

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS – IEC - PUC

THIAGO HENRIQUE MARTINS PINTO

**TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA E O ATUAL POSICIONAMENTO DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: um estudo sobre a terceirização na
atividade-fim da empresa e o conflito sobre sua legalidade ou não**

Orientador: João Marcos Morato

BELO HORIZONTE

2014

**TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA E O ATUAL POSICIONAMENTO DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO:
um estudo sobre a terceirização na atividade-fim da empresa e o conflito sobre
sua legalidade ou não**

Thiago Henrique Martins Pinto¹

RESUMO

Este estudo tem como principal objetivo esclarecer sobre a terceirização do trabalho através de empresas prestadoras de serviço. A importância de se observar as hipóteses legais para se evitar a terceirização ilícita e o reconhecimento do vínculo empregatício direto com o tomador de serviços. Aborda o posicionamento atual do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema, além de conceituar as atividades entendidas como “fim” e “meio” de uma determinada empresa. Busca esclarecer o tipo de cautela que as partes devem tomar ao terceirizar o trabalho através de empresas prestadoras de serviços.

Palavras-chave: Atividade-fim. Atividade-meio. Responsabilidade. Terceirização. Vínculo empregatício.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a utilização de mão-de-obra terceirizada para prestação de serviços que envolvem tanto a atividade fim quanto a atividade meio de uma empresa, mostrando as hipóteses em que tal terceirização será lícita e ilícita e, conseqüentemente, a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício direto com o tomador de serviços.

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo IEC PUC Minas.

Trata-se de um tema polêmico, pois busca esclarecer e definir o instituto da terceirização trabalhista, tendo como foco as formas de terceirização, além de dizer se existem legislações pertinentes ao assunto e o posicionamento atual dos Tribunais, em especial o Tribunal Superior do Trabalho. Vale salientar que será analisada a técnica da terceirização em áreas de atividades-meio e as consideradas ilegais ligadas a atividades-fim das empresas, busca abordar os vários problemas que emergem no campo das relações do trabalho, tais como os conceitos questionáveis de atividade-fim e atividade-meio, as supostas fraudes que ocorrem de forma frequente, as possibilidades de intermediação de mão-de-obra de forma ilegal, dentre outros.

Portanto, necessária essa abordagem devido à complexidade da matéria, a divergência doutrinária e jurisprudencial. Fato é que ao se terceirizar um serviço deve-se analisar com cautela se o obreiro não será prejudicado ou até mesmo a empresa tomadora dos serviços. Muitas vezes a terceirização ilegal irá acarretar grande prejuízo ao trabalhador, que poderá ficar sem receber seus direitos oriundos de uma contratação direta com o tomador de serviços, ou poderá gerar grande prejuízo à empresa tomadora dos serviços que pode ser responsabilizada subsidiariamente ou até mesmo ter o vínculo empregatício reconhecido diretamente contra si.

Muito se discute sobre a utilização de mão-de-obra terceirizada e sua pertinência. Cabe salientar que esse instituto surgiu como uma forma de transferir as atividades secundárias de uma determinada empresa tomadora de serviços, passando a responsabilidade pela elaboração de uma determinada atividade para empresas prestadoras de serviços diversas e especialistas em uma determinada área de atuação.

A Súmula 331 do TST institui as possibilidades de terceirização trabalhista, apontando os caminhos para se evitar uma forma ilegal de terceirizar o serviço, conforme será demonstrado no presente trabalho.

Importante ressaltar que nos dias 4 e 5 de outubro/2011, o Tribunal Superior do Trabalho celebrou audiências públicas, tendo como debate a terceirização de mão-de-obra. Diante do grande número de demandas trabalhistas, o TST convocou a presença de diversos especialistas no tema para participarem da audiência pública, com o intuito de traçar diretrizes para a solução os conflitos gerados pela terceirização de mão-de-obra.

Um dos objetivos abordados no presente trabalho é o de definir atividade-fim e atividade-meio, além de distinguir com base na doutrina, os elementos caracterizadores da terceirização trabalhista e seus objetivos, expondo de forma resumida os cuidados de terceirizar determinada atividade. Por fim, busca verificar o atual posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e da Doutrina sobre o tema, apontando as teorias existentes e as soluções possíveis para a terceirização trabalhista lícita.

2 ATIVIDADE-FIM E ATIVIDADE-MEIO

Inicialmente, para compreender a utilização de mão-de-obra terceirizada em uma relação trabalhista, deve-se conceituar atividade-fim e atividade-meio de uma empresa.

Pode-se dizer que atividade-fim seria aquela que mais se identifica com a empresa, aquela atividade para a qual ela foi criada. Ou seja, a atividade definida no seu estatuto social como sua principal função.

Por outro lado, Atividade-meio seria aquela em que as funções são secundárias, aquela que não está ligada ao objetivo principal de uma empresa, como por exemplo: serviço de faxina de uma empresa que tenha como principal atividade a venda de veículos.

O Doutrinador Gustavo Filipe Barbosa Garcia, ao conceituar atividade-fim e atividade-meio, nos diz que “Atividade-meio é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência, das atividades empresariais do tomador, sendo atividade-fim, portanto, aquela que a compõe.” (GARCIA, 2011, p. 174).

Dessa forma, entende-se que atividade-fim seria aquela em que as atividades desenvolvidas pela empresa estejam ligadas diretamente ao seu objeto constante do estatuto social. Ou seja, é aquela atividade para a qual a empresa foi criada. Já atividade-meio é aquela que corresponde às atividades secundárias da empresa, aquelas que não estão ligadas ao seu exercício principal, podendo dessa forma, ser terceirizada, desde que essa terceirização esteja de acordo com os dispositivos regulamentadores da matéria, conforme será demonstrado no próximo tópico.

3 TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

O instituto da terceirização foi criado devido ao grande crescimento das indústrias no Brasil, o que acarretou a necessidade de transferir para empresas prestadoras de serviços atividades-meio das empresas tomadoras de serviços, com intuito de reduzir custos e transferir certas atividades consideradas secundárias para empresas terceirizadas, que são especialistas em tais atividades.

Segundo SUSSEKIND, (2010, p. 227):

[...], uma das consequências do casamento da globalização da economia com a liberação do comércio mundial (quase sempre com barreiras opostas em detrimento de países em vias de desenvolvimento, como o Brasil), foi a horizontalização da produção de bens ou serviços, mediante contratação de pessoas físicas ou jurídicas especializadas em determinados segmentos da empresa contratante.

Essa terceirização, como ficou conhecida, objetivou a um só tempo reduzir os custos da produção e permitir que as empresas concentrem suas pesquisas, planejamentos, investimentos, capacitação e reciclagem do seu pessoal nas atividades caracterizadoras do seu objeto social e nas atividades-meio essenciais ao seu funcionamento.

E ainda, TRINDADE (1992 *apud* BARROS, 2010, p. 452):

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas.

O Jurista GARCIA (2011, p. 173), ao conceituar terceirização, nos diz:

A terceirização significa a transferência de certas atividades periféricas do tomador de serviços, passando a ser exercidas por empresas distintas e especializadas.

Na terceirização, o trabalhador presta serviços ao ente tomador, mas possui relação jurídica com a empresa prestadora de serviços. A relação, assim, passa a ser *triangular* ou trilateral, pois na terceirização o empregado da empresa prestadora presta serviços ao tomador.

Assim, a terceirização surgiu como uma forma de desafogar os custos de uma empresa, dando a mesma a chance de se concentrar somente em sua atividade-fim, além de objetivar a prestação de serviços de forma eficiente e produtiva.

Após o crescimento significativo da terceirização, surgiu a necessidade da criação de um dispositivo legal que regulamentasse tal instituto, porém, nenhuma lei foi criada pelos legisladores até o momento, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019/74), serviços de vigilância (Lei 7.102/83) e de conservação e limpeza, conforme preceitua a Súmula 331 do TST.

Acontece que as empresas começaram a terceirizar os serviços de forma desorganizada, gerando muitas demandas trabalhistas e conflitos sobre o tema. Diante dos grandes problemas que surgiram pela falta de dispositivo legal que regulamentasse a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 331, trouxe a regulamentação da terceirização, especificando possibilidades de terceirizar o trabalho, conforme súmula abaixo:

Súmula 331 do TST:

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).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem 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 nº 8.666/93, 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. (Redação dada pela Res. Do TST nº 174, de 24-5-2011 – DJE de 27-5-2011)

A presente súmula procurou estabelecer formas lícitas de terceirizar o trabalho, com intuito de evitar demandas trabalhistas. E ainda, especificando dispositivos legais que permitem a terceirização trabalhista em certas situações, como já mencionado, no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83) e conservação de limpeza, bem como serviços ligados à

atividade-meio do tomador, desde que não exista a pessoalidade e subordinação direta.

A Súmula 331 do TST também trouxe a previsão de que a contratação irregular de trabalhador por empresa interposta pode gerar vínculo empregatício direto com a empresa tomadora de serviços, deixando claro apenas que não gera vínculo direito com órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, vez que vedada à luz do art. 37 da Constituição Federal vigente. Porém, caso os entes acima tenham participado da relação processual, constem também do título executivo judicial e não tenham fiscalizado a prestação do serviço, irão responder de forma subsidiária pelos encargos trabalhistas se evidenciado sua conduta culposa no cumprimento das obrigações. Cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 37, dispõe sobre a Administração Pública e traça suas diretrizes.

Inobstante a tal fato, a Súmula 363 do TST estipulou que o trabalhador contratado irregularmente (sem prestar concurso público) para prestar serviços aos entes públicos, irá receber apenas o pagamento da contraprestação pactuada em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando o salário mínimo e os valores de depósito de FGTS. Frisa-se que mesmo apesar de grande divergência doutrinária, esse é o posicionamento do TST. A Súmula 331 do TST, com relação à responsabilidade subsidiária, o faz de forma diversa, mas vale destacar o disposto na Súmula 363 do TST, senão vejamos:

Súmula 363 do TST
Contrato nulo. Efeitos

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

O disposto acima não se confunde com o disposto na Súmula 331 do TST, uma vez que a Súmula 363 do TST diz que a contratação direta do trabalhador pelo ente público (sem concurso público) apenas lhe confere direito ao número de horas trabalhadas e valores referentes aos depósitos de FGTS, já na hipótese prevista na Súmula 331 do TST, no caso de responsabilidade subsidiária, abrange todas as parcelas, conforme disposto do item VI da referida súmula.

Apesar de estar sumulado pelo TST, existem posicionamentos (minoritários) de que mesmo a terceirização na atividade-meio da empresa pode gerar vínculo

empregatício direto com o tomador de serviços, desde que comprovado que houve ingerência do tomador de serviços nas atividades desenvolvidas pelo trabalhador. A Súmula 331 do TST é bem clara ao definir como ilegal a terceirização da atividade-fim da empresa ou em desacordo aos requisitos da referida súmula, conforme julgado do TRT da 3ª Região, senão vejamos:

A contratação de mão de obra por empresa interposta constitui exceção, somente sendo admitida pelo ordenamento jurídico pátrio nas hipóteses expressamente estabelecidas. A terceirização é um fenômeno dos tempos atuais, marcado pela descentralização das atividades não-essenciais do empreendimento, como forma de reduzir custos e fomentar a produtividade e a eficiência. Não se tolera, contudo, que a empresa tomadora dos serviços repasse para outra empresa a execução de atividades indispensáveis, atreladas à sua atividade-fim. Isso, porque o Direito do Trabalho deve ser interpretado à luz da Constituição, que impôs um novo conjunto de valores e princípios, nos quais se incluem a função social da propriedade e do contrato, a proteção do trabalhador, os princípios da solidariedade social e da dignidade humana. (Minas Gerais, TRTMG. RO. 0091000-12.2009.5.03.0017, Rel. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal, 2009).

E ainda, em julgado do TST:

Cinge-se a controvérsia em se estabelecer a possibilidade ou não de terceirização, por parte das empresas de telecomunicações, de serviços que sejam considerados atividade-fim da empresa, ante os termos dos arts. 25 da Lei n.º 8.987/95 e 94, II, da Lei n.º 9.472/97. Ao contrário da interpretação conferida pelas empresas aos indigitados dispositivos legais, inexistente autorização legislativa para a terceirização ampla e irrestrita. Desse modo, a terceirização levada a efeito pelas empresas de telecomunicações deve, necessariamente, atender às disposições insertas na Súmula n.º 331, I e III, deste Tribunal Superior, que somente considera lícita a terceirização no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta. Este entendimento permanece firme, mesmo após os amplos debates encetados quando da audiência pública sobre o assunto. Nesse contexto, não podendo haver a terceirização de atividade-fim pelas empresas de telecomunicações, não assiste razão à Reclamada na sua pretensão de afastar o vínculo empregatício reconhecido diretamente com a tomadora dos serviços. Recurso de Revista não conhecido. (Tribunal Superior do Trabalho. RR - 309-21.2010.5.03.0112: 30/11/2011, Rel. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, 30/11/2011)

Dessa forma, para que a terceirização seja lícita, devem ser observados alguns requisitos, conforme expostos na Súmula 331 do TST. As empresas (tanto tomadora de serviço, como prestadora de serviço) devem observar de forma cautelosa os procedimentos e as funções que serão exercidas pelo trabalhador contratado, a não ingerência da tomadora nas atividades desenvolvidas pelos trabalhadores, com intuito de evitar que a contratação seja considerada ilícita. Ou

seja, como no caso em que o trabalhador contratado por empresa interposta para atuar na atividade-fim da empresa tomadora de serviços, gerando a famigerada “terceirização fraudulenta”, o que não seria admissível pela doutrina e jurisprudência.

Fato é que a Súmula 331 do TST diz que é ilegal a contratação por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo os casos considerados legais, conforme exposto acima. Inobstante a tal fato, são diversos fatores que devem ser levados em consideração no momento de caracterizar ou não lícita uma terceirização, além dos elementos objetivos ora expostos.

4 A CAUTELA COM A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Importante verificar se a possibilidade de terceirizar o trabalho seria vantajosa no mundo empresarial, devido às grandes lacunas do instituto da terceirização. Muitas vezes tal mecanismo seria prejudicial para as empresas tomadoras de serviço, uma vez que uma contratação ilegal poderá acarretar à empresa tomadora a responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Seja oriunda de uma terceirização ilícita com o reconhecimento do vínculo empregatício, seja lícita pelo instituto da responsabilidade subsidiária, fato é que se deve pensar muito sobre a possibilidade de terceirizar certas atividades empresariais.

De acordo com BARROS, (2010, p. 452):

Não acreditamos que possa a terceirização constituir uma solução para todos os problemas empresariais. A terceirização requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão de obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços.

Fato é que se devem tomar alguns cuidados com a terceirização de mão-de-obra, pois caso contrário, poderá ocorrer afronta ao princípio da isonomia e o princípio da dignidade da pessoa humana. Uma vez reconhecido o vínculo empregatício direto com a tomadora não seria crível o trabalhador contratado pela

empresa tomadora de serviços receber salário superior do que o trabalhador contratado pela empresa prestadora de serviços, desde que ambos exerçam as mesmas funções.

De certa forma a terceirização deve ser apreciada de forma cautelosa, sempre primando pelo cumprimento dos direitos trabalhistas do obreiro. A não observância pode gerar prejuízos as empresas envolvidas no contrato de trabalho caso essa terceirização seja considerada ilícita (sem o cumprimento dos requisitos expostos na Súmula 331 do TST). Nesse caso, poderá o trabalhador ajuizar Reclamação Trabalhista contra a empresa prestadora de serviços e a tomadora de serviços, fazendo com que a tomadora responda pelos prejuízos causados ao obreiro, inclusive com a possibilidade de ser reconhecido o vínculo empregatício com a tomadora, desde que comprovada à terceirização fraudulenta, conforme exaustivamente demonstrado nos capítulos anteriores.

Importante salientar que para caracterização do vínculo empregatício se exige o cumprimento dos requisitos expostos nos Artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: pessoa física que preste serviço com pessoalidade, subordinação, não eventualidade e mediante remuneração/onerosidade, o que é verificado claramente quando ocorre a terceirização ilícita.

Assim, as partes envolvidas em uma terceirização devem tomar todo tipo de cautela e cuidado para não burlarem a legislação trabalhista.

5 O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Atualmente, as principais demandas trabalhistas ligadas à terceirização dizem respeito às empresas de telecomunicação (tomadora de serviço) e telemarketing (prestadora de serviço), gerando vários conflitos sobre a legalidade de terceirizar os serviços de telecomunicação, havendo divergência sobre seus serviços corresponderem a sua atividade-fim ou atividade-meio.

A Lei 9472/97 que disciplina os serviços de telecomunicação, não estava sendo muito recepcionada pelo TST, uma que vez que a Corte alegava sua inaplicabilidade pelo fato de tal lei ser contrária ao entendimento consolidado na Súmula 331 do TST, porém, ainda existe divergência no Colendo TST sobre tema.

O Tribunal Superior do Trabalho vem firmando seu entendimento no sentido de que a contratação trabalhista através de empresa interposta seria ilegal quando não cumprido os requisitos da Súmula 331. Tal posicionamento valia para as terceirizações bancárias, empresas de telecomunicação, telemarketing, dentre outros, que eram consideradas ilegais.

Acontece que devido à grande demanda de processos ligados às empresas de telecomunicação e de telemarketing, conforme exposto anteriormente, o TST a cada dia vem proferindo suas decisões em conformidade com a Súmula 331, pois em recentes julgados proferidos pela referida Corte Superior (publicados em 2014), os Ministros estão decidindo de forma ao posicionamento da referida súmula. Os Ministros do TST, em recentes julgados, estão entendendo que a terceirização entre as empresas de telecomunicação e telemarketing dizem respeito a atividade-fim e não a atividade-meio, apesar de posicionamentos minoritários ainda existentes, o que vem causando grandes controvérsias acerca do assunto.

Importante destacar ainda que nos anos de 2010 e 2011 foram proferidas diversas decisões pelo TST que iam em desconformidade com a Súmula 331 do TST. Porém, as decisões atuais estão acompanhando o entendimento jurisprudencial do TST. Certo é que se deve ficar atento as próximas decisões que serão proferidas, uma vez que devido às decisões variadas, o TST terá que reformular sua posição atual. O que, de certa forma, diante da mudança de posicionamento freqüente poder-se-á mesmo até modificar a Súmula 331 da referida Corte de forma significativa, o que provavelmente não irá demorar, pois surgem a cada dia decisões contrárias proferidas pelos próprios ministros do TST, conforme será demonstrado nos julgados abaixo.

Seguem julgados publicados em 2010 e 2011 no qual os Ministros não estavam caracterizando como ilícita a terceirização de empresas de telemarketing:

1. Na forma preconizada no art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, denominada Lei Geral das Telecomunicações, no cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela agência, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. Como se observa, o referido comando legal autoriza a terceirização das atividades-meio, ou melhor, as atividades inerentes, acessórias e complementares, de modo que, havendo terceirização das referidas atividades, não há falar em ilicitude, sendo incabível, em regra, o reconhecimento de vínculo direto com a empresa tomadora, nos exatos termos do item III da Súmula nº 331 desta Corte Superior, no sentido de que não forma vínculo de emprego com o tomador a

contratação de serviços de vigilância e de conservação de limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade - meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. 2. *In casu*, a reclamante prestava serviços de *call center*, ou seja, executava atividades alheias à oferta de telecomunicações, conforme definido pelo § 1º do art. 60 da Lei nº 9.472/97, na medida em que os serviços de *call center* não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial da tomadora dos serviços, configurando mera atividade inerente. Recurso de revista conhecido e provido. 2. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS NORMATIVOS. O Regional nada tratou a respeito da compensação, do pagamento proporcional dos benefícios normativos, bem como de aplicação da Súmula nº 374 do TST. Óbice da Súmula nº 297 do TST. Os artigos 5º, XXXVI, 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição Federal e 516 e 611 da CLT não tratam da igualdade de direitos reconhecidas com base na isonomia. Dessa forma, não há que se falar em violação literal e direta dos preceitos constitucionais e violação literal dos preceitos consolidados. Os arestos trazidos a cotejo não servem ao fim pretendido, haja vista que um deles é oriundo de Turma dessa Corte Superior e os demais encontram óbice na Súmula nº 337, I, -a-, do TST, pois não trazem a fonte de publicação. Recurso de revista não conhecido. RECURSO DE REVISTA DA TNL CONTAX. S.A. Declarar prejudicado o recurso de revista em razão do provimento do recurso de revista da Telemar Norte Leste S.A. quanto ao tópico que reputou lícita a terceirização, afastou o reconhecimento do vínculo de emprego. (Tribunal Superior do Trabalho. RR. 98900-43.2009.5.03.0018, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, 09/11/2011)

E ainda:

Os serviços de *call center* envolvem a intermediação da comunicação entre os clientes e a empresa. Destinam-se a racionalizar esse contato e, ressalte-se, estão presentes nos mais variados ramos da atividade empresarial. Não se trata, portanto, de oferta de telecomunicação prevista no art. 60 da Lei 9.472/97, razão pela qual não se identificam como atividade-fim, podendo, assim, ser objeto de terceirização lícita, consoante o disposto na Súmula nº 331, III, desta Corte. Recurso de revista não provido. (Tribunal Superior do Trabalho. RR. 95800-05.2009.5.03.0140., Rel. Ministro Milton de Moura França, 4ª Turma, 16/11/2011)

RECURSO DE REVISTA DA TIM NORDESTE S.A. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITUDE. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT; Lei nº 9.472/97) ampliou as hipóteses de terceirização de serviços. Assim, a previsão contida no artigo 94, inciso II, no sentido de que é possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes ao serviço de telecomunicações, autoriza a terceirização das atividades preceituadas no § 1º do artigo 60 da LGT. Por conseguinte, torna-se irrelevante discutir se a função desempenhada pela reclamante enquadra-se como atividade-fim ou meio, ante a licitude da terceirização, uma vez respaldada em expressa previsão legal. Tal licitude, porém, não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331, IV, desta Corte Superior. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 60800-04.2009.5.03.0023 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010.

Destacam-se agora decisões proferidas no ano de 2014 pelo TST, no qual o posicionamento é que a terceirização de empresas de telemarketing e de telecomunicação é considerada ilícita:

RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - TERCEIRIZAÇÃO - EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES - -CALL CENTER- - VÍNCULO DE EMPREGO

O serviço denominado -call center- refere-se à atividade-fim das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, de forma que é ilícita a terceirização nessa hipótese, devendo ser reconhecido vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços.

Recurso de Revista conhecido e provido.

Processo: RR - 1894-24.2013.5.03.0009 Data de Julgamento: 13/08/2014, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA -CLARO S.A.-. -CALL CENTER-. TERCEIRIZAÇÃO. ILICITUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. Esta Corte tem firmado o entendimento de que o vínculo de emprego do empregado que trabalha em serviço de central de atendimento (-Call Center-), em empresa de telefonia, faz-se diretamente com a concessionária, por representar fraude na relação de trabalho, já que se trata de atividade-fim, sendo ilícita a terceirização. Este entendimento permanece firme, mesmo após os amplos debates encetados quando da audiência pública sobre o assunto. Aplica-se, assim, como óbice à Revisão pretendida, o disposto na Súmula n.º 333 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA -A E C CENTRO DE CONTATOS S.A.-. TERCEIRIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. APELO INTERPOSTO PELA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Esta Quarta Turma, por maioria, passou a entender que a Agravante, empresa prestadora de serviços, não detém interesse jurídico para discutir a licitude da terceirização, a existência de legítimo contrato de trabalho entre ela e a Obreira, bem como o alcance de norma coletiva da qual não fez parte no momento da celebração. Ressalva da Relatora. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

Processo: AIRR - 363-79.2013.5.03.0112 Data de Julgamento: 13/08/2014, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014.

RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELAS RECLAMADAS TNL PCS S.A. E CONTAX S.A. 1. ANÁLISE CONJUNTA. 2. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. ATENDIMENTO DE CLIENTES VIA CALL CENTER. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. VÍNCULO DE EMPREGO (MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS). Quanto ao recurso da Reclamada Contax S.A., a falta de interesse recursal emerge como óbice à admissibilidade do apelo. Trata-se de recurso de revista interposto pela prestadora de serviços, em que se discutem as matérias: ilicitude da terceirização, formação do vínculo empregatício direto com a tomadora de serviços e aplicação de normas coletivas. Nesta Quarta Turma, foi sedimentado o entendimento de que, à empresa prestadora de serviços, falta interesse recursal em impugnar o acórdão regional na parte em que se confirma o vínculo de emprego direto com o tomador dos serviços. Nos termos do art. 499 do CPC, quem tem legitimidade para

recorrer é a parte vencida. Na questão do vínculo de emprego da Reclamante diretamente com a tomadora dos serviços (TNL PCS - Oi), a prestadora dos serviços (Contax) não é sucumbente e, portanto, eventual provimento deste recurso não vai trazer nenhuma melhoria à sua situação processual. Quanto à responsabilidade solidária, não procede a alegação de que não há previsão legal para a condenação nem se verifica ofensa ao art. 265 do Código Civil de 2002, porque a responsabilidade solidária foi atribuída em razão da fraude trabalhista cometida em conjunto com a tomadora de serviços e tem fundamento legal nos arts. 9º da CLT e 942 do Código Civil de 2002. Quanto ao recurso da Reclamada TNL PCS (Oi), o conhecimento do recurso tampouco se viabiliza. Nesta Corte Superior, tem prevalecido o entendimento de que é ilícita a terceirização operada com o fim de contratar, mediante empresa interposta, empregados para prestação de serviços de vendas e atendimento de clientes via *call center*, em favor das empresas de telecomunicações, por tais funções configurarem atividade-fim da tomadora de serviços. O atendimento ao consumidor é atividade indispensável à viabilidade e continuidade do empreendimento econômico, porquanto é o setor responsável pela venda e promoção dos serviços ofertados pela empresa. O art. 94, II, da Lei nº 9.472/1997 enuncia genericamente ser permitido à concessionária, *-observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência [Nacional de Telecomunicações], contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados-*. Todavia, não há no acórdão recorrido nenhum registro de que a Anatel tenha autorizado a Reclamada Oi a contratar empresa prestadora de serviços para executar tarefas e atribuições típicas de sua atividade-fim, nem de que a contratação da empresa interposta tenha observado as condições e limites estabelecidos pela referida agência reguladora. Assim, o genérico e vago texto do art. 94, II, da Lei nº 9.472/1997 não deve ser interpretado como autorização para a ampla e irrestrita terceirização. Estando a decisão regional de acordo com a jurisprudência atual e iterativa, não se processa o recurso de revista por divergência jurisprudencial, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal. Recursos de revista de que não se conhece. Processo: RR - 1486-56.2010.5.03.0003 Data de Julgamento: 06/08/2014, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014.

Demonstrado acima ainda existe divergência sobre o posicionamento do TST sobre o tema, porém, a posição majoritária é que a terceirização elaborada por empresas de telecomunicação e telemarketing é ilícita.

Dessa forma, não há que se falar que a Súmula 331 do TST está sendo aplicada de forma pacificada, pois conforme julgados acima o TST ainda demonstra dúvida sobre sua posição predominante sobre a matéria, abrindo novos caminhos para discussões acerca do tema, que atualmente gera grande divergência doutrinária.

Importante ressaltar, conforme já informado anteriormente, que nos dias 4 e 5 de outubro/2011, o Tribunal Superior do Trabalho celebrou uma audiência pública, tendo como debate a terceirização de mão-de-obra. Diante do grande número de demandas trabalhistas, o TST convocou a presença de diversos especialistas no

tema para participarem da audiência pública, com o intuito de traçar diretrizes para a solução os conflitos gerados pela terceirização de mão-de-obra.

Vale salientar que apesar dos julgados sobre a possibilidade de terceirização trabalhista nas empresas de telecomunicação no ano de 2011, não houve nenhuma alteração na Súmula 331 do TST, tendo os recentes julgados (ano de 2014) apenas definido que as empresas de telemarketing atuam na atividade-fim das empresa tomadoras, no qual a terceirização seria ilícita, contrariando o artigo 60 da Lei 9472/97, que trata dos serviços de telecomunicação, conforme abaixo:

Art. 60: Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação 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 telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Assim, as recentes mudanças nos julgados proferidos pelos Ministros do TST, no sentido de que os serviços de telemarketing tratam de oferta de telecomunicação, previstas no Art. 60 da Lei 9472/97, sendo, portanto, consideradas atividades-fim.

Dessa forma, o TST está se posicionando, ainda que de forma controversa, no sentido de ser ilícita a terceirização de empresas de telemarketing, uma vez que não abrange a atividade-meio da empresa tomadora, formando-se o vínculo empregatício direto com a tomadora, consoante o disposto na Súmula 331, I, do TST, estando em consonância com posicionamento do TST.

6 CONCLUSÃO

O instituto da terceirização surgiu devido ao grande crescimento das indústrias Brasileiras, uma vez que as empresas necessitaram de uma forma de diminuir custos e minimizar os gastos com empregados. Assim, surge a terceirização da mão-de-obra trabalhista através de empresas prestadora de serviços,

desafogando os gastos das empresas tomadoras de serviços, transferindo o ônus, o que de certa forma é benéfico, desde que a contratação seja de forma legal.

A terceirização trabalhista é um tema bastante polêmico, no qual alguns cuidados devem ser tomados pelas empresas tomadoras e prestadoras de serviço, uma vez que apesar de não haver legislação que trate do assunto o TST formulou seu posicionamento através da Súmula 331, cujo dispositivo elenca os requisitos que definem e legitimam a terceirização trabalhista.

Fato é que devido ao grande número de demandas relacionadas à terceirização trabalhista e, diante da grande divergência doutrinária sobre a terceirização de mão-de-obra para a atividade-fim da empresa, o Tribunal Superior do Trabalho, através da audiência pública realizada em 2011, debateu a terceirização de mão-de-obra, com a presença de vários especialistas no tema, com o intuito de traçar diretrizes para a solução dos conflitos gerados pela terceirização de mão-de-obra, conforme já informado no presente artigo.

Contudo, há de se salientar que as recentes mudanças nas decisões envolvendo terceirização de mão-de-obra nas empresas de telecomunicação são frutos da Súmula 331 do TST, principal dispositivo que trata do assunto. Pois parte dos Ministros do TST estão cada vez mais convincentes de que as terceirizações nas empresas de telecomunicação estão relacionadas à sua atividade-fim e sim não à atividade-meio, ainda que exista posicionamentos contrários.

Dessa forma, a terceirização de mão-de-obra trabalhista será benéfica desde que praticada de forma legal, sem que haja terceirização fraudulenta, conforme disposto na Súmula 331 do TST.

Pode-se concluir que o instituto da terceirização não possui seu posicionamento pacificado na doutrina e na jurisprudência, mesmo existindo a Súmula 331 do TST que disciplina a terceirização. Pois a cada dia surgem novas demandas trabalhistas envolvendo o presente tema, porém, os Tribunais estão decidindo ATUALMENTE em conformidade com o disposto na Súmula 331 do TST, principalmente em demandas que envolvam empresas de telemarketing, que estão sendo consideradas ilícitas as contratações, pois parte dos Ministros do TST entendem que as contratações estão ligadas a atividade-fim da empresa tomadora, o que não seria permitido pela Súmula 331 do TST.

Por fim, está mais que comprovado que a terceirização trabalhista está em grande transformação, no qual surgem a cada dia novos julgados proferidos pelos

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho com posicionamentos diversos. Diante da complexidade do tema a terceirização será tema de debates e projetos de lei, desde que com o intuito de aplicação do direito de forma justa e digna.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2010

BRASIL. Lei 9472/97, 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 de julho de 1997.

BRASIL. Lei 6019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de janeiro de 1974.

BRASIL. Lei 7102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de junho de 1983.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331, de 31 de maio de 2011. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 31 de maio de 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 363, de 21 de novembro de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 de novembro de 2003.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR. 309-21.2010.5.03.0112, 4ª Turma, 2011, **Lex**: Jurisprudência.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR. 98900-43.2009.5.03.0018, 8ª Turma, 2011, **Lex**: Jurisprudência.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR. 95800-05.2009.5.03.0140, 4ª Turma, 2011, **Lex**: Jurisprudência.

ENUNCIADOS OU SÚMULAS DO TST Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0331a0360.htm>.

Acesso em: 21 de Maio de 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 15 de Agosto de 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO. 0091000-12.2009.5.03.0017, 10ª Turma, 2009, **Lex:** Jurisprudência consolidada.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010