemar Norte Leste S.A. e as vantagens decorrentes do mencionado vínculo. Recurso de revista prejudicado. (Processo: RR - 132300-37.2007.5.03.0109 Data de Julgamento: 04/05/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011.) (grifo nosso)

O entendimento dominante entre o número de precedentes, tanto no TRT 1º região, bem como no TST, é no sentido de que a atividade típica de teleatendimento se configura atividade-fim da concessionária que explora o serviço de telecomunicação.

Para parcela do TRT 1º região, os serviços prestados pelo empregado da prestadora ao tomador estão inseridos na sua atividade fim, o que é vedado pelo entendimento pacificado pela edição da Súmula nº. 331, I, do TST. Ademais, a aplicação do artigo 94 da Lei nº. 9.472/97, em se admitindo a terceirização em tal hipótese, haveria prevalência das relações de consumo sobre o valor social do trabalho, eis que o próprio legislador ordinário estabeleceu, no parágrafo 1º do artigo 94, que, para os usuários, a eventual contratação de terceiros na forma do inciso II não gera efeito algum, pois a empresa prestadora de serviços permanece sempre responsável.

Não obstante o disposto nas Leis 8.987/95 e 9.472/97, entende o tribunal que a concessionária não poderia terceirizar o serviço de atendimento ao cliente vez que essencial à eficiente prestação dos serviços por ela explorados. O que comumente ocorre com um consumidor, ao comparecer em lojas físicas das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, é ser orientado a entrar em contato com o teleatendimento para solicitar serviços ou para resolver os problemas ocorridos na sua linha telefônica, o que evidencia a sua importância na atividade por elas exploradas. Conclui-se, assim, que o teleatendimento das empresas de telefonia é indispensável para a eficiência dos serviços por ela prestados, e, portanto, não podem ser terceirizados.

Assim sendo, a concessionária que terceiriza a atividade de call center utiliza-se de expediente fraudulento, a fim de se esquivar do cumprimento da legislação trabalhista. O fato de haver a adoção de expediente fraudulento com o único intuito de frustrar a incidência de direitos assegurados no Texto Consolidado, determina a incidência da regra contida no art. 9º, da CLT, face à incidência do princípio da primazia da realidade do contrato de trabalho. Ademais, consoante entendimento da Súmula 331, do C. TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal; formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços.

Os magistrados do Tribunal Regional argumentam ainda que é irrelevante a prova da subordinação em relação aos funcionários da tomadora, eis que o vínculo decorre da própria terceirização fraudulenta. Por isso, reconhece-se neste caso que houve intermediação ilícita de mão de obra por empresa interposta, o que leva à configuração do vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. OPERADOR DE CALL CENTER. ATIVIDADE INDISPENSÁVEL À EFICIENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. Evidencia-se ilícita a terceirização dos serviços de teleatendimento quando verificada a sua essencialidade para a realização da atividade-fim da empresa tomadora. Os serviços de atendimento por meio de call center constituem o instrumento mais importante de comunicação entre o consumidor e a empresa prestadora de serviços de telecomunicações, passando, assim, a integrar a sua atividade-fim, o que obsta a sua terceirização. Por caracterizada evidente fraude à relação de trabalho, reconhece-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. Apelo a que se nega provimento. (00016154520125010036; Tipo de processo: Recurso Ordinário; Data de publicação: 17/12/2014; Orgão julgador: Sétima Turma; Relator: Rogerio Lucas Martins; Tipo de relator: Relator)

TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA DE TELEFONIA. SERVIÇOS E CALL CENTER. A jurisprudência majoritária do TST, inclusive da SBDI1, já se posicionou no sentido de que os serviços de call center configuram atividade fim das empresas de telefonia, o que torna ilícita a terceirização daquele serviço, autorizando o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com esta, tomadora dos serviços. (Número do documento: 00012659720125010055; Tipo de processo: Recurso Ordinário; Data de publicação: 27/09/2013 ; Orgão julgador: Décima Turma Relator: Angelo Galvao Zamorano Tipo de relator: Relator)

Para parcela do TST, a atividade de atendimento telefônico prestada aos consumidores (sistema "call center") está ligada à sua atividade-fim, sendo vedada a terceirização, sob pena de se permitir que empresa do ramo de telecomunicações funcione sem a presença de empregados, mas apenas prestadores de serviços. Estar-se-ia promovendo a precarização dos direitos dos trabalhadores, em confronto com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da busca do pleno emprego, previstos nos arts. 1º, III, e 170, VIII, da Carta Magna, respectivamente, e com o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, insculpido no item III do art. 3º da Constituição Federal.

Os doutos magistrados, ainda argumentam que a Lei 9472/97 prevê, em seu art. 94, II:

Art. 94 - No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - [...]

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Contudo, não se pode interpretar a expressão contida nesse dispositivo legal de poder a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, concebidas estas como atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST. Esta delimita as hipóteses de terceirização lícita: situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário (art. 331, I), atividades de vigilância (Súmula 331, III, ab initio), atividades de conservação e limpeza (Súmula 331, III) e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Estender o sentido do termo "inerente" nessa peculiar hipótese para compreendê-lo como análogo à atividade-fim, aceitando a transferência do desenvolvimento de serviços essenciais a terceiros (a saber, call center, neles incluídos os de auxílio à lista, reclamações, pedidos de novos serviços e de novas linhas, denominados 101, 102, 103, 106, 107, 0800, back office, help desk), significaria um desajuste em face dos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história. O

fenômeno da terceirização, por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, sofre restrições da doutrina e jurisprudência justralhistas. O pensamento exposto pode se verificar nos seguintes precedentes.

CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331, I/TST. As atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Sendo a atividade principal da tomadora a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho executado pelos atendentes de call center é essencial ao seu empreendimento. Pontue-se, ainda, que, nesse contexto, a contratação por empresa interposta é irregular, passível, inclusive, de formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, na forma da Súmula 331, I/TST, que preserva a compreensão já sedimentada na antiga Súmula 256/TST, no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização ilícita. **Ressalte-se que o inciso II do art. 94 da Lei 9472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações), não comporta a interpretação de poder a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, concebidas estas como atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST.** Estender o sentido do termo -inerentessa peculiar hipótese para compreendê-lo como análogo à atividade-fim, aceitando a transferência do desenvolvimento de serviços essenciais a terceiros, significaria um desajuste em face dos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história. O fenômeno da terceirização, por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, sofre restrições da doutrina e jurisprudência justralhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 164300-56.2008.5.03.0012 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010. (grifo súmula)

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE. Demonstrada a divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixando a parte de opor embargos declaratórios, com a finalidade de obter pronunciamento sobre a matéria, resta precluso o momento de arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Inteligência da Súmula 184 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO.

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os atendentes do sistema -call center-, eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 521-05.2010.5.24.0000 Data de Julgamento: 06/10/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010.

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97, autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os atendentes do sistema -call center-, eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. Recurso de revista conhecido e desprovido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. Decisão moldada à compreensão das Súmulas 219 e 329 do TST e da OJ 348 da SBDI-1 não admite recurso de revista, na dicção do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 95700-37.2009.5.03.0015 Data de Julgamento: 06/10/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010.

Atualmente pode-se afirmar que a jurisprudência do TRT 1º região e TST são pacíficas, salvo decisões isoladas, no sentido de inadmitir a terceirização do call center das concessionárias de serviço de telecomunicações.

Cabe registrar que nos últimos anos vem havendo uma consolidação da tese de inviabilidade da terceirização da atividade call center nas empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, com mudança de entendimento de diversos órgãos jurisdicionais. Como nota-se do precedente que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS DE -CALL CENTER-. VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. **Revendo posicionamento anterior, com a ressalva pessoal deste Relator, esta 7ª Turma passou a considerar a ilicitude da terceirização dos serviços de call center-, eis que inerentes à atividade-fim da empresa tomadora.** Em face da diretriz contida na Súmula nº 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho, deve ser mantido o acórdão regional, que reconheceu a ilicitude da terceirização, declarou o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços e determinou a aplicação das normas coletivas desta empresa à reclamante. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR -

104-82.2010.5.09.0513 Data de Julgamento: 17/04/2013, Relator
Ministro: Pedro Paulo Manoel, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT
19/04/2013 (grifo nosso)

6. DA PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932

Em junho de 2014 o STF no Recurso Extraordinário com Agravo 791.932, da relatoria do Ministro Teori Zavaski, reconheceu repercussão geral acerca da questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário consagrado no art. 97 da CF/88 que dispõe: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. É alegado pela parte recorrente que o TST vem afastando a aplicação do art. 94, inciso II da Lei 9.472/97 sem reconhecer sua inconstitucionalidade. Vale salientar que a Súmula Vinculante 10 do STF estabelece como violação da reserva de plenário qualquer decisão de órgão fracionário que não reconheça total ou parcialmente a incidência de uma lei, mesmo que o faça sem declarar formalmente a inconstitucionalidade da norma.

Como já analisado, no capítulo sobre a análise da jurisprudência do TRT da 1º região e TST, a Justiça do Trabalho tem decidido que a terceirização realizada pelas empresas concessionárias do serviço de telecomunicações na atividade de call center é ilícita. Entretanto, os tribunais regionais, bem como o TST não declararam a inconstitucionalidade do artigo 94, inciso II, da Lei 9.472/97 — que autoriza expressamente as concessionárias de serviços públicos a contratarem com terceiros a realização de “atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”.

No caso do ARE 791.932, a recorrente afirmou que a insistência da Justiça do Trabalho em fixar uma orientação jurisprudencial em oposição à norma constitucional da reserva de plenário tem colocado as concessionárias do serviço público de telecomunicações e as empresas de call center na situação insólita de ter mover milhares de recursos na Justiça e operar assim em “um contexto de injustificável instabilidade”.

Em decisões monocráticas, o STF já reconheceu que o TST tem violado a Súmula Vinculante 10. Em maio de 2014, o ministro Gilmar Mendes declarou procedente a Reclamação 10.132, interposta pela operadora de telefonia celular Vivo, contra decisão do TST no mesmo sentido. Gilmar Mendes cassou a decisão do TST, sob o argumento de que, ao reconhecer como atividade-fim o serviço de call center, o tribunal trabalhista negou a incidência do disposto no artigo 94 da Lei

9.472/97 e do artigo 97 da Constituição Federal (que exige maioria absoluta de votos para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público), bem como da própria Súmula Vinculante 10 do STF. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes:

O Tribunal Superior do Trabalho não afirmou de maneira categórica e expressa a inconstitucionalidade do art. 94, II, da Lei 9.472/97, mas a interpretação que conferiu à norma afastou sua aplicação no caso concreto e, em grande medida, esvaziou de todo o conteúdo da disposição em exame. De fato, ao afastar a terceirização da atividade de call center por parte das empresas de telecomunicação, por entendê-las compreendidas no conceito de atividade-fim, o Tribunal de origem acaba por negar vigência ao disposto no art. 94, II, da Lei 9.472/97, que expressamente as autoriza a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

Vale lembrar que o STF ainda não tem entendimento acerca do que seria atividade fim. Essa discussão também está pendente na Corte, que será tratada no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713211, relatado pelo ministro Luiz Fux. Neste recurso, o julgamento passará pela análise do conceito de atividade-fim e a terceirização de trabalhadores.

Em que pese os indícios de entendimento contrário do STF, em nosso entender, as decisões dos tribunais de não aplicar o art. 94 da LGT não viola a cláusula de reserva de plenário, visto que, pode ser realizada interpretação no sentido para que entenda-se que a expressão “atividades inerentes” não seja entendido como atividade fim, como fez o eminente Ministro Maurício Godinho Delgado no julgado que segue:

CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331, I/TST. As atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Sendo a atividade principal da tomadora a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho executado pelos atendentes de call center é essencial ao seu empreendimento. Pontue-se, ainda, que, nesse contexto, a contratação por empresa interposta é irregular, passível, inclusive, de formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, na forma da Súmula 331, I/TST, que preserva a compreensão já sedimentada na antiga Súmula 256/TST, no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização ilícita.

Ressalte-se que o inciso II do art. 94 da Lei 9472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações), não comporta a interpretação de poder a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, concebidas estas como atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST. **Estender o sentido do termo -inerente- nessa peculiar hipótese para compreendê-lo como análogo à atividade-fim, aceitando a transferência do desenvolvimento de serviços essenciais a terceiros, significaria um desajuste em face dos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.** O fenômeno da terceirização, por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, sofre restrições da doutrina e jurisprudência justrabalhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 164300-56.2008.5.03.0012 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010. (grifo súmula)

Desta forma a resolução da controvérsia estaria no campo da hermenêutica e não do controle de constitucionalidade.

Cabe destacar que a interpretação conforme a constituição é um instrumento hermenêutico utilizado tanto no controle difuso como no controle concentrado de constitucionalidade. Adotando a interpretação conforme a constituição conserva-se o dispositivo legal no ordenamento jurídico e ao mesmo tempo preserva a construção jurisprudencial trabalhista consubstanciada na súmula 331 do TST. Em tempo, vale registrar que o desejável é a regulamentação da terceirização pelo legislativo, e que ela de preferência atue em consonância com as conquistas jurisprudenciais dos trabalhadores.

7. CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível compendiar nas proposições seguintes as principais idéias no que diz respeito a terceirização do call center das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações:

- 1) A relação jurídica empregatícia é constituída por elementos que a identificam e a distinguem das demais relações de trabalho lato sensu. Assim sendo, esta espécie de relação de trabalho caracteriza-se pela não eventualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. A relação jurídica trabalhista tem natureza contratual, pois deriva de um pacto entre empregado e empregador.
- 2) O avanço das técnicas de gestão e produção das corporações, deu ensejo ao fenômeno denominado de terceirização, que consiste na relação jurídica triangular constituída pela empresa tomadora, a empresa prestadora de serviços e pelo empregado. É um procedimento em que a empresa (tomadora) transfere a outrem (empresa prestadora) a execução de uma parcela de sua atividade permanente ou esporádica, dentro ou além dos limites do seu estabelecimento. Sendo que o vínculo empregatício se estabelece com a prestadora.
- 3) No sistema jurídico brasileiro a terceirização é regulamentada fundamentalmente pela súmula 331 do TST. Atualmente, existe em tramite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 4330 de 2004 que visa regulamentar a terceirização de serviços. Uma lei que regulamente o instituto é fundamental para diminuição do número de processos e para que se tenham decisões mais precisas baseadas em uma fonte primária do direito. No entanto, deve ser destacado, que qualquer disposição infraconstitucional que permita a terceirização em atividade fim, conterà vício de inconstitucionalidade, sendo um claro retrocesso dos direitos fundamentais trabalhistas.
- 4) Há no ordenamento jurídico brasileiro uma controvérsia hermenêutica no que tange a possibilidade de terceirizar o call center das empresas

concessionárias de serviço de telecomunicações. De um lado existe a súmula 331 do TST, construída sob um arcabouço doutrinário e jurisprudencial, que veda a terceirização em atividade fim, e com esse argumento se defende a impossibilidade de terceirizar o call center. De outro lado, defende-se a tese de que o inciso II do art. 94 da Lei 9472/97, bem como o art. 25 § 1º, da Lei 8.987/95 ao dispor que a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de “atividades inerentes” estaria permitindo terceirizar atividade fim.

5) A jurisprudência dos órgãos da justiça trabalhista nos últimos anos consolidou entendimento no sentido de vedar a terceirização do call center das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações. A tese construída na justiça laboral sustenta que é inadmissível a terceirizar a prestação deste serviço, pois é considerado atividade fim da tomadora.

6) Será de fundamental importância para redução do número dos processos na justiça do trabalho que o STF julgue o Recurso Extraordinário com Agravo n. 791.932, manifestando-se sobre a possibilidade ou não da terceirização do call center das concessionárias de serviço de telecomunicações.

7) Com base nesse estudo concluímos que o inciso II do art. 94 da Lei 9472/97, não comporta interpretação no sentido de ser possível a empresa concessionária de serviço de telecomunicações terceirizar o seu call center. Isto porque a expressão inerente não é sinônimo de atividade fim e o serviço de call center caracteriza-se como atividade fim destas empresas. Ademais, uma interpretação adversa, no sentido de possibilitar esta terceirização, seria um grave desajuste com a construção histórica da jurisprudência e mais do que isso, um verdadeiro retrocesso nos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 9 ed. São Paulo: LTr 2013.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Serviços de Teleatendimento: Aspectos Jurídicos Materiais e Processuais Controvertidos*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.55-68, 2010.

BISPO, Marcel da Costa Roman. *Telemarketing: Atividade-meio ou Atividade-fim?* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.80-88, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4ª Ed. Niterói: Impetus, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. São Paulo: LTr, 2014.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Terceirização Sob uma Perspectiva Humanista*. Rev. TST, Brasília, vol. 70, nº 1, jan/jun 2004. Acesso em 23/03/2015. <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3812/008_soutomaior.pdf?sequence=5>

MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIGUEL, Ricardo Georges Affonso. *A Inaplicabilidade de Jornada Reduzida e Intervalos Específicos ao Operador de Teleatendimento*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, v. 21, p.97-99, 2010.

NADER, Paulo. *Introdução do Estudo do Direito*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Marcelo Gonçalves da. *O Projeto de Lei 4330/2004: será um Erro Histórico?*. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/55877/o-projeto-de-lei-4330-2004-sera-um-erro-historico#!5#ixzz3UCgZkBOM>>. 12/03/2015.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. Da Impossibilidade de Terceirização das Atividades Inerentes das Concessionárias de Telecomunicações. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2329, 16 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13850>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

VILLELA, Fábio Goulart; BACCHI, César Aquilino. *Os Limites da Terceirização nos Serviços de Telecomunicações – A constitucionalidade dos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e 94 da Lei nº 9.472/97*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, n. 3, jan/mar p.11-21, 2012.