

## **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NO ÂMBITO DAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E A LIMINAR CONCEDIDA NA RECLAMAÇÃO STF- N. 10.132-PARANÁ.**

**JÚLIO BERNARDO DO CARMO.**  
**Desembargador do TRT-3ª. Região-4ª.turma.**

A questão nova e relevante que demanda maiores reflexões a respeito da licitude ou ilicitude da terceirização no âmbito das empresas de telecomunicações, especialmente no que tange à absorção de mão-de-obra congenitamente estruturada em sua atividade-fim, reside exatamente na concessão de liminar pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar na reclamação N. 10.132-Paraná, onde o ilustre ministro GILMAR MENDES, atacando o ponto nevrálgico da controvérsia deixou explícito que “*... feito um juízo sumário de cognição, os termos utilizados no art. 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97, não parecem ser sinônimos, o que evidencia a existência de fumus boni juris que justifica a concessão da medida cautelar pleiteada “.( grifo nosso ).*

E assim é efetivamente, porque em havendo indiscrepante relação de sinonímia entre os termos empregados na legislação controvertida, ( Lei n. 9.372/97 ), ou seja, se inerente guarda efetiva relação de sinonímia com acessoriedade e complementariedade, a ininteligibilidade não mais existiria, porque inerente passa a ter significado equípólente a acessório ou meramente complementar, o que respaldaria em cores vivas a interpretação plausível e louvável que o colendo Tribunal Superior do Trabalho vem imprimindo ao art. 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97, ou seja, a de que a terceirização só é lícita quando recrutada mão-de-obra com concurso de empresas interpostas para suprir necessidade permanente e contínua da atividade-meio da empresa de telecomunicações.

No plano tormentoso da dicção do direito a questão não é assim tão singela, até porque, mesmo no âmbito do colendo Tribunal Superior do Trabalho, há ministros que recepcionam o termo “inerente “ como “

essencial “ e umbilicalmente ligado à atividade-fim, dita por excelência integrativa do objeto societário das empresas de telecomunicações.

Ou seja, considerando-se a primeira linha interpretativa, o colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao divisar o termo “ inerente “ como “ secundário “, só autoriza as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os atendentes do sistema call-center ou o trabalho dos cabistas, eis que aproveitados inequivocamente em atividade essencial para o funcionamento nuclear das empresas de telefonia.

Já a segunda vertente interpretativa divisa no vocábulo “ inerente “ o mesmo significado que “ atividade principal, não meramente periférica “ daí porque o artigo 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97 teria intencionalmente ampliado as hipóteses de terceirização, sendo tranqüilamente possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividade-fim elencada no parágrafo primeiro do artigo 60 da lei contestada.

Logicamente, não compete ao Tribunal Pleno dos tribunais trabalhistas antecipar-se ao exame meritório da Medida Cautelar n. 10.132-MC-PR, que entendeu relevante a argüição de suposto maltrato ao teor da súmula vinculante n. 10/STF, quando os juízos e tribunais do trabalho, sem valer-se da declaração de inconstitucionalidade difusa ou incidental do art. 94, II, sob comento, acabam, sem observância da necessária regra de reserva de plenário, negando aplicação ao dispositivo contestado naquelas hipóteses em que a atividade intermediada é “ fim “ e não “ meio “ do objeto social da contratante, empresa de telefonia.

Se o vocábulo “ inerente “ é sinônimo ou não de “ atividade-meio “ ou, pelo contrário, reporta-se sim à atividade fulcral e estrutural das empresas de telefonia, isto compete ao Excelso Supremo Tribunal Federal decidir.

Todavia, nós, integrantes do Poder Judiciário Trabalhista não podemos deixar de tecer considerações de relevo sobre o tema, até mesmo para indagar se existe plausibilidade ao pedido de adiamento de eventual votação de matéria administrativa tendente a uniformizar a jurisprudência interna das Cortes Trabalhistas, posicionando-se através de súmula com vinculação interna-corporis se a terceirização é lícita ou ilícita na delegação de atividade-fim no âmbito das empresas de telecomunicações.

Por esta razão, rogando paciência aos ilustres leitores, passo a tecer as seguintes considerações estruturais a respeito do candente tema.

A mim não me impressiona, d.v., se a súmula n. 331-TST foi editada antes da Lei n. 9.472/97, não se podendo dizer, nem por isso, que lei federal posterior não estaria sendo recepcionada por súmula de jurisprudência anterior, como costuma ser acentuado nos memoriais que nos são apresentados pelas empresas de telefonia.

O problema, a meu ver, não é de recepção, e sim de soberania dos tribunais trabalhistas de interpretar a legislação federal em consonância com os princípios medulares que informam o direito do trabalho, até porque princípios igualmente de ordem constitucional ( dentre eles, a dignidade do trabalhador; a valorização do trabalho humano no regime da livre iniciativa capitalista; a isonomia remuneratória para exercentes de funções símiles, etc ) respaldam a prudente e elogiável corrente interpretativa do colendo Tribunal Superior do Trabalho que divisa fraude e ofensa à lei consolidada na chamada terceirização de atividade nuclear no âmbito das empresas de telefonia.

Em outras palavras, mesmo sendo a súmula n. 331-TST anterior à vigência da Lei n. 9.472/97, a questão posta-se como de vazia importância, porque a atividade do Poder Judiciário na dicção do direito é em si atemporal, no que concerne à sua sacrossanta missão de preservar, através da hermenêutica dos tribunais trabalhistas, a prevalência dos princípios informadores do direito material do trabalho, que são, como dito alhures, secundados, inclusive, por princípios constitucionais, ostentando todos eles, hoje e sempre, situação de vanguarda e de indiscutível superioridade jurídica sobre a letra fria, atécnica e permissiva da legislação infraconstitucional, naquilo em que faz soçobrar a sublime missão do Poder Judiciário de pacificar com justiça, dentro da necessária bitola de não lesar a ninguém e de conceder a cada um aquilo que efetivamente lhe pertence.

Vem agora a análise crítica da Súmula n. 331-TST, tão vergastada pelas empresas de telefonia, diante da intencional potestade que se quis imprimir à fria letra do art. 94, inciso II, da Lei n. 9472/97.

Em defesa da súmula n. 331-TST, pode-se dizer que a lei n. 6.019/74 versa típica terceirização indesejável, mas legalmente tolerada, quando permite igualmente a terceirização em atividade-fim da empresa tomadora, porque foi editada em face da atipicidade da contratação consentida : ou seja, é sempre temporária ( não pode ultrapassar 90(noventa) dias ) e só é viável para atender necessidade transitória de substituição de pessoal e de acréscimo extraordinário de serviço, no âmbito da empresa tomadora.

Tanto assim é que, se a prestação de serviço se estende por mais de 90(noventa) dias, sem autorização prorrogativa do Ministério do Trabalho, o vínculo laboral passa a ostentar-se diretamente com a empresa beneficiária dos serviços contratados, a que se acresce a responsabilidade solidária da empresa de trabalho temporário, em face de ser “jure et de jure “ co-partícipe de fraude.

A terceirização de atividade-fim feita sob os moldes da lei n. 6.019/74 é atípica, não podendo ser utilizada com leviandade para tornar indefinida a terceirização consentida em atividade-fim.

Curial observar que, mesmo admitindo-se que a lei n. 6.019/74 alberga uma espécie de marchandage consentida em atividade-fim , de natureza transitória, da empresa tomadora, ainda assim ela estabelece um marco temporal que pode servir de parâmetro para outras espécies de suposta marchandage consentida que vierem a ser contemplada especificamente em eventual texto de lei, ou seja, o prazo rigoroso, peremptório e máximo de 90(noventa) dias.

Ora, ainda que existente lei superveniente criando a chamada marchandage consentida, desde que não seja transitório o fornecimento da mão-de-obra pela empresa contratada, ou seja, desde que fornecida ao arrepio das hipóteses legalmente previstas, cujo marco regulatório é sim a lei n. 6.019/74, ainda que por aplicação analógica ou supletiva, nada se transige em termos de marco temporal, porque o vínculo empregatício se estabelece diretamente com a empresa tomadora, na chamada atividade-fim.

A súmula n. 331-TST, ao enumerar determinadas atividades-meio, como e.g., a contratação de serviço de vigilância e de conservação e limpeza ( Lei n. 7.102/83 ), as quais, em regra, não formam vínculo de emprego com o tomador dos serviços, deve ainda assim ser

interpretada com grão de sal, porque é da essência da inexistência de vínculo empregatício, o fato de que a empresa tomadora tenha como objeto social atividade nuclear distinta da contratada.

Quando, todavia, e isto pode acontecer na prática, de uma empresa tomadora ter o mesmo objeto social da empresa contratada ou prestadora de serviços, ou seja, empresa de asseio e limpeza que fornece faxineira para outra empresa de idêntico objeto social, a atividade-meio transmuda-se em atividade-fim e o vínculo empregatício é estabelecido diretamente com a empresa contratante, com responsabilidade solidária da empresa fornecedora de mão-de-obra, co-partícipe de fraude.

Igual hermenêutica há de ser adotada quando a empresa terceiriza atividade-meio, mas ao invés de dedicar-se essencialmente e exclusivamente à sua atividade nuclear, mantém igualmente em seus quadros outros trabalhadores inseridos em atividade-meio ou periférica.

Como o caso é de típica discriminação, inclusive remuneratória, os trabalhadores terceirizados devem ostentar igualdade de direitos trabalhistas relativamente aos demais trabalhadores da atividade-meio da empresa tomadora, sob pena de ser perpetuada uma fraude. ( art. 9º , da CLT ).

Como se vê, o escopo primacial dos tribunais trabalhistas é evitar a intermediação espúria e fraudulenta de mão-de-obra, pela via da terceirização, pois ela pode revestir a qualidade de autêntica marchandage.

Dito isso, não é crível admitir que as empresas de telecomunicações possam, pela duvidosa dicção do art. 94, item II, da Lei n. 9.472/97, terceirizar pessoal em atividade-fim sem incorrer em manifesta e abominável marchandage.

A interpretação abertamente permissiva do art. 94, item II, sob comento, teria conseqüências drásticas em um país onde impera soberano o Estado de Direito.

A terceirização leviana no âmbito das empresas de telecomunicações criaria a figura do empresário descomprometido com a legislação social e com as regras econômicas do mercado capitalista, porque poderia terceirizar, sem medo, toda a sua atividade ( meio e fim ), sem assumir

qualquer responsabilidade com os riscos da atividade econômica, já que sua atuação seria adrede preparada só para auferir lucros, em detrimento da legislação social, ficando assim alçado a um pedestal inatingível pelos demais empreendedores econômicos, os quais sim estariam submetidos, em situação de odiosa discriminação e desvantagem, às rígidas malhas legais.

Ora, se o Estado, em um regime democrático e de Direito deve ser fomentador da iniciativa privada, através de criação de mecanismos econômicos que, expungindo a concorrência desleal e corrigindo os vícios e abusos de grupos oligárquicos poderosos, acabem por permitir aos empreendedores econômicos buscar um lugar ao sol no competitivo e globalizado mundo consumidor, mediante introdução de regras de mercado justas e equitativas, por que, completamente alijada deste cenário idílico e desejável, as empresas de telecomunicações seriam inseridas em um regime odioso de exceção, imune a todo e qualquer risco inerente ao empreendedorismo econômico ?

Há ainda um perigo mais escabroso que se esconde nesta regra de exceção, porque ao tornar-se ente inatingível pelos princípios estruturais que informam o direito material do trabalho e a própria Constituição da República, as empresas de telecomunicações teriam o privilégio de afastar a incidência aos casos concretos dos artigos 2º, 3º, e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho e o que é pior, a própria soberania jurisdicional insculpida no artigo 114 da Lei Magna.

Ora, se constitucionalmente compete ao Poder Judiciário Trabalhista declarar, diante da especificidade do caso concreto, a relação de emprego entre trabalhadores terceirizados no âmbito de atividade-fim das empresas de telefonia, como afastar esta potestade constitucional com fincas na dicção sinuosa do art. 94, inciso II, da Lei 9.472/97, norma que é de natureza infra-constitucional ?

Com base nessas considerações, uma vez que a correta inteligibilidade do termo “ inerente “ insculpido no dispositivo contestado ( art. 94, II, da Lei 9.472/97 ) pende de apreciação no bojo de reclamação constitucional movida perante o excelso Supremo Tribunal Federal, e para evitar contraste de súmulas regionais com o entendimento que vier a ser firmar no Pretório Excelso, o ideal seria que os tribunais regionais trabalhistas se abstivessem de editar sumulas internas regulando a terceirização em atividade-

fim das empresas de telefonia, até que o Supremo Tribunal Federal venha a emitir sua decisão sobre o mérito da aludida reclamação.

Caso ocorra o entendimento dos tribunais trabalhistas no sentido de que seria razoável a votação de matéria administrativa relativamente a tal assunto, no âmbito interno de sua jurisprudência, até como meio de angariar subsídios para a esmerada apreciação do tema pela Corte Ápice Nacional, sugiro que o verbete de eventual súmula uniformizadora da jurisprudência interna dos tribunais trabalhistas seja revestida da seguinte redação :

“TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 25 DA LEI N. 8.987/95, BEM COMO O INCISO II DO ARTIGO 94 DA LEI N. 9.472/97, AUTORIZAM AS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES A TERCEIRIZAR AS ATIVIDADES-MEIO, NÃO SE ENQUADRANDO EM TAL CATEGORIA OS CABISTAS, OS INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS E OS ATENDENTES DO SISTEMA CALL-CENTER, EIS QUE APROVEITADOS EM ATIVIDADE NUCLEAR PARA O FUNCIONAMENTO DAS EMPRESAS, SOB PENA DE, CRIANDO-SE REGIME DE EXCEÇÃO, NEGAR-SE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 2º, 3º E 9º DA CLT E AO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

São estas as considerações que considero relevantes para o fiel exame da tormentosa questão da terceirização em atividade-fim das empresas de telecomunicações, especialmente em face da reclamação n. 10.132-PARANÁ, de relatoria do eminente ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2011.

---

Julio Bernardo do Carmo  
Desembargador do TRT-3ª. Região.

