V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

MARIA AUREA BARONI CECATO

CRISTINA MANGARELLI

Copyright © 2016 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 – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores:Cristina Mangarelli, Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-231-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito do trabalho. 3.Meio ambiente do trabalho. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) denominado DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II é um dos mais de cinqüenta GTs aplicados a eixos temáticos que, em conjunto, formam a base dos estudos voltados para o tema central do V ENCUENTRO INTERNACIONAL DEL CONPEDI MONTEVIDEO – URUGUAY: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

Os 11 artigos que compuseram o GT em questão, para além da apresentação por seus autores, deram azo a debates compartilhados por estes últimos e outros participantes do Encontro.

No intuito de melhor organizar tanto apresentações quanto debates, mas notadamente estes últimos, cuidou-se de classificar os textos segundo a predominância dos assuntos abordados, o que resultou em três grupos denominados: 1. Condições ambientais laborais e bem-estar do trabalhador; 2. Terceirização: impactos e perspectivas; 3. Efeitos da intensificação da globalização nas relações de trabalho.

O primeiro grupo, denominado “Condições ambientais laborais e bem-estar do trabalhador” congregou os textos voltados para o entorno em que se faz a prestação de serviços, tendo-se em conta o fato de que o trabalho, nas últimas décadas, tende a não se prender a um ambiente físico determinado, inclinando-se a se realizar, também e cada vez mais, fora do estabelecimento pertencente ao empregador. Por outro lado, considera-se que a temática não se limita às prestações de serviço onde tomador e prestador são sujeitos de uma relação de emprego, abordando-se igualmente outras modalidades de vínculos jurídicos trabalhistas. É, entretanto, inegável que quando tratam-se as condições laborais, a subordinação do empregado ao empregador deve ser olhada com minúcia em um preciso aspecto: o cumprimento de ordens é, não raras vezes, origem de abusos por parte daquele a quem compete expedir ordens por ser o dono dos meios de produção. Todavia, é fato que tal não ocorre apenas nas chamadas relações de emprego, não sendo garantido que em outros tipos de vínculo não exista submissão do trabalhador aos mandos daquele que paga pelo trabalho prestado em iguais intensidades e dando origem a males igualmente severos.

De resto, há que se compreender que a complexidade da questão demanda a não imposição de condicionantes. É também por isso que não se pode restringir a compreensão das

condições ambientais laborais a questões de maior evidência. Com efeito, o bem-estar do trabalhador não está atrelado unicamente a proteções físicas que lhe são proporcionadas pelo tomador de serviços, como a prevenção de acidentes e de doenças profissionais. Estas, sem dúvida, são de extrema importância e devem ser, aliás, objeto de prevenção e não de indenizações.

O fato é que outros fatores de natureza emocional e psicológica são, nada infreqüentemente, a causa de enfermidades muitas vezes muitíssimo mais graves, notadamente em razão de sua invisibilidade e do preconceito que grassa no seu entorno. A higidez do meio ambiente laboral deve, dessa forma, ser abordada, em suas pluridimensões, e não limitadas ao que é óbvio.

Os artigos classificados na temática em tela são os que abaixo estão arrolados:

EL DEBER CONTRACTUAL DEL EMPLEADOR DE PREVENCIÓN DEL ACOSO MORAL.

READAPTAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO: EM BUSCA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA EFICAZ DE PREVENÇÃO DE AGRAVOS À SAÚDE E DETERIORAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

REFLEXÕES SOBRE A DISPENSA DO TRABALHADOR PORTADOR DA SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA DE ÁLCOOL

A INFLUÊNCIA LABOR-AMBIENTAL NA CARACTERIZAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL: UMA ABORDAGEM À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

A PREVENÇÃO DO ASSÉDIO MORAL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESPANHOLA

No que se refere ao segundo grupo de artigos, classificados como “Terceirização: reflexos e perspectivas”, foram dispostos os textos cujos autores se debruçaram sobre a modalidade de relação de trabalho denominada terceirização de mão-de-obra.

O tema é de grande importância em todo o mundo, em razão dos impactos do alastramento do uso dessa modalidade de relação de trabalho, a qual substitui a clássica relação bipolar (entre um tomador e um prestador de serviços), por aquela de conformação tripolar que se

faz, há algumas décadas, mas cada vez mais intensamente, entre o trabalhador, a empresa tomadora de serviços e a empresa interposta, esta contratada pela primeira para colocar trabalhadores, dos quais é empregadora, a seu serviço.

Como anunciado na própria nomenclatura utilizada para denominar o grupo, a terceirização produz repercussões negativas na vida do trabalhador e é, com muitíssima freqüência, ponto de dissonância com o trabalho digno.

É impossível apresentar um rol exaustivo dos aludidos impactos negativos que a terceirização produz nas condições de trabalho e na vida do trabalhador. Pode-se, entretanto, citar os que são considerados como mais fortemente exemplificativos do que se assevera. O mais freqüentemente citado e averiguado através de pesquisas é o valor das remunerações, sempre aquém dos praticados para os empregados da empresa. A questão se prende, alias, a fato reiteradamente comprovado: a empresa tomadora de serviços contrata empresas interpostas que se comprometem a lhes trazer e administrar um certo número de seus próprios empregados necessários a uma parte do empreendimento da tomadora. Contudo, não o fazem, habitualmente, para libertarem-se dessa tarefa e poderem, então, dedicar-se com mais vigor ao seu negócio principal. Fazem-no, notadamente, para reduzir o custo com a mão-de-obra.

Outros pontos (notórios) de precarização do trabalho, são as jornadas mais exaustivas que repercutem na saúde dos empregados, condições de menor conforto e maior exposição a violações, aqui incluída a submissão a trabalho análogo ao escravo; instabilidade do trabalhador, tanto no que se refere à manutenção do emprego quanto no que concerne à efetivação dos créditos laborais, especialmente o próprio salário, vez que não se pode desprezar o fato de que as empresas interpostas são, comumente, instáveis, sendo usual o não cumprimento de suas obrigações enquanto empregadoras. Por último, vale referir o fato de que ter um empregador e prestar serviços a outrem, provoca no trabalhador a sensação de que não é parte do ambiente onde exerce a sua principal atividade.

O tema, como se referiu acima, é de grande importância em todo o mundo e atualmente ganha particular relevância no Brasil, onde o Projeto de Lei 4.330 pretende alterar drasticamente o status atual para admitir padrão de maior permissividade de terceirização para as empresas.

Abaixo encontra-se a relação de textos deste grupo:

A (I)LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO DE EMPRESAS DE TELEFONIA

TELETRABALHO E A TERCEIRIZAÇÃO VIRTUAL – ROMPENDO PARADIGMAS NO MUNDO DO TRABALHO

TERCERIZAÇÃO E CONTRATO DE FACÇÃO: INTERLOCUÇÕES SOBRE O EUFEMISMO NA PRECARIZAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO NA INDÚSTRIA TÊXTIL

No terceiro grupo, nominado "Efeitos da intensificação da globalização nas relações de trabalho", encontram-se os artigos dos autores que se voltaram para as temáticas mais especificamente atinentes à mundialização econômica e aos resultados produzidos nas relações de trabalho.

Fato conhecido no mundo jurídico e, nomeadamente, no justrabalhista, é o que se traduz pelos efeitos do recrudescimento da globalização na seara laboral. Há que se considerar que os efeitos da intensificação da globalização nas últimas décadas não são necessariamente negativos, posto que o fenômeno é, em princípio, uma conquista da humanidade. De fato, o homem sempre buscou singrar outros mares e conhecer novas terras e novas culturas, quase sempre com objetivos também e sobretudo materiais. Entretanto, no contexto das relações capital-trabalho, o capital, em sua nova dinâmica, assumiu, em grande parte, uma postura destoante desses propósitos.

O acirramento da concorrência obrigou as empresas a agirem. E elas o fizeram e o fazem a cada dia, sempre no sentido de evitar a perda de capital e de investir em alterações de seus processos produtivos e de gestão, de forma a reduzir seus custos e apresentar ao mercado um produto mais competitivo.

Dessa forma, o empresariado passa a questionar a existência e a dimensão dos direitos sociais e o caráter tuitivo do direito do trabalho. O Estado de bem-estar social, esteio dos direitos sociais e laborais, vem enfraquecendo e deixando espaço político para os grandes empreendimentos, reduzindo a intervenção no campo social, sempre com a justificativa de dever estabilizar a economia.

A regulamentação da relação de emprego (a mais protegida das modalidades de vínculos jurídicos de trabalho), alicerçada no princípio da proteção e espraiada por todo o Ocidente (e mesmo para alguns países do Oriente), perde espaço para a flexibilização. Esta, derivada da

proposta neoliberal, calça toda redução de direitos dos trabalhadores, muitas vezes se aventurando pelos caminhos dos direitos fundamentais laborais.

Por outro ângulo, as modalidades de trabalho assumem outras características e as empresas demandam trabalhadores com outro perfil, exigindo predicados como a capacidade de decisão, de criação, de resolver problemas, de atingir metas (muitas vezes inatingíveis). Enfim, exige que seu subordinado seja autônomo. E como é contumaz, é mais eficaz e prático reduzir os custos com a mão-de-obra: terceirizar, precarizar, automatizar, desempregar, informalizar e explorar.

Abaixo encontra-se a relação de textos deste grupo:

PRODUTIVIDADE DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA E RECENTES MODIFICAÇÕES NA LEGISLAÇÃO ECONÔMICA TRABALHISTA

REFLEXÕES ACERCA DO CONTRATO COMO OPERAÇÃO ECONÔMICA E DE SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

A CONDIÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR IMIGRANTE FRONTEIRIÇO, IRREGULAR E LEGAL: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA A PARTIR DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

A EMERGÊNCIA NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO DE IMIGRANTES LATINOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO PARA A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - UNIPÊ

Profa. Dra. Cristina Mangarelli - UDELAR

A (I)LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO DE EMPRESAS DE TELEFONIA

THE (I)LLEGALITY OF THE OUTSOURCED WORK IN THE FIELDS OF TELEMARKETING TELEPHONE COMPANIES

Luiz Filipe Santos Lima [1]

Resumo

Este artigo pretende discutir a celeuma acerca da licitude ou não do trabalho terceirizado nos setores de teleatendimento de empresas de telefonia. Tal controvérsia se origina desde a edição da súmula nº 331 do TST, que veda a terceirização da atividade-fim da empresa; em contrapartida, a lei n.º 9.472/97 supostamente autorizaria as concessionárias de serviços públicos a contratarem terceiros para esse finalidade. Esta questão interpela a natureza protecionista do Direito do Trabalho – e por meio de uma análise normativa, principiológica, doutrinária e jurisprudencial, se buscará a resposta que melhor se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Terceirização, Empresas de telefonia, Súmula 331 tst, Lei n.º 9.472/97

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to discuss the legality or the otherwise of the outsourced work in the fields of telemarketing telephone companies.This controversy have its origin when the Labor's Superior Tribunal edited the enunciation 331, which prohibits the outsourcing in cases of the core business of the company; however, the law 9.472/97 allegedly authorize the concessionaires of public services to hire third parties for this purpose. This question challenges the very protectionist nature of labor law - and through a normative, principled, doctrinal and jurisprudential analysis, this paper intends to seek the answer that best satisfies the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Outsourced work, Telephone companies, Enunciation 331 tst, 9.472/97 statute

[1] Mestre em Gestão Integrada do Território e pós-graduado em Direito do Trabalho, o Autor também é professor de Direito do Trabalho no IFMG campus Governador Valadares/MG.

1. INTRODUÇÃO

Em tempos de globalização, rapidez na informação, otimização de custos e busca por resultados cada vez mais lucrativos, as empresas têm enxergado na terceirização de suas atividades o meio eficaz para alcançar seus objetivos e assim ampliar suas fronteiras num mercado extremamente competitivo, onde somente os melhores sobrevivem (Antunes, 2013).

Vale salientar que no Brasil, de acordo com a Súmula 331 do TST (que atualmente rege a matéria), somente é permitida a terceirização das atividades-meio (secundárias) de uma empresa (tomadora de serviços) a uma outra empresa (terceirizada), para que assim, aquela possa concentrar-se na execução de suas atividades fins, e com isso poupar tempo e recursos no que tange à contratação e gestão de empregados (Delagado, 2008).

Todavia, muito se tem discutido acerca da (i)legalidade da terceirização no setor de teleatendimento das empresas do ramo de telefonia, uma vez que nesse caso específico, a área terceirizada se concentra exatamente entre a atividade-fim e a atividade-meio, o que contribui para um número cada vez maior de questionamentos acerca da presente questão.

Vale salientar que, embora esta pareça uma questão de fácil resolução, de sua resposta dependem os direitos de milhares de trabalhadores que, se declarada a ilicitude da referida terceirização, terão os seus vínculos empregatícios firmados diretamente com as empresas tomadoras de serviços, e, obviamente, terão seus direitos trabalhistas ampliados.

Nesse sentido, o presente artigo teve como objetivo realizar uma análise do instituto da terceirização com um enfoque especial voltado para o setor de teleatendimento das empresas do ramo de telefonia no Brasil, a fim de descobrir qual tem sido o entendimento jurisprudencial acerca da presente celeuma.

Este estudo concretizou-se por meio da realização de uma análise crítica de natureza normativa, principiológica, doutrinária e jurisprudencial, com abordagem qualitativa, obtida através das técnicas de pesquisa bibliográfica e de estudo de casos jurisprudenciais.

2. BREVE ANÁLISE HISTÓRICA ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização, enquanto fenômeno econômico no qual funções periféricas no processo produtivo são retiradas do controle direto do industrial e repassadas a empresas contratadas especificamente para esse fim, remonta à crise do modelo fordista de produção e ascensão do modelo toyotista (Antunes, 2007).

Nesse sentido, se dantes no modelo fordista se privilegiava a produção em massa, com a estocagem máxima de matérias-primas e produtos e com todas as etapas do processo produtivo se desenvolvendo no chão de fábrica, no novo modelo, despreza-se a quantidade, passando à ênfase na eficiência, onde se produz com padrões de atendimento voltados exclusivamente ao mercado consumidor: por conta da oferta variar conforme a demanda, tende-se a um crescente processo de desconcentração, flexibilização e consequente desregulamentação da produção.

É esse contexto que salta aos olhos quando se pretende pensar criticamente o fenômeno da terceirização. Essas tendências acima citadas (desconcentração, flexibilização e desregulamentação) levaram ao surgimento de novos padrões de gestão e gerenciamento da força de trabalho, que significaram para o trabalhador médio a instabilidade e insegurança contínuas em relação ao seu posto de trabalho (Antunes, 2013).

Essas tendências se acentuam quando se contextualiza o surgimento da terceirização na economia brasileira. Se na sua origem a contratação de mão-de-obra terceirizada tinha por objetivo a obtenção de um produto de melhor qualidade (pela crescente especialização de cada etapa da produção), no Brasil essa contratação desde sempre se deu com o principal objetivo de redução de custos.

É por isso que a terceirização em território brasileiro na maioria das vezes importa em precarização das garantias dadas ao trabalhador: a empresa que produz só contrata a mão-de-obra terceirizada por ser muito mais barata que a mão-de-obra tradicional – e esse barateamento por óbvio se dá pela redução de salários do trabalhador, que também é a origem principal do lucro percebido pelas empresas intermediadoras. Como se pode observar, a pressão sobre as garantias dadas ao trabalhador advém tanto dessa quanto daquela, produzindo um resultado desastroso que ultrapassa a mera redução de salários, levando também ao aumento da proporção de acidentes de trabalho, de licenças médicas por doenças advindas de condições laborais inadequadas, entre outras consequências nocivas.

3. EVOLUÇÃO LEGAL DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Via de regra, a contratação de mão-de-obra ocorre de forma direta, sem a presença de agentes interpostos, onde as partes interessadas (patrão e o empregado), celebram um contrato de trabalho, firmando assim um negócio jurídico bilateral. Todavia, no processo de terceirização, verifica-se um modelo trilateral de contratação de mão-de-obra, onde a empresa tomadora de serviços usufrui dos serviços prestados por empregados de empresas contratadas (terceirizadas); em outras palavras, presencia-se uma relação jurídica composta por 3 agentes, a saber: uma empresa contratante (tomadora de serviços), uma empresa contratada (terceirizada) e empregados (subordinados à empresa contratada) que prestam serviços, de forma indireta à empresa tomadora de serviços.

Pode-se afirmar que a terceirização consiste na descentralização parcial das atividades de determinada empresa, as quais ficarão a cargo de uma outra empresa, independente e autônoma, porém especializada na execução dos serviços que lhe forem delegados.

Nesse sentido Delgado (2008, p. 430), afirma que:

> O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter bilateral. Essa dissociação entrerelação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história.

No que tange à legislação brasileira, é importante destacar que o tema tem sido tratado de forma tímida e pontual ao longo das últimas décadas, sempre voltado a segmentos bem específicos da relação de trabalho.

Vejamos os diplomas legais que se dedicaram a versar sobre a temática tercerização: a) Lei 5452/43 (CLT, artigos 455 e 652, onde trata de assuntos relativos à empreitada, subempreitada e à pequena empreitada), b) Decreto Lei 200/67 (art. 10, autorizando a descentralização da execução das atividades da administração federal para a órbita privada), c) Lei 6.019/70 (Lei do Trabalho Temporário), d) Lei 7.102/83 (Art. 3, I – permitindo a terceirização do trabalho de vigilância bancária).

Vale salientar que com o passar dos anos, houve um avanço considerável no uso da mão-de-obra terceirizada pelo segmento privado, o que contribuiu

significativamente para o aumento do número de litígios que chegaram ao Poder Judiciário Trabalhista versando sobre a matéria em comento, o que levou à edição em 1986 da Súmula 256 do TST, que se limitou a tratar dos casos de terceirização na prestação de trabalho temporário e de serviços de vigilância, vejamos:

> Salvo os casos de prestação de trabalho temporário e de serviços de vigilância, previstos nas leis 6019 de 03/01/1974 e 7102 de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Ocorre que passados 17 anos desde a sua edição, a Súmula 256 do TST mostrou-se insuficiente para suprir o excesso de questionamentos jurídicos relacionadas à terceirização, o que fez que em 2003 o TST editasse a Súmula 331, com conteúdo mais abrangente, visando uniformizar o entendimento do Tribunal acerca da referida temática, que em síntese aborda os seguintes assuntos: a) a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta (exceto no caso trabalho temporário), b) inexistência de vínculo de emprego com a administração pública face à contratação irregular de trabalhador, c) inexistência de vínculo de emprego com a tomadora de serviços quando a terceirização ocorrer apenas nas atividades-meio, e não houver pessoalidade ou subordinação, d) Responsabilização subsidiária do tomador de serviços em caso de inadimplência das verbas trabalhistas, e) Responsabilização subsidiária do entes da Administração Pública direta e indireta em caso de inadimplência das verbas trabalhistas e, f) a abrangência da responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços em caso de condenação trabalhista.

Atualmente, a Súmula 331 do TST é a responsável por regular as relações de trabalho oriundas da prestação de serviços terceirizados, todavia, verifica-se que há urgência na elaboração de uma legislação voltada para esse tema. Nesse sentido, Delgado afirma que:

> (...) o fenômeno terceirizante tem se desenvolvido e se alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, sem que se assista a esforço legiferante consistente para se sanar tal defasagem jurídica.

Assim, tendo em vista a ausência de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro, que seja aplicável ao tema terceirização, o presente estudo, à luz da

Súmula 331 do TST e da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, buscou analisar a (i)licitude da terceirização nos serviços de teleatendimento de empresas de telefonia, conforme se verificará nos tópicos a seguir.

4. DA TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR DE TELEATENDIMENTO DAS EMPRESAS DE TELEFONIA

Na análise de caso das empresas de telefonia que terceirizam os seus setores de teleatendimento, a grande interrogação é se a atividade terceirizada constitui atividade-meio ou atividade-fim das referidas empresas. Tal questionamento se justifica na medida em que a Súmula 331 do TST é enfática ao afirmar no seu item III 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. (Grifo nosso).

Não há dúvida de que a Súmula 331 do TST em seu item III abriu um amplo leque de opções à terceirização de serviços por empresas, deixando apenas como ressalva que a terceirização deveria incidir sobre serviços ligados à atividade-meio do tomador, e que não houvesse pessoalidade e nem subordinação direta.

Nessa linha de raciocínio, Correia (2015, p. 119) afirma que:

> Os serviços prestados pelos terceirizados devem ser ligados às atividades periféricas, secundárias, ou atividades-meio da empresa, como serviços de limpeza e vigilância. Exemplo: diante da impossibilidade de uma fábrica de chocolate treinar de forma adequada os empregados que fazem a vigilância, e como essa atividade não é a sua atividade principal, poderá terceirizar esses serviços ligados à segurança. O mesmo raciocínio é utilizado para o hospital que terceiriza a limpeza.

Por sua vez, Delgado (2008, p.442) ao explicar em que consistem as atividades-fins aduz que:

> Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustamao 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.

Assim, considerando que o item III da Súmula 331 do TST é enfático ao afirmar que somente podem ser terceirizadas as atividades secundárias das empresas, resta-nos aqui questionar se o setor de teleatendimento se enquadra (ou não) nas

atividades primárias das empresas de telefonia. Caso a resposta seja positiva, estaremos diante de uma terceirização em desconformidade com o item III da Súmula 331 do TST, o que obviamente resultará na formação de vínculo de emprego direto com o tomador de serviços.

Vale destacar que a presente discussão ganha ainda mais fôlego, quando analisada à luz da Lei 9472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a qual é enfática ao afirmar em seu artigo 94 inciso II que:

> No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: (...) II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

Ou seja, o aludido artigo, em seu inciso II permite às empresas concessionárias do setor de telecomunicações a terceirização de atividades inerentes e acessórias, sendo que por inerentes, deve-se entender atividades fins, o que vai contramão do entendimento até então firmado pela Súmula 331 do TST.

Em qualquer hipótese, caso seja constatada a ilegalidade da terceirização, o empregado terceirizado terá o seu vínculo empregatício reconhecido de forma direta com o tomador de serviços, passando a ter direito aos benefícios trabalhistas estendidos aos empregados da empresa contratante, dentre os quais podemos citar o piso salarial, jornada de trabalho e demais direitos e garantias oriundos das convenções coletivas de trabalho e de regulamentos internos das empresas, como por exemplo a inserção do trabalhador no plano de carreiras.

A discussão proposta se revestiu de uma importância ainda maior quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral da questão, no recurso extraordinário com agravo n.º 791.932/DF, que possui a seguinte ementa:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. “TERCEIRIZAÇÃO”. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.
> 1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite, a concessionárias de serviço público a “terceirização” de atividades inerentes, acessórias ou complementares aoserviço.
> 2. Repercussão geral reconhecida.
> **Decisão:** O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencida a Ministra Rosa Weber. Não se manifestou o Ministro Joaquim Barbosa.

> Impedido o Ministro Roberto Barroso. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. (BRASIL, 2014, p.1)

Neste caso em específico, uma atendente ajuizou reclamatória trabalhista em sede de litisconsórcio passivo em face de duas empresas: daquela para a qual trabalhava, prestadora de serviços no ramo de *call center* (Contax S.A.); como também em face da operadora de serviços de telefonia que terceirizava várias de suas funções utilizando-se da mão-de-obra da empresa citada acima (Telemar Norte Leste S.A.). A principal tese era aquela que defendia a ilegalidade da terceirização operada, por se tratar de função objeto da atividade-fim da contratante e, embasada nessa proposição, a reclamante solicitava o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços. Em primeira instância, o pedido foi provido, e confirmado pelo TST em segunda instância, que asseverou:

> [...] o acórdão de origem, reconhecendo a responsabilidade de empresa operadora de telefonia por obrigações trabalhistas, está em consonância com a Súmula 331/TST, que veda a contratação de empregados por empresa interposta, salvo em caso de trabalho temporário. (BRASIL, 2010a, p.2)

No recurso que originou o reconhecimento de repercussão geral, a empresa Telemar Norte Lestes S.A. asseverou que o TST desrespeitou o art. 97 CF/88, bem como o art. 94, II, da lei n.º 9.472/97, ao reconhecer o vínculo de emprego entre a tomadora de serviços e a reclamante – e ao fazê-lo sem declarar a inconstitucionalidade do último dispositivo citado, violou o princípio da reserva de plenário; sustentou que a terceirização no setor de serviços de telecomunicações contribui para a busca do pleno emprego, ínsita no art. 170, III, CF/88; e que a empresa, ao terceirizar parte das funções que constituem sua atividade-fim, o faz embasada e autorizada pela legislação vigente.

De fato, o ponto principal que será discutido pelo STF no recurso citado é, em última instância, o que interpela se o art. 94, II da lei n.º 9.472/97 é exceção legal à regra da súmula 331 do TST: no setor de telecomunicações, objeto de concessão de serviço público, é lícito que se proceda à terceirização mesmo em relação ao que se considera atividade-fim da empresa?

Em meio a essa discussão acerca da (i)legalidade da terceirização nos serviços de teleatendimento nas empresas do ramo de telefonia, no tópico a seguir, a fim de responder ao objetivo do presente artigo serão analisadas algumas decisões do Poder Judiciário que enfrentaram em sua fundamentação a presente questão, o que nos possibilitará entender a forma pela qual tem sido firmado o entendimento jurisprudencial sobre da presente matéria.

5. ANÁLISE DE ALGUNS JULGADOS QUE ENFRENTARAM A QUESTÃO COLOCADA

Como resumidamente explanado acima, a questão será enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal por meio de recurso interposto pela empresa Claro S.A. contra decisão que, ao declarar ilícita a terceirização de atividade-fim por concessionárias do serviço público de telecomunicações, reconheceu haver com ela vínculo empregatício de trabalhador de empresa interposta.

O recurso foi interposto por ter supostamente violado dispositivo constitucional, a saber, o artigo n.º 97 da Constituição Federal de 1988, bem como súmula vinculante n.º 10 do STF, sendo declarada sua repercussão geral por conta da grande controvérsia jurisprudencial que gira em torno da terceirização procedida por empresas de telefonia. De fato, os vários órgãos que compõem a Justiça do Trabalho oscilam seus posicionamentos, ora pela licitude, ora pela ilicitude: as turmas julgadoras do Tribunal Superior do Trabalho em suas decisões lançavam os fundamentos jurídicos dos quais os Tribunais Regionais se utilizavam para se posicionar, de uma maneira ou de outra.

A metodologia empregada para a escolha dos três julgados que serão comentados neste trabalho é a da pesquisa por amostra: num primeiro momento se comentará o conteúdo de dois acórdãos das turmas do TST que enfrentaram a questão (escolhidos após extensa pesquisa e análise), um para cada posicionamento (pela licitude ou pela ilicitude) que condensam de maneira resumida as razões e os argumentos que devem ser levados em consideração se se quer desenvolver uma discussão jurídica razoável. Assim, ambos os acórdãos são representativos dos fundamentos que embasam ambos os entendimentos, de maneira que os analisando é possível ter um panorama amplo da temática proposta.

Num segundo momento se analisará, de maneira mais detida, um recente acórdão da Seção de Dissídios Individuais – I do Tribunal Superior do Trabalho, que confronta os argumentos contidos nos dois primeiros já analisados. Pretende-se, dessa maneira, expor e analisar os fundamentos jurídicos que estão em jogo na discussão proposta, buscando-se responder à pergunta que interpela pela melhor solução jurídica para o caso em tela.

O primeiro deles é o processo de nº TST-RR-2938-13.2010.5.12.0016, julgado pela 6º turma do Tribunal Superior do Trabalho. A reclamação trabalhista que deu origem ao julgado mencionado foi ajuizada por atendente de telemarketing pleiteando as verbas rescisórias de seu contrato de trabalho, contra a empresa para a qual trabalhava e contra a Claro S.A., sendo que contra essa última, litigou sob o fundamento de ter mesma procedido terceirização ilícita e pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com ela.

Em sede de primeira e segunda instâncias, a Justiça do Trabalho negou o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços. O seguinte trecho da decisão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região resume bem as razões suscitadas para embasar tal posicionamento:

> A permissão dada na Lei n.° 9.472/1997 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações), art. 94, II, para a contratação de terceiros para a execução de atividades inerentes, retira do âmbito da ilegalidade a prestação de serviços em debate nos autos, e faz dela exceção à regra geral contida no Direito do Trabalho. (BRASIL, 2010a, p.3)

À luz do entendimento acima reproduzido, portanto, não há que se discutir se a atividade de telemarketing constitui ou não atividade-fim das empresas concessionárias do serviço público de telefonia, pois mesmo se o fosse, a lei n.º 9.472/1997 é fundamento jurídico que possui o condão de autorizar a terceirização nesses casos.

Inconformada, a obreira interpôs recurso de revista pleiteando o reconhecimento de vínculo empregatício direto com a Claro S.A., sob o argumento de que a terceirização operada por ela seria ilícita. Por conta da divergência jurisprudencial, inclusive no âmbito do próprio TST, a 6ª turma conheceu do recurso.

Em seu voto o relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga iniciou relatando que o citado Órgão Julgador possui jurisprudência pacificada no sentido da ilicitude da terceirização operada por empresas de telefonia, por entender que o serviço de telemarketing constitui-se em atividade-fim das mesmas, e portanto tal terceirização viola os parâmetros estabelecidos pela súmula n.º 331 do próprio TST. Citando acórdão editado pelo mesmo Órgão Julgador, adentra na polêmica acerca do termo “inerente” contido no dispositivo de lei que supostamente autorizaria a terceirização de atividade-fim por empresas de telefonia, asseverando que tal interpretação é totalmente inviável frente ao entendimento consolidado na mesma súmula referida (BRASIL, 2010a).

Nesse sentido, o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga prosseguiu expondo que, no Brasil, a terceirização enquanto fenômeno de produção ocorre não por um ganho na qualidade/eficiência do serviço prestado, mas sim em decorrência da necessidade de redução de custos, o que evidencia a precarização dos trabalhadores terceirizados. Sendo assim, as empresas de telefonia que procedem a terceirização estariam violando a sua função social, ínsita no art. 173 §1º, I, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

> A terceirização tem sua origem na transferência da responsabilidade por um serviço de uma empresa para outra, indiscutivelmente faz parte do mundo globalizado, e cada vez mais vem sendo utilizada com o objetivo de tornar mais eficiente e competitiva as empresas e a produção. A precarização ou a intermediação de mão-de-obra, todavia, não se confunde com a terceirização, e nem é permitida no ordenamento jurídico brasileiro. Terceirização não é marchandage[1]. (BRASIL, 2010a, p. 4)

Portanto, acordaram os ministros da 7ª turma, por unanimidade, em declarar ilícita a terceirização operada pela empresa Claro S.A. e reconhecer, como consequência, o vínculo empregatício do trabalhador diretamente com ela, editando para o caso a seguinte ementa:

> RECURSO DE REVISTA. EMPRESA DE TELEFONIA. CALL CENTER. ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. O vínculo de emprego do empregado que trabalha em serviço "central de atendimento", junto à empresa de telefonia, faz-se diretamente com a tomadora de serviços, por representar fraude na relação de trabalho, já que se trata de atividade-fim, sendo ilícita a terceirização. Ressalva do Relator. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2010a, p. 1)

O segundo acórdão foi proferido nos autos do processo n.º Nº TST-RR-903-57.2010.5.03.0137 pela 7ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, provocada por recurso da empresa TNL Contax Ltda., prestadora de serviços de telemarketing, ré em litisconsórcio passivo com a empresa Telemar Norte Leste S.A. em reclamação trabalhista que pleiteava verbas rescisórias, exigindo-as de ambas as empresas citadas e

[1] O *marchandage* é um meio de fraudar a legislação trabalhista rompendo o vínculo entre o empregado e o empregador por meio de uma empresa interposta, que sob o pretexto de "prestação de serviços" realiza puro e simples "comércio" de mão-de-obra, obtendo seu lucro reprimindo o salário dos trabalhadores, enquanto resguarda a empresa tomadora de qualquer responsabilidade pelos débitos trabalhistas. "Resumidamente, *marchandage* é a compra da força de trabalho para assim a revender ao empresário". A OIT condena a prática desde o ano de 1919 por meio daconvenção n.º3, marco histórico no qual consagrou-se o princípio de que o trabalho não é mercadoria. É importante destacar que a distinção entre o fenômeno da terceirização e o de *marchandage* é muito tênue, mas pode encontrar seu limite no momento em que a relação triangular se estabelece por outras razões que não se relacionem com a intenção de fraudar direitos trabalhistas, suprimindo garantias com o intuito de aferir lucros cada vez maiores.

solicitando o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços.

Em sede de primeira e segunda instâncias o Tribunal Regional do Trabalho deu provimento ao pedido do trabalhador, por entender ilícita a terceirização, asseverando:

> A simples contratação terceirizada não viola a legislação trabalhista, que admite o repasse das atividades secundárias, periféricas e extraordinárias a atuação de empresa especializada, segundo entendimento do item III da Súmula 331 do Colendo TST. [...] O inciso II artigo 94 da Lei n° 9 472/97 dispõe que as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações podem contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. Contudo não pode ser dada a interpretação pretendida pelas Recdas, que a referida lei permita a terceirização da atividade econômica principal, com fraude à legislação trabalhista, especialmente o art. 9º da CLT. (BRASIL, 2010b, p.3)

Tecendo considerações acerca dos fundamentos jurídicos acima reproduzidos, o Min. Pedro Paulo Manus se posicionou de acordo com os precedentes jurisprudenciais da própria 7ª turma do TST, que firmou entendimento no sentido da licitude da terceirização. De maneira distinta da descrita quando da análise do primeiro acórdão, a licitude da terceirização operada por empresas de telefonia se origina do fato de constituir mera "intermediação da comunicação entre a empresa de telefonia e os clientes, não se inserindo na atividade fim da tomadora dos serviços".

Aqui, percebe-se que a discussão avança um pouco mais: não se questiona a autorização legislativa dada às empresas concessionárias de serviço público de telecomunicações para terceirizar suas atividades-fim, e sim se a atividade exercida pelos *call centers* constituem ou não o objeto social dela. Respondendo de maneira negativa ao questionamento supra, o Ministro relator asseverou que mesmo a súmula nº 331 TST corrobora a licitude da terceirização operada. Nesse sentido, citou acórdão redigido pela própria 7ª turma do TST, que assevera:

> [...] 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. Destarte, merece reforma o acórdão que reconheceu o vínculo de emprego e deferiu as parcelas consectárias, devendo permanecer apenas a responsabilidade subsidiária da Tim pelos demais créditos trabalhistas ali deferidos, em decorrência do entendimento consubstanciado na Súmula 331, IV, do TST. (BRASIL, 2010b, p. 6)

Pelas razões até agora expostas, acordaram os ministros da 7ª turma do TST, por unanimidade, em dar provimento ao recurso discutido, reputando lícita a

terceirização e por isso declarando inexistente o vínculo empregatício do trabalhador com a empresa tomadora dos serviços, editando, para o caso específico em tela, a seguinte ementa:

> RECURSO DE REVISTA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇO DE "CALL CENTER". INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. Ao contrário do decidido pelo Tribunal Regional, esta 7ª Turma vem se posicionando no sentido de que os serviços de "call center" restringem-se à intermediação da comunicação entre a empresa de telefonia e os clientes, não se inserindo na atividade fim da tomadora dos serviços. Tal prática encontra respaldo no item III da Súmula nº 331 desta Corte, bem como no artigo 94, II, da Lei Geral de Telecomunicações, segundo o qual a concessionária poderá, segundo 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". (BRASIL, 2010b, p. 8).

É interessante destacar que ambos os acórdãos comentados dizem respeito à situação fática idêntica, e não obstante receberam tutelas jurídicas diametralmente opostas. Um deles, o primeiro, chegou a ser julgado pela Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, órgão incumbido de pacificar e unificar as decisões emitidas por seus Órgãos Julgadores: e é esse acórdão da SDI em sede de embargos de declaração do mesmo processo, de n.º TST-RR-2938-13.2010.5.12.0016, que será comentado aqui, mais especificamente o voto do Min. José Roberto Freire Pimenta, como "fiel da balança" da discussão proposta. A escolha desse voto se justifica na medida em que foi emitida por um colegiado de turmas do TST - instância máxima do Judiciário brasileiro em matéria trabalhista - o que garante uma diversidade de pensamento, além de ter discorrido acerca de quase todos os argumentos suscitados por ambos os posicionamentos, elaborando juízo de valor sobre eles. Por fim, destaque-se que a própria SDI já enfrentou a questão outras vezes, de maneira que a análise da decisão permite a razoável compreensão desse reiterado entendimento do citado Órgão Julgador.

O recurso que deu origem à referida decisão se originou de embargos de declaração interpostos pela empresa Claro S.A. contra a primeira decisão comentada, sustentando que, a uma, a terceirização operada por ela é autorizada pelo ordenamento jurídico, argumento principal das empresas concessionárias de serviço público de telecomunicações para embasar tal prática; e a duas, pelo fato de que os serviços de *call Center* estão disseminados por todos os setores da economia, inclusive na telefonia, o que seria prova suficiente de que não lhe constitui atividade-fim.

Inicialmente o acórdão teceu considerações históricas acerca do surgimento da terceirização enquanto fenômeno do processo produtivo e de que maneira o ordenamento jurídico brasileiro conferiu tratamento a ele, colocando a súmula n.º 331 TST como a principal resposta jurídica a esse fato social, na ausência de legislação específica. Expõe, dessa maneira, que a citada súmula não proibiu a terceirização, mas estabeleceu dois limites intransponíveis para ela:

> O primeiro limite, e o mais importante, foi considerar que essa terceirização só seria admissível nas atividades-meio, e não nas atividades-fim da empresa tomadora dos serviços dos trabalhadores terceirizados. A terceirização somente se justificaria pela possibilidade de fornecimento de mão de obra especializada por interposta pessoa que significasse um ganho de produtividade e de qualidade técnica na prática dessas atividades de apoio ou de auxílio à atividade essencial de cada empresa. Já o segundo limite ou contrapartida foi a consagração da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelos débitos trabalhistas da empresa fornecedora de mão de obra, o que não está em discussão nestes autos. (BRASIL, 2014, p. 19).

O primeiro limite, nesse sentido, foi pensado para que fosse absoluto, pela constatação de que seria absurda a situação-limite de haver uma empresa que levou às últimas consequências a contratação de empresas interpostas de mão-de-obra, que seu objeto social só se torna possível por meio da utilização desse tipo de força de trabalho, podendo até ocorrer de não haver sequer um funcionário vinculado diretamente a ela. E é à luz desse limite, afirma o Ministro, que não se pode interpretar os dispositivos da lei n.º 9.472/97 como autorização legislativa para a contratação, por empresas de telefonia, de empresa interposta que desempenhe atividade-fim delas.

É que se parte de uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro: ao Direito não é dado regular uma situação fática de maneira contraditória, em decorrência de seu triplo caráter de unicidade, coerência e completude; por isso, quem aplica o Direito deve se valer de uma leitura totalizante desse mesmo ordenamento, extraindo dele a melhor resposta para aquela dada situação. Nesse sentido,

> [...]é preciso ter em mente que o ordenamento jurídico constitui uma unidade sistemática, em que seu conjunto de regras e princípios formam uma totalidade pluralista ordenada em uma relação de coerência, na qual o intérprete deve eliminar eventuais antinomias ou incompatibilidades entre suas proposições, tomando como referência o sistema como um "todo" e descartando qualquer interpretação de forma isolada. (BRASIL, 2014, p. 22)

Sendo assim, traz-se à evidência a incidência do imperativo constitucional da melhoria das condições sociais de todos os trabalhadores, ínsita no artigo 7º da Carta Constitucional que, aliado também à consideração acerca dos “valores sociais do trabalho” enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, apontam no sentido

de que a autorização da lei n.º 9.472/97 para a terceirização de atividades-fim deve ser afastada a fim de manter a coesão do ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro, constituindo a melhor resposta jurídica ao caso em tela.

Outro argumento levantado pelo Acórdão é que, mesmo que se considere juridicamente válido o teor do dispositivo contido na lei n.º 9.472/97, trata-se de lei de Direito Administrativo, de maneira que as normativas trabalhistas que regulam a questão devem prevalecer por conta do critério da especialidade. Nesse sentido,

> [...] 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. (BRASIL, 2014, p. 61)

A conclusão acima descrita também vem à tona quando se analisa o ordenamento jurídico por um viés principiológico. Se se tem em mente que não se pode conferir mera interpretação gramatical aos dispositivos normativos, e sim uma que se coadune com os princípios jurídicos; e se se entende que esses mesmos princípios não são meros "mandados de otimização" das leis e sim normas com um conteúdo significativo vinculante, tem-se por definitivamente prejudicado o entendimento pelo qual a lei n.º 9.472/97 autoriza a terceirização da atividade-fim das empresas de telefonia, uma vez que dessa forma haveria a "aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho", com a nulidade do próprio princípio fundamental da proteção.

É à luz desse argumento, fundamental para o embasamento jurídico do acórdão, que se afasta a alegação da empresa recorrente de ofensa ao princípio da reserva de plenário (bem como do art. 97 CF/88 e da súmula vinculante n.º 10 STF): o exercício jurídico aqui realizado na tentativa de oferecer a resposta que melhor se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro é um exercício hermenêutico, de conferir a melhor interpretação (dentre várias possíveis) aos dispositivos jurídicos em discussão – por isso não é o caso de ter de declarar a inconstitucionalidade deles. Afinal,

não está em discussão a vigência ou a eficácia da norma jurídica, nem tampouco sua incidência, e sim se o seu sentido abarca a interpretação pela qual as empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações estão autorizadas a terceirizar a sua atividade-fim. Sendo assim,

> [..] é forçoso concluir que, por aplicação de outras normas infraconstitucionais na interpretação do § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e do artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, mormente os artigos 2º, 3º e 9º da CLT, não há falar em infringência da Súmula Vinculante nº 10 do STF, tampouco em ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, referente à cláusula de reserva de Plenário, pois não se está, aqui, utilizando critérios constitucionais, nem mesmo de forma implícita. (BRASIL, 2014, p. 70)

Por fim, o busca-se responder o questionamento acerca da natureza da terceirização operada pelas empresas de telefonia ao contratarem os serviços dos *call centers*: se de atividade-meio ou de atividade-fim. À luz da razão de que não é possível se distinguir a atividade de *call Center* da atividade-fim da empresa de telefonia, pelo fato de que a prestação de serviço dessa depende e só é possível por conta daquela, é forçoso se concluir que a natureza é mesmo de atividade-fim, o que viola frontalmente o disposto na súmula n.º 331 TST. Reforçando tal posicionamento, há a menção de que a mesma SDI enfrentou a questão outras vezes, julgando que as empresas de telefonia também devem se sujeitar às disposições da mesma súmula citada.

O acórdão finda concluindo que permanece um limite muito bem estabelecido no que diz respeito à legalidade da terceirização operada por empresas de telefonia: o mesmo limite estabelecido pela súmula nº 331 do TST, o qual visa à concentração da empresa tomadora em suas atividades essenciais no intuito de maior eficiência; a terceirização de atividades-fim, portanto, continua proibida também para esse setor da economia.

6. CONCLUSÃO

Antes de mais nada, é importante salientar que este trabalho não pretendeu exaurir a discussão acerca da licitude ou não da terceirização operada por empresas de telefonia, mas sim discutir e destacar quais são os principais argumentos que estão em jogo, expondo os fundamentos jurídicos que embasam ambos os posicionamentos.

Entretanto, uma análise detida desses argumentos parece apontar para a opção mais garantista para o trabalhador. A terceirização enquanto processo produtivo que visa o incremento da qualidade do produto/serviço oferecido por meio da especialização

produtiva, de fato, é tendência irreversível em praticamente todos os setores da economia contemporânea. Não obstante, a potencialização da produção e da oferta de serviços não pode se dar em detrimento da garantia dos direitos do trabalhador, mormente quando se dá por meio de fraude da legislação trabalhista.

O ordenamento jurídico brasileiro não pode admitir que as empresas prestadoras de serviços de *call center* deprimam os salários de seus empregados a fim de oferecer mão-de-obra cada vez mais barata às empresas de telefonia, precarizando as garantias dadas a eles; tampouco pode admitir que as empresas de telefonia se eximam da responsabilidade pelos créditos trabalhistas ao contratar empresa interposta.

É nesse sentido que aponta uma compreensão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. A incidência das normas constitucionais e infraconstitucionais concernentes ao valor social do trabalho, da condição mais benéfica ao trabalhador e sobretudo da principiologia clássica do Direito do Trabalho tendem a impedir que qualquer pretensão de reestruturação produtiva se dê ao custo da diminuição da condição social dos trabalhadores.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Ricardo L. C. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho.** 12. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. **A terceirização como regra?** Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n.º 791.932.** Apelante: Claro S.A. Relator: Teori Zavascki. Brasília, 30 de maio de 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 mai 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-2938-13.2010.5.12.0016.** Apelante: Claro S.A. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 07 de maio de 2010. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 01 jun 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-903-57.2010.5.03.0137.** Apelante: TNL Contax Ltda. Relator: Pedro Paulo Munus. Brasília, 10 de setembro de 2010. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 31 mai 2016.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho.** Salvador: Juspodivm, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2015.