

A C Ó R D ã O

2ª Turma

GMJRP/plc

-RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS - MATÉRIAS COMUNS.

1. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao microssistema de direitos coletivos, inclusive no âmbito trabalhista, não existe litispendência entre Ação Civil Pública e Ação Individual. Precedentes.

Ora, se não há falar em litispendência entre Ação Civil Pública e Ação Individual, a inexistência de coisa julgada torna-se mera decorrência lógica dessa conclusão.

Recursos de revista não conhecidos.-

2. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de terceirização das atividades de *call center* e a incidência ou não, nesses casos, do item I da Súmula nº 331 do TST. Embora o entendimento consagrado nesta Súmula tenha sido no sentido de se admitir a licitude da terceirização de forma bem mais ampla e generalizada que a Súmula nº 256 desta Corte que antes tratava da matéria, isso não significou considerá-la lícita em todo e qualquer caso. Levando-se em conta a finalidade da terceirização, que é permitir a concentração dos esforços da empresa tomadora de serviços em suas atividades essenciais por meio da contratação da prestação de serviços especializados por terceiros nas suas demais atividades, consagrou-se, no item III da citada Súmula nº 331, a autorização para a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, a *contrario sensu*, a terceirização, continuou sendo considerada ilícita, sob pena de formação do vínculo de emprego dos trabalhadores terceirizados com o tomador dos serviços, nos termos de seu item I, toda e qualquer terceirização das atividades-fim das empresas.

2. Esse limite deve também ser observado, por identidade de motivos, nas atividades das empresas concessionárias ou permissionárias dos ramos de energia elétrica e de telecomunicações. Com efeito, 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 telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista, devendo a questão da licitude e dos efeitos da terceirização ser decidida exclusivamente pela Justiça do Trabalho, com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretar e, eventualmente, aplicá-las, de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e aplicação às normas trabalhistas, que, em nosso País, disciplinam a prestação de trabalho subordinado, em especial os artigos 2º e 3º da CLT.

3. Por via de consequência, não se pode mesmo interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, de que a autorização por eles dada a empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para contratar, com terceiros, o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço tornaria lícita a terceirização de suas atividades-fim, o que, em última análise, acabaria por permitir que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado, e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

4. Assim, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, de forma a não produzir resultados absurdos e incompatíveis com o Direito do Trabalho e mediante a aplicação de outras normas infraconstitucionais existentes no ordenamento jurídico, não estão, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10, tampouco violando o artigo 97 da Constituição Federal, referente à cláusula de reserva de Plenário, pois não se estará utilizando critérios constitucionais, nem mesmo de forma implícita.

5. Por outro lado, não se pode considerar que a prestação dos serviços de *call center* no âmbito das empresas de telecomunicação caracterize atividade-meio, e não atividade-fim. É que o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC), a fim de dar efetividade aos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, norteadores do direito do consumidor. E, diante da exigência legal de manutenção de uma relação

direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de *call center* tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade. Isso, porque é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor solicita serviços de manutenção de sua linha telefônica, nos casos de mau funcionamento, obtém informações acerca dos serviços oferecidos pela empresa e faz reclamações, dentre tantas outras demandas decorrentes do serviço público de telefonia prestado pela concessionária. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de *call center* da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia.

6. Esta questão da legalidade ou ilegalidade da terceirização dos serviços de *call center* foi recentemente objeto de decisão da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) deste Tribunal Superior do Trabalho, em 28/06/2011, em sua composição completa, no julgamento do Processo E-RR - 134640-23.2008.5.03.0010, que teve como Relatora a Ministra Maria de Assis Calsing, em que, por expressiva maioria (nove votos a favor e cinco contra), entendeu-se que as empresas de telecomunicações se encontram igualmente sujeitas às diretrizes insertas na Súmula nº 331, itens I e III, e que os serviços das centrais de atendimento - *call center* - se inserem nas atividades-fim da empresa de telefonia, fato esse que impossibilita o reconhecimento da legalidade dessa modalidade de terceirização. Ao assim decidir, a SBDI-1 nada mais fez do que exercer sua função precípua, legal e regimental: dirimir a divergência jurisprudencial entre as Turmas desta Corte, até então existente, sobre a matéria, consagrando a tese a ser observada dali por diante pelos órgãos fracionários deste Tribunal Superior, nos termos e para os efeitos do artigo 894, inciso II, da CLT, do artigo 3º, inciso III, alínea -b-, da Lei nº 7.701/88 (ambos na redação que lhes foi dada pela Lei nº 11.496/2006), bem como do artigo 71, inciso II, alínea -a-, do Regimento Interno desse Tribunal.

7. É certo que aquela decisão da SBDI-1 foi proferida antes da realização da Audiência Pública ocorrida nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, nos termos do artigo 35, inciso XXXVI, do seu Regimento Interno, e que implicou a oitiva de quase cinquenta especialistas e integrantes da sociedade civil, com o objetivo de obter subsídios e esclarecimentos acerca das questões fáticas, técnicas, científicas, econômicas e sociais relativas à subcontratação de mão de obra por meio de interposta pessoa. No entanto, os elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST, naquela oportunidade, não se mostraram capazes de alterar o já citado

entendimento recentemente consagrado pela SBDI-1 do TST, em sua sessão de 28/06/2011, no desempenho de seu papel legal e regimental precípua. Com efeito, extrai-se do conjunto de manifestações aduzidas na referida Audiência Pública que a alegação, feita pelos defensores da terceirização em geral (e, inclusive, das atividades-fim empresariais), de que, por seu intermédio, é possível atingir-se maior eficiência e produtividade e a geração de mais riqueza e mais empregos, foi amplamente refutada pelos vastos dados estatísticos e sociológicos apresentados por aqueles que sustentaram, ao contrário, que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela maior instabilidade no emprego e ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados, pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a conseqüente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados e, por fim, pelos comprovadamente maiores riscos de acidente de trabalho.

8. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de *call center* prestado pela reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, com a conseqüente procedência dos pedidos iniciais daí resultantes, como procedido pelo Tribunal Regional.

Recursos de revista **não conhecidos**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-799-82.2010.5.03.0002**, em que são Recorrentes **TELEMAR NORTE LESTE S.A. e CONTAX S.A.** e é Recorrida **ANA CAROLINA DE MELO PIRES DE OLIVEIRA**.

Adoto o relatório proposto pelo eminente Ministro Relator originário do feito, conforme aprovado em sessão de julgamento, nos seguintes termos:

-O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio dos acórdãos de fls. 635/640 e 664/645 (numeração eletrônica), deu provimento ao recurso ordinário da reclamante para reconhecer o vínculo de emprego desta diretamente com a Telemar (tomadora dos serviços).

Inconformadas, as reclamadas interpõem recursos de revista (fls. 799/829 e 880/913 - numeração eletrônica), nos quais requerem a reforma do v. acórdão regional.

Decisão de admissibilidade às fls. 917/919 (numeração eletrônica).

Contrarrazões apresentadas às fls. 921/926.

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos presentes autos.

É o relatório.-

V O T O

Adoto, como razões de decidir, os fundamentos constantes do voto proposto pelo eminente Ministro Relator originário do feito, conforme aprovado em sessão de julgamento, nos seguintes termos:

-ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.2.1. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA.

A egrégia Corte Regional assim decidiu sobre o tema:

-Argui a 1ª reclamada a aplicação dos efeitos da coisa julgada, em decorrência da Ação Civil Pública que tramitou perante o TRT da 10ª Região, em que restou reconhecida a legalidade da terceirização das atividades finalísticas das empresas de telecomunicações, por força do art. 94 da Lei 9.472/97.

O art. 301 do CPC impõe ao réu alegar, antes de discutir o mérito, dentre outras ocorrências, a existência de coisa julgada (inciso VI), conceituando como tal a repetição de ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso (§ 3º), explicitando

que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (§ 2º).

No caso, não há como acolher a preliminar, em face do disposto nos arts. 16 e 21 da Lei nº 7.347/85 e 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

[...]

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. [Lei 7.357/85]

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I, do parágrafo único, do artigo 81;

[...]

§ 1º. Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. [Lei 8.078/90]

Nesse passo, a coisa julgada que se formou na referida Ação Civil Pública não atinge os direitos individuais da reclamante, que dela não participou, sendo que na sentença proferida reconheceu-se que -a improcedência por precariedade probatória não faz coisa julgada material nem inibe ações individuais- e que -o indeferimento da tutela inibitória não impedirá que situações concretas de abuso, seja pela subcontratação integral das atividades concessionadas, seja pela subordinação direta dos empregados terceirizados à tomadora, possam ser reprimidas por nova ação civil pública ou por reclamações trabalhistas individuais ou plúrimas- (sic, fls. 438/439).

Por outro lado, naquela demanda o pedido era de proibição de terceirização das atividades-fim da 2ª reclamada, incluindo a de call center, o que não foi acolhido. Já na espécie, a pretensão é de reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com ela.

Rejeito- (fls. 775/776) .

No recurso de revista, a reclamada Telemar Norte Leste S/A afirma que o Ministério Público do Trabalho teria ajuizado contra ela ação civil pública, para que esta se abstivesse de contratar, mediante empresa interposta, mão

de obra para execução de sua atividade fim. A referida ação teria sido julgada improcedente e considerada lícita a terceirização das atividades fins das empresas de telecomunicações, ante a permissão legal existente na Lei Geral de Telecomunicações. Neste contexto, alega que, quanto à terceirização, haveria coisa julgada material. Indica contrariedade da Orientação Jurisprudencial nº 130 da SBDI-1 e violação dos artigos 5º, XXXVI, da Constituição Federal; 103 e 104 do CPC; 16 da Lei nº 7.347/85; 18 da Lei nº 4.717/68 e 4º da Lei nº 7.853/89. Transcreve aresto para confronto de teses.

A reclamada CONTAX, por sua vez, traz as mesmas alegações, indicando violação do artigo 16 da Lei nº 7.347/85.

Os recursos não alcançam conhecimento.

O exercício das ações coletivas, a fim de tutelar interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, não impede que os cotitulares dos interesses promovam ações individuais. Isso porque, nestas, objetiva-se a tutela de interesse pessoal quanto à obtenção de um bem divisível, enquanto o que se busca com a Ação Civil Pública é uma condenação genérica, uma utilidade processual indivisível, em favor dos empregados, em decorrência de ilegalidade praticada. Inteligência dos artigos 103, §§ 1º, 2º, e 3º, e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não existe litispendência entre Ação Civil Pública e Ação Individual, pois, nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Aplicável ao microssistema de direitos coletivos, inclusive no âmbito trabalhista, o artigo 104 do CDC, *in verbis*:

-Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.-

Transcrevo os seguintes precedentes:

-(...)

4. LITISPENDÊNCIA. Não se reconhece a existência de litispendência entre a Ação Civil Pública e a Ação Individual, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Recurso de revista não conhecido.- (TST-RR-47300-

07.2006.5.15.0033, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT: 19/08/2011)

-(...)LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. Nos termos do art. 104 da Lei nº 8.078/90, a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...) - (TST-RR-105600-10.2006.5.15.0114, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 18/2/2011).

-LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. Entre ação civil pública e ação individual constata-se a ausência da tríplice identidade preconizada no § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, não havendo falar em litispendência. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista de que não se conhece.- (TST-RR-156100-23.2002.5.09.0006, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 11/2/2011).

-(-) 4. LITISPENDÊNCIA. A ação civil pública não induz litispendência em relação à ação individual. Inteligência do art. 104 da Lei nº 8.078/90. Em consequência, não há que se falar em maltrato aos preceitos legais indicados.(-)- (TST-AIRR-225441-43.2004.5.02.0045, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 4/2/2011).

-(-) LITISPENDÊNCIA. A jurisprudência desta Corte posiciona-se pela não caracterização de litispendência entre ação civil pública e reclamação trabalhista individual, seja porque não há identidade de partes entre as ações, seja porque o artigo 104 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, dispõe expressamente que as ações coletivas previstas nos incisos I e II e parágrafo único do artigo 81 de referido diploma legal não induzem litispendência para as ações individuais. Decisão regional de acordo com jurisprudência do TST. Ofensa ao art. 301, V e § 2º, do CPC e divergência jurisprudencial não caracterizadas.(-)- (TST-RR-116300-49.2005.5.15.0124, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 4/2/2011).

-(-) LITISPENDÊNCIA. Trata-se de arguição de litispendência em face de ação civil pública promovida pela Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo - AFABESP. A matéria foi decidida em conformidade com a primeira parte do art. 104 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual - as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais-. Recurso de revista não conhecido.(-)- (TST-RR-183400-41.2006.5.15.0009, 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 3/12/2010).

-(-) LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. O entendimento pacífico desta Corte Superior é no sentido de que não há litispendência entre ação civil pública e reclamações trabalhistas individuais, na medida em que não há identidade de partes e porque o artigo 104 da Lei nº 8.078/90 estabelece que as ações coletivas, previstas no artigo 81, I, II e parágrafo único, da referida lei, não induzem litispendência para as ações individuais.(-)- (TST-AIRR-181740-96.2001.5.01.0002, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 19/11/2010).

Ora, se não há falar em litispendência entre Ação Civil Pública e Ação Individual, a inexistência de coisa julgada torna-se mera decorrência lógica dessa conclusão.

Incidente, pois, os termos dos artigos 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333.

Não conheço.-

1.2.2. SERVIÇOS DE CALL CENTER. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. RECLAMANTE QUE TRABALHA NA ATIVIDADE-FIM DA TOMADORA DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO.

O Tribunal Regional, por meio do acórdão de págs. 634-638 (numeração eletrônica), deu provimento ao recurso ordinário da reclamante para reformar a sentença e reconhecer a ilicitude da terceirização dos serviços, declarando o vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada - Telemar Norte Leste S.A. - e responsabilizando solidariamente a primeira reclamada - Contax S.A. -, com determinação da retificação da CTPS da autora e retorno dos autos à Vara de origem para análise das demais matérias.

Para tanto, o Colegiado de origem externou a seguinte fundamentação:

-Sustenta a autora na sua inicial que foi contratada pela primeira reclamada, CONTAX S/A, em 03.03.2006, para prestar serviços à segunda reclamada TELEMAR NORTE LESTE S/A, no setor de atendimento *call center*, notadamente como Operadora de Telemarketing, tudo com exclusividade e em proveito desta última.

Pelo que se depreende das defesas, as reclamadas não negam que os serviços prestados pela autora recorrente eram em benefício direto da segunda, TELEMAR, atendendo a seus clientes e ofertando os seus produtos. Ressaltamos que o atendimento a clientes para solução dos problemas relacionados aos produtos oferecidos pela segunda reclamada gira dentro do plexo de atividades imprescindíveis de uma concessionária de serviços de telefonia. De fato, como a TELEMAR NORTE LESTE S/A explora serviços de telecomunicações, é de tudo razoável que ela mesma os proporcione no mercado, bem assim disponibilize atendimento a seus clientes, mantendo, para tanto, empregado contratado.

Pontue-se que o item II da Súmula 31, do c. TST, permite inferir ser possível a terceirização lícita, mas somente nas atividades que explicita, ou seja, conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, contrariamente sobejando que os serviços especializados ligados à atividade-fim do tomador são insuscetíveis de terceirização lícita, donde se observa que a terceirização possui claros limites, assim como a livre iniciativa, porquanto sempre condicionada à

valorização do trabalho humano, como se depreende da norma constitucional(incisos III e IV do art. 1º e 170).

No presente caso, não se pode afastar que as atividades desempenhadas pela reclamante inseriam na atividade-fim da TELEMAR, pelo que inegável a terceirização ilícita, despiciendo o fato de ordens serem passadas à reclamante por empregados da primeira reclamada, não descaracterizando, com isto, o fato da autora exercesse funções ligadas à atividade-fim da segunda reclamada.

Além da robusta prova documental, neste contexto ainda ressalta-se o depoimento da testemunha Rodrigo Teixeira Passos, fls. 115, que trabalhou diretamente com a reclamante: "trabalhou para a 1a. ré, prestando serviços para a segunda, de fev.06 a nov.09, inicialmente como consultor, depois supervisor e depois instrutor de treinamento, trabalhou diretamente com a reclamante por 6 ou 7 meses, a partir de fevereiro 06; realizavam o atendimento receptivo de clientes da 2a. ré, no setor de retenção; realizavam a retenção de todos os produtores da 2a ré, além de vender esses produtos; obedeciam a um script e no final do atendimento se referiam à 2a. reclamada; haviam empregados da 2a. ré que realizavam monitoria e davam treinamento quando surgiam novos produtos"

E mais

'empregados da 2a ré verificam a qualidade de atendimento dos atendentes; muitas vezes empregados da 2a ré se dirigiam as atendentes para esclarecerem a cerca de um novo procedimento que deveria ser adotado'

Nada mais contundente e esclarecedor, visível a subordinação integrativa e estrutural, fato típico e ensejador do contrato de trabalho, ao contrário do que depreendido pela instância inferior, quando apreciou tal prova.

Lado outro, nem se diga que as Leis 9.472/97 e 8.987/95 permitiram a terceirização, até mesmo em atividade-fim das empresas de telecomunicações, porquanto, para efeito trabalhista, a regência normativa é específica. Isso porque o reconhecimento da relação de emprego e da responsabilidade pelos serviços recebidos se encontra dentro do universo normativo trabalhista, sem se esquecer da necessária adequação da normatização infraconstitucional aos ditames da Lei Fundamental, que impõe, como princípios, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, e ainda o tratamento isonômico.

Esclareça-se que a lei retro citada, desde que interpretada sob o enfoque do sistema jurídico, especialmente sob a ótica da Lei Fundamental, em nada contribui para a tese empresária.

Nunca é demais lembrar que o p. 1º, do art. 60, da Lei 8.987/95 autoriza as empresas de telecomunicações terceirizar suas atividades meios, sendo de tudo incontestado que o serviço de call center, exercido pela operadora de telemarketing é vital e essencial para o funcionamento da segunda reclamada.

Por tudo o que foi visto e examinado, dou provimento ao apelo para reformar a sentença recorrida, acolher o pedido de nulidade contratual entre as reclamadas, que teve como escopo fraudar a legislação trabalhista, para reconhecer a ilicitude da terceirização, declarando o vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada, TELEMAR NORTE LESTE S/A, com responsabilidade solidária da primeira, CONTAX S/A, na forma do art. 942, do CCB/2002, porque também beneficiária dos serviços prestados pela autora e co-partícipe da fraude perpetrada, devendo, como corolário, ser anotado o contrato de trabalho na CTPS da autora pela segunda reclamada, nas condições postuladas, determinando a remessa dos autos à origem para sejam decididas as demais matérias, como se entender de direito, prejudicado o exame relativo aos honorários advocatícios e das preliminares suscitadas em contra-razões pela segunda reclamada.- (págs. 636-638 - numeração eletrônica).

Opostos embargos de declaração, às págs. 643-653, pela primeira reclamada Contax S.A., a Corte a *quodecidiu* negar-lhes provimento, nos seguintes termos:

-O reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, primeira reclamada, não vulnera a Lei geral de telecomunicações (9.472/97), tendo em vista a existência de fraude na contratação, relativa a prestação de serviços em sua atividade-fim, não se constatando a ocorrência de vício sanável pela presente via, dado que no acórdão foram consignados os motivos que levaram ao convencimento do Colegiado, tendo sido atendida a imposição contida no art. 121 do CPC, como fundamentado as fls. 535/536:

'Pontue-se que o item II da Súmula 31, do c. TST, permite inferir ser possível a terceirização lícita, mas somente nas atividades que explicita, ou seja, conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, contrariamente sobejando que os serviços especializados ligados à atividade-fim do tomador são insuscetíveis de terceirização lícita, donde se observa que a terceirização possui claros limites, assim como a livre iniciativa, porquanto sempre condicionada à valorização do trabalho humano, como se depreende da norma constitucional(incisos III e IV do art. 1º e 170).'

Registre-se que a não incidência do disposto na mencionada Lei 9.472/97 não contraria a Súmula Vinculante 10 do STF, dado que reconhecida a ilicitude da terceirização em face da fraude praticada pelas rés, tendo sido, inclusive declarada a responsabilidade solidária das reclamadas pelos créditos devidos a reclamante.

Não é de olvidar que a redação do item. I, da Súmula 331/ITST originou do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, ocorrido em data anterior a vigência da Sumula Vinculante n 10, que o próprio STF reconheceu não ter sido ofendida.

No que tange a aplicação das normas coletivas firmadas entre a TELEMAR E SINTTEL/MG a matéria foi remetida para julgamento do mérito pela Vara de origem, não sendo aqui abordada- (pág. 663) .

Proferida nova sentença, foram interpostos, novamente, recursos ordinários pelas reclamadas, aos quais aquela Corte negou provimento e convalidou a sentença pela qual foram deferidos à reclamante todos os benefícios garantidos aos funcionários da Telemar Norte Leste S.A., por meio de normas coletivas, em decisão enriquecida pela seguinte ementa (pág. 774):

-EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. Reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços, o deferimento de verbas próprias das normas coletivas celebradas entre ela e o sindicato dos trabalhadores constitui mera consequência.-

Na fundamentação do acórdão, o Tribunal Regional consignou o seguinte:

-3. PARCELAS DECORRENTES DO VÍNCULO RECONHECIDO

Logo, reconhecida a ilicitude da terceirização, com reconhecimento do vínculo diretamente com a 2ª reclamada, a obrigação dela de proceder à retificação da CPTS da reclamante constitui mera consequência.

No tocante ao tíquete-refeição e às cestas-básicas, as normas coletivas não vinculam o seu fornecimento ao número de horas de trabalho, como se vê, por exemplo, das cláusulas 10ª e 12ª do ACT de 2009/2010 às fls. 39/41, ao passo que o juízo monocrático somente deferiu o pagamento das diferenças (fl. 572), o que implica dedução dos valores recebidos, frisando que não houve condenação ao pagamento de reflexos e que foi autorizado o desconto da participação do empregado.

Quanto às diferenças alusivas à verba PLR, determinou-se a observância dos parâmetros fixados nas normas coletivas, inexistindo prova de que não tenham sido preenchidos os requisitos estabelecidos, muito menos que não tenha havido lucro no período.

Desprovejo.-

Em razões de recurso de revista, a primeira reclamada - Contax S.A. - afirma que as atividades desenvolvidas pela reclamante em *call center* constituem serviços ligados à atividade-meio da tomadora dos serviços - Telemar Norte Leste S.A. - e que é impossível se considerar a subordinação estrutural para invalidar a terceirização levada a efeito e reconhecer o vínculo de emprego diretamente com a tomadora, sob pena de ofensa aos artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso II, e 170 da Constituição Federal, 265 do Código Civil, 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 e 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, de contrariedade à Súmula nº 331, III, do TST e à Súmula Vinculante nº 10 do STF e de divergência com os julgados trazidos à colação.

Aduz que, em recente medida cautelar deferida pelo STF, teria sido concedida liminar para suspender os efeitos do acórdão proferido no RR-6749/2007-633-09-00, no qual foi afastada a aplicação do artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, fundamentada na Súmula nº 331, item III, do TST.

Acrescenta que o Tribunal Regional não poderia ter concedido à reclamante benefícios previstos nos acordos coletivos firmados pela Telemar, uma vez que inerentes apenas aos empregados dessa, pelo que indica divergência jurisprudencial, violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e 511, 516 e 611 da CLT e contrariedade à Súmula nº 374 do TST.

Requer, assim, o afastamento do vínculo de emprego reconhecido com a tomadora Telemar com o julgamento pela improcedência dos demais pedidos, notadamente os benefícios dos acordos coletivos da Telemar, a retificação da CTPS e a responsabilidade solidária das reclamadas.

A segunda reclamada - Telemar Norte Leste S.A. -, por sua vez, requer a reforma do acórdão regional, sustentando ser lícita a terceirização havida entre as demandadas, seja porque ocorreu em relação à atividade-meio, seja porque, ainda que considerada a atividade terceirizada como atividade-fim, estaria, de toda forma, autorizada pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9472/97).

Assevera que a Lei Geral de Telecomunicações deve ser observada, sob pena de contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF, invocando, por conta disso, violação dos artigos 5º, inciso II, 21, inciso XI, 22, inciso IV, e 175 da Constituição Federal, 3º da LICC, 9º da CLT e 94, inciso II, e 117 da Lei nº 9.472/97, além de contrariedade à Súmula nº 331, item III e divergência jurisprudencial.

Requer, assim, a exclusão do vínculo de emprego declarado e, por conseguinte, o indeferimento dos benefícios previstos nas normas coletivas por ela firmadas e da retificação da CTPS, indicando, para tanto, afronta aos artigos 5º, incisos II e LIV, 7º, inciso XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição Federal, 2º, 3º e 41 da CLT e 265 do Código Civil, contrariedade à Súmula nº 374 do TST e divergência jurisprudencial.

Observa-se do acórdão recorrido que o Tribunal Regional consignou que a reclamante foi contratada pela

primeira reclamada - CONTAX, empresa interposta, para prestar serviços à segunda reclamada - TELEMAR - na atividade de *call center*, exercendo atividades que se inseriam na área fim da segunda reclamada, a qual explora o ramo de telecomunicações, alertando para a subordinação integrativa e estrutural da reclamante.

Dessa forma, concluiu pela irregularidade da terceirização e, por conseguinte, pela nulidade do contrato de prestação de serviços firmado entre as reclamadas, ao fundamento de que o referido contrato teve como objetivo fraudar a aplicação da legislação trabalhista, com a intermediação de mão de obra em atividades inerentes aos serviços de telecomunicações.

Verifica-se, portanto, que a discussão, no caso, reporta-se à possibilidade de terceirização das atividades de *call center* e à incidência da Súmula nº 331, item I, do TST.

Esse tema é um dos mais importantes casos destes últimos tempos no Tribunal Superior do Trabalho, porque se discutem, realmente, os limites da terceirização em uma atividade cada vez mais frequente e, também, controvertida.

É fácil de perceber que, embora do ponto de vista econômico e estrutural as relações de produção capitalistas sejam, em sua essência, as mesmas, tanto nas relações empregatícias tradicionais quanto nas relações de trabalho terceirizado, é exclusivamente o Direito que autoriza (ou não) essa substancial modificação na natureza, no conteúdo e nos efeitos das relações jurídicas mantidas entre os trabalhadores e os tomadores de seus serviços. Repita-se: é apenas o Direito que, excepcionalmente e de modo contrário à natureza das coisas no plano econômico, autoriza o estabelecimento de uma relação contratual diversa da relação de emprego. E é sob esse aspecto que a questão da terceirização da atividade de *call center* deve ser analisada: essa forma de contratação tem validade jurídica, à luz dos princípios protetivos do trabalho?

O processo de terceirização pode ser definido como a transferência de parte do processo produtivo da empresa principal, que busca uma reestruturação produtiva, para outra empresa que execute atividades com independência administrativa e que opere com capital próprio.

Na terceirização, há uma relação trilateral, que envolve o trabalhador, o prestador de serviços - ou empresa terceirizante - e o tomador de serviços, em contraponto à

relação bilateral -clássica-, entre empregado e empregador, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Em razão da crescente disseminação dessa nova forma de relação de trabalho e do ajuizamento de grande quantidade de ações individuais daí decorrentes, esta Corte superior, em meados dos anos 1980, editou a primeira súmula referente ao tema, a Súmula n

º 256, que tinha a seguinte redação:

-Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços-.

O verbete em questão, como se sabe, era muito restritivo, não admitindo a terceirização a não ser em hipóteses estritas previstas em lei, como o trabalho temporário e o trabalho de segurança bancária. Em regra, qualquer atividade de terceirização que não se enquadrasse nessas exceções implicaria, automaticamente, o estabelecimento de uma relação de emprego direta entre o tomador dos serviços e aquele empregado que havia sido trazido ao seu seio por interposta pessoa, a qual teria praticado a repudiada *marchandage*.

Esse tipo de intermediação de mão de obra, conforme preconiza o Código do Trabalho da França, consiste em **-toda operação com fim lucrativo de fornecimento de mão de obra que cause prejuízo ao assalariado ou impeça a aplicação dos dispositivos da lei, regulamento, convenção ou acordo coletivo de trabalho-** (artigo L. 125-1), prevendo, ainda, a proibição de **-toda operação com fim lucrativo que tenha por objeto exclusivo a prestação de mão-de-obra-** (artigo L. 125-3), exceto o trabalho temporário regulado pela Lei de 1972 e pelo artigo L 141-1 do mesmo Código.

A prática em questão também é vedada pelas normas de Direito Internacional do Trabalho, conforme se extrai da Convenção nº 96 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que repudia expressamente *amarchandage* (por ela caracterizada como a pura e simples comercialização da força de trabalho por empresas interpostas).

É hoje praticamente consensual que a Súmula nº 331 do TST foi uma evolução necessária do entendimento original desta Corte a respeito dos limites da terceirização no Brasil, consagrado na citada Súmula nº 256

e na falta de legislação específica mais detalhada a respeito, tendo, hoje, a seguinte redação:

-CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral-.

Vale mencionar que a Súmula nº 331 do TST, quando aprovada, reconheceu que o fenômeno da terceirização havia se ampliado no campo dos fatos e devia ser controlado jurisprudencialmente com outros limites mais amplos, e, em razão disso, foi muito elogiada.

Essa Súmula, porém, consagrou dois limites ou contrapesos essenciais para a admissão da extensão da terceirização a campos de atividade econômica.

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. Ao se admitir apenas a terceirização no desenvolvimento das atividades-meio das empresas, estabeleceu-se um limite que se pretendeu fosse absoluto, pela simples constatação de que, se não se limitasse a terceirização apenas às atividades-meio e se fosse esta admitida para as atividades fim, chegar-se-ia, em seu limite lógico, à possibilidade da existência de uma empresa sem empregados, que desenvolvesse todas as suas atividades apenas por meio de trabalhadores terceirizados. Ou seja, uma empresa que produzisse determinado bem, produziria esse bem sem nenhum empregado próprio e apenas por meio de trabalhadores terceirizados. Dessa forma, seria possível, por exemplo, a existência de um estabelecimento de ensino sem professores dele empregados ou de um empreendimento hospitalar sem médicos ou enfermeiros que não fossem terceirizados.

Esse limite, então, foi colocado como limite lógico e jurídico absoluto. Não se admite terceirização de atividades-fim, a não ser em casos excepcionais, como por exemplo no trabalho temporário, em que a Lei nº 6.019/74 admite essa hipótese, mas limitada às estritas hipóteses previstas em seu artigo 2º (para atendimento de necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente da tomadora dos serviços ou a acréscimo extraordinário de seus serviços) e ao prazo máximo, com relação a um mesmo empregado, de três meses (excepcionalmente prorrogáveis, nos termos do artigo 10 da mesma lei).

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.

Quanto ao primeiro limite, é nesse sentido, e invocando o próprio espírito e finalidade da Súmula nº 331, que não se pode admitir a interpretação que se tem dado aos artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 (que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) e 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), que, literalmente, dispõem ser lícita ou permissível a terceirização das chamadas atividades inerentes, conforme se extrai do seu teor abaixo transcrito, respectivamente:

-Lei nº 8.987/95:

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

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

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido- (grifei).

-Lei nº 9.472/97:

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

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam;

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

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

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

A primeira questão crucial, aqui, é estabelecer qual é a melhor interpretação desses preceitos de lei.

Ao se entender que as atividades inerentes correspondem às atividades-fim, alcança-se o mesmo resultado antes apontado, de que seria possível a uma empresa de telecomunicações ou de energia elétrica terceirizar toda e qualquer atividade, chegando ao resultado final absurdo de lhe ser possível ter apenas terceirizados, ou seja, em suas atividades essenciais não houver empregados, uma interpretação jurídica que leva a um

resultado lógica e juridicamente descabido, motivo por que essa interpretação literal ou gramatical, deve ser necessariamente afastada.

Nesse sentido, é aqui inteiramente aplicável o entendimento de que as normas legais em tela são de Direito Administrativo, como a Subseção I já reconheceu no caso muito semelhante das empresas de energia elétrica, em que também se discutiu o sentido do mesmo artigo 25 da Lei nº 8.987/95, relatado pelo Ministro Vieira de Mello Filho, Redator Designado, tendo sido concluído que essa norma de Direito Administrativo não afasta a incidência, nem pode afastar, em casos como este, das regras de Direito do Trabalho, mais precisamente os artigos 2º e 3º da CLT, que definem as figuras de empregado e de empregador.

Transcreve-se, a ementa do julgado citado:

-RECURSO DE EMBARGOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM - EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA - EXEGESE DO ART. 25 DA LEI Nº 8.987/95 - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derrogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido- (E-RR - 586341-05.1999.5.18.5555 , Redator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 28/05/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 16/10/2009).

Ademais, a Lei nº 8.987/95, referente às concessionárias e permissionárias de serviço público, e a Lei nº 9.472/97, que regula as telecomunicações em geral,

tratam exclusivamente, na verdade, da relação entre as empresas concessionárias ou permissionárias e as agências reguladoras e os consumidores, não tendo, em absoluto, a natureza de normas de Direito do Trabalho, nada dispondo a respeito do tema da terceirização trabalhista, cabendo precipuamente a esta Justiça Especializada a análise da compatibilidade entre essas normas infraconstitucionais de Direito Administrativo e os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretar e, eventualmente, aplicá-las, de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e aplicação às normas trabalhistas, que, em nosso País, disciplinam a prestação de trabalho subordinado, terceirizado ou não.

Na esteira desse entendimento, é forçoso concluir que, por força da incidência e da aplicação de outras normas infraconstitucionais (mormente os artigos 2º, 3º e 9º da CLT), não se pode mesmo interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, de que a autorização por elas dada à empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço significaria uma autorização para as empresas de telecomunicações terceirizarem suas atividades-fim, entendimento que, levado às suas últimas consequências, acabaria por permitir que as essas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado, e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

É exemplar, a esse respeito, a densa e erudita fundamentação expendida pelo Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, no precedente da SBDI-1, relativo às empresas do ramo de energia elétrica, sobre a necessidade de não se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 (igualmente aplicável às empresas de telecomunicações) como uma norma legal, que tornaria lícita a terceirização das atividades-fim daquelas concessionárias ou permissionárias, a qual que agora se passa a transcrever, por sua total pertinência a este caso:

-Postulado fundamental da Consolidação das Leis do Trabalho é a definição do contrato individual de trabalho. Dos arts. 2 e 3 da CLT emerge um espírito institucional, além de um conceito prévio e básico, que é o conceito de empregado. Foi deliberado o propósito de se reconhecer a correspondência e a equivalência entre a relação de emprego e o contrato de trabalho, para os efeitos da legislação social, correspondência essa não prevista na escola contratualista italiana, que exige expressa pactuação. Esse elemento distintivo é fundamental. O nosso fundamento do contrato é o acordo tácito, daí porque a relação de emprego constitui ato jurídico suficiente para provocar a incidência das medidas de proteção que se contêm no direito do trabalho. Este conceito

firmado na Consolidação é tanto mais justo e relevante quanto o é o que se evidencia em face de contratos formalmente nulos ou substancialmente contrários à ordem pública dos preceitos da legislação de proteção ao trabalho, daí a razão de ser do art. 9º consolidado.

A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana.

(...)

Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com valores do Direito Administrativo, viesse derogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. Seria a interdisciplinabilidade às avessas, pois a norma geral administrativa estaria a rejeitar a norma especial trabalhista e seu instituto fundamental. O instituto que lhe dá feição característica e autonomia científica, pois, no conceito de empregado e empregador, vinculadas as atividades daquele às atividades essenciais e primordiais deste, teríamos uma interposta pessoa, sempre. Não teríamos mais uma relação bilateral, haja vista que para a consecução das atividades primordiais do empregador haveria sempre uma dízima periódica de empregadores, habilitando uma relação trilateral ou plurilateral, em detrimento da legislação social e seus preceitos cogentes. (E-RR - 586341-05.1999.5.18.5555 , Redator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 28/05/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 16/10/2009 - grifou-se).

Por outro lado, é preciso mencionar, de modo expresso, que é inteiramente equivocado o entendimento de que uma decisão como esta, ao conferir interpretação diversa da meramente literal ao § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e ao artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 para não admitir a legalidade desse tipo de terceirização das atividades-fim ou inerentes do serviço de telecomunicações, só por isso, vulneraria a Súmula Vinculante nº 10 do STF ou a cláusula de reserva de Plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

Eis o teor da Súmula Vinculante nº 10 do STF:

-VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ARTIGO 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE-

No entanto, necessário se faz frisar que a interpretação dos preceitos legais anteriormente indicados se dá em sede infraconstitucional, em que se procede ao cotejo dessas normas de Direito Administrativo com as normas de Direito do Trabalho, exatamente como fez recentemente o Supremo Tribunal Federal, quando este, ao julgar a ADC nº 16-DF, proclamou a possibilidade de se responsabilizar o ente público tomador dos serviços de empregados terceirizados quando estiver comprovado que esse agiu com culpa ao não fiscalizar o fornecedor de mão de obra terceirizada quanto ao pleno e oportuno adimplemento de suas obrigações trabalhistas, a despeito do disposto no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Nesse caso, houve, também, a aplicação de outras normas infraconstitucionais, que autorizam essa responsabilização - os artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro e as demais normas da Lei de Licitações, que também estabelecem a obrigação desse ente público de fiscalizar - sem que se possa concluir que o citado artigo 71 tenha sido implicitamente considerado inconstitucional ou, de qualquer modo, descumprido.

Vale ressaltar, quanto àquele julgamento, que a Corte Suprema salientou, expressamente, que a declaração de constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 não impede que seja ele interpretado de forma sistemática com outros dispositivos de leis e da Constituição Federal. Ou seja, entendeu o Supremo Tribunal Federal, naquela ocasião, não haver empecilho a que determinado texto legal possa ser interpretado de modo não literal para, sem ser considerado inconstitucional, não ser aplicável a certas situações fáticas ante a incidência simultânea de outras normas do ornamento jurídico - exatamente a situação que ocorre neste caso, em relação aos dispositivos em exame da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, e da Lei nº 9.472/97, que é a Lei Geral de Telecomunicações.

Na esteira desse entendimento, 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.

Por outro lado, não se pode considerar que a prestação dos serviços de *call center* no âmbito das empresas de telecomunicação caracterizem atividade-meio, e

não atividade fim. Quanto a esses serviços, de acordo com a enciclopédia digital Wikipedia, uma central de atendimento ou *call center* -é composta por estruturas físicas e de pessoal, que têm por objetivo centralizar o recebimento de ligações telefônicas, distribuindo-as automaticamente aos atendentes e possibilitando o atendimento aos usuários finais, realização de pesquisas de mercado por telefone, vendas, retenção e outros serviços por telefone, Web, Chat ou *e-mail*-.

O aumento desse serviço nos últimos anos ocorreu em razão da promulgação e da crescente aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC), a fim de dar efetividade aos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, norteadores do direito do consumidor.

E, diante da exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de *call center* tornou-se essencial nas concessionárias de serviço de telefonia para possibilitar o bom desenvolvimento de sua atividade. É por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor solicita serviços de manutenção de sua linha telefônica nos casos de seu mau funcionamento, obtém informações acerca dos serviços oferecidos pela empresa e faz reclamações, dentre tantos outros requerimentos decorrentes do serviço público de telefonia prestado pela concessionária. Vale ressaltar que, muitas vezes, o reparo de determinado defeito relatado pelo consumidor é feito por intermédio do próprio atendimento por telefone ou por quaisquer outros meios de comunicação utilizados.

Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de *call center* da atividade-fim da concessionária de serviços de telefonia, pois a boa prestação desse serviço, assegurada no Código de Defesa de Consumidor, passa, necessariamente, pelo atendimento a seus usuários feito por meio das centrais de atendimento.

Esta questão da legalidade ou ilegalidade da terceirização dos serviços de *call center* foi objeto de exame pela SBDI, em sua composição completa, no Processo E-RR - 134640-23.2008.5.03.0010 (ainda pendente de publicação), a qual, após intenso e aprofundado debate e por expressiva maioria (nove votos a favor e cinco contra), entendeu-se que as empresas de telecomunicações se encontram igualmente sujeitas às diretrizes insertas na Súmula nº 331, itens I e III, deste Tribunal e que os serviços das centrais de atendimento - *call center* - se inserem na atividade-fim da empresa de telefonia, fato esse

que, por si só, impossibilita o reconhecimento da licitude dessa modalidade de terceirização.

Transcreve-se, aqui, a ementa do precedente citado:

-RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. LEI N.º 9.427/1997. A interpretação sistemática dos arts. 25 da Lei n.º 8.987/1995 e 94, II, da Lei n.º 9.472/1997 com os princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho não autoriza concluir que o legislador ordinário conferiu às empresas de telecomunicações a possibilidade de terceirização ampla e irrestrita, inclusive quanto às suas atividades fins. Dessarte, as referidas empresas encontram-se igualmente sujeitas às diretrizes 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. Recurso de Embargos conhecido e provido. (Processo E-RR 134640-23.2008.5.03.0010; julgado em 28/06/2011; Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, ainda pendente de publicação).

Ao assim decidir, a SBDI-1 nada mais fez do que exercer sua função precípua, legal e regimental: dirimir a divergência jurisprudencial entre as Turmas desta Corte, até então existente, sobre o alcance do entendimento consagrado na Súmula n.º 331, itens I e III, do TST em relação aos serviços de *call center* prestados no âmbito das empresas de telecomunicações, em cotejo com o § 1º do artigo 25 da Lei n.º 8.987/95 e com o artigo 94, inciso II, da Lei n.º 9.472/97, proclamando a tese predominante a ser observada dali por diante pelos órgãos fracionários deste Tribunal Superior, nos termos e para os efeitos do artigo 894, inciso II, da CLT, do artigo 3º, inciso III, alínea - b-, da Lei n.º 7.701/88 (ambos na redação que lhes foi dada pela Lei n.º 11.496/2006), bem como do artigo 71, inciso II, alínea -a-, do Regimento Interno desse Tribunal.

É certo que aquela decisão da SBDI-1 foi proferida antes da realização da Audiência Pública, democrática e louvavelmente convocada pelo Presidente desta Corte, Ministro João Oreste Dalazen, e ocorrida nos dias 04 e 05 de outubro de 2011, que consistiu na oitiva de cinquenta especialistas e integrantes da sociedade civil, com o objetivo de obter subsídios, e, nos termos do artigo 35, inciso XXXVI, do Regimento Interno deste Tribunal, esclarecimentos acerca das questões fáticas, técnicas, científicas, econômicas e sociais relativas à subcontratação de mão de obra por meio de interposta pessoa.

No entanto, considera-se que os elementos trazidos ao conhecimento dos Ministros do TST, naquela oportunidade, não foram suficientes para alterar o já citado entendimento recentemente consagrado pela SBDI-1 do TST, em sua sessão de 28/06/2011, cujo papel regimental precípua é a uniformização do entendimento jurisprudencial das Turmas desta Corte Superior.

Com efeito, extrai-se dos argumentos mencionados na Audiência Pública que aqueles que defendem a terceirização se baseiam em duas teses principais: a legalidade e a conveniência da terceirização das atividades-fim das empresas tomadoras de serviços e a sua legitimidade, ante a possibilidade de se atingir maior eficiência e produtividade, gerando-se, conseqüentemente, mais riqueza e mais empregos.

Ambas as premissas foram desconstruídas pelos vastos dados estatísticos e sociológicos apresentados por aqueles que entendem que a terceirização da atividade-fim é, necessariamente, um fator de precarização do trabalho.

O professor Dr. Anselmo Luiz dos Santos, do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da UNICAMP, foi claro ao afirmar que não há estímulo à produtividade na terceirização, mas sim o contrário, já que a redução do custo do trabalho decorreria, inevitavelmente, da diminuição da proteção legal dos direitos materiais dos trabalhadores terceirizados, e não da elevação do investimento e da inovação tecnológica, tendo sustentado, ainda, que o sucesso competitivo de uma empresa depende mais do ambiente econômico do que da redução do custo do fator trabalho.

Na mesma linha, Clemente Ganz Lucio, Diretor Técnico do DIEESE, defendeu, textualmente, que a produtividade espúria decorrente da adoção do processo de terceirização se dá uma única vez, enquanto a produtividade sistêmica (que considera a eficiência de toda a produção, e não apenas de determinada fase, e depende dos diversos e interdependentes fatores e variáveis que definem e estruturam o processo produtivo) gera processo real de renda e emprego). Destacou, ainda, a dificuldade de enquadramento da atividade da empresa prestadora de serviço a um determinado setor econômico, e, conseqüentemente, de enquadramento sindical do empregado terceirizado, tendo indicado, como forma de enfrentamento do problema, que o enquadramento sindical do trabalhador terceirizado seja o mesmo do empregado da empresa tomadora.

Por outro lado, o Prof. Sávio Machado Cavalcante, representante do Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações - SINTTEL/PI, referiu-se a pesquisas em que se demonstrou a diminuição na contratação direta de empregados e o aumento vertiginoso do número de terceirizações entre os anos de 1994 e 2007 na área de telecomunicações, chegando-se a situações em que, em alguns Estados da federação, somente 25% dos trabalhadores do setor passaram a ser contratados diretamente como seus empregados, pelas empresas concessionárias.

Especificamente quanto aos trabalhadores da área de *call center*, o citado palestrante demonstrou que, dos 400 mil empregados envolvidos nessa atividade em 2011, somente 203 mil eram empregados diretos das empresas de telecomunicações, sendo os demais terceirizados (o que serve para demonstrar, por outro lado, que a mesma função nessas empresas tem sido desempenhada, simultaneamente, e na mesma empresa tomadora, por seus próprios empregados e por trabalhadores terceirizados).

Diante desses dados, esse professor foi categórico ao afirmar que a terceirização, na realidade, não trouxe nenhuma melhoria na qualidade e no funcionamento dos serviços de telecomunicações. Ao contrário, o número de reclamações dos usuários teve uma enorme elevação, e a insatisfação com os serviços prestados também cresceu exponencialmente.

O professor Sávio destacou, ainda, a pulverização da ação do sindicato profissional e seu consequente enfraquecimento, bem como a diminuição de forma global dos salários pagos no setor, já que os baixos salários pagos aos empregados terceirizados acabaram -contaminando- os salários dos trabalhadores diretos, que também foram reduzidos, não obstante sua maior qualificação.

Vale também relatar, por oportuno, o depoimento do Dr. Anselmo Ernesto Ruosso, representante da Federação Única dos Petroleiros. Utilizando-se, igualmente, de dados estatísticos, o palestrante informou que, em 2010, a Petrobras tinha apenas 61 mil empregados efetivos próprios e mais de 320 mil empregados contratados por meio de empresa interposta, havendo destacado, ainda, ter sido a terceirização a responsável pela ocorrência dos grandes acidentes ocorridos nas plataformas da Petrobras nos últimos anos e a atual interdição de cinco plataformas no norte do Rio de Janeiro, por suas péssimas condições de segurança.

Ressaltou, ainda, que os empregados terceirizados trabalham por anos na mesma unidade da Petrobras, e que a rotatividade não é do trabalhador, mas das empresas intermediadoras de mão de obra, as quais denominou de - gatas-. Essa rotatividade geraria uma falta de garantia de empregos, pois os empregados terceirizados têm sido reiteradamente coagidos a renunciar o direito às verbas rescisórias que receberiam da empresa anterior, em decorrência de suas dispensas imotivadas, para que pudessem ser contratados pela empresa que assumiria a atividade.

Ao tratar da especialização técnica, o Dr. Anselmo Ruosso expôs que 98% dos contratos de contratação de empresa terceirizada pela Petrobras são feitos pelo menor preço e que apenas 2% são aqueles em que há, efetivamente, necessidade específica de trabalho especializado. Afirmou, ainda, que a Petrobras detém o conhecimento referente à exploração de petróleo, inclusive reconhecido internacionalmente, sendo a terceirização, na sua forma pura, raramente aplicável à atividade essencial da Petrobras.

Quanto às mortes por acidente de trabalho, esse último palestrante demonstrou, por meio de dados apurados desde 1995, que 80% dos empregados que vieram a óbito em decorrência do serviço prestado na Petrobras são terceirizados.

Por fim, o Sr. Flávio Rodrigues, Presidente do Sindicato dos Telefônicos do Rio Grande do Sul - SINTTEL/RS, relatou a ausência de verdadeira independência administrativa das empresas intermediadoras de mão de obra no setor de telecomunicações, já que as operadoras e tomadoras dos serviços dos trabalhadores terceirizados passaram a intervir na sua gestão, tendo controle sobre as contratações, os recolhimentos das parcelas salariais e de tributos, a dispensa dos terceirizados que, de alguma forma, impossibilitam o atingimento de metas, o que, a seu ver, demonstraria que, na prática, a efetiva gestão direta dos trabalhadores terceirizados pelas tomadoras de seus serviços.

Diante desse conjunto de informações, esclarecedor e elucidativo, trazido ao conhecimento de todos na Audiência Pública em que se discutiu a terceirização de mão de obra, é forçoso concluir ser necessário manter a vedação de terceirização das atividades-fim das empresas, ante a flagrante demonstração de que essa forma de relação trabalhista fere os princípios basilares do Direito do Trabalho.

Aliás, cumpre ressaltar que, conforme noticiado em 27/10/2011, no sítio eletrônico deste Tribunal Superior do Trabalho

(http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_area_noticia=ASCS&p_cod_noticia=13077), já depois da mencionada Audiência Pública, as Primeira, Terceira e Sexta Turmas do TST continuaram a adotar, no julgamento de vários processos, o já citado entendimento majoritário da SBDI-1 desta Corte, no sentido da ilicitude da terceirização da atividade de *call center* (RR 659-85.2010.5.03.0022, Terceira Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em 26/10/2011, por unanimidade; AIRR - 1075-92.2010.5.03.0009, Terceira Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgado em 26/10/2011, por unanimidade; AIRR - 1691-64.2010.5.03.0010, Sexta Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, julgado em 26/10/2011, por maioria; RR - 1141-27.2010.5.03.0024, Sexta Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 26/10/2011, por unanimidade); da impossibilidade de terceirização da atividade de eletricista no setor de energia elétrica (AIRR - 33900-98.2009.5.21.0017, Primeira Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, julgado em 26/10/2011, por unanimidade) e da atividade de reparador e instalador de linhas telefônicas (RR - 5400-88.2006.5.01.0015, Sexta Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, julgado em 26/10/2011, por unanimidade).

Destaca-se, aqui, o fundamento adotado pelo Ministro Alberto Bresciani quanto à ilicitude da terceirização da atividade de *call center* no primeiro dos precedentes citados, de que:

-A atividade de atendimento telefônico prestado aos consumidores está ligada à atividade fim da Oi, sendo vedada a terceirização, sob pena de se permitir que a empresa do ramo de telecomunicações funcione sem a presença de empregados, mas apenas de prestadores de serviços-.

Nessa mesma linha, o Ministro Augusto César de Carvalho, no precedente anteriormente indicado, em que atuou como Relator, afirmou que, -embora não se pretenda que o direito do trabalho engesse ou paralise a atividade econômica, cabe-lhe por certo estabelecer parâmetros que viabilizam a progressão da economia sem aviltamento da dignidade humana-, acrescentando que -não há dúvida de que as concessionárias de telefonia relacionam-se com os usuários desses serviços por meio dos operadores de *call center*, inexistindo modo mais evidente de conformação ao conceito de atividade fim que aquele no qual o trabalho se realiza na relação entre fornecedor e cliente-.

Já o Ministro Mauricio Godinho Delgado, por fim, enfrentando a questão da ilicitude da terceirização dos serviços prestados pelo reparador e instalador de linhas telefônicas, registrou que admitir terceirização dos serviços essenciais da empresa concessionária de telefonia -significaria um desajuste em face dos clássicos objetivos tutelares e

redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história-.

Permanece íntegro, portanto, um claro limite para a intermediação do trabalho subordinado, com vistas a impedir a precarização e a mercantilização do labor humano e a possibilitar sua valorização e o aumento de sua produtividade: levando-se em conta a finalidade da terceirização, que é permitir a concentração dos esforços da empresa tomadora de serviços em suas atividades essenciais, por meio da contratação da prestação de serviços especializados por terceiros nas suas demais atividades, continua vedada toda e qualquer terceirização das atividades-fim das empresas, critério já adotado por esta Corte superior, nos itens I e III da Súmula nº 331 deste Tribunal, e que também deve ser observado nas atividades das empresas concessionárias ou permissionárias dos ramos de energia elétrica e de telecomunicações.

Citam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte no sentido da ilicitude da terceirização da atividade de *call center* no âmbito das concessionárias de telefonia:

-AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA CLARO S.A. - RITO SUMARÍSSIMO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. Extrai-se da decisão recorrida que as atividades desempenhadas pela obreira estão inseridas no contexto empresarial da Claro S.A., não se vislumbrando o exercício de serviços verdadeiramente especializados, ligados à atividade-meio da tomadora, e sim de tarefas inerentes à própria atividade-fim da empresa. Os serviços contratados pela tomadora, por meio de empresa interposta, abrangem a prestação de serviços de 'call center', cujas operações estão inseridas na atividade-fim desta, motivo pelo qual não se pode ter como lícita a terceirização havida. A decisão do Tribunal Regional coaduna-se com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 331, I, do TST. Incidem à hipótese o art. 896, § 4º, da CLT e a Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA A&C CENTRO DE CONTATOS S.A. - RITO SUMARÍSSIMO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. A decisão regional, que se coaduna com jurisprudência desta Corte, in casu, a Súmula nº 331, I, não comporta reexame por via de recurso de revista, a teor do que dispõe o art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido.- (AIRR-1058-44.2010.5.03.0110, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT de 16/03/2012).

-RECURSOS DE REVISTA. EMPRESA DE TELEFONIA - TOMADORA DOS SERVIÇOS. FUNÇÃO DE CALL CENTER. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. "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)." Inteligência do item I da Súmula 331 do TST. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Recursos de revista não conhecidos.- (RR

- 160500-21.2008.5.03.0044, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 30/04/2010).

-RECURSO DE REVISTA. "CALL CENTER". TERCEIRIZAÇÃO. ILICITUDE. VÍNCULO DE EMPREGO. I. O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamante, para declarar ilícita a terceirização operada pelas Reclamadas, declarar o vínculo empregatício com a Recorrente e condenar solidariamente as Reclamadas ao adimplemento dos créditos trabalhistas da Autora. Entendeu que "as atividades desempenhadas pela autora inserem-se na atividade-fim da empresa tomadora, pois, para explorar a atividade de telefonia móvel, essa última está obrigada a colocar à disposição dos usuários serviços de atendimentos (call center/contact center)". II. Com relação ao argumento da Recorrente no sentido de que as empresas de telecomunicações estão autorizadas por lei a terceirizar serviços relacionados à sua atividade-fim, observa-se que tanto o art. 94, II, da Lei nº 9.472/1997, quanto o art. 25 da Lei nº 8.987/95, enunciam genericamente ser permitido à concessionária, observadas as condições e limites estabelecidos pela ANATEL, "contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados". Não há no acórdão recorrido nenhum registro de que a Anatel tenha autorizado a segunda Reclamada (TIM) 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 dos arts. 94 da Lei nº 9.472/1997 e 25 da Lei nº 8.987/95 não pode ser interpretado como autorização para a irrestrita terceirização. Ausente tal normatização, há de prevalecer a construção jurisprudencial consagrada na Súmula nº 331, I, desta Corte, no sentido de não se admitir a contratação de trabalhadores por interposta pessoa para a execução de serviços ligados à atividade-fim do tomador. III. A decisão regional foi proferida em conformidade com o entendimento desta Quarta Turma, no sentido de que é ilícita a terceirização operada com o fim de contratar empregados para prestação de serviços em call Center em favor de empresas de telecomunicações, por tais funções configurarem atividade-fim da tomadora. IV. A decisão regional foi proferida em conformidade com o entendimento consagrado na Súmula nº 331, I, do TST, o que inviabiliza o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 deste Tribunal. V. Recurso de revista de que não se conhece.- (RR - 92100-84.2008.5.03.0001, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 08/06/2012).

-RECURSO DE REVISTA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - CALLCENTER- ATIVIDADE-FIM - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - EXEGESE DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/1997 - INCIDÊNCIA DO ITEM I DA SÚMULA 331 DO TST. I - É sabido não haver lei regulamentando a terceirização de serviços, qualificada como instrumento de natureza econômica, engendrado pelas empresas com o declarado objetivo de minimizar custos operacionais, notadamente os custos decorrentes da contratação de mão de obra. II - Exatamente por conta desse vazio legislativo é que esta Corte fora chamada a traçar critérios que pudessem nortear a utilização dessa nova ferramenta, tendo por norte as suas implicações sociais na seara do direito do trabalho, com vistas à preservação da valorização do trabalho humano e à busca do pleno emprego, conforme preconizado no caput e no inciso VIII do artigo 170 da Constituição. III - Daí a razão de ter sido editada

a Súmula 331 do TST cujo item I consagra a regra da ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, com as exceções ali elencadas, referentes à Lei 6.019/74, ao artigo 37, inciso II, da Constituição e à Lei 7.112/83, tudo coroado com a admissibilidade da terceirização de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador de serviço. IV - Vê-se dessa construção jurisprudencial que, afora aquelas exceções, a licitude da intermediação de serviços acha-se jungida à comprovação de esses não se inserirem na atividade fim e sim na atividade meio da empresa tomadora. V - Com essa diretriz, observa-se do inciso II do artigo 94 da Lei 9.427 não haver disposição expressa regulamentando a admissibilidade de terceirização de serviços integrantes da atividade fim das empresas de telecomunicações, não se prestando a tanto a ilação que se tem extraído da suposta permissão ali contida de contratar 'com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados'. VI - É que além de a norma em pauta se distinguir por sua extremada ambiguidade, tal ilação deduzida de mera interpretação gramatical do dispositivo legal não se sustenta a partir da interpretação sistemática em consonância com a norma imperativa do caput e do inciso VIII do artigo 170 da Constituição, visto que a pretensa licitude de intermediação de serviço em área fim das empresas de telecomunicações, sem prévia definição em lei, culminaria na desvalorização ou precarização do trabalho humano e no comprometimento da busca do pleno emprego, assim entendida a inserção do trabalhador na empresa para a qual efetivamente prestara serviços. VII - Fixado pelo Regional que a recorrida exercia a função de atendente de callcenter, em que a finalidade precípua é a de dirimir dúvidas e prestar informações aos usuários dos serviços de telecomunicações, sobressai a evidência de se tratar de atividade-fim da empresa de telefonia. VIII - Essa conclusão mais se agiganta com a obrigatoriedade, assinalada no artigo 3º, inciso IV, da Lei 9.472/1997, de o usuário de serviços de telecomunicações ter direito 'à informação adequada sobre as condições de prestação dos serviços, suas tarifas e preços', circunstância reiterada pela Lei 8.078/1990, regulamentada pelo Decreto nº 6.523/2008. IX - Desse modo reforça-se a convicção de a decisão do Regional, ao reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a Vivo, achar-se, ao fim e ao cabo, em consonância com a primeira parte do item I da Súmula 331 do TST, revelando-se, por isso mesmo, impertinente a inexistência de subordinação e pessoalidade do trabalho então executado. X - Recurso conhecido e desprovido. [...]-(RR - 127900-21.2006.5.05.0024, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT 11/03/2011) .

-[...] RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS - CONTAX S.A. E TELEMAR NORTE LESTE S.A. - TEMAS EM COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE CALL CENTER. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. LEI N.º 9.472/1997. DECISÃO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DA SÚMULA N.º 331, I, DO TST. A interpretação sistemática dos artigos 25 da Lei n.º 8.987/1995 e 94, II, da Lei n.º 9.472/1997 com os princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho não autoriza concluir que o legislador ordinário conferiu às empresas de telecomunicações a possibilidade de terceirização ampla e irrestrita, inclusive quanto às suas atividades fins. Ademais, esta Corte tem firmado o entendimento de que o vínculo de emprego do empregado que trabalha em serviço de central de atendimento ('CALL CENTER'), junto à 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. Tendo o Regional verificado a existência de terceirização de atividade fim da tomadora

de serviços, nos termos do disposto no item I da Súmula nº 331/TST, não se conhece do Recurso de Revista, pela aplicação do art. 896, § 4.º, da CLT. Precedentes. Não conhecidos. VANTAGENS. RECONHECIMENTO. NORMA COLETIVA. EMPREGADOS DA TOMADORA. PREVISÃO. Na hipótese vertente, não se impõe vantagens previstas em normas coletivas pertinentes à Telemar Norte Leste S.A. sobre contrato de trabalho entre reclamante e Contax S.A. As diferenças salariais, objeto da condenação em foco, decorrem do reconhecimento de vínculo diretamente com Telemar Norte Leste S/A e, por consequência, a incidência das normas coletivas atinentes ao real empregador da reclamante. Incólumes os dispositivos de lei e da Constituição Federal indicados. Não conhecidos. [...] - (RR - 353-49.2010.5.03.0012 Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 18/05/2012).

-AGRAVOS DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS TELEMAR NORTE LESTE E CONTAX. MATÉRIAS COMUNS. RECURSOS DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. 'CALL CENTER' - ATIVIDADE-FIM - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CTPS - ANOTAÇÃO. INSTRUMENTO NORMATIVO - VANTAGENS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COISA JULGADA. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Segundo a Súmula 331, I/TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo com o tomador dos serviços, salvo nos casos elencados nos incisos I (trabalho temporário) e III (conservação e limpeza, vigilância, atividades meio do tomador) da referida súmula (desde que não havendo personalidade e subordinação direta nos casos do inciso III, acrescente-se). Nesse quadro, a terceirização de atividade-fim - exceto quanto ao trabalho temporário - é vedada pela ordem jurídica, conforme interpretação assentada pela jurisprudência (Súmula 331, III), independentemente do segmento econômico empresarial e da área de especialidade profissional do obreiro. Locação de mão de obra em atividade-fim é medida excepcional e transitória, somente possível nos restritos casos de trabalho temporário, sob pena de leitura interpretativa em desconformidade com preceitos e regras constitucionais decisivas, como a dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, além da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Configurada a irregularidade do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Enfatize-se que o TST realizou na primeira semana de outubro de 2011 audiência pública sobre o tema, em que se evidenciou o risco social de se franquear a terceirização sem peias, quer em face das perdas econômicas para os trabalhadores terceirizados, quer em face da exacerbação dos malefícios à saúde e segurança no ambiente laborativo, em contraponto às regras e princípios insculpidos na ordem jurídica legal e constitucional. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravos de instrumento desprovidos.- (AIRR-889-39.2010.5.03.0019, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT de 9/12/2011).

Assim, evidenciado que o serviço de *call center* se enquadra na atividade-fim das empresas de telecomunicações e que a sua terceirização, por via de consequência, é inteiramente ilícita, deve ser reconhecido

o vínculo de emprego do trabalhador ilicitamente terceirizado com a concessionária de serviços de telefonia tomadora de seus serviços, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, com a consequente procedência dos pedidos iniciais daí resultantes, como procedido pelo Tribunal Regional.

Dessa forma, não se divisa ofensa aos artigos 1º, inciso IV, 97 e 170 da Constituição Federal, 2º, 3º e 9º da CLT, 265 do Código Civil, 60, § 1º, e 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 e 25 da Lei nº 8.987/95, tampouco contrariedade à Súmula nº 331, III, do TST e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, muito menos divergência jurisprudencial com os arestos servíveis trazidos à colação, por injunção da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT.

Por outro lado, reconhecida, *in casu*, a existência de vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, Telemar, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, não se pode concluir que o Tribunal de origem, ao deferir as vantagens previstas nos acordos coletivos firmados entre a Telemar e o SINTTEL, violou os artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, inciso III, da Constituição Federal e 511 e 611 da CLT ou contrariou a Súmula nº 374 do TST.

Por sua vez, a invocação genérica de violação do artigo 5º, incisos II, XXXVI e LIV, da Constituição Federal de 1988, em regra, como ocorre neste caso, não é suficiente para autorizar o conhecimento deste recurso com base na previsão da alínea -c- do artigo 896 da CLT, na medida em que, para sua constatação, seria necessário concluir, previamente, ter ocorrido ofensa a preceito infraconstitucional.

Verifica-se, por fim, que o Tribunal de origem não dirimiu a controvérsia sob o enfoque dos artigos 21, inciso XI, 22, inciso IV, e 175 da Constituição Federal, 41 e 516 da CLT, 3º da LICC e 117 da Lei nº 9.472/97, nem foi instado a fazê-lo mediante os embargos de declaração opostos pela reclamada Contax S.A., carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento, nos termos dos itens I e II da Súmula nº 297 desta Corte.

Do exposto, **não conheço** dos recursos de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos

recursos de revista no tocante ao tema -Preliminar de Coisa Julgada. Ação Civil Pública e Ação Individual. Inexistência-. Por maioria, não conhecer dos recursos de revista quanto ao tema -Serviços de Call Center. Empresas de Telecomunicações. Reclamante que Trabalha na Atividade-fim da Tomadora de Serviços. Terceirização Ilícita. Vínculo de Emprego Reconhecido-. Vencido o Ex.^{mo} Sr. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, relator. Com ressalva de entendimento do Ex.^{mo} Sr. Ministro Renato de Lacerda Paiva.

Brasília, 30 de maio de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Redator Designado