XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MARIA AUREA BARONI CECATO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Grasiele Augusta Ferreira Nascimento, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-084-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

A presente obra é fruto dos trabalhos científicos apresentados no Grupo do Trabalho intitulado Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado de 11 a 14 de novembro de 2015 em Belo Horizonte.

Os autores, representantes das diversas regiões do país, demonstraram a preocupação com o desenvolvimento social, econômico e sustentável das relações sociais, com artigos sobre meio ambiente do trabalho desenvolvidos dentro dos seguintes eixos temáticos.

Eixos temáticos:

1. Aspectos remuneratórios e ressarcitórios da relação de emprego

2. Discriminação, inclusão e proteção dos vulneráveis

3. Instrumentos de preservação e/ou precarização das condições de trabalho

1. ASPECTOS REMUNERATÓRIOS E RESSARCITÓRIOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Um dos pilares da relação laboral,a retribuição paga ao trabalhador em decorrência do contrato de emprego, apresenta distintas conotações. Retribuição tem o sentido de remunerar algo; é, portanto, expressão genérica que no âmbito laboral costuma ser usada com o termo remuneração (salário acrescido de gorjeta) e que não se confunde com indenização (compensação por danos causados).

A despeito de alguns renomados doutrinadores enquadrarem a indenização como uma espécie de retribuição, citando como exemplo os adicionais ao salário (retribuição paga durante situação adversa de trabalho), é preciso atentar que a teoria da bipartição da

retribuição (salário e gorjeta) tem respaldo no texto legal (CLT, art. 457) e nas decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais (a exemplo da súmula 63 do TST), considerando os adicionais um salário-condição.

Pelo relevo, cabe destacar que o direito social do trabalhador ao salário justo constitui um pilar para promoção do trabalho decente. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), trabalho decente é um "trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna".

Destarte, a par do salário justo, como contraprestação do contrato de trabalho, há o pagamento de outras verbas de natureza remuneratória que configuram oportunidade de ganho ao empregado e paga por terceiros (a exemplo das gorjetas e gueltas); também, há verbas de essência ressarcitória, para compensar prejuízos de ordem material ou moral sofridos pelo empregado.

É nesse caminho que vários artigos da presente obra se preocupam em abordar temáticas relacionadas à retribuição do labor e à indenização por trabalho em condições precárias, com vistas à efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores.

1. (RE)PENSANDO O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA: O REQUISITO DA PROVISORIEDADE

2. A ETICIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL JUSLABORAL A PARTIR DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: a concepção individualista da responsabilidade civil x a concepção social do Direito de Danos

3. SUSTENTABILIDADE E RESPEITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: A RESPONSABILIDADE CIVIL EM PROL DA VALORIZAÇÃO HUMANA E DA REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

4. A SAÚDE DO TRABALHADOR E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: A EVOLUÇÃO DA PREOCUPAÇÃO A PARTIR DA DECISÃO ACOLHENDO A ACUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

5. MEIO AMBIENTE LABORAL: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

6. AUTONOMIA SINDICAL E O PRINCÍPIO DA PUREZA: REFLEXÕES A PARTIR DE UMA INTERLOCUÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO (LOT) VENEZUELANA

7. DANO EXISTENCIAL: a especificidade do instituto desvelado a partir da violação ao direito de desconexão do emprego

8. STOCK OPTIONS NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

2 DISCRIMINAÇÃO, INCLUSÃO E PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

O mercado de trabalho vem enfrentando diversos problemas decorrentes da alta competitividade entre os trabalhadores, da ausência de respeito entre os pares e da exploração da mão-de-obra.

Entre os principais problemas, destacam-se as diversas formas de discriminação sofridas pelos trabalhadores, sobretudo em relação ao trabalho da mulher, de crianças, adolescentes e deficientes, o enfrentamento de violência física e, sobretudo, psicológica, assim como a exploração de trabalhadores, como é o caso dos trabalhos análogos à escravidão.

Diante dessa realidade, cabe ao Direito do Trabalho estabelecer regras de proteção aos vulneráveis, com o objetivo de evitar e combater as discriminações e promover a inclusão no mercado de trabalho, garantindo a efetividade do direito ao emprego e a manutenção da sadia qualidade de vida do trabalhador.

Desta forma, os artigos que compõem o eixo temático discriminação, inclusão e proteção dos vulneráveis apresentam debates atuais e de grande importância para o Direito do Trabalho contemporâneo.

1. UMA ANÁLISE DO PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO SOB UMA ÓTICA CONSTITUCIONAL

2. O TRABALHO ARTÍSTICO INFANTIL NO DIREITO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO APLICADA E A (DES)PROTEÇÃO AOS ARTISTAS MIRINS

3. O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: ENTRE ARTE E (I)LEGALIDADE

4. O ASSÉDIO MORAL POR EXCESSO DE TRABALHO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

5. A SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O ATIVISMO JUDICIAL: A DEFESA DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL NÃO SELETIVA

6. COTAS TRABALHISTAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA

7. AS NOVAS MODALIDADES DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DISPENSA DISCRIMINATÓRIA, DISPENSA COLETIVA E DISPENSA RELÂMPAGO

8. ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

9. A LISTA SUJA COMO INSTRUMENTO EFICIENTE PARA REPRIMIR A EXPLORAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM CONDIÇÕES SEMELHANTES À ESCRAVIDÃO

10. O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES LABORAIS A CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ONU, DE 2006 E O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3. INSTRUMENTOS DE PRESERVAÇÃO E/OU PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO

O momento da História em que as sociedades decidem regulamentar as relações laborais é originário da compreensão da imprescindibilidade de imposição de limites aos processos de precarização e de deterioração das relações que se estabelecem entre tomador e prestador de serviços, assim como das condições de realização das tarefas que cabem a este último na chamada relação de emprego ou relação de trabalho subordinado. Tais limites são impostos basicamente pela intervenção do Estado, através da adoção de instrumentos de preservação dessas mesmas relações e condições de trabalho, assim como pela criação de medidas de proteção daquele que labora por conta de outrem.

Esse conjunto de normas, princípios e instituições que formam o chamado DIREITO DO TRABALHO, regulador da relação empregado-empregador foi e sempre será uma tentativa

de conciliar os interesses e discordâncias que naturalmente exsurgem da interação capital-trabalho, em movimentos que são por vezes de conquistas e por outras de concessões para as partes envolvidas.

Nada obstante, ainda que instrumento de viabilidade e estabilidade do capitalismo, o DIREITO DO TRABALHO assegura um patamar mínimo de direitos ao trabalhador, direitos esses imprescindíveis ao exercício da cidadania e mostra-se relevante meio de afirmação socioeconômica, identificando-se, ao mesmo tempo, como instrumento de harmonia da convivência social e estabilizador do Estado democrático de direito.

Em suma, conquanto se observe, no direito do trabalho, característica fortemente econômica e voltada para a garantia e exequibilidade da economia de mercado, não há que se olvidar que ele está alicerçado no valor social do trabalho, princípio da Constituição da República Federativa do Brasil intimamente ligado à decência no labor. Nesse sentido, parte relevante dele é constituída pelos direitos fundamentais laborais, constituídos como limites jurídicos, políticos e éticos impostos ao próprio capitalismo, congruentes, portanto, com a dignidade humana do trabalhador.

1. (RE)PENSANDO OS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E EM MEDICINA DO TRABALHO: DIAGNÓSTICOS E DESAFIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE NOVOS PARADIGMAS NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

2. SENSOS DO TRABALHO E DIGNIDADE HUMANA COMO PONTOS DE RESISTÊNCIA AO CONTEXTO GLOBAL DE PRECARIZAÇÃO

3. VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO: UMA PROMESSA CONSTITUCIONAL NÃO CUMPRIDA

4. TRABALHO DECENTE, TRABALHO DIGNO E TRABALHO SIGNIFICATIVO: A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

5. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO NA SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL: ANÁLISE A PARTIR DO OLHAR DO PROFESSOR EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

6. OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NO CONTROLE DOS E-MAILS CORPORATIVOS E MÍDIAS SOCIAIS UTILIZADOS PELO EMPREGADO

7. PROJETO DE LEI 4330/04 - NOVOS RUMOS DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

8. O TRABALHO ESTRANHADO E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NA SOCIEDADE CAPITALISTA MODERNA: UM ESTUDO COM BASE NA TEORIA MARXIANA

9. LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÃO

10. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E POLÍTICA FUNDIÁRIA: REFLEXÕES SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO RURAL SAUDÁVEL E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO NO CAMPO

11. FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: SEGURANÇA OU PREZARIZAÇÃO DO TRABALHO?

12. DA COMPREENSÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO COMO RESPOSTA À INTERNACIONALIZAÇÃO DO CAPITAL E À NOVA DIVISÃO DO TRABALHO

LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÃO

LEGAL OUTSOURCING OF LABOR IN TELECOMMUNICATION COMPANIES

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas
Aline de Paula Lopes

Resumo

O presente trabalho científico tem por escopo analisar a possibilidade da terceirização pelas empresas de telecomunicação sob a ótica da Lei nº 9.472/97, que autoriza a terceirização de atividades inerentes aos serviços das empresas deste setor. Para o presente estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, buscando sugestão para a solução da questão destacada. Para desenvolver a presente pesquisa, o trabalho utiliza como referencial teórico as lições do Professor Antônio Álvares da Silva desenvolvidas na obra Globalização, Terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal,onde o autor que defende a licitude da terceirização de serviços realizada pelas empresas de telecomunicação, desde que não prejudique o trabalhador, ou seja, desde que não importe na precarização dos seus direitos. Atualmente grande parte da doutrina defende a ilicitude da terceirização, basicamente sob o argumento que a terceirização nas empresas de telecomunicação nada mais é do que uma terceirização de atividade-fim, portanto ilícita, conforme súmula 331 do TST. De outro modo, a doutrina contrária defende que, não é pelo fato da empresa fornecer serviços de telefonia, que o atendimento ao telefone irá caracteriza-se como atividade-fim, porquanto empresas de outros segmentos utilizam-se de call center terceirizados, sendo este essencial para a sua atividade, e nem por isso a contratação é considerada ilícita. Desta feita, permitir que todos os outros seguimentos terceirizem o atendimento ao cliente, ainda que para suprir a sua atividade-fim, e somente considerar ilícita a terceirização do atendimento aos clientes (pelo telefone) das empresas de telefonia, pelo simples fato de ser uma empresa que mantém o funcionamento de uma rede de telefonia, seria, no mínimo, uma afronta ao princípio da isonomia.

Palavras-chave: Telecomunicações, Terceirização, Legalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific work is scope examine the possibility of outsourcing by telecommunications companies from the perspective of Law No. 9.472/97, authorizing the outsourcing activities related to the services of companies in this sector. For the present study, we used the literature and the deductive method, seeking suggestions for resolving the outstanding issue. To develop this research, the work uses as a theoretical lessons of Professor Antônio Álvares da Silva developed in the globalization work, outsourcing and the new vision of the subject by the Supreme Court, where the author defends the legality of outsourcing services

performed by telecommunications companies, provided they do not harm the worker, ie if they do not mind the precariousness of their rights. Currently much of the doctrine argues the illegality of outsourcing, basically arguing that outsourcing in telecom companies is nothing more than a core business outsourcing therefore unlawful, as the score sheet 331 of the TST. Otherwise, the opposite doctrine holds that it is not because the company providing telephone services, the customer service phone will be characterized as core business, for companies in other industries are used for outsourced call center, which is essential for its activity, and not so hiring is considered unlawful. This time, allow all other segments outsource customer service, even to meet their core business, and only consider illegal outsourcing of customer service (by telephone) of telephone companies, for the simple fact of being a company that maintains the operation of a telephone network, it would be at least an affront to the principle of equality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Telecommunications, Outsourcing, Legality

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a terceirização de serviços tem se tornado um dos assuntos mais debatidos na Justiça do Trabalho. A precariedade de leis que versam sobre o tema, faz com que advogados e magistrados tenham vários conflitos de idéias ao debaterem sobre a terceirização de serviços.

Para o presente estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, buscando sugestão para a solução da questão destacada, utilizando-se como referencial teórico as lições do Professor Antônio Álvares da Silva, onde o autor defende a licitude da terceirização de serviços realizada pelas empresas de telecomunicação, desde que não prejudique o trabalhador, ou seja, desde que não importe na precarização dos seus direitos.

Tal tema torna-se de grande relevância em razão da carência de legislação específica e diante da normatização da matéria consubstanciada na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a grande discussão sobre o tema acaba por girar em torno da definição do que vem a ser atividade-meio e atividade-fim, tolerando o Poder Judiciário a terceirização dessa primeira atividade e condenando aplicação da terceirização no âmbito da última.

No caso específico das empresas de telecomunicações, e com a edição de norma própria, retratada na Lei 9.472/97, a denominada Lei Geral das Telecomunicações, restou definido no artigo 94, II a permissão das empresas de call center em contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, já o artigo 60 da referida lei, define o que vem a ser atividade-fim dessas empresas.

Entretanto, em que pese a autorização legal, a maioria das turmas dos Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, ainda consideram como ilícita a terceirização de mão de obra das atividades dos call center, cujos trabalhadores,em tese, desenvolvem atividades meio dos serviços de telefonia.

A legalidade da terceirização dos serviços de telecomunicações é objeto de múltiplas ações individuais e coletivas na Justiça do Trabalho, que desencadearam a configuração de variados entendimentos jurisprudenciais acerca do tema. Destaca-se a corrente majoritária presente nas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, que entendem que o artigo 94, II, da Lei 9.472/97 não autoriza de forma ampla e irrestrita a terceirização das atividades de empresas de telecomunicação, dentre elas a de operador de call center, por ser a mesma considerada como atividade-fim. Por outro lado, em sentido minoritário, as 7ª e 8ª Turmas do TST compreendem que a previsão do artigo 94, II, da Lei 9.472/97 autoriza a terceirização de atividade-fim das empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, como a de

operadores de callCenter, uma vez que não se trata de terceirização da atividade meio da empresa.

Recentemente, no processo Agravo em Recurso Extraordinário nº 791.932, o Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, reconheceu pela violação à cláusula de reserva de plenário das decisões que esvaziam a aplicação do artigo 94, II, da Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97), determinando o sobrestamento de todos os processos que discutam a validade de terceirização da atividade de call center nas concessionárias de telecomunicações.

Destaca-se ainda, que em recente decisão de Embargos Declaratórios foi determinado que a decisão embargada deve abranger todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral.

Diante de tal cenário, o presente trabalho propõe-se a analisar o instituto da terceirização de mão de obra no sistema jurídico brasileiro, e avaliar a possibilidade de as conclusões do Supremo Tribunal Federal, relativas ao emprego da terceirização no âmbito do serviço público de telecomunicações, serem estendidas para outros setores econômicos que também utilizam a terceirização de mão de obra, bem como analisar o enquadramento da atividade de call center, como sendo atividade fim ou atividade meio.

2 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Atualmente o instituto da terceirização vem sendo amplamente discutido no Brasil, podendo seu conteúdo ser encontrado em diversos livros de doutrinas, revistas especializadas e em uma infinidade de artigos e debates acerca do tema.

Cumpre esclarecer, de plano, acerca do que efetivamente é a terceirização, podendo-se afirmar que, trata de uma forma organização estrutural, que permite a uma empresa, seja ela privada ou governamental, transferir a uma outra empresa, determinado serviço que esteja ligado a sua atividade-meio, a fim de proporcionar maior disponibilidade de recursos para o desenvolvimento de atividade-fim, sem que, contudo, haja os elementos que caracterizam a relação de emprego, tais como: subordinação, pessoa física, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade.

Para Rodolfo Pamplona o instituto da terceirização é “transferência do segmento ou segmentos do processo de produção da empresa para outros de menor envergadura, porém de maior especialização na atividade transferida” (PAMPLONA, 2002, p. 36).

Sérgio Pinto Martins assim define terceirização: "é a possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como de serviços" (MARTINS, 2001, p. 23).

Segundo Alice Monteiro de Barros dispõe acerca do tema: "o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundarias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal" (BARROS, 2011, p. 457).

Nesse ínterim, a terceirização, nada mais é do que uma forma de outorgar a outrem determinadas etapas do processo de produção, o que gera para empresa tomadora de serviço, uma considerável diminuição de seus gastos e dinamismo na condução de sua gestão.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), editou a Súmula n. 331 que delimitou como lícita a terceirização que tem por objetivo a atividade-meio da empresa contratante, desde que não haja pessoalidade entre a empresa tomadora e prestadora e nem haja a subordinação.

Dispõe a Súmula n. 331, *in verbis*:

> Súmula nº 331: Contrato de prestação de serviços. Legalidade – Revisão do Enunciado n. 256
> 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 n. 6.019, de 3.1.74);
> II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II da Constituição da República);
> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.
> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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 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. (BRASIL, 2011).

Desta forma, extrai-se da Súmula em debate que a terceirização somente é possível na atividade-meio da empresa, sendo que, em situações em que ocorra a terceirização da atividade-fim, a mesma será considerada ilícita e, consequentemente, o vínculo empregatício

com a tomadora dos serviços estará caracterizado, devendo se destacar que este, apenas não será decretado quando se tratar da Administração Pública direta ou indireta, pois nestes casos o concurso público é imprescindível ao ingresso no serviço público.

Entretanto, tal determinação se mostra muito mais complexa do que efetivamente possa parecer, pois há empresas em que as atividades se confundem, gerando uma grande polêmica acerca da caracterização de atividade-fim, como é o caso das empresas de telecomunicação, onde há entendimentos que sua atividade- fim é o atendimento ao telefone, como defende parte da doutrina, ou se é a recepção e transmissão de sinal, como determina a Lei Geral de Telecomunicações.

Nesse ponto, a discussão instaurada acerca da legalidade na terceirização dos serviços de telecomunicação, gira em torno da delimitação de atividade-meio e atividade-fim, o que dá causa a um dissenso na doutrina e na jurisprudência acerca da licitude ou ilicitude da terceirização no setor de *call center*.

3 ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM

Resumidamente, poder-se-á dizer que aatividade-meio é compreendida como aquela que não representa o objeto social da empresa, ou seja, aquela que corresponda à sua atividade complementar, que não é diretamente essencial para a realização dos fins empresariais almejados.

Por outro lado, no que se refere à atividade-fim, poder-se-á compreender como sendo aquela que é imprescindível à consecução do capital social da empresa, ou seja, a atividade-fim a que se direcionam as empresas de telefonia é conceder a seus clientes a excelência do serviço, sem o qual não estaria no mercado.

Destaca-se que a atividade essencial é compreendida como aquela que, se não realizada, gerará prejuízo na atividade. O ponto principal é a verificação do centro da atividade produtiva. Neste caso, não se pode cogitar que o ponto central seja a venda ou o atendimento ao consumidor, pois trata-se de atividade periférica).

Desta forma, na tentativa de encontrar uma solução jurisdicional para a questão, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 331, entretanto, valeu-se de conceitos imprecisos e elásticos sobre o que é atividade-fim e atividade-meio, gerando assim, uma grande discussão acerca de suas delimitações.

Considerando a elasticidade no conceito de terceirização, preleciona Luiz Carlos Amorim Robortella:

> A atividade-meio, considerando-se o grau de especialização atingido pelos novos métodos e tecnologias, nem sempre é de fácil conceituação. Há atividades-fim que, a depender da orientação tecnológica, podem convertesse em atividades-meio e vice-versa. Por outro lado, o que se deve reprimir é a fraude a direitos do trabalhador, praticada através da ilícita intermediação de empresas fornecedoras de mão-de-obra, que lucram mediante a exploração do trabalho alheio. O enunciado 331, que só admite a terceirização da atividade-meio e não da atividade-fim, não parece estar em compasso com a doutrina mais recente a respeito da matéria. (ROBORTELLA, 1999, p. 67).

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins é enfático ao afirmar que:

> Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva se restringir 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 contido no art. 170 da Constituição. A indústria automobilística é exemplo típico de delegação de serviços de atividade-fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode hoje ser acessória. Contudo, ninguém acoimou-a de ilegal. As costureiras que prestam serviços em sua própria residência para as empresas de confecção de maneira autônoma, não são consideradas empregadas, a menos que exista o requisito subordinação, podendo aí serem consideradas empregadas em domicílio (art. 6º da CLT), o que também mostra a possibilidade de terceirização da atividade-fim.(MARTINS, 1995, p. 95).

Desta forma, restou evidenciado a árdua tarefa que é a delimitação propriamente dita do que vem a ser atividade-meio e atividade-fim, para que se caracterize a licitude ou ilicitude da terceirizaçãode serviços.

Em contrapartida, sob o ponto de vista jurídico, para que a terceirização de serviços realmente seja firmada, é essencial a existência de três partes integrantes, quais sejam: a empresa prestadora de serviços, a empresa tomadora e o empregado.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado preleciona:

> Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. (DELGADO, 2011, p.440).

Nesse sentido, uma das principais divergências na doutrina e na jurisprudência gira em torna da caracterização da atividade, pois há entendimentos de que o mero atendimento ao telefone já enseja a caracterização da atividade-fim de uma empresa de telecomunicação. Em contrapartida, o entendimento oposto diz que a finalidade da empresa de telecomunicação nada mais é do que a transmissão e recepção de sinal, conceito este que se encontra insculpido no Lei Geral de Telecomunicação.

Entretanto, ainda que a atividade de call center seja considerada atividade-fim da empresa, há autores que defendem que não é possível a sua adequação como sendo terceirização ilícita, haja vista que na atual conjuntura da sociedade onde o mercado de trabalho é cada vez mais competitivo e a preocupação com o trabalhador é latente, sendo que basta a constatação de que o trabalho realizado pelo empregado, não o prejudique, ou seja, que não haja a precarização de seus direitos por parte de seu empregador que a terceirização deve ser considerada como lícita.

Nesse ínterim, Antônio Álvares da Silva acredita ser quase impossível identificar o que seria atividade-meio e o que seria atividade-fim a partir do momento em que:

> Há uma interação de atividades de tal maneira coesa que se torna cada dia mais difícil distinguir o que é principal e o que é terceirizado, já que o ato final da produção e do serviço é uma síntese do que se faz na empresa e fora dela, e não um mero agregado ou soma de partes ou parcelas superpostas. (SILVA, 2011, p.62).

Para o autor, essa distinção afeta o princípio da livre iniciativa, insculpido no art. 1º, IV e art. 170, ambos da Constituição Federal, a partir do momento em que "a terceirização pode ser livre, sem as restrições, desde que não prejudique o trabalhador. [...] deve-se permitir a expansão da livre iniciativa, como vontade constitucional" (SILVA, 2011, p. 107).

Sendo assim, resta evidenciado o enfoque ao quadro sócio econômico atual, que dispõe que diante da globalização vivenciada é impossível que as empresas de telecomunicações tenham um serviço de qualidade e adequado centralizado em uma única empresa.

Ademais, é através relaçãotrilateral de trabalho trazida pelo instituto da terceirização, que se formam grande parte das empresas de telecomunicações, a empresa tomadora, a empresa prestadora e o trabalhador, que atuam conjuntamente. E é a partir da Lei nº 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações - que se verifica que os serviços de telecomunicações, por fixação, são terceirizados, onde há atividade-fim que é a emissão, transmissão e a recepção do sinalo, serviços esses que se realizam mediante redes e outros de valor adicionado, não constituindo serviços de telecomunicações, que passa a avaliar.

4 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÃO

A terceirização surgiu de uma necessidade econômica mundial, proveniente da desverticalização do sistema estrutural das empresas, o que acarretou a necessidade de transferir para as empresas prestadoras de serviços, atividade-meio das empresas tomadoras de serviços, com o escopo de substituir certas atividades consideradas secundárias e diminuir os custos para as empresas terceirizadas, dando a mesma a chance a essas empresas de se concentrarem somente em sua atividade-fim, além de objetivar a prestação de serviços de forma eficiente e produtiva.

Certo é que, nos dias atuais, não há espaço para empresas que pretendem dilatar demasiadamente sua estrutura, uma vez que o custo geral da atividade, a complexidade da gestão e a mitigação dos riscos trabalhistas, oneram de maneira significativa todo corpo empresarial.

Nesta esteira, no tange as empresas de telecomunicação, registre-se, que ao longo das últimas décadas, a terceirização neste segmento tem passado por um processo de franca expansão, sendo um dos assuntos mais polêmicos debatidos na Justiça e no mercado de trabalho, já que esse segmento emprega aproximadamente 500.000 mil trabalhadores, sendo que aproximadamente metade da força de trabalho é formada por jovens que estão iniciando a vida profissional (ANGELIS, 2015).

Em um primeiro momento, acreditou-se que o legislador ordinário, com relação aos serviços de telecomunicação, excepcionou a premissa consagrada pela Súmula nº 331 do TST, estendendo o emprego da terceirização, pelas concessionárias do referido serviço público, na seara das chamadas atividades fim. Contudo, o novo regramento não foi aceito de forma pacífica.

A fim de examinar a controvérsia instaurada pela Súmula nº 331 do TST acerca da legalidade ou não da terceirização, é imprescindível a definição de atividade-fim no âmbito das empresas de telecomunicação.

Neste ponto, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, denominada Lei Geral de Telecomunicações, abordou sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos formais.

> Art. 1º: Compete à união, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.
> Parágrafo único – A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e

> funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequência. (BRASIL, 1997).

As definições dos serviços de telecomunicações estão dispostas no capítulo I do Livro III da Lei Geral de Telecomunicações, em seu artigo 60, *in verbis*:

> Art. 60: Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.
> § 1º Telecomunicações é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.
> § 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicações, seus acessórios e periféricos e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis. (BRASIL, 1997).

O artigo 61, por sua vez, dispõe que:

> Art. 61: Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas 25 utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação, ou recuperação de informações.
> § 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações, que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.
> § 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviços de telecomunicações. (BRASIL, 1997).

Analisando o texto legal, observa-se que a definição do serviço de telecomunicação é bem ampla e que para que haja tal serviço, é imprescindível a concorrência de uma infinidade de técnicas, equipamentos, trabalhos e tecnologias que viabilizem a comunicação à distância. Fato é que, sem a concorrência desses fatores não há comunicação.

Entretanto, devido à complexidade da prestação de serviço de telecomunicação, a Lei nº 9.472/97, em seu artigo 94, estabeleceu as condições e limites a serem observados pelas empresas, quando da contratação com terceiros:

> 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 infra-estrutura 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. (BRASIL, 1997).

Em razão da divergência entre o teor do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97e do comando da Súmula nº 331 do TST, o reconhecimento da (i)licitude da terceirização no âmbito das empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações baseou-se, precipuamente, em torno da aplicação do frágil critério que busca segregar atividade-fim das chamadas atividades-meio.

Entretanto, verificando o texto legal, constata-se que os serviços de telecomunicações, por definição, são terceirizados, havendo a atividade-fim que é a transmissão, emissão e a recepção do transmitido, serviços esses que são prestados, realizados, através de redes e outros de valor adicionado.

Ocorre que, nos dias atuais, há um grande dissenso doutrinário e jurisprudencial, sobre a legalidade ou não dos serviços nestas empresas, seja com relação aos atendentes de *callcenter*, até mesmo em relação aos técnicos e instaladores destes serviços.

Acerca da legalidade da terceirização, Antônio Álvares Silva, assim preleciona:

> Seria uma agressão ao art. 1, IV da Constituição. Com o ato, ela não prejudica ninguém. Não fere os direitos. Não precariza contratos de trabalho, não rebaixa salário, mesmo porque não possui tal serviço. Apenas exerce a liberdade de contrair ou expandir suas atividades. E isto é natural e esta plenamente de acordo com os arts. 1, IV e 170 da Constituição Federal. Nenhuma empresa de telecomunicação ou de qualquer outra natureza esta obrigada a empregar diretamente todos os trabalhadores que atuam dentro dos objetivos comerciais e econômicos de sua atividade, a não ser que esta seja sua livre opção. Pode concentrar, expandir, terceirizar, consorciar-se, formar grupos e tudo mais que a moderna economia oferece como liberdade de ação. O que não pode é por meio destas atividades, prejudicar o empregado e violar seus direitos (SILVA, 2011, p.106).

Nesse contexto, o voto do Ministro Ives Gandra Martins Filho, ao julgar um Recurso de Revista sobre o tema, explica que o serviço de *callcenter* é atividade-meio nas empresas de telefonia, senão veja:

> Ademais, o serviço de "callcenter", em toda a sua amplitude, caracteriza-se pela intermediação da comunicação entre os clientes e a empresa, e hoje, bastante disseminado, está presente não apenas em diversas áreas do mercado, como bancos, hospitais e empresas de transporte, mas também no próprio poder público, racionalizando o contato entre os cidadãos e os entes da administração.
> Ora, o fato de uma empresa desenvolver atividade vinculada ao serviço telefônico não é o bastante para que sua finalidade precípua abarque tal serviço especializado, igualmente presente em empresas que desempenham atividades econômicas tão diversas e que não guardam nenhuma semelhança com os serviços prestados pelas concessionárias do ramo de telefonia, mas que dele se utilizam com o mesmo proveito, tais como bancos, hospitais, transportadoras, etc.
> Destarte, o serviço de "callcenter", que não se confunde com a efetiva oferta de telecomunicação, somente pode ser entendido como atividade-meio da concessionária de telefonia, da mesma forma como na estrutura funcional de qualquer outra empresa que dele se utilize, à exceção da própria empresa especializada, afigurando-se, portanto, passível de terceirização. (TST, RR - 2162-67.2011.5.03.0003, Relator Ministro: Ives

> Gandra Martins Filho. Data de Julgamento: 27/02/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 15/03/2013.). (BRASIL, 2013).

No que se refere aos instaladores e reparadores segue o mesmo entendimento, conforme julgado:

> I)AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA - TERCEIRIZAÇÃO - EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES - CABISTA - LEGALIDADE. Diante da divergência jurisprudencial válida demonstrada no recurso de revista, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento da Reclamada provido. II) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - TERCEIRIZAÇÃO - EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES - CABISTA - LEGALIDADE. 1. Após a audiência pública realizada pelo TST para aprofundamento sobre os aspectos técnicos do fenômeno da terceirização, com vistas à análise jurídica de sua licitude e dos meios de se coibirem os abusos quanto aos direitos dos trabalhadores, pode-se desenhar a moldura dentro da qual enquadrar os casos concretos a serem analisados por esta Corte, com seus quatro critérios bem definidos: a) a modalidade de terceirização que demanda atenção da Justiça do Trabalho é a da locação de mão de obra, em que o trabalhador labora ombro a ombro com os trabalhadores da empresa principal, nas dependências desta, diferentemente da prestação de serviços, que se dá nas dependências da empresa terceirizada, com entrega final dos bens ou serviços; b) é lícita a locação de mão de obra para atividade-meio da empresa tomadora dos serviços, desde que não caracterizada a subordinação direta ou a pessoalidade em relação à empresa principal, estabelecendo-se o vínculo direto com a empresa principal caso o conteúdo ocupacional do trabalho do empregado enquadre-se na atividade-fim de especialização da empresa principal; c) no setor privado, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora dos serviços impõe a responsabilidade subsidiária objetiva da tomadora dos serviços; d) no setor público, a responsabilidade subsidiária é subjetiva, dependendo da demonstração de culpa -in vigilando- ou -in eligendo- da administração pública. 2. No caso, o Regional, apesar de não reconhecer o vínculo de emprego entre o Reclamante e a tomadora dos serviços terceirizados, condenou esta solidariamente, pois o Obreiro, na tarefa de cabista, detinha atividade supostamente ligada à atividade-fim da tomadora de serviços. 3. 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 acessórias e complres, inclusive inerentes ao serviço concedido, ou seja, até de atividade-fim, mas, nesse último caso, naturalmente, para desenvolvimento fora das dependências da empresa principal. 4. Ora, o serviço de cabista, de emendador ou de instalador e reparador de linhas telefônicas, bem como sua coordenação, não se confunde com a exploração de serviços de telecomunicações, segundo a definição emanada do § 1º do art. 60 da Lei 9.472/97. Trata-se, sim, de atividade-meio da concessionária de telefonia. Ademais, o serviço é prestado fora da empresa principal e com equipamentos da empresa terceirizada, de modo que não há locação de mão de obra, mas efetiva prestação de serviços, com entrega do serviço ou do bem acabado. Conclui-se, pois, que os serviços desenvolvidos pelo Reclamante são o meio pelo qual a telecomunicação se dá, sendo certo que o meio físico pode ser construído, montado e conservado por empresas terceirizadas, afigurando-se, portanto, passíveis de terceirização válida, como atividade-meio em empresa de telecomunicações. 5. Destarte, merece reforma o acórdão que declarou a ilicitude da terceirização e condenou a Reclamada Brasil Telecom de forma solidária, por entender que a empresa prestadora de serviços atuava na atividade-fim da tomadora, ante os termos do art. 94, II, da Lei 9.472/97, devendo permanecer apenas a responsabilidade subsidiária da tomadora pelos créditos trabalhistas deferidos, em decorrência do entendimento consubstanciado na Súmula 331, IV, do TST. Recurso de revista provido.(TST - RR: 39270036200950908723927 00-36.2009.5.09.0872, Relator: Ives Gandra Martins Filho. Data de Julgamento: 07/08/2012, 7ª Turma). (BRASIL, 2012).

Corroborando o acima narrado, em Ação Civil Pública, já transitada em julgado, restou evidenciada a possibilidade de terceirização nas empresas de telecomunicação, senão veja:

> PROCESSO Nº 00427-2006-006-10-00-5
> AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
> RÉ: TELEMAR NORTE LESTE S.A.
> **Ementa**: EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICÕES. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. CONCEITO. POSSIBILIDADE. LEI ESPECÍFICA. 1. O processo de privatização das telecomunicações, cujo objetivo essencial residiu na universalização e qualificação do serviço em todo o território nacional, resultou na mudança de paradigmas, parametrizada pelas normas de regência – a geral de concessões e a específica do setor. **2. No campo da terceirização dos serviços, tanto o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, quanto o inciso II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97, autorizam as concessionárias "...a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço". Daí resulta a licitude, na hipótese concreta, da terceirização nas atividades da empresa, sem que tal implique afronta à inteligência que transpira dos itens I e III da Súmula nº 331, do col. TST. – grifos nossos** (BRASIL, 2006).

Sendo assim, não é pelo fato da empresa fornecer serviços de telefonia e/ou instalação, que irá se caracterizar como atividade-fim, porquanto empresas de outros segmentos se utilizam de *callcenter* e manutenção terceirizados, sendo este essencial para a sua atividade, e nem por isso a contratação é considerada ilícita.

Neste ínterim, ante o dissenso instaurado nos tribunais, recentemente, o Ministro TeoriZavascki, do Supremo Tribunal Federal (STF), no processo Agravo em Recurso Extraordinário nº 791.932, reconheceu pela violação à cláusula de reserva de plenário das decisões que esvaziam a aplicação do artigo 94, II, da Lei Geral das Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), determinando o sobrestamento de todos os processos que discutam a validade de terceirização da atividade de *callcenter* nas concessionárias de telecomunicações.

Destaca-se ainda, que em recente decisão de Embargos de Declaração foi determinado que a decisão embargada deverá abranger todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral (BRASIL, 2015).

Segundo o STF, ao invalidar a legitimidade das terceirizações realizadas no âmbito dos serviços de *callcenter*, o TST nega vigência ao artigo 94 da referida Lei. Em sua decisão, o ministro Zavascki diz:

> […] o recurso merece ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 97 da Constituição. Realmente, a questão constitucional mais enfatizada no recurso extraordinário é a de ofensa ao princípio da reserva de plenário, previsto no artigo 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, em face da não aplicação, pelas instâncias de origem, do artigo 94, II, da Lei 9.472/97.(BRASIL, 2015).

Ao reconhecer a repercussão geral, o Ministro Teori Zavascki disse o seguinte sobre as decisões a serem proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

> [...] repercutirá decisivamente sobre a qualificação jurídica da relação de trabalho estabelecida entre as operadoras de serviços de *callcenter* e seus contratados, afetando de modo categórico o destino das inúmeras reclamações ajuizadas por trabalhadores enquadrados nesse ramo de atividade perante a Justiça do Trabalho. (BRASIL, 2015).

Atualmente a questão ainda encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que ainda não se posicionou seja de forma contrária ou favorável a terceirização pelas empresas de telecomunicação.

Com efeito, pode-se concluir que, permitir que todos os outros seguimentos terceirizem o atendimento ao cliente, ainda que para suprir a sua atividade-fim, e somente considerar ilícita a terceirização do atendimento aos clientes (pelo telefone) das empresas de telefonia, pelo simples fato de ser uma empresa que mantém o funcionamento de uma rede de telefonia, seria, no mínimo, uma afronta ao princípio da igualdade[1].

5 CONCLUSÃO

Na atualidade, a terceirização de serviços e seus desdobramentos constituem um dos temas mais controvertidos no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

No plano do direito positivo brasileiro, o tema é tratado por meio da Lei 9.472/1997. Além disso, em razão de grande volume demandas, o Tribunal Superior do Trabalho, em dezembro de 1993, editou texto original da Súmula nº 331[2], dispondo sobre os requisitos de validade da terceirização lícita. A referida Súmula consagrou o entendimento de que o emprego da terceirização, pelas empresas tomadoras de serviço, deve estar limitado ao âmbito das respectivas atividades meio.

---

[1] Mauricio Godinho Delgado dispõe da seguinte forma acerca do principio da proteção: " O direito do trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho". DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2015. P.183.

[2]Segue redação original da Súmula nº 331:CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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).

Em pleno rompimento com a lógica instituída pela Súmula nº 331, em julho de 1997, foi editada a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), cujo art. 94, II, expressamente, autorizou as delegatárias dos serviços de telecomunicações a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Entretanto, em que pese à previsão expressa da Lei 9.472/97, parte da jurisprudência do TST entende que não é possível a terceirização, sob os argumentos de que o artigo 94, II, da Lei 9.472/97 não autoriza de forma ampla e irrestrita a terceirização das atividades de empresas de telecomunicação, dentre elas a de operador de *call center*, por ser considerada atividade-fim.

Em razão da divergência instaurada pela aplicação da referida sumula 331 do TST e ou da Lei9.472/97, o Supremo Tribunal Federal reconheceu pela violação à cláusula de reserva de plenário das decisões que esvaziam a aplicação do artigo 94, II, da Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97), determinando o sobrestamento de todos os processos que discutam a validade de terceirização da atividade de call center nas concessionárias de telecomunicações.

Nesse sentido e conforme já abordado, ainda não há uma posição concreta do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, certo é que a repercussão geral dada ao caso trouxe uma significativa segurança jurídica aos envolvidos, sejam eles tanto as empresas tomadoras, as prestadoras de serviços e aos próprios empregados, que a partir do posicionamento dado pelo STF acerca do caso saberão de forma clara as implicações que a referida decisão ira acarretar em sua relação.

Contudo, uma vez que a principal dúvida encontra-se na dificuldade de se identificar o que seria atividade-meio e o que seria atividade-fim, é necessário que a análise da legalidade ou não da terceirização seja feita com base na liberdade em contratar e terceirizar de serviços, desde que tal fato não prejudique o trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALVARES DA SILVA, Antônio. **Globalização, Terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: LTr, 2011.

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de. **(I)licitude da terceirização no Brasil**: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviços. 2011.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2012.

ANGELIS, Juliano de. A possibilidade da terceirização do callcenter nas empresas de telecomunicações. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, nº 4268, 9 mar. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/31989/a-possibilidade-da-terceirizacao-do-call-center-nas-empresas-de-telecomunicacoes>. Acesso em: 18 jun. 2015.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras providências.**Diário Oficial da União**, Brasília, 3 jan. 1974.

BRASIL. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.**Diário Oficial da União,** Brasília, 16 jul. 1997.

_____ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Tema 739 - Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário.** Brasília: STF, 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4517937&numeroProcesso=791932&classeProcesso=ARE&numeroTema=739>. Acesso em: 5 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região. Processo: 00427-2006-006-10-00-5-RO. Rel. Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins. **Diário de Justiça,** Brasília, 23 jan. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331, de 31 de maio de 2011. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho,** Brasília, 31 mai. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 392700-36.2009.5.09.0872-RR. Rel.Ministro Ives Gandra Martins Filho. **Diário de Justiça,** Brasília,7 ago. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 002162-67.2011.5.03.0003-RR. Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho. **Diário de Justiça,** Brasília, 15 mar. 2013.

CONSULTOR Jurídico. **Audiência sobre Terceirização terá 49 participantes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-set-07/audiencia-publica-terceirizacao-tst-49-participantes>. Acesso em: 11 ago. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo. LTr, 2015.

ESCOBAR, J.C. Mariense. **O Novo Direito de Telecomunicações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FRATTARI, Rafhael; WYKROTA, Leonardo. Breves considerações sobre a pesquisa científica em Direito.**Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI**. Vitória, novembro de 2011. Disponível em: <http://conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>. p. 7418. Acesso em: 15 jul. 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.**6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva,2014.

PAMPLONA, Rodolfo. **Terceirização e responsabilidade patrimonial da administração pública.**Salvador. Revista Diálogo Jurídico, 2002, nº 11, p. 36.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização. Tendências em doutrina e jurisprudência. *In*: **Direito do Trabalho.** Estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. São Paulo: LTr, 1999.