

TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE-FIM. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OUTRAS CONCESSIONÁRIAS DO SERVIÇO PÚBLICO. NOVOS PROJETOS DE LEI E INOVAÇÕES DE LIMINAR CONCEDIDA NO STF

José Alberto Couto Maciel*

I – INTRODUÇÃO

No momento em que o Governo e o Congresso Nacional cogitam mais uma vez de alterar a legislação trabalhista, especialmente com o objetivo de inclusão do maior número de brasileiros no mercado de trabalho, há que se fazer uma reflexão sobre o que é efetivamente importante para o Direito do Trabalho, bem como a necessidade de atualização da doutrina e da jurisprudência sobre matéria de alta relevância que é a de terceirização das empresas concessionárias de serviço público.

Por certo, toda a pressão para a alteração nos rumos do Direito do Trabalho tem origem em uma necessidade que parece ser essencial ao mundo moderno, ao mundo globalizado, à necessidade de redução de custos, devendo esse movimento ser acompanhado de garantias legais dirigindo o desenvolvimento econômico em favor dos trabalhadores, colocando-se sempre o social acima dos interesses mercantis.

Assim, da necessidade de redução de custos ante a competitividade com outros mercados, e face ao nosso problema maior, o desemprego, surgem, a cada dia, novas formas de relação de trabalho, como também o crescimento da terceirização em atividades-meio, as quais muitas vezes confundem-se com a própria atividade-fim das empresas.

* *Advogado; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

Logicamente que a terceirização ilegal, mediante a qual o empregador, através de suposta empresa independente, busca fraudar direitos trabalhistas de contratados, tem de ser proibida, e com muita ênfase está o Ministério Público agindo no sentido de moralizar este tipo de ilegalidade, como também o Tribunal Superior do Trabalho tem pacificado jurisprudência no mesmo diapasão, conforme estabelece a Súmula nº 331 que rege a matéria.

A terceirização define-se como a contratação feita por uma empresa de serviços, de trabalho a ser prestado por uma pessoa física (profissional autônomo), ou pessoa jurídica, empresa especializada para realizar determinado serviço que não relacionado às atividades-fim da contratante, sem a existência dos elementos que caracterizam a relação de emprego, como subordinação, habitualidade, horário, pessoalidade e salário.

Admite-se a terceirização em serviços especiais, tais como os de vigilância, conservação e limpeza, e em outras atividades vinculadas à atividade-meio do tomador de serviços.

A não ser a Súmula nº 331 do TST, não há propriamente uma legislação regendo a matéria, sendo que, em princípio, e não havendo legislação específica possibilitando a terceirização em determinados tipos de serviços, observa-se estar ela vinculada à atividade-meio, não havendo fraude quanto à figura do empregado e seus elementos caracterizadores.

Para tanto, define-se como atividade-meio toda aquela não essencial à empresa, ou seja, a que tem a finalidade de dar suporte às atividades principais constantes em seus objetivos sociais, sendo que atividade-fim é aquela atividade descrita na cláusula-objeto do contrato social da empresa.

Está expresso na Súmula nº 331 do TST:

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74). (...) III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), 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.”

É interessante que se faça uma análise mais aprimorada sobre a terceirização na atividade-meio e sua viabilidade, pois certamente verificar-se-á que a terceirização válida, ao contrário da Súmula nº 331, deveria ser aquela determinada por lei, ou quando exigida para complemento da atividade-fim, porque sendo ela necessária, será feita não para fraudar o empregado,

com redução de custos e responsabilidades, mas por necessidade da própria empresa tomadora dos serviços.

O Tribunal Superior do Trabalho, necessitando dar um “remédio” às inúmeras fraudes quando do início da terceirização, propriamente criou esta diferenciação entre “atividade-meio” e “atividade-fim”, mas se forem as atividades apreciadas com maior profundidade, não há, na verdade, “atividade-meio” executando serviços para uma empresa, pois tudo que for lá executado decorre de uma necessidade empresarial.

Assim é a segurança para os bancos, a limpeza e conservação para os estabelecimentos, bem como todas as atividades que melhor se qualificariam como complementares e não meios. A fraude, como a solidariedade, não se presume, mas deve ser apreciada caso a caso, sendo que, regras de presunção, na hipótese, punem a generalidade sem apreciação do caso específico, sem realizar, efetivamente, a justiça almejada.

II – A ATIVIDADE ADICIONAL NAS TELECOMUNICAÇÕES

A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que regulamenta a organização dos serviços de telecomunicações, dispõe em seu art. 60 e seus parágrafos o que deve ser definido como telecomunicação e estação de telecomunicação, sendo que em seu art. 61 define o que significa “serviço de valor adicionado”.

Diz o referido art. 60:

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

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61 Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

DOCTRINA

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.”

Da própria lei verifica-se que os serviços de telecomunicações, por definição, são terceirizados, havendo a atividade-fim, que é a transmissão, emissão e a recepção do transmitido, serviços esses que se realizam mediante redes e outros de valor adicionado (não constituindo serviços de telecomunicações), os quais os Tribunais muitas vezes têm confundido com atividade-meio, mas que são, como os demais serviços e a própria rede, inerentes, acessórios, ou serviços complementares usados necessariamente pelas empresas de telecomunicações.

E seguindo esse entendimento, a Lei nº 9.472/97 explicita em seu art. 94, § 1º, que as empresas de telecomunicações podem contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados:

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

(...)

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

III – DO PROCESSO DE TERCEIRIZAÇÃO NAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. DA POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO NAS ATIVIDADES-MEIO E FIM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331, III, DO TST. INTELIGÊNCIA DA LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES

A Súmula nº 331 trata apenas de dois ordenamentos jurídicos que regulamentam a possibilidade de terceirização: a Lei nº 6.019/74, que regula o Trabalho Temporário, e a Lei nº 7.102/83, que trata da terceirização dos serviços de vigilância.

Não há nenhuma outra legislação que regulamente a terceirização no país, a não ser artigos esparsos, em normas especiais, como a das Telecomunicações e as que regulamentam as empresas concessionárias de serviços públicos, sendo que a inexistência dessa regulamentação levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a citada Súmula nº 331, especialmente com o objetivo de evitar a fraude na contratação irregular que crescia nas empresas, cujo objetivo primordial era fraudar direitos trabalhistas, barateando custos e eximindo-se de responsabilidades.

Esse entendimento derivou em inúmeros projetos que tramitam no Congresso Nacional com o intuito de defender o trabalhador da terceirização desenfreada, sendo que o que tem sido objeto de estudos atuais, da autoria do Deputado Vicentinho, propriamente esvazia o direito à terceirização, contrariando todo o progresso, como se fosse possível extinguir as ilicitudes, extinguindo-se com um instituto jurídico da maior validade e de relevante interesse nacional.

Como bem evidencia Maria Fernanda Pereira de Oliveira, in *LTr Suplemento Trabalhista 063/08*, ao tratar da terceirização, a Súmula nº 331 do TST abriu espaço ao intérprete para definir os modelos de contratação lícitos e ilícitos, ou seja, a partir do enquadramento ou não das atividades terceirizantes no núcleo/objeto do empreendimento empregador.

E esclarece Maria Fernanda que, o que se verifica no atual cenário mercadológico é que as atividades consideradas essenciais para as empresas, em um passado não muito distante, atualmente são consideradas apenas como meios de execução da cadeia produtiva, razão pela qual mister a constante revisão da definição das atividades-fim empresariais.

Isso porque não se pode perder de vista que existem atividades, muito embora necessárias aos fins principais da cadeia produtiva, que são altamente especializadas e não se confundem com o objetivo principal empresarial. Nesses casos, as razões mais elevadas do instituto da terceirização: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é vocação principal da empresa; é a busca de maior eficiência na sua atividade original, condição que justifica plenamente a sua aplicação.

No caso das empresas de Telecomunicações, a lei conceitua quais são as atividades-fim, as atividades-adicionais e todas se confundem, não havendo atividade-meio que não seja necessária ou inerente à conclusão da atividade-fim, como evidenciam seus arts. 60 e 94, este último quando possibilita, em seu § 1º, até mesmo a terceirização de equipamentos e máquinas.

No trabalho citado, a Dra. Maria Fernanda alude à obra de J. C. Mariense Escobar, *O novo direito de telecomunicações*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, que assim discorreu acerca da atividade-fim das empresas de telefonia (p. 24):

“A definição é abrangente. Não há serviço de telecomunicações sem o concurso de uma multiplicidade de trabalhos, técnicas e equipamentos, empregados exclusivamente para viabilizar a comunicação a distância. Tampouco se o conjunto desses meios não viabilizar a oferta a terceiros, a eventuais usuários, dessa possibilidade de comunicação.”

E também Gabriel Boavista Laender, no artigo “O regime jurídico das redes de telecomunicação e em serviços de telecomunicação”, no livro *Direito das telecomunicações: estrutura institucional regulatória e infra-estrutura das telecomunicações no Brasil*, organizado por Márcio Iório Aranha, Brasília, JR Gráfica, 2005, p. 205, tem-se que:

“Dessa forma, e consultando as definições no direito nacional e internacional, podemos entender telecomunicação como um meio que proporciona comunicação direta mediante o uso de sistemas de elementos técnicos (máquinas) que possibilitem troca instantânea de informações. Nesse sentido, uma vez que a mediatização da comunicação – valendo-se dos citados elementos técnicos – é o item mais relevante na delimitação do que seja ou não telecomunicação, ao regime jurídico das telecomunicações importará mais a regulação dos meios de transmissão da informação – fator determinante para as telecomunicações – do que a da informação propriamente dita. Sendo assim, cumpre agora analisar tanto os meios de transmissão da informação (as redes de telecomunicação), como a atividade econômica de oferecer esses meios (os serviços de telecomunicação).”

Neste sentido, a autora prossegue:

“Dessa forma, o mero estabelecimento de uma rede não significa prestar serviço de telecomunicação. Por esta razão, serviço de telecomunicação pode ser melhor definido como a atividade econômica de prover acesso a uma rede de telecomunicação. O acesso à rede engloba tanto a necessidade imediata de comunicação como a de estabelecer outra rede.

O fato de o ordenamento jurídico brasileiro confundir serviço de telecomunicações com o estabelecimento de redes tem origem na histórica imiscuidade entre o serviço e a rede que lhe dá suporte. De

fato, antes da digitalização das telecomunicações, o serviço prestado era dependente da rede que lhe dava suporte.”

E é frente a esta nova colocação no que concerne aos direitos à terceirização das empresas de telecomunicações que vêm se manifestando os Tribunais do Trabalho e, em especial, o Tribunal Superior do Trabalho, conforme pode se auferir dos acórdãos abaixo citados:

“TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. O art. 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, é expresso ao autorizar a contratação. Violações não configuradas.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (...)

O ponto fundamental da matéria é definir se o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 autoriza a concessionária de serviços de telecomunicações a terceirizar sua mão-de-obra, ainda que fora das hipóteses prescritas pelo art. 2º da Lei nº 6.019/74. Referido dispositivo tem a seguinte redação: (...)

Como se vê numa exceção à regra geral, as concessionárias dos serviços de telecomunicações estão autorizadas a contratar empresas prestadoras de serviços que lhe forneçam trabalhadores, sendo irrelevante a distinção entre atividade-fim e atividade-meio. Neste sentido, não se justifica a multa aplicada à recorrente, já que lícita, no caso, a terceirização. (...) (TST-AIRR-299/2005-003-24-40.8, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto, DJ 27.04.07. Extraído do site oficial: <<http://www.tst.gov.br>> – texto original sem grifos)

“RECURSOS DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. ATIVIDADE-FIM. AUTORIZAÇÃO LEGAL. SÚMULA Nº 331, III, DO TST. INAPLICABILIDADE. I – A decisão recorrida reveste-se de verdadeiro matiz fático, de remoldura refratária no âmbito de cognição desta Corte, a teor da Súmula nº 126 do TST, pois reconhece a Turma julgadora, com base no laudo pericial, que os serviços prestados pela Telemar se enquadram na atividade-fim, na qualidade de empresa do ramo das telecomunicações, embora entendendo inaplicável a orientação da Súmula nº 331, III, do TST, em face da existência de legislação própria que autoriza a terceirização das atividades essenciais no ramo das telecomunicações, fato que, por si só, infirma a tese de afronta aos arts. 1º, IV, da Constituição Federal e 9º da CLT. II – Não se constata a pretendida contrariedade ao preceito da Súmula nº 331, III, do TST, pois o Regional, após apresentar vasta

explicação com o intuito de conceituar o termo atividade-fim, concluiu que as atividades exploradas pela concessionária são essenciais, não adentrando na discussão acerca da ilegalidade da terceirização, afastando a incidência, à hipótese, do item III da citada Súmula, que condiciona a terceirização à realização de serviços ligados à atividade-meio do tomador, declarando a existência de dispositivo legal expresso autorizando a terceirização na atividade-fim dos serviços de telecomunicação, conforme dispõe o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, imprimindo, dessa forma, razoável interpretação à norma legal, a incidir o óbice da Súmula nº 221 do TST ao conhecimento do recurso de revista e a afastar, mais uma vez, a alegada ofensa aos arts. 1º, IV, da Constituição Federal e 9º da CLT. III – Não é discernível, igualmente, violação à literalidade do art. 166, II, do Código Civil, pois, além de a decisão regional estar respaldada no preceito da Lei acima referida, nada se discutiu acerca da invalidade do negócio jurídico, vindo a calhar a orientação da Súmula nº 297 do TST. IV – O recurso não se habilita ao conhecimento, ainda, à luz da alínea *a* do art. 896 da CLT, porque carece da observância ao disposto na Súmula nº 337, item I, do TST, pois os arestos colacionados ora não trazem a fonte oficial nem o repositório autorizado em que foram publicadas, exigência contida na alínea *a*, ora deixam de observar a letra *b*, segundo a qual é imprescindível à comprovação de dissensão pretoriana que a parte transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, comprovando as teses que identifiquem os casos confrontados, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso, afastando-se a alternativa de o Tribunal incursionar pelos termos da decisão recorrida e dos arestos paradigmas com o objetivo de dilucidar a ocorrência da indigitada dissensão. V – Recurso não conhecido.” (TST-RR-4661/2002-921-21-00.4; Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 21ª Região; Recorridos: Telemar Norte Leste S.A., S-COMM Serviços e Engenharia de Comunicações Ltda., Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações no Estado do Rio Grande do Norte Sinttel/RN, Asfaltec Construtora e Serviços Ltda., Central Telecomunicações Ltda., Informador de Pernambuco Ltda., Protele Serviços de Telecomunicações Ltda., Rabelo e Barreto Ltda., Asap Serviços de Informações Ltda., LF Produtividade e Desenvolvimento em Recursos Humanos Ltda., Constel Construções e Telefonia Ltda., Instaladora e Refrigeração Ltda., e MMB Rodrigues e Conectron Ltda. Número único RR-4661/2002-921-21-00, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 08.02.08)

DOCTRINA

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA TELEMAR NORTE LESTE S.A. VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDES DE TELEFONIA. TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES. LEI Nº 9.472/97. LICITUDE.

I – Nos termos do art. 60 da Lei nº 9.472/97 – Lei Geral das Telecomunicações –, as atividades desenvolvidas pelos cabistas (instalação e reparo de linhas aéreas) não podem ser consideradas atividade-fim de uma empresa de telecomunicações, conquanto sejam a elas estritamente relacionadas.

II – Quis o legislador, no caso específico das telecomunicações, ampliar o leque das terceirizações, liberando a empresa para a prestação do serviço público precípua, que é a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Nesse diapasão é o art. 94 da Lei nº 9.472/97, que, ao estipular os requisitos do contrato de concessão do serviço de telecomunicações, permite a terceirização inclusive em atividades-fim. Assim, mesmo que se entenda que as atividades desenvolvidas pelo reclamante, como cabista, sejam consideradas atividades-fim da empresa de telecomunicações, mesmo assim seria permitida aos olhos da Lei Geral das Telecomunicações a terceirização.

III – Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados (art. 94 da Lei nº 9.472/97). A expressa disposição de lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CABISTA. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. ALCANCE DA LEI Nº 7.369/85. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica (Orientação Jurisprudencial nº 324 da SBDI-1). Assim, tendo o Tribunal Regional registrado que o reclamante trabalhava em condições de periculosidade, representada pela proximidade do local em que desenvolvia as suas atividades com a rede de corrente elétrica de alta tensão, é devido o pagamento do adicional de periculosidade, não havendo falar em violação ao art. 1º da Lei nº 7.369/85. Recurso de Revista de

DOUTRINA

que se conhece em parte e a que se dá provimento.” (Número único: RR-1680/2006-140-03-00, 5ª T., Rel. Min. Brito Pereira, DJ 04.04.08)

A possibilidade de terceirização na atividade-fim das empresas de telecomunicações, assim como nas demais empresas que atuam no regime de concessão ou permissão, decorre do art. 175 da Constituição, e está devidamente autorizada pela Lei nº 8.987, de 13.02.95, uma vez que tais empresas, exatamente por prestarem serviços públicos, de relevância e segurança nacional, têm de exercer tais serviços de forma que atendam satisfatoriamente todo o país, quer através de rede, ou mediante satélites, ou conforme os sistemas de maior celeridade e economia ora atualizados, o que só pode ser feito mediante a terceirização das próprias atividades inerentes, essenciais ou complementares, inclusive as adicionais.

Diz o art. 175 da Constituição da República que:

“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão, ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Regulamentando o regime das empresas concessionárias, e de acordo com o parágrafo único do referido art. 175, dispõe o art. 25 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995:

“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 atenua 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.”

Assim, proibir a terceirização nos serviços de telecomunicações e em outras concessionárias do serviço público, quer seja em razão da Súmula nº

331 do TST, inaplicável na hipótese, quer seja por razões outras, é violar, de forma flagrante, o art. 175 da Constituição Federal.

IV – NOVOS PROJETOS DE LEI SOBRE TERCEIRIZAÇÃO

Como não há uma regulamentação legal sobre terceirização, mas apenas artigos esparsos em leis diversas, bem como o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e considerando a relevância da questão em termos sociais, existem alguns projetos em tramitação no Congresso Nacional com encaminhamento célere, sendo que o Projeto de Lei nº 4.302-C, de 1998, atualmente com maior destaque, recebeu substitutivo do Senado Federal, mas trata, a meu ver, de forma discriminatória o trabalho temporário e o trabalho de empresa de prestação de serviços, tudo em um só projeto.

O projeto altera diversos artigos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, dando a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, e admite versar o trabalho em atividades-meio e atividades-fim.

A partir do art. 4º-B, porém, passa a tratar de empresas prestadoras de serviço, mantendo, como princípio, a solidariedade entre as contratantes e não regulamentando os tipos de atividade.

Enfim, trata-se de um projeto que não traz nenhuma novidade no que concerne à estabilidade do instituto, criando, ao contrário, uma polêmica diferenciação entre trabalho temporário e de prestação de serviços, o que em nada auxiliará nos conflitos atuais sobre a matéria.

Recentemente o Ministério do Trabalho disponibilizou, para consulta pública, anteprojeto de lei que pretende seja encaminhado ao Congresso Nacional.

Defende o Ministério que a terceirização é uma realidade inexorável e uma tendência para o mercado de trabalho em todo o mundo.

Considera o anteprojeto que a terceirização será viável quando o contrato for elaborado com empresa especializada e não se caracterizando a fraude decorrente do trabalho subordinado, na forma do art. 3º da CLT.

Sendo válido o contrato, válida será a atividade, independente de ser meio ou fim, mas dependendo da especialização da empresa contratada.

A responsabilidade do contratante, em princípio, será subsidiária, a não ser que se prove que a empresa tomadora de serviços não exigiu da contratada os documentos exigidos em norma contratual.

Parece ser este anteprojeto muito mais objetivo, inserindo-se em um contexto que garante a terceirização, não como sendo uma fraude a ser desvendada pela Justiça, mas sim como um procedimento adotado no mundo moderno, em que a licitude se presume e a fraude deve ser provada.

V – DA ATUAL POSIÇÃO DO SUPREMO FRENTE À SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E A TERCEIRIZAÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, mediante liminar concedida pelo Ministro Ricardo Lewandowski na Reclamação nº 6.970, suspendeu decisão do Tribunal Superior do Trabalho, a qual, no seu entender, teria desrespeitado a Súmula Vinculante nº 10 da Corte, que trata do princípio constitucional da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal.

De acordo com tal regra, a reserva de plenário determina que somente pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes, os tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Como o TST afastou a aplicabilidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, invocando o enunciado sumular nº 331, IV, sem a argüição de inconstitucionalidade e a observância do art. 97 da Constituição, teria afrontado a autoridade da Súmula Vinculante nº 10 do STF.

A decisão do TST obrigou a administração pública a pagar crédito trabalhista devido a funcionário terceirizado afastando o que dispõe a Lei nº 8.666/93.

Este despacho liminar, o qual ainda não foi sufragado pelo colegiado da Suprema Corte, certamente já demonstra uma posição de Ministro do STF, no sentido de que, afastada a incidência de uma lei em vigor, no todo ou em parte, que não seja decisão tomada pela maioria absoluta do plenário da Corte, estará sendo violada a Súmula Vinculante nº 10, abrindo-se um caminho da mais alta relevância para processos nos quais os Juízes e Tribunais não respeitem as normas legais vigentes.

Creio mesmo que, se for mantido o entendimento do Ministro Lewandowski, as decisões tomadas pelos Tribunais, que desrespeitem o art. 94 da Lei de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), que possibilita a terceirização em atividades inerentes (atividade-fim), serão certamente passíveis de reclamação ao Supremo Tribunal Federal.