

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**RECTE.(S)** : LIQ CORP S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE  
CONTAX-MOBITEL S/A)  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**ADV.(A/S)** : DÉBORAH CABRAL SIQUEIRA DE SOUZA  
**RECDO.(A/S)** : TATIANE MEIRE DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : MARCELO DA COSTA E SILVA  
**ADV.(A/S)** : MAYCON WILLIAM RESENDE ROTHÉIA  
**INTDO.(A/S)** : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**ADV.(A/S)** : LUCAS OTTONI AMANCIO OLIVEIRA  
**ADV.(A/S)** : BRUNO MACHADO COLELA MACIEL  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES  
- FEBRATTEL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA  
**AM. CURIAE.** : ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
TELESSERVIÇOS  
**ADV.(A/S)** : FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES  
RODRIGUES  
**AM. CURIAE.** : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS -  
CEBRASSE  
**ADV.(A/S)** : PERCIVAL MENON MARICATO  
**ADV.(A/S)** : DIOGO TELLES AKASHI  
**AM. CURIAE.** : FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS  
TRABALHADORES E PESQUISADORES EM  
SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP  
**ADV.(A/S)** : VERÔNICA QUIHILLABORDA IRAZABAL AMARAL  
**ADV.(A/S)** : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS  
**AM. CURIAE.** : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A -  
ELETROBRAS  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO  
- BRASSCOM

**ARE 791932 / DF**

**ADV.(A/S)** :JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO  
**ADV.(A/S)** :GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO  
**AM. CURIAE.** :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE  
ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE  
**ADV.(A/S)** :DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR DESRESPEITO A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97 E SV 10). NEGATIVA PARCIAL DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA AO INCISO II, DO ART. 94 DA LEI 9.472/1997 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES) POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO COM BASE NA SÚMULA 331/TST. IMPOSSIBILIDADE. LICITUDE DE TERCEIRIZAÇÃO DE TODA E QUALQUER ATIVIDADE, MEIO OU FIM, NÃO SE CONFIGURANDO RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A CONTRATANTE E O EMPREGADO DA CONTRATADA (ADPF 324 E RE 958.252). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.

2. A cláusula de reserva de plenário atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado (CF, art. 97 e SV 10).

3. É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a

**ARE 791932 / DF**

cláusula de reserva de Plenário. AGRAVO PROVIDO.

4. O PLENÁRIO DA CORTE declarou parcialmente inconstitucional a SÚMULA 331/TST e proclamou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim; para afirmar a inexistência de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

5. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, com a fixação da seguinte tese no TEMA 739: *"É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC."*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 739 da repercussão geral, acordam em conhecer do agravo e dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que a ele negavam provimento. Acompanharam o Relator, na conclusão, mas por fundamentos próprios, os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. Em seguida, fixou-se a seguinte tese: *"É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil"*, vencida a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 11 de outubro de 2018.

**Ministro ALEXANDRE DE MORAES**

**ARE 791932 / DF**

**Relator**

10/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**RECTE.(S)** : LIQ CORP S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE  
CONTAX-MOBITEL S/A)  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**ADV.(A/S)** : DÉBORAH CABRAL SIQUEIRA DE SOUZA  
**RECDO.(A/S)** : TATIANE MEIRE DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : MARCELO DA COSTA E SILVA  
**ADV.(A/S)** : MAYCON WILLIAM RESENDE ROTHÉIA  
**INTDO.(A/S)** : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**ADV.(A/S)** : LUCAS OTTONI AMANCIO OLIVEIRA  
**ADV.(A/S)** : BRUNO MACHADO COLELA MACIEL  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES  
- FEBRATTEL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA  
**AM. CURIAE.** : ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
TELESSERVIÇOS  
**ADV.(A/S)** : FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES  
RODRIGUES  
**AM. CURIAE.** : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS -  
CEBRASSE  
**ADV.(A/S)** : PERCIVAL MENON MARICATO  
**ADV.(A/S)** : DIOGO TELLES AKASHI  
**AM. CURIAE.** : FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS  
TRABALHADORES E PESQUISADORES EM  
SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP  
**ADV.(A/S)** : VERÔNICA QUIHILLABORDA IRAZABAL AMARAL  
**ADV.(A/S)** : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS  
**AM. CURIAE.** : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A -  
ELETROBRAS  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO  
- BRASSCOM

**ARE 791932 / DF**

**ADV.(A/S)** :JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO  
**ADV.(A/S)** :GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO  
**AM. CURIAE.** :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE  
ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE  
**ADV.(A/S)** :DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

**RELATÓRIO**

**O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):** Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em reclamatória trabalhista ajuizada por atendente contratada por empresa prestadora de serviços de *call center*, figurando como reclamadas essa pessoa jurídica (Contax S/A) e a empresa operadora dos serviços de telefonia (Telemar Norte Leste S/A). O Tribunal Superior do Trabalho decidiu, em suma, que (a) a responsabilização da operadora de telefonia encontra amparo na Súmula 331/TST, que veda a contratação de empregados por empresa interposta, salvo em caso de trabalho temporário; (b) é ilegítima a terceirização dos serviços de *call center*, pois constituem atividade-fim das empresas de telecomunicações; (c) a violação aos arts. 1º, IV, 5º, II, e 170, da CARTA MAGNA, se houvesse, teria sido reflexa, o que não autoriza a interposição do recurso de revista; (d) não houve, no caso, declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, apenas interpretação sistemática das normas pertinentes à matéria, o que afasta a incidência da Súmula Vinculante 10 do STF.

No Recurso Extraordinário, a Contax S/A, empresa prestadora dos serviços de *call center*, aponta ofensa aos seguintes dispositivos constitucionais: (a) arts. 5º, LIV, e 97, pois, ao reconhecer o vínculo de emprego entre a reclamante e a tomadora de serviços, o TST deixou de aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997 sem declarar, em Plenário, sua inconstitucionalidade, desrespeitando abertamente o preceituado na Súmula Vinculante 10; (b) art. 170, III, porque a terceirização de atividades inerentes aos serviços de telecomunicações prestigia a busca do pleno emprego; (c) art. 5º, II, ao argumento de que o acórdão recorrido

**ARE 791932 / DF**

pretende reconhecer vínculo empregatício com o tomador do serviço, em violação direta ao dispositivo de lei ordinária que regula o serviço de telecomunicações; e, finalmente, (d) o art. 175, uma vez que o acórdão estaria a inviabilizar a prestação adequada do serviço de telecomunicações pelas concessionárias. Acrescenta que, ao terceirizar a atividade de *call center*, a tomadora de serviços o fez com respaldo na legislação vigente, e que a atividade de *call center* é distinta dos serviços de telecomunicações, com regulamentação específica no Anexo II, da NR 17, sequer estando sujeita à fiscalização da ANATEL.

Requer, por fim, o provimento do Recurso Extraordinário para que seja julgada improcedente a demanda, em relação à empresa operadora de telefonia.

Não foram apresentadas contrarrazões ao apelo extremo.

O TST inadmitiu o extraordinário assentando que, em casos análogos, o STF vem decidindo que (a) não há violação ao princípio da reserva de plenário; (b) dissentir do acórdão recorrido demandaria a interpretação da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas; (c) é incabível a interposição do Recurso Extraordinário por violação ao art. 5º, II, da CF, a teor da Súmula 636 do STF. Sustentou-se, ademais, que esta Corte negou a repercussão geral do tema.

Interposto agravo em Recurso Extraordinário, o recurso foi recebido pelo TST como agravo interno, ao qual foi negado provimento. Os autos vieram ao STF em função da procedência da Reclamação 16.636/MG (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 4/11/2013).

Submetido ao crivo do Plenário Virtual, o recurso recebeu juízo positivo de repercussão geral no que se refere especificamente à tese de violação ao art. 97 da CF e à Súmula Vinculante 10, tendo sido classificado pelo módulo de repercussão geral disponibilizado no sítio eletrônico do Tribunal como “Tema 739 – possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário”.

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo

**ARE 791932 / DF**

desprovimento do Recurso Extraordinário, concluindo que “o acórdão recorrido não ofende o art. 97 da CF nem a SV 10 do STF, na medida em que passa, com folga, no teste da racionalidade da aplicação do direito ordinário e que não é tarefa da jurisdição constitucional reexaminar a validade da atividade dos tribunais comuns na interpretação do direito ordinário.”

As seguintes entidades foram habilitadas para ingressarem nos autos na posição de *amicus curiae*: Central Brasileira do Setor de Serviços – CEBRASE, Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações – FITRATELP, Federação Brasileira de Telecomunicações – FEBRATEL, Associação Brasileira de Telesserviços – ABT, Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS, Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação – BRASSCOM e Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE.

É o relatório.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

RECTE.(S) : LIQ CORP S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE CONTAX-MOBITEL S/A)

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (00513/DF)

ADV.(A/S) : DÉBORAH CABRAL SIQUEIRA DE SOUZA (9157/DF)

RECDO.(A/S) : TATIANE MEIRE DA SILVA

ADV.(A/S) : MARCELO DA COSTA E SILVA (118446/MG, 118446/MG)

ADV.(A/S) : MAYCON WILLIAM RESENDE ROTHÉIA (0118227/MG)

INTDO.(A/S) : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (00513/DF)

ADV.(A/S) : LUCAS OTTONI AMANCIO OLIVEIRA (122066/MG)

ADV.(A/S) : BRUNO MACHADO COLELA MACIEL (16760/DF)

AM. CURIAE. : FEDERACAO BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES - FEBRATEL

ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)

AM. CURIAE. : ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELESSERVIÇOS

ADV.(A/S) : FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES RODRIGUES (1473253/SP)

AM. CURIAE. : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE

ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)

ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES E PESQUISADORES EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP

ADV.(A/S) : VERÔNICA QUIHILLABORDA IRAZABAL AMARAL (0019489/DF)

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (0005939/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (00513/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - BRASSCOM

ADV.(A/S) : JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO (800A/DF)

ADV.(A/S) : GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO (04110/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADDEE

ADV.(A/S) : DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE (1742A/DF)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. José Alberto Couto Maciel; pelo *amicus curiae* Federação Brasileira de Telecomunicacoes - FEBRATEL, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelo *amicus curiae* Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações - FITRATELP, o Dr. Paulo Roberto Lemgruber Ebert; pelo *amicus curiae* ABT - Associação Brasileira de Telesserviços, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; e, pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADDEE, o Dr. Carlos Zangrando. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a

Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 10.10.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo com juízo positivo de admissibilidade exclusivamente para analisar se o Tribunal Superior do Trabalho deixou de observar o preceito normativo do art. 97 da CARTA MAGNA e o enunciado da Súmula Vinculante 10 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao afastar a incidência parcial da Lei 9.472/1997, sem o respeito à cláusula de reserva de plenário e, considerando ilegítima a terceirização de *“atividade-fim”*, decidiu pelo reconhecimento da formação de vínculo empregatício direto entre operadora de telefonia e atendente que lhe prestava serviços de *call center* por meio de uma interposta empresa especializada nesse segmento.

Em 5/5/2014, “o Plenário Virtual desta Corte afirmou a existência de questão constitucional com repercussão geral na controvérsia veiculada pelo presente recurso, em decisão que veio a ser tombada no temário informatizado do Tribunal sob a seguinte epígrafe *Tema 739 Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário*”.

Nas razões do recurso extraordinário, a parte recorrente sublinha que o aresto recorrido, ao decidir com esteio nos supracitados argumentos, teria violado frontalmente a Súmula Vinculante 10 do STF, pois não houve declaração de inconstitucionalidade, pelo plenário do TST, dos arts. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995 (Lei geral de concessões e permissões de serviços públicos) e 94, II, da Lei 9.472/1997 (Lei geral de telecomunicações), os quais autorizariam as concessionárias de telecomunicações a contratar, por meio de terceiros, um amplo universo de serviços, inclusive aqueles relacionados às atividades-fim.

Com razão a parte recorrente.

A 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, confirmando o

**ARE 791932 / DF**

entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas pela empresa operadora dos serviços de telefonia, pelos seguintes fundamentos:

(...)

O recurso não merece processamento.

De plano, esclareço que se mostra inservível a acenada ofensa à legislação infraconstitucional e o dissenso de teses, porque não se amoldam às hipóteses descritas no art. 896, § 6º, da CLT, para a admissibilidade do apelo revisional em rito sumaríssimo.

Irrepreensível despacho agravado, consoante também se denota dos fundamentos da decisão de origem, ao assinalar que a reclamante, contratada pela primeira reclamada para atividades de call center, prestou serviços diretamente à tomadora dos serviços, em atividade-fim. Premissa fática suficiente para a manutenção do acórdão regional. A decisão regional está, portanto, em consonância com os itens I e III da Súmula 331/TST.

Não há falar na indigitada afronta aos arts. 1º, IV, 5º, II, e 170, da Carta Magna, a qual, acaso houvesse, dar-se-ia de forma apenas reflexa, o que não autoriza o processamento da revista.

De outra parte, incólumes os arts. 5º, XXXVI e 7º, XXVI, da Lei Maior, porquanto espelhado o entendimento de que o deferimento das vantagens constantes das normas coletivas dos empregados da tomadora dos serviços é mero consectário do reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

Noutro giro, inaplicável a Súmula 374/TST, a qual trata de empregado integrante de categoria profissional diferenciada, caso diverso do ora examinado.

Acresço, outrossim, que não se cogita, na hipótese, de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, e sim, de interpretação sistemática das normas pertinentes à matéria, a afastar a alegada contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF.”

**ARE 791932 / DF**

A questão recursal tomou os seguintes contornos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

“Conquanto o artigo 94 da Lei 9.472/97 permita a terceirização dos serviços que lhe são essenciais, tal dispositivo não autoriza a terceirização da atividade econômica principal, com fraude à legislação trabalhista.

No caso, a reclamante foi contratada para prestar serviços exclusivamente à segunda ré, conforme confessou o preposto da 1ª reclamada, na audiência de fl. 85.

Portanto, suas atividades estavam inseridas na dinâmica estrutural da empresa tomadora de serviços, o que revela a presença de subordinação, dado que aponta para a ilicitude da terceirização levada a efeito.

Em situações como estas, em que o empregado presta serviços exclusivamente a um determinado tomador de serviços, na atividade econômica principal deste, a relação de emprego com a prestadora de serviços representa apenas intermediação irregular de mão de obra, com intuito de evitar a obtenção de direitos assegurados à categoria profissional dos empregados da tomadora, o que enseja tratamentos desiguais, gerando situações repudiadas pela ordem juslaboral.

De fato, utilizar de mão de obra para o único fim de reduzir custos é desrespeitar os princípios constitucionais fundamentais da pessoa humana, sobretudo os postulados de tutela do direito do trabalho. Não se pode esquecer, ademais, que o princípio básico da nossa ordem econômica é a valorização do trabalho humano, o que também ocorre com a nossa ordem social (artigos 170 e 193 da Constituição da República).

A terceirização das atividades tratadas neste caso implica o desvirtuamento de normas trabalhistas e violação ao art. 9º da CLT, que é parâmetro para a interpretação de qualquer outro dispositivo infraconstitucional, incluindo-se a Lei 9.472/1997.

Vale frisar que não se está a declarar a impossibilidade de

**ARE 791932 / DF**

a tomadora terceirizar serviços, mas apenas a se ponderar que, no caso específico dos autos, a terceirização não atendeu aos princípios e normas de proteção efetiva ao trabalho humano, fato que singulariza a presente contenda.

E a par da irregularidade da contratação – que já seria suficiente para o deferimento do pleito obreiro – não se pode olvidar, ainda, que o conjunto probatório constante dos autos revela a presença de todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego previstos no artigo 3º da CLT, quais sejam: trabalho prestado a um tomador, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica, essa última manifestada na sua modalidade estrutural.”

Como se vê, o acórdão recorrido, valendo-se do teor da Súmula 331, III, do TST, amparou sua conclusão sobre o alcance do art. 94 da Lei 9.472/1997 (Lei geral de telecomunicações), que assim diz:

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 infraestrutura 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.

O acórdão recorrido considerou ilegítima a terceirização dos serviços de *call center*, pois constituem atividades-fim das empresas de telecomunicações, afastando a incidência do inciso II do art. 94 da Lei 9.472/1997. Ao realizar essa redução interpretativa, o órgão fracionário do Tribunal Superior do Trabalho exerceu o controle difuso de constitucionalidade e utilizou a técnica decisória denominada *declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto*, pela qual o intérprete declara a inconstitucionalidade de algumas interpretações possíveis do texto legal, sem, contudo, alterá-lo gramaticalmente, ou seja, censurou

**ARE 791932 / DF**

uma determinada interpretação por considerá-la inconstitucional.

Em outras palavras, a decisão do órgão fracionário do TST, ao considerar *ilegítima a terceirização dos serviços de call center*, afastou parcialmente a vigência e eficácia do inciso II do art. 94 da Lei 9.472/1997, por entender ser vedada pela Constituição Federal a possibilidade de terceirização de *atividade-fim*.

Ocorre, porém, que a inconstitucionalidade *total ou parcial* de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.

Essa verdadeira *cláusula de reserva de plenário* atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de reforçar a exigência constitucional, editou a Súmula Vinculante 10, com o seguinte teor:

*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão do 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.*

A jurisprudência da CORTE tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal ( *RTJ 58/499; RTJ 71/233; RTJ 110/226; RTJ 117/265; RTJ 135/297; RTJ 95/859; RTJ 96/1188; RT 508/217; RF 193/131*).

Dessa forma, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade incidental, o órgão fracionário do Tribunal Superior

**ARE 791932 / DF**

do Trabalho afastou a aplicação da Lei 9.472/1997, tendo, conseqüentemente, exercido o controle difuso de constitucionalidade, sem aplicação do artigo 97 da CF, e violado o enunciado da Súmula Vinculante 10, por desrespeito à cláusula de reserva de plenário.

Essa orientação, inclusive, vem sendo adotada pela 1ª Turma desta CORTE, em casos absolutamente análogos, com relação ao art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995 (Lei geral de concessões e permissões de serviços públicos), em casos relacionados ao setor de energia elétrica (Rcl 27.068 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Redator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 8/8/2018; Rcl 27.169 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 25/6/2018); Rcl 27.173 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Redator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 19/6/2018; Rcl 22.882 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Redator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 12/6/2018; Rcl 27.184 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 12/6/2018).

No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: Rcl 17.397 (DJe de 29/9/2017); Rcl 23.633 (DJe de 21/8/2017); Rcl 25.508 (DJe de 21/8/2017); Rcl 27.170 (DJe de 9/2/2018); Rcl 27.182 (DJe de 9/2/2018); Rcl 27.814 (DJe de 29/9/2017); Rcl 30.040 (DJe de 9/4/2018); Rcl 30.211 (DJe de 26/4/2018); Rcl 30.273 (DJe de 27/4/2018); Rcl 30.476 (DJe de 18/5/2018); Rcl 31.023 (DJe de 31/7/2018); Rcl 31.180 (DJe de 3/8/2018); Rcl 31.216 (DJe de 3/8/2018); Rcl 31.267 (DJe de 3/8/2018); Rcl 31.372 (DJe de 13/8/2018), todas de minha relatoria.

Não há dúvidas, portanto, de que a decisão do órgão fracionário do TST, ao invocar a Súmula 331 do TST, negou vigência e eficácia parcial ao inciso II do artigo 94 da Lei 9.472/1997, sem a obrigatória observância da cláusula de reserva de Plenário.

Esse argumento bastaria para dar provimento ao presente Agravo em recurso extraordinário, anulando a decisão do órgão fracionário e determinando a devolução do processo ao Plenário do TST, para observância do art. 97 e da SV 10.

Ocorre, porém, que a conclusão adotada pelo acórdão recorrido fundou-se na Súmula 331/TST, acabando por contrariar o entendimento



**ARE 791932 / DF**

recentemente fixado por esta CORTE, em 30/8/2018, quando do julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) e do RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX), oportunidade em que esta CORTE SUPREMA considerou inconstitucional o referido enunciado sumular, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, assentando, ao final, a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da seguinte TESE: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

Na ocasião, consignei, em meu voto, que:

A empresa tomadora contrata a prestadora para, em tempo determinado, realizar atividade específica que contribui com seu fluxo de produção, mas jamais substitui em inteireza sua atividade, com abuso e prejuízo aos trabalhadores.

É ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra.

Por partir da errônea confusão entre terceirização e intermediação de mão de obra, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários.

Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja a empresa tomadora, seja a empresa prestadora de serviços, desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador.

A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado mediante o tradicional contrato de trabalho, mas também o autônomo e o terceirizado, e, além

**ARE 791932 / DF**

disso, como salienta PAOLO BARILE, alcança o próprio empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país, que tem, na correta interpretação dos valores sociais do trabalho, a necessária segurança jurídica.

Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado.

Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

Dessa forma, não há como se confundir a terceirização de uma das etapas do fluxo de produção com a hipótese de ilícita intermediação de mão de obra, como fez o acórdão recorrido.

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO e, desde logo, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário para (i) declarar a nulidade da decisão do órgão fracionário do TST por inobservância do art. 97 da CF e SV 10 e (ii) restabelecer a sentença proferida pelo Juízo da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG (doc. 5 – fls. 6-11), que afastou a existência de vínculo empregatício entre operadora de telefonia e atendente de empresa terceirizada especializada nesse segmento que lhe prestava serviços de *call center*; fixando, em relação ao TEMA 739, a seguinte TESE:

*“É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC.”*

É o voto.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**APARTE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Alexandre, só um aparte até para reforçar essa sua posição. Nós tivemos essa preocupação quando da elaboração do Novo Código. Então, o art. 949, parágrafo único, do novo CPC diz assim:

*"Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão."*

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR)** - Exatamente, o que já era uma antiga jurisprudência do próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL agora foi transformado em lei.

**11/10/2018****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL****ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, só faria aqui uma breve correção no próprio tema, porque, como eu disse, acho que devemos avançar para já julgar pelo provimento do recurso extraordinário, mas o tema 739 é específico em relação ao art. 94, II, e à cláusula de reserva de plenário.

O voto que mandei a Vossas Excelências coloca a tese do tema 739:

É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o artigo 94, II, da Lei 9.472/1997, em razão da evocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observar a cláusula de reserva de plenário.

Eu alteraria aqui, porque, como já declaramos a inconstitucionalidade da Súmula 331, eu colocaria como tese: "é nula a decisão do órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472, sem observar a cláusula de reserva de plenário". Porque eventualmente o Plenário do TST pode entender que não se aplica a determinada hipótese o art. 94, II, por uma outra inconstitucionalidade, mas não pela Súmula 331. Então deveria haver a reserva.

Podemos acrescentar o que o Ministro FUX disse: "salvo quando já houver pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal". Então ficaria: "é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa aplicar o art. 94, II, sem observar a cláusula de reserva de plenário" - isso a tese da 739 - "observando o artigo 949 do CPC". Ou seja, se já houver pronunciamento, aí nem há a necessidade da cláusula de reserva de plenário.

**11/10/2018**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Eu encaminho voto no sentido agora trazido pelo Ministro Alexandre, inclusive no que concerne a essa previsão que já constava do antigo CPC - consta da Lei nº 9.868 a alteração do 481 do CPC - e agora devidamente incorporado ao Código, inclusive quanto à tese.

11/10/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL

### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, do que se pode depreender, o voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes procura solver o caso concreto e também a questão, digamos assim, *in abstracto* que foi indicada à repercussão geral, porque efetivamente o tema da repercussão geral se circunscreve à reserva de Plenário.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente Ministro. Só para complementar, eu já havia preparado esse voto e ontem ficou mais detalhada a necessidade disso, porque, se nós simplesmente devolvêssemos ao Plenário do TST, o Plenário do TST não pode, não tem mais a discricionariedade para aplicar o 331, porque, em julgamento anterior, nós declaramos inconstitucional. Nós só atrasaríamos uma decisão final. Por isso já fui mais adiante dando provimento ao recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Então, assim, apenas uma primeira dificuldade que o eminente Ministro está procurando suplantar já julgando recurso extraordinário é que a temática indicada para repercussão geral se circunscreve exclusivamente nessa questão da reserva de Plenário. Esse é o tema fundamentalmente em discussão. Por isso que Sua Excelência está sugerindo uma alteração, em tese, do tema para poder também deliberar o caso concreto do que eu pude entender.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, na verdade, Ministro Fachin, a tese que vai ser derivada, se o julgamento der provimento, no tema 739, é específica em relação à questão da cláusula de reserva de Plenário. É específico: é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o artigo 94, II, da Lei 9.472, sem observar a cláusula de reserva de Plenário, observado o CPC.

Agora, como, após a pauta desse caso, nós já declaramos inconstitucional essa hipótese, a possibilidade de se afastar o artigo 942,

**ARE 791932 / DF**

com base no enunciado ou Súmula 331, não haveria, ao meu ver, lógica de devolvermos o caso ao TST, se o TST, mesmo o Plenário, não pode mais analisar se aplica ou não o 331 em relação ao artigo 94, II, porque nós já declaramos inconstitucional essa possibilidade. Então já resolveríamos a questão.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Luiz Edson Fachin?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Pois não. Com prazer, Ministro Luiz Fux .

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Estou entendendo o que Vossa Excelência quer dizer, ou seja, o mérito do recurso é a violação da cláusula de reserva do Plenário. Então, para nós entendermos diferente, nós temos que entender que não viola a cláusula de reserva de Plenário a declaração de inconstitucionalidade de uma lei por órgão fracionário quando já houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Na verdade, é nessa direção, eis que o voto que tenho sobre e a compreensão que tenho sobre a questão da reserva de plenário, é que, no caso concreto, sobre esse tema especificamente - e vou juntar a declaração de voto nesse sentido - eu tenho compreendido que, em circunstâncias como essa e outras similares, o que não há aqui é atividade que desborde da interpretação da legislação infraconstitucional. Portanto, não entendo ter havido ofensa à Súmula Vinculante 10.

Eu tenho um conjunto de precedentes nessa direção. Na Reclamação 12.122, por exemplo, julgada em 2013, da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, assentou-se que:

"(...) é permitido aos magistrados, no exercício de atividade hermenêutica, revelar o sentido das normas legais, limitando a sua aplicação a determinadas hipóteses, sem que estejam declarando a sua inconstitucionalidade. Se o Juízo reclamado não declarou a inconstitucionalidade de norma nem afastou sua aplicabilidade" - neste caso, não houve declaração de inconstitucionalidade, e entendo que também a aplicabilidade não foi afastada - "com apoio em fundamentos extraídos da Constituição, não é pertinente a alegação de

**ARE 791932 / DF**

violação à Súmula Vinculante 10 e ao art. 97 da Constituição."

De modo que eu estou me assentando nesse precedente. Quanto a essa primeira parte, nós vamos chegar provavelmente a um resultado muito semelhante do julgamento. Mas eu só estou expondo que, quanto ao tema da violação da reserva de plenário, a percepção que tenho é que, no caso concreto, não há ofensa à Súmula 10.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ministro FACHIN, essa questão é importantíssima. Eu a resumi porque achei que não fosse haver esse debate em relação à Súmula 10. Na Primeira Turma, constantemente nós julgamos isso, vencida a Ministra ROSA, que tem esse mesmo entendimento do Ministro EDSON FACHIN. Agora, no julgamento principalmente da ADPF 324, o objeto era exatamente essa discussão: A Justiça Trabalhista negava aplicação à legislação federal que permitia terceirização de atividade-fim, com base no Enunciado 331 - ou seja, sem declarar inconstitucionalidade da legislação -, mas negava aplicabilidade, que ao meu ver é a mesma coisa. Mas nem entra essa necessidade aqui, entendo, porque o que fazia a Justiça do Trabalho e o que fez nesse caso? Não pode haver terceirização de atividade-fim de *call center* porque o art. 94, II, não permite isso; então não aplica. Por que não se aplica? Por causa do Enunciado 331. Nós aqui, por maioria, declaramos a inconstitucionalidade do Enunciado 331. Por que isso? Porque entendemos que não havia essa possibilidade de afastar a incidência da lei que era constitucional tão somente com base no Enunciado. Por isso que aqui, e também no meu voto, cito vários precedentes, não só monocráticos, como da Primeira Turma, nos quais entendemos que o que se fez aqui, no caso concreto e em outros casos, eu diria, é uma declaração disfarçada de inconstitucionalidade. O órgão fracionário dizia: "Deixo de aplicar o art. 94, II; ele não tem aplicação, vigência e eficácia para esse caso concreto".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É interessante. Isso é só uma peculiaridade.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - É uma declaração parcial de nulidade desse artigo, sem redução de texto. Para essas hipóteses, dizia o TST, de "terceirização-fim", não vale o art. 94,



**ARE 791932 / DF**

II, sem declarar a inconstitucionalidade. Por isso que julgo procedente o agravo também.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu acho que nós podemos interpretar eventualmente a Súmula nº 10. Significa dizer: *Deixar de aplicar uma lei equivale a declará-la inconstitucional*.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR)** - Por isso foi editada a Súmula 10.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - E isso deveria obedecer à cláusula de reserva de plenário. *Mutatis mutandis*, deixar de aplicar a lei, consoante a interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu, também significa violar a Súmula nº 10.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Quanto a essa segunda parte, estou de acordo. Aliás, o Tema 856, que já deliberamos aqui, foi exatamente na direção que Vossa Excelência está a mencionar. Quanto à primeira, estou apenas assentando nessa questão específica da reserva de plenário, porque, quanto à solução do extraordinário, eu vou, em homenagem à colegialidade, me encaminhar na linha do que o Ministro Alexandre está a trazer, ainda que com uma formulação eventualmente um pouco diversa.

Mas em relação ao primeiro tópico, que foi aquele sobre o qual a repercussão geral incidiu, entendo que o Supremo Tribunal Federal - e tenho sustentado isso - não é um intérprete último da legislação infraconstitucional; o Tribunal Superior do Trabalho interpretou a legislação federal.

Nós podemos dizer agora é que essa interpretação não está de acordo com o tema 725, deliberado pelo Supremo; mas essa é a segunda parte do julgamento de hoje.

A primeira parte é saber se houve ofensa, ou não, à Súmula 10. Portanto, meu voto vai no sentido de reconhecer que não há ofensa, cito esse precedente do Ministro Gilmar; RE 566.502, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, nesta mesma direção; o Parecer da Procuradoria-Geral da República também foi nesta linha. Portanto, no que diz respeito ao tema sobre repercussão geral, Senhor Presidente, voto no sentido de

**ARE 791932 / DF**

compreender que não há violação ao art. 97 nem à Súmula Vinculante 10.

Quanto à questão da circunstância que emerge do recurso extraordinário, o Colegiado desse Pleno já se manifestou e emitiu o tema. Aprovou a formulação, à luz do tema 725, entendendo que é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Como, aliás, foi dito da tribuna, até este momento, em decisões monocráticas, tenho decidido: à luz dessa compreensão colegiada, acolher, parcialmente, o pedido na reclamação para determinar que o colegiado, cuja ação é objeto da respectiva reclamação, aplique o que o Supremo Tribunal Federal decidiu, à luz do tema 725.

O Ministro Alexandre está, digamos assim, propondo uma abreviação desse caminho. Independentemente das compreensões minoritárias, há uma compreensão majoritária neste Pleno de que ao TST não restará outro caminho a não ser o de aplicar o tema. Isso o que eu entendi, que sua Excelência está dizendo: "Bom, apliquemos de imediato, porque isso não é supressão de instância, uma vez que outro caminho não restará ao TST".

Portanto, não obstante ter sido vencido na compreensão, entendo que, processualmente, é sustentável isso para solver as questões concretas que estão postas no resultado do julgamento.

Por isso, e em resumo, o voto que trago quanto à primeira parte é no sentido de reiterar a compreensão que tenho: que não há ofensa ao art. 97, dispositivo da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante 10. Assim, não há, aqui, ofensa ou violação ao princípio da reserva de plenário.

Compreensão diferente tem Ministro Alexandre e, talvez, seja a de Sua Excelência a compreensão majoritária deste Plenário. Mas a compreensão que tenho, e aqui obviamente está em debate, é o conjunto das percepções que se têm sobre este tema.

Quanto à segunda parte, estou compreendendo a proposição e me

**ARE 791932 / DF**

manifestando de acordo com esse abreviar do caminho de aplicação do tema 725, até para que este Supremo Tribunal Federal dê uma resposta; resposta essa que não poderia, ou não poderá, ser outra do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse sentido, acompanho a conclusão de solução da aplicação imediata do tema 725, com esta formulação.

Portanto, com essas achegas e percepções, é assim que voto, num sentido um pouco distinto, mas compreendendo e acompanhando a solução do caso concreto.

11/10/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório apresentado pelo I. Relator.

Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo, no qual a empresa Recorrente, especializada na prestação do serviço denominado *call center*, suscita, dentre outras alegações, contrariedade ao disposto no artigo 97 da Constituição da República, por entender que a decisão prolatada pelo Tribunal Superior do Trabalho ofendeu o princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que tem a seguinte redação:

“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.”

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATENDENTE DE *CALL CENTER*. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A EMPRESA DE TELEFONIA TOMADORA DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. Consignada pelo Tribunal Regional a terceirização de atividade-fim da tomadora dos serviços, o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa cliente não contraria a Súmula 331/TST. Ausência de

**ARE 791932 / DF**

demonstração de afronta direta e literal à Constituição Federal ou a súmula de jurisprudência uniforme desta Corte, capaz de ensejar a revisão da matéria nesta instância extraordinária, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT.

Agravo de instrumento conhecido e não provido.”

Sustenta, em apertada síntese, que a norma descrita no artigo 94, inciso II, da Lei Geral das Telecomunicações permite a terceirização de quaisquer atividades pelas empresas concessionárias de serviço público, inclusive aquelas qualificadas pela Justiça do Trabalho como “atividades-fim”, e que a decisão do TST, ao argumento de interpretar a referida norma em conformidade com os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, afasta sua aplicação, sem promover a devida declaração de inconstitucionalidade.

Ao reconhecer a repercussão geral do tema, o saudoso Ministro Teori Zavascki delimitou a questão posta à análise pelo Plenário nos seguintes termos:

“3. No que toca à alegação de ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, em relação ao princípio da legalidade, incide o óbice da Súmula 636/STF: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

4. No que toca aos arts. 5º, II, LIV, 170, III, 175, da Constituição Federal, não há prequestionamento no acórdão recorrido, tampouco a questão foi suscitada no momento oportuno, em sede dos embargos de declaração, razão pela qual não pode ser o recurso extraordinário conhecido no ponto, incidindo o óbice das súmulas 282 e 356 do STF. Da mesma forma, no tocante aos arts. 5º, II, e 170, III, da CF, o acórdão recorrido limitou-se a afirmar que eventual ofensa seria reflexa, o que não autorizaria o recurso de revista. Assim, não há que se cogitar o prequestionamento de tais dispositivos.

ARE 791932 / DF

5. Quanto à alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, diz respeito a temas cuja existência de repercussão geral foi rejeitada por esta Corte na análise do ARE 748.371-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), por se tratar de questão infraconstitucional. Registre-se que a decisão de inexistência de repercussão geral tem eficácia em relação a todos os recursos sobre matéria idêntica (art. 543-A, § 5º, do CPC c/c art. 327, § 1º, do RISTF).

6. **Todavia, o recurso merece ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 97 da Constituição. Realmente, a questão constitucional mais enfatizada no recurso extraordinário é a da ofensa ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, em face da não-aplicação, pelas instâncias de origem, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que assim dispõe:**

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.

7. **Como se vê, a questão possui repercussão geral do ponto de vista jurídico, já que envolve a declaração ou não de inconstitucionalidade do citado art. 94, II, da Lei 9.472/97. Além disso, a matéria transcende os limites subjetivos da causa, eis que questão semelhante está reproduzida em inúmeras demandas, muitas delas já em fase de recurso no STF.**

Portanto, cumpre examinar no presente caso, submetido à sistemática da repercussão geral, **apenas se as decisões recorrentes do Tribunal Superior do Trabalho, ao promover interpretação do conteúdo do artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/1997, violam a cláusula de reserva**

**ARE 791932 / DF**

**de plenário contida no artigo 97 da Constituição, por não ter havido declaração de inconstitucionalidade da previsão legal, embora tenha havido o afastamento de sua aplicação.**

Em relação ao tema, efetivamente, venho decidindo pela inexistência de violação ao artigo 97 da Carta Magna, nem à Súmula Vinculante nº 10 desta Casa. Os casos, em tudo semelhantes ao que ora se apresenta, versavam sobre o conteúdo do artigo 25, §1º da Lei nº 8.987/95, cuja redação é quase idêntica àquela do dispositivo infraconstitucional ora em análise.

Isso porque, com esteio em precedentes desta Corte que já rejeitaram alegações diversas no sentido da contrariedade ao disposto no artigo 97, CF, compreendo, em hipóteses quase idênticas a que ora se apresenta, que os casos não fornecem suporte para a incidência da Súmula Vinculante 10 do STF. Isso porque as decisões da Justiça do Trabalho, no ponto, ao declararem a ilicitude da contratação de empresa interposta para a execução de serviços relacionados à atividade fim de empresa concessionária de serviço público, não declaram expressamente a inconstitucionalidade das legislações ordinárias aplicáveis à espécie, mas apenas interpretam a legislação infraconstitucional sob a perspectiva do bem jurídico tutelado, qual seja, a relação de trabalho ou de emprego cujas características afere-se no caso concreto, para localizar nessa relação terceirização de atividade finalística da empresa, e considerar ter havido fraude contratual, nos termos do artigo 9º da CLT.

E, de fato, em análise dos presentes autos, mantenho meu posicionamento quanto à inocorrência de contrariedade ao artigo 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10.

O seguinte trecho da decisão atacada bem demonstra o ponto:

“De plano, esclareço que se mostra inservível a acenada ofensa à legislação infraconstitucional e o dissenso de teses, porque não se amoldam às hipóteses descritas no art. 896, § 6º, da CLT, para a admissibilidade do apelo revisional em rito sumaríssimo.

Irrepreensível o despacho agravado, consoante **também se**

ARE 791932 / DF

**denota dos fundamentos da decisão de origem, ao assinalar que a reclamante, contratada pela primeira reclamada para atividades de call center, prestou serviços diretamente à tomadora dos serviços, em atividade-fim. Premissa fática suficiente para a manutenção do acórdão regional. A decisão regional está, portanto, em consonância com os itens I e III da Súmula 331/TST.**

**Não há falar na indigitada afronta aos arts. 1º, IV, 5º, II, e 170, da Carta Magna, a qual, acaso houvesse, dar-se-ia de forma apenas reflexa, o que não autoriza o processamento da revista.**

De outra parte, incólumes os arts. 5º, XXXVI e 7º, XXVI, da Lei Maior, porquanto espelhado o entendimento de que o deferimento das vantagens constantes das normas coletivas dos empregados da tomadora dos serviços é mero consectário do reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

Noutro giro, inaplicável a Súmula 374/TST, a qual trata de empregado integrante de categoria profissional diferenciada, caso diverso do ora examinado.

**Acresço, outrossim, que não se cogita, na hipótese, de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, e sim, de interpretação sistemática das normas pertinentes à matéria, a afastar a alegada contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF.”**

Nessa toada, é firme a jurisprudência do STF no sentido de que não há exigir reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação das normas jurídicas que emergem do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à referida cláusula que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal e o Texto Constitucional, o que não se verificou no caso concreto.

Confira-se:

**“Registro, ainda, que é permitido aos magistrados, no exercício de atividade hermenêutica, revelar o sentido das**



ARE 791932 / DF

**normas legais, limitando a sua aplicação a determinadas hipóteses, sem que estejam declarando a sua inconstitucionalidade. Se o Juízo reclamado não declarou a inconstitucionalidade de norma nem afastou sua aplicabilidade com apoio em fundamentos extraídos da Constituição, não é pertinente a alegação de violação à Súmula Vinculante 10 e ao art. 97 da Constituição.**

(Rcl 12122 AgR, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 24.10.2013)

Registre-se que esta Corte compreende que nem mesmo a fundamentação da decisão com base em princípios constitucionais resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. SUPLETIVO. IDADE MÍNIMA NÃO ALCANÇADA. SÚMULA STF 10. ART. 97, CF: INAPLICABILIDADE. 1. **Para a caracterização de ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (full bench), é necessário que a norma aplicável à espécie seja efetivamente afastada por alegada incompatibilidade com a Constituição Federal. 2. Não incidindo a norma no caso e não tendo sido ela discutida, não se caracteriza ofensa à Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal. 3. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**”

(RE 566502 AgR, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJe 24.03. 2011)

De fato, parece-me que, a despeito da matéria de fundo revelar-se de importância ímpar, abrir a via para que, por meio da alegação de contrariedade ao artigo 97, CF, permita-se que o Supremo Tribunal Federal convole-se em intérprete último da legislação infraconstitucional,

**ARE 791932 / DF**

apontando ao Tribunal Superior do Trabalho qual o sentido último das leis colocadas à sua análise, desborda da missão constitucional desta Corte.

O Parecer da Procuradoria-Geral da República foi preciso nesse sentido:

“Recurso extraordinário fundado no alegado desrespeito ao art. 97 da Constituição e da SV 10 do STF. Art. 94, II, da Lei 9.472/1997.

Além dos casos evidentes de declaração expressa da inconstitucionalidade de lei por órgãos fracionários, o art. 97 da CR, especialmente na interpretação que lhe confere a SV 10, impede que órgãos fracionários de tribunais reconheçam, por meio velado, a incompatibilidade de normas legais com as da Constituição.

Também é da jurisprudência do STF que a mera alusão a normas constitucionais, especialmente a seus princípios, no contexto de fundamentação de acórdãos, não configura a declaração encoberta de inconstitucionalidade de leis.

Necessidade da determinação de critério equilibrado, por meio do qual se separem os julgados continentais de declaração disfarçada de invalidade de leis daqueles que apenas as interpretam, considerando sobretudo que a jurisdição constitucional do STF, exercida na via do recurso extraordinário e da reclamação, não se presta à revisão da interpretação do direito infraconstitucional, e que os tribunais inferiores devem obediência à norma de competência do art. 97 da CR.

Múltiplas razões a impedir que se impute ao STF a tarefa de fixar o sentido definitivo de qualquer norma de direito infraconstitucional com apelo à alegada transgressão da reserva de pleno: ausência de norma de competência, óbice de violação indireta da Constituição, inadequação funcional dessa tarefa à função e à estrutura da jurisdição constitucional, divisão de competência entre a jurisdição constitucional e a comum dos tribunais superiores, extinção da representação para interpretação no sistema de 1988, incapacidade hermenêutica

**ARE 791932 / DF**

de, num único caso, determinar-se o sentido definitivo de qualquer norma jurídica, ausência de espaço para a prova de dolo judicial e vinculação do Tribunal aos aspectos postos em causa pelo aresto recorrido, mesmo no contexto da objetivação do recurso extraordinário.

Os limites de competência e funcionais da jurisdição constitucional, ressaltados no direito comparado, aconselham o exame da ofensa do art. 97 da CR segundo critério negativo do qualificado erro metodológico, em sentido amplo, e objetivamente verificável, em decorrência de diversos fatores: a divisão de competência entre o STF e os demais tribunais, a ilicitude de se transformar qualquer questão de ilegalidade em tema constitucional, nos termos da Súmula 636 do STF, e a impossibilidade lógica e jurídica de que a premissa de afronta de norma de direito processual redunde na determinação do sentido do direito material a ser versado em nova decisão pelo órgão competente.

Validade do acórdão impugnado até por se assentar em dois fundamentos autônomos e suficientes (Súmula 283 do STF), dos quais um tem natureza exclusivamente legal.

Ausência de erro metodológico qualificado e objetivamente aferível no raciocínio desenvolvido no aresto examinado: ao invés de se enredar nos defeitos da “jurisprudência dos conceitos”, ao supostamente extrair a solução do caso dos termos “terceirização” e “atividades finalísticas e acessórias” das empresas, o acórdão recorrido interpretou o art. 94,II, da Lei 9.472/1997 em harmonia com os arts. 3º e 9º da CLT: o procedimento encontra apoio expresso no cânone hermenêutico do critério sistemático da interpretação, que recua a *Savigny*, ao passo que a imputação das consequências do ato fraudado tem seu antecedente expresso no *Digesto*, de modo que não pode ser qualificado de arbitrário.

As instâncias trabalhistas não declararam inválidos todos os contratos de prestação de serviço de atividade inerente cuja validade foi reconhecida pelo art. 94, ii, da Lei 9.472; apenas entendeu que essa espécie lícita de contrato não pode

**ARE 791932 / DF**

escamotear real contrato de emprego desenvolvido entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços, por meio de empresa interposta de contratação de mão de obra, com o fim de fraudar direitos dos operários.

A determinação de sentido diverso do atribuído pelo TST ao mencionado conjunto de prescrições do direito ordinário já não recairia na competência da jurisdição constitucional de verificação de erro metodológico qualificado, por cujo meio se contorna o art. 97 da CR, mas representaria a determinação do sentido e do alcance de leis, ou seja, a interpretação pura e simples do direito ordinário.

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.”

E, com a devida vênia do entendimento contrário, não depreendo ser cabível a esta Corte, sob a pretensão de identificar violação ao disposto no artigo 97 da Constituição, determinar o sentido constitucionalmente adequado à expressão “atividades inerentes”, como sinônima de atividade principal da empresa a terceirizar suas atividades.

De fato, parece-me inexistir sentido unívoco no termo, decorrente diretamente de exegese de dispositivos ou princípios constitucionais, razão pela qual entendo que a faculdade de interpretar o disposto no artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/1997 pertence ao Tribunal Superior do Trabalho, ao menos da forma como a questão veio trazida a esta Corte por meio da presente repercussão geral.

Assim, compreendo inexistir violação ao artigo 97 da Constituição Federal quando o Tribunal Superior do Trabalho, ao promover interpretação dos artigos 94, II, da Lei nº 9.472/97, conjugada aos artigos 2º, 3º e 9º da CLT, para, juntamente com as circunstâncias fáticas do caso concreto, apontar a existência de terceirização ilícita com fraude contratual na hipótese concreta.

Quanto ao tema específico da repercussão geral, portanto, divirjo do i. Relator.

Nada obstante, em relação à resolução do caso, embora a pretensão esposada refira-se à alegada afronta ao artigo 97 da Constituição da

**ARE 791932 / DF**

República, verifico que o Relator concluiu pela imediata aplicabilidade da tese recentemente definida pelo Plenário desta Corte no Tema 725, nos seguintes termos: *“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”*.

Em homenagem à colegialidade, compreendo que se formou uma compreensão majoritária neste Pleno no sentido de que ao Tribunal Superior do Trabalho não restará outro caminho a não ser o de aplicar o tema citado.

Portanto, não obstante vencido em relação a esse entendimento, entendo que, processualmente, inexistem obstáculos à aplicação desde logo dessa conclusão para solver as questões concretas que estão postas no julgamento.

Quanto a essa segunda parte, no que concerne à concreta resolução do recurso extraordinário, acompanho a proposta de aplicação imediata do Tema 725 ao caso.

Assim, acompanho o Relator, com outros fundamentos, sem aderir ao item 1 da sua conclusão.

É como voto.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, peço vênias para divergir, com as vênias do eminente Ministro Alexandre, e acompanhar a divergência que foi agora aberta pelo Ministro Fachin.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):**

Não, o Ministro **Fachin**, na conclusão, não diverge.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Quanto ao extraordinário; quanto à reserva de plenário, estou divergindo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Quanto à questão de fundo, eu, com todo o respeito, Presidente, fico limitada ao exame do objeto do recurso extraordinário, que é o tema de repercussão geral em exame.

Na verdade, esse recurso extraordinário foi interposto contra uma decisão do TST ao julgamento de um agravo de instrumento que visava ao trânsito de um recurso de revista, que merecera, na origem, no Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, um juízo negativo de admissibilidade.

O que fez o TST foi dizer que aquele recurso de revista não merecia trânsito, porque em exame a legislação infraconstitucional, especialmente os arts. 2º, 3º e 9º da CLT, em consonância com a Lei de Regência aqui invocada, art. 94, II da Lei nº 9.472 de 1997, numa atividade de interpretação da legislação infraconstitucional. E foi neste enfoque que o Tribunal Superior do Trabalho, no acórdão da lavra do Ministro Hugo Carlos Scheuermann, em 4 de dezembro de 2012, ainda registrou ausentes afronta direta e literal à Constituição Federal e contrariedade a súmula desta Casa capaz de ensejar a revisão da matéria nesta instância extraordinária, nos termos art. 896, § 6º, da CLT. E negou provimento ao agravo de instrumento.

No bojo destes autos é que foi manejado o recurso extraordinário. E lembro muito bem quando nosso querido e saudoso Ministro Teori

**ARE 791932 / DF**

Zavascki apresentou o tema para efeito de repercussão geral. Eu fiquei vencida isoladamente, porque entendia que estava em debate a legislação infra. Mas a matéria se pôs à luz da cláusula de reserva, única e exclusivamente.

Então, circunscrito o objeto do recurso extraordinário admitido a esta cláusula de reserva, eu, justamente por entender que a solução do feito se fez à luz da interpretação da legislação infraconstitucional, peço vênia, divirjo e nego provimento ao recurso extraordinário.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, nós aqui estamos no campo de aplicação de uma regra de processo. Vale dizer, saber se, em tendo havido violação da cláusula de reserva, o feito deve voltar ou não.

Então, só sobre o prisma constitucional e processual, o art. 1º do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

*O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.*

O que que diz a Constituição? Depois da Emenda 45, consagrou como direito fundamental do cidadão a duração razoável dos processos. O art. 12, então, complementando a Constituição Federal, dispõe:

*Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.*

E aí, esmiúça o que significa essa duração razoável dos processos.

Conforme o Ministro Alexandre já destacou, não faz, *data máxima vênia*, sentido o processo retornar, por força da violação da cláusula de reserva de Plenário, que na verdade está salva pelo art. 949, ou seja, não há necessidade de voltar ao Plenário do TST porque o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a constitucionalidade da contratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes ou atividade-fim. E o art. 94, desse que está em jogo, nesse caso, ele exatamente autoriza essa contratação da atividade-fim.

Então, vai voltar? Acho que ontem, um eminente patrono disse: os processos estão suspensos há quatro anos e vão voltar para, mais sete



**ARE 791932 / DF**

anos, decidir aquilo que o Supremo já decidiu; e deve haver aí um número significativo de processos suspensos.

Então isso, no meu modo de ver, não atende esse direito fundamental da duração razoável; está resolvido pelo Supremo! E o art. 949 diz que não precisa voltar para lugar nenhum quando o Supremo já tiver decidido.

Então, eu peço vênia às opiniões divergentes, mas eu acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator, Alexandre de Moraes.

**11/10/2018****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, leio o que se contém no reconhecimento da repercussão geral reconhecida por esse Supremo: "Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei nº 9.472 em razão da invocação da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva do plenário". Isso é que nós concebemos como tendo repercussão geral.

O Ministro-Relator agora propõe, como explicitou e foi também enfatizado nos votos dos Colegas que me precederam, que - pelo menos na visão do Ministro-Relator, com o qual não concordam o Ministro Fachin e a Ministra Rosa, quanto ao tema específico e que foi objeto da nossa votação -, tendo havido a invocação do dispositivo e o afastamento de sua aplicação, no caso, sem observância do princípio da reserva de plenário, nós teríamos que dar provimento para voltar ao TST para que aquele tribunal resolvesse na forma da Constituição.

O Ministro-Relator afirma que, não obstante esse reconhecimento de inconstitucionalidade do comportamento do Tribunal Superior do Trabalho, a eficiência da jurisdição a ser prestada, como não haverá outro caminho senão aplicação do que decidido pelo Supremo, impõe que se reconheça a nulidade, mas se dê a solução restabelecendo o que foi decidido inicialmente; no que concorda o Ministro Fachin quanto à necessidade de superação ou possibilidade dessa superação, embora não reconheça a inconstitucionalidade. Porém, como o retorno seria no mesmo sentido, Vossa Excelência então acompanha na conclusão no sentido de dar provimento para aplicar diretamente aqui o tema 725.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ministra CÁRMEN, só para completar; exatamente porque o paradigma para afastamento do art. 94 não pode ser mais utilizado, porque a Súmula 331 foi declarada inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência expõe

**ARE 791932 / DF**

bem isso no voto.

A Ministra Rosa afirma que, como o objeto da repercussão geral foi delimitado, nós não poderíamos superá-la, até porque haveria outros embaraços possíveis de serem opostos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Se me permite Ministra Cármen, eu não localizei aqui, no acórdão recorrido, qualquer fundamento na Súmula nº 331 do TST, mas enfim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na conclusão realmente, só se tem a referência, mas encontrei na sentença, mas Vossa Excelência tem razão; na decisão não há referência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - No agravo de instrumento, não há uma... porque ali se estava examinando a lei especial, a lei de regência, no caso da TELEMAR.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Ministra ROSA, me permite? A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho expressamente colocou, no acórdão: "A decisão regional está, portanto, em consonância com os itens 1 e 3 da Súmula nº 331, TST"; que foi exatamente o que declaramos inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. Presidente, vou pedir vênias ao Relator no que se refere à primeira parte porque considero que o afastamento da norma - de aplicação obrigatória, portanto -, e com base exatamente no dispositivo que nós já tínhamos examinado quanto à sua constitucionalidade, determinante de reconhecimento da nulidade. Porém, superado isso, acompanho a decisão no sentido da determinação de aplicação imediata da norma, exatamente nos termos postos pelo Ministro-Relator.

E por essa razão, pedindo vênias a Ministra Rosa, e até a compreensão integral do Ministro-Relator, mas, na conclusão, sendo o mesmo fundamento, acompanho a divergência do Ministro Edson Fachin, ou seja, reconheço que deveria voltar, entretanto, como o retorno significa débito jurisdicional e não acatamento pleno ao princípio da razoável duração do processo, estou acompanhando o Ministro Edson Fachin no seu fundamento, porque voto como ele; mas, na conclusão, voto pelo

**ARE 791932 / DF**

provimento ao recurso.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL****OBSERVAÇÃO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, só para pontuar a correção da informação dada pelo eminente Relator. Como eu não poderia deixar de dizer que não encontrava, à folha 6 do acórdão há referência, sim, à súmula, em inúmeros dispositivos, que era uma discussão bem mais ampla, mas se diz ali: a decisão regional está, portanto, em consonância com os itens I e III da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Tal como afirmou o Ministro Alexandre de Moraes.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Em face disso, Vossa Excelência mantém o seu voto?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu mantenho o meu voto porque sou muito ortodoxa em termos de processo, sobretudo esses processos de índole subjetiva. Do outro lado, há um sujeito que também está discutindo, nos autos, a questão. Eu tenho uma compreensão diferente e acho que, usando o critério de o Tribunal começar a se debruçar sobre o que não é objeto de um recurso, na minha ótica, isso trará insegurança jurídica. Talvez neste caso específico não, mas entendo preocupante que se possa deliberar sobre o que não está sendo objeto do recurso extraordinário que foi dirigido a esta Corte.

Por outro lado, nós todos temos muita experiência em saber que, não em uma, ou duas, ou três oportunidades, os próprios procuradores, quando nos pedem audiência e apresentam memoriais, ainda dizem: este caso tem uma peculiaridade. Essa é uma situação muito comum, e às vezes tem, não é, Ministro Luiz Fux, e nós chegamos a situações heterodoxas.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Vossa Excelência tocou num ponto que é uma realidade. Nós decidimos a repercussão geral, aí vamos para a audiência, o advogado diz: "não, mas o meu caso tem uma peculiaridade". Todos têm peculiaridades.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim, e o que digo é que, às vezes, tem. Seria isso. Então eu me sinto, assim, mais confortável. Não

**ARE 791932 / DF**

traria a questão de fundo porque, por óbvio, na minha posição extremamente vencida na Corte, eu tenho uma enorme preocupação com a terceirização da atividade-fim, admitida a sua licitude de uma maneira ampla, porque, quando nós tratarmos, por exemplo, da terceirização da atividade-fim na Administração Pública, teremos uma burla ao concurso público, porque toda terceirização poderá se dar na atividade-fim da Administração Pública. Este é um dos efeitos da terceirização, mas eu não vou entrar, de forma alguma, nesses aspectos, só faço o registro que aqui eu examino um recurso extraordinário com um objeto e, por isso, peço vênha só para ficar vencida, Presidente. É a minha compreensão.

11/10/2018

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, envolvendo discussão acerca da ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/1997, que permite a concessionárias de serviço público a terceirização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

O acórdão recorrido reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o atendente de *call center* e a empresa de telefonia tomadora de serviços.

A recorrente alega, em síntese, que: (i) a Súmula Vinculante 10 prestigia a reserva de plenário e o TST, mediante o item I da sua Súmula 331, simplesmente desconsidera dispositivo de lei que permite a terceirização até mesmo da atividade-fim das empresas atingidas pela Lei 9.472/1997, sem declarar, expressamente, a inconstitucionalidade do dispositivo em tela; (ii) "a respeitável decisão fere, frontalmente, o princípio da legalidade, pois pretende reconhecer vínculo empregatício com o tomador do serviço, em violação direta ao dispositivo de lei ordinária que regula o serviço de telecomunicações"; (iii) "o acórdão recorrido contraria, também, o artigo 97 da Constituição Federal, o qual estabelece a cláusula de reserva de Plenário, porquanto sem que tenha sido declarada expressamente, pela maioria dos membros do Tribunal Superior do Trabalho (ou do respectivo Órgão Especial), a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.472/97, reconheceu o vínculo de emprego entre a reclamante e a tomadora de serviço no presente caso, não aplicando e, portanto, violando as regras dos artigos 60

**ARE 791932 / DF**

e 94, II, da aludida lei federal".

A Procuradoria-Geral da República apresentou manifestação pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso extraordinário fundado no alegado desrespeito ao art. 97 da Constituição e da SV 1o do STF. Art. 94, ii, da Lei 9.472/1997.

Além dos casos evidentes de declaração expressa da inconstitucionalidade de lei por órgãos fracionários, o art. 97 da CR, especialmente na interpretação que lhe confere a SV 10, impede que órgãos fracionários de tribunais reconheçam, por meio velado, a incompatibilidade de normas legais com as da Constituição.

Também é da jurisprudência do STF que a mera alusão a normas constitucionais, especialmente a seus princípios, no contexto de fundamentação de acórdãos, não configura a declaração encoberta de inconstitucionalidade de leis.

Necessidade da determinação de critério equilibrado, por meio do qual se separem os julgados continentais de declaração disfarçada de invalidade de leis daqueles que apenas as interpretam, considerando sobretudo que a jurisdição constitucional do STF, exercida na via do recurso extraordinário e da reclamação, não se presta à revisão da interpretação do direito infraconstitucional, e que os tribunais inferiores devem obediência à norma de competência do art. 97 da CR.

Múltiplas razões a impedir que se impute ao STF a tarefa de fixar o sentido definitivo de qualquer norma de direito infraconstitucional com apelo à alegada transgressão da reserva de pleno: ausência de norma de competência, óbice de violação indireta da Constituição, inadequação funcional dessa tarefa à função e à estrutura da jurisdição constitucional, divisão de competência entre a jurisdição constitucional e a comum dos tribunais superiores, extinção da representação para interpretação no sistema de 1988, incapacidade hermenêutica de, num único caso, determinar-se o sentido definitivo de



**ARE 791932 / DF**

qualquer norma jurídica, ausência de espaço para a prova de dolo judicial e vinculação do Tribunal aos aspectos postos em causa pelo aresto recorrido, mesmo no contexto da objetivação do recurso extraordinário.

Os limites de competência e funcionais da jurisdição constitucional, ressaltados no direito comparado, aconselham o exame da ofensa do art. 97 da CR segundo critério negativo do qualificado erro metodológico, em sentido amplo, e objetivamente verificável, em decorrência de diversos fatores: a divisão de competência entre o STF e os demais tribunais, a ilicitude de se transformar qualquer questão de ilegalidade em tema constitucional, nos termos da Súmula 636 do STF, e a impossibilidade lógica e jurídica de que a premissa de afronta de norma de direito processual redunde na determinação do sentido do direito material a ser versado em nova decisão pelo órgão competente.

Validade do acórdão impugnado até por se assentar em dois fundamentos autônomos e suficientes (Súmula 283 do STF), dos quais um tem natureza exclusivamente legal.

Ausência de erro metodológico qualificado e objetivamente aferível no raciocínio desenvolvido no aresto examinado: ao invés de se enredar nos defeitos da 'jurisprudência dos conceitos', ao supostamente extrair a solução do caso dos termos 'terceirização' e 'atividades finalísticas e acessórias' das empresas, o acórdão recorrido interpretou o art. 94, ii, da Lei 9.472/1997 em harmonia com os arts. 3º e 9º da CLT: o procedimento encontra apoio expresso no cânone hermenêutico do critério sistemático da interpretação, que recua a *Savigny*, ao passo que a imputação das consequências do ato fraudado tem seu antecedente expresso no *Digesto*, de modo que não pode ser qualificado de arbitrário.

As instâncias trabalhistas não declararam inválidos todos os contratos de prestação de serviço de atividade inerente cuja validade foi reconhecida pelo art. 94, ii, da Lei 9.472; apenas entendeu que essa espécie lícita de contrato não pode escamotear real contrato de emprego desenvolvido entre o

**ARE 791932 / DF**

trabalhador e a empresa tomadora dos serviços, por meio de empresa interposta de contratação de mão de obra, com o fim de fraudar direitos dos operários.

A determinação de sentido diverso do atribuído pelo TST ao mencionado conjunto de prescrições do direito ordinário já não recairia na competência da jurisdição constitucional de verificação de erro metodológico qualificado, por cujo meio se contorna o art. 97 da CR, mas representaria a determinação do sentido e do alcance de leis, ou seja, a interpretação pura e simples do direito ordinário.

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário”.

Pois bem. Na assentada de 30/8/2018, este Plenário, ao julgar a ADPF 324/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, e o RE 958.252-RG/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux (Tema 725 – terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa), por maioria, firmou entendimento de que não há ilicitude na terceirização de atividade-fim ou meio e fixou a seguinte tese de Repercussão Geral:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Na espécie, a Corte debruça-se sobre tema assemelhado, mas que não guarda total identidade. Isso porque aqui é investigada a possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997, em razão da invocação da Súmula 331/TST, sem observância da regra de reserva de plenário, constante do art. 97 da Constituição Federal (Tema 739).

O art. 94, II, da Lei 9.472/1997, dispõe que a concessionária de serviços de telecomunicações poderá, **observadas as condições e limites fixados** pela agência setorial, “contratar com terceiros o desenvolvimento

**ARE 791932 / DF**

de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”.

Ao que parece, e não nos caberia aqui interpretar a legislação infraconstitucional, o dispositivo mencionado autorizaria a contratação de terceiros para desenvolvimento das suas próprias atividades, desde que estejam de acordo com as condições e limites impostos pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Em tempo, observo que o acórdão combatido ficou assim ementado:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATENDENTE DE CALL CENTER. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A EMPRESA DE TELEFONIA TOMADORA DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. Consignada pelo Tribunal Regional a **terceirização de atividade-fim da tomadora dos serviços, o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e a empresa cliente não contraria a Súmula 331/TST.** Ausência de demonstração de afronta direta e literal à Constituição Federal ou a súmula de jurisprudência uniforme desta Corte, capaz de ensejar a revisão da matéria nesta instância extraordinária, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT.**

**Agravo de instrumento conhecido e não provido” (grifei).**

Como se vê, o TST entendeu que: (i) o acórdão de origem, reconhecendo a responsabilidade de empresa operadora de telefonia por obrigações trabalhistas, está em consonância com a Súmula 331/TST, que veda a contratação de empregados por empresa interposta; (ii) não é legítima a terceirização dos serviços de *call center* pelas empresas de telecomunicações; e (iii) não houve, no caso, declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, apenas interpretação sistemática das normas pertinentes à matéria, o que afasta a incidência da

**ARE 791932 / DF**

**Súmula Vinculante 10.**

Assim, na análise do presente caso, verifico que a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar provimento ao agravo, entendeu que a declaração de ilicitude da terceirização está assentada apenas na interpretação dos dispositivos infraconstitucionais, não tendo se utilizado de normas de estatura constitucional para chegar àquela conclusão. Por oportuno, transcrevo os seguintes trechos do *decisum*:

“Irrepreensível o despacho agravado, consoante também se denota dos fundamentos da decisão de origem, ao assinalar que a reclamante, contratada pela primeira reclamada para atividades de *call center*, prestou serviços diretamente à tomadora dos serviços, em atividade-fim. Premissa fática suficiente para a manutenção do acórdão regional. A decisão regional está, portanto, em consonância com os itens I e III da Súmula 331/TST.

[...]

Acresço, outrossim, que não se cogita, na hipótese, de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, e sim, de interpretação sistemática das normas pertinentes à matéria, a afastar a alegada contrariedade à Súmula Vinculante 10 do STF”.

Ora, observo que o acórdão reclamado não declarou inconstitucional o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, tampouco afastou a aplicação da referida legislação infraconstitucional com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. Com efeito, apenas interpretaram-se os dispositivos infraconstitucionais e os fatos pertinentes ao caso concreto.

Não há, portanto, desrespeito ao enunciado da Súmula Vinculante 10, de modo que, conseqüentemente, não há violação do princípio da reserva de plenário (art. 97 da Constituição) porque o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.472/1997 ou afastou a sua aplicação, mas apenas interpretou a legislação infraconstitucional

**ARE 791932 / DF**

aplicável à espécie, concluindo pela ilicitude na terceirização. Assim, não há qualquer violação ao art. 97, da Carta Magna.

Nesse sentido, inclusive, ressalvadas as peculiaridades de cada caso, foi o voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, no julgamento do RE 958.252-RG/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual consignou que, ao consolidar e aplicar a Súmula 331, a Justiça Laboral estaria interpretando a legislação infraconstitucional até então vigente, de modo que,

“[...] ao interpretar a base infraconstitucional existente, e adotar um dentre os entendimentos possíveis, não desborda do princípio da legalidade a Corte Superior trabalhista, quando declara ilegal contratação de mão-de-obra por empresa interposta no que se refere a atividade-fim da empresa considerada – e, ressalve-se, essa é a expressão contida no entendimento sumular ora questionado.

[...]

Pela mesma razão não visualizo eventual contrariedade entre o Enunciado e o disposto no artigo 97 do texto constitucional. De fato, sustenta a Recorrente que o acórdão do TST teria afastado o disposto no artigo 104 do Código Civil, sem declarar sua inconstitucionalidade. No entanto, referido dispositivo – que dispõe acerca dos elementos do negócio jurídico válido (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei) – não foi analisado pelas decisões recorridas. Mesmo assim, quando a Justiça Especializada promove a análise de um contrato entre tomador de serviços e o prestador que oferta a mão-de-obra, e, com base na análise de todo o arcabouço normativo a reger as relações de trabalho, declara nula (nos termos do artigo 9º da CLT) essa avença, não há afastamento do artigo em comento, mas reconhecimento da ilegalidade do objeto contratual, o que não implica em qualquer juízo acerca da constitucionalidade do artigo 104 do Código Civil”.

**ARE 791932 / DF**

Assim, apesar de ter sido fixado entendimento segundo o qual é lícita a terceirização de atividade-fim e meio (ADPF 324/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, e do RE 958.252-RG/MG, Rel. Min. Luiz Fux), entendo que, ante a existência de legislação setorial específica, a qual condiciona a terceirização dos serviços de telecomunicações a regramento estabelecido pela Anatel, tal tese não alcançaria o caso dos autos.

Isso porque, para dissentir do acórdão recorrido, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional (Lei 9.472/1997 e Consolidação das Leis do Trabalho), bem como o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido: AI 751.904/MG, Rel. Min. Menezes Direito; AI 791.291/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; 808.217/MG; e AI 791.247-AgR/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, sendo que deste último extraio a ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E SOBRE A NATUREZA DA ATIVIDADE PRESTADA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”.

Ademais, cumpre destacar que este Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva o reexame de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal *a quo* (Súmula 636/STF).

Por fim, quanto à Súmula Vinculante 10, verifico que não há violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da Constituição) porque o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.472/1997

**ARE 791932 / DF**

ou afastou a sua aplicação, mas apenas interpretou a legislação infraconstitucional aplicável à espécie, concluindo pela ilicitude na terceirização.

Isso posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

11/10/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, só um esclarecimento, em virtude da manifestação do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Todas essas questões levantadas por Sua Excelência - por isso que nem tratei da questão do cabimento, art. 5º, II; análise de legislação infraconstitucional - foram afastadas pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, quando colocou em votação a repercussão geral. E a maioria do Plenário reconheceu plenamente o cabimento do recurso extraordinário exatamente em virtude do art. 97. Então essas outras questões, como bem salientou o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, nem estão sendo analisadas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Se me permite, Ministro Alexandre, o que disse é absolutamente correto, mas este Plenário também já admitiu a possibilidade de revisar até os pressupostos de admissibilidade.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Exatamente, Ministra ROSA.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu sou muito obediente à jurisprudência consolidada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Não tem nenhuma cláusula pétrea em relação a isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não há, nós podemos examinar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Como eu não entrei na questão do cabimento, eu quis fazer um esclarecimento do porquê de não haver entrado.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - E quanto a outra questão, e agora o Ministro Lewandowski enfatizou, na verdade houve um reconhecimento de fraude à legislação trabalhista e à própria legislação setorial, ensejando a solução no sentido do reconhecimento do vínculo de



**ARE 791932 / DF**

emprego diretamente entre a trabalhadora de *call center* e a tomadora de serviços. Inclusive se diz que ela foi contratada exclusivamente para prestar serviços, como costuma acontecer, pela terceirizada diretamente à tomadora de serviços. Então houve o reconhecimento da fraude - art. 9º da CLT -, considerada inclusive a legislação setorial. Mas, claro, só para enfatizar, talvez, a cautela, na mesma linha que registra o Ministro Ricardo Lewandowski, deixar-se que os autos sejam examinados, pela questão específica, na Corte de origem.

Por isso, não há intransigência minha, Presidente. Apenas estou realmente convencida, com todo o respeito, de que essa seria a melhor solução.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, convém adentrar a matéria de fundo. Se o fizermos, estará respeitada a organicidade do Direito, especialmente do instrumental. Por quê? Porque consta do voto condutor do julgamento do agravo para a subida do recurso de revista, apreciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que a situação jurídica não estaria a ensejar o incidente de inconstitucionalidade. Colho parte contida no voto ao qual me referi, a transcrição do que assentado pelo Juízo de admissibilidade primeiro do recurso de revista:

"Além disso, não há se falar em contrariedade à Súmula Vinculante" - eu diria verbete vinculante - "nº 10 do Supremo e ao art. 97 da Constituição Federal, já que não se declarou a inconstitucionalidade da Lei Geral de Telecomunicações ou de qualquer preceito legal, mas apenas se conferiu a estes uma interpretação sistemática e consentânea com o ordenamento jurídico vigente, cabendo destacar o Verbetes 331 do Tribunal Superior do Trabalho, editado por ato do Pleno do TST."

A situação jurídica está apanhada pelo verbete vinculante nº 10 da Súmula do Supremo. Acabou-se, no Regional do Trabalho e também no Tribunal Superior do Trabalho, por placitar uma situação em que se afastou a incidência de um preceito legal claro, e se afastou essa incidência a partir de bateção de carimbo, considerado o verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. O que revela o verbete nº 10?

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente" - é o caso, o Regional não declarou a inconstitucionalidade porque nem mesmo nele houve o incidente de inconstitucionalidade - "a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta" - e foi afastada a incidência - "sua incidência, no todo ou em parte".

**ARE 791932 / DF**

É admissível o recurso extraordinário pela violência à reserva de Plenário, ao artigo 97 da Constituição Federal. O resultado dessa conclusão seria único, caso não houvesse pronunciamento do Supremo quanto à inconstitucionalidade do próprio verbete nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Seria, como consignado pelo Ministro-Relator, o retorno do processo ao Tribunal de origem – até mesmo ao Regional – para que houvesse o incidente de inconstitucionalidade. Mas já há jurisprudência pacificada, no Supremo, quanto ao conflito do verbete evocado pelo Regional e também pelo Tribunal Superior do Trabalho com a Constituição Federal.

Por isso, acompanho o Relator na totalidade do voto proferido.

**11/10/2018**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**PROPOSTA**

(s/ tese em repercussão geral)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -  
Presidente, a tese com aquela alteração da invocação seria:

É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 492 da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de plenário (Constituição Federal, art. 97), observado o art. 949 do CPC.

O que seria também o que disse o Ministro FACHIN: observar o art. 949 do CPC seria observar o próprio tema 725, já tratado no Plenário.

**11/10/2018**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO S/ PROPOSTA**

(s/ tese em repercussão geral)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor  
Presidente, eu fico vencida.

Com todo o respeito, Vossa Excelência sabe o quão  
obediente eu tenho sido à jurisprudência da Corte, mas não quando a  
jurisprudência está se formando. Depois eu passarei a aplicar os seus  
exatos termos.

**11/10/2018**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO SOBRE PROPOSTA**

**(sobre tese em repercussão geral)**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhor Presidente, apenas registro que eu estou vencido, não convencido, mas entendo que a tese é coerente com a percepção majoritária que aqui se formou.

11/10/2018

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**RECTE.(S)** : LIQ CORP S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE  
CONTAX-MOBITEL S/A)  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**ADV.(A/S)** : DÉBORAH CABRAL SIQUEIRA DE SOUZA  
**RECDO.(A/S)** : TATIANE MEIRE DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : MARCELO DA COSTA E SILVA  
**ADV.(A/S)** : MAYCON WILLIAM RESENDE ROTHÉIA  
**INTDO.(A/S)** : TELEMAR NORTE LESTE S/A  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**ADV.(A/S)** : LUCAS OTTONI AMANCIO OLIVEIRA  
**ADV.(A/S)** : BRUNO MACHADO COLELA MACIEL  
**AM. CURIAE.** : FEDERACAO BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES  
- FEBRATTEL  
**ADV.(A/S)** : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA  
**AM. CURIAE.** : ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE  
TELESSERVIÇOS  
**ADV.(A/S)** : FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES  
RODRIGUES  
**AM. CURIAE.** : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS -  
CEBRASSE  
**ADV.(A/S)** : PERCIVAL MENON MARICATO  
**ADV.(A/S)** : DIOGO TELLES AKASHI  
**AM. CURIAE.** : FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS  
TRABALHADORES E PESQUISADORES EM  
SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP  
**ADV.(A/S)** : VERÔNICA QUIHILLABORDA IRAZABAL AMARAL  
**ADV.(A/S)** : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS  
**AM. CURIAE.** : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A -  
ELETROBRAS  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE  
TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO  
- BRASSCOM

**ARE 791932 / DF**

**ADV.(A/S)** :JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO  
**ADV.(A/S)** :GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO  
**AM. CURIAE.** :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE  
ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE  
**ADV.(A/S)** :DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, uso a palavra apenas para fazer justiça ao Tribunal Superior do Trabalho e também ao Regional. As decisões proferidas por esses órgãos são anteriores à glosa do Supremo, considerado o verbete nº 331.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.932**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

RECTE.(S) : LIQ CORP S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE CONTAX-MOBITEL S/A)

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (00513/DF)

ADV.(A/S) : DÉBORAH CABRAL SIQUEIRA DE SOUZA (9157/DF)

RECDO.(A/S) : TATIANE MEIRE DA SILVA

ADV.(A/S) : MARCELO DA COSTA E SILVA (118446/MG, 118446/MG)

ADV.(A/S) : MAYCON WILLIAM RESENDE ROTHÉIA (0118227/MG)

INTDO.(A/S) : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (00513/DF)

ADV.(A/S) : LUCAS OTTONI AMANCIO OLIVEIRA (122066/MG)

ADV.(A/S) : BRUNO MACHADO COLELA MACIEL (16760/DF)

AM. CURIAE. : FEDERACAO BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES - FEBRATEL

ADV.(A/S) : FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA (31442/DF)

AM. CURIAE. : ABT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELESSERVIÇOS

ADV.(A/S) : FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES RODRIGUES (1473253/SP)

AM. CURIAE. : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE

ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)

ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES E PESQUISADORES EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - FITRATELP

ADV.(A/S) : VERÔNICA QUIHILLABORDA IRAZABAL AMARAL (0019489/DF)

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (0005939/DF)

AM. CURIAE. : CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS

ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL (00513/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO - BRASSCOM

ADV.(A/S) : JOÃO GERALDO PIQUET CARNEIRO (800A/DF)

ADV.(A/S) : GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO (04110/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADDEE

ADV.(A/S) : DÉCIO FLÁVIO GONÇALVES TORRES FREIRE (1742A/DF)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. José Alberto Couto Maciel; pelo *amicus curiae* Federação Brasileira de Telecomunicacoes - FEBRATEL, o Dr. Flávio Henrique Unes Pereira; pelo *amicus curiae* Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações - FITRATELP, o Dr. Paulo Roberto Lemgruber Ebert; pelo *amicus curiae* ABT - Associação Brasileira de Telesserviços, o Dr. Felipe Monnerat Solon de Pontes Rodrigues; e, pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADDEE, o Dr. Carlos Zangrando. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a

Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 10.10.2018.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 739 da repercussão geral, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que a ele negavam provimento. Acompanharam o Relator com outros fundamentos e sem aderir ao item 1 da sua conclusão os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC", vencida a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 11.10.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário