

RECLAMAÇÃO 45.687 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : AEC CENTRO DE CONTATOS S/A
ADV.(A/S) : DANIEL TORRES PESSOA
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : VICTOR ALVES PEREIRA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, proposta contra decisão prolatada pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0001104-80.2012.5.03.0007, o qual teria violado o enunciado da Súmula Vinculante 10, bem como o decidido na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Na inicial, a parte autora expõe o seguinte contexto fático (fls. 3/4):

A presente Reclamação é oriunda de Ação Trabalhista movida em face desta Reclamante, enquanto prestadora de serviços.

Nessa Ação Trabalhista, a autora pleiteia a aplicação dos instrumentos normativos firmados entre a tomadora de serviços e seus empregados, para o recebimento das verbas previstas nessas ACT's/CCT's, sob o fundamento de suposta ilicitude da terceirização havida entre as partes.

Julgada improcedente pela Vara do Trabalho, a sentença declarou lícita a terceirização e indeferiu os benefícios dos instrumentos coletivos da tomadora. Interposto o Recurso ordinário, a r. sentença foi reformada declarando-se a ilicitude do contrato Interpostos os Recursos pertinentes.

Em 16 de dezembro de 2020, a 2ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, manteve o acórdão.

(...)

Diante de tal decisão, foram interpostos Embargos de Declaração pela Reclamante, portanto, não houve o transito em

julgado do citado processo.

Na sequência, apresenta as seguintes alegações de direito (fls. 4/6):

A Lei 9.472/1997 autoriza as concessionárias de telefonia a terceirizar, inclusive, atividades inerentes ao serviço concedido, conforme previsão contida no inciso II, do art. 94, da referida lei.

(...)

Ao apreciar o caso, o Col. TST fundamentou que os serviços ligados às atividades-fim da concessionária tomadora de serviço são insuscetíveis de terceirização, contrariando o que dispõe a redação do art. 94 da Lei 9.472/97, em especial, seu inciso segundo, que autoriza a contratação pela concessionária com terceiros do desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

(...)

Assim, a Lei cuja redação autêntica deixa de ser aplicada, é, INVARIAVELMENTE, afastada. Ou seja, afastar a aplicação de uma Lei não significa declará-la inconstitucional e se um órgão assim procede, sem observar o devido processo, viola o mandamento constitucional previsto no art. 97, CRFB, bem como nega vigência à Súmula Vinculante nº 10.

(...)

Vale ressaltar que, foi declarada, por essa Corte Constitucional, a repercussão geral de dois temas relativos a essa controvérsia: 725 - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa, Relator Ministro Luiz Fux, leading case RE 958252 e 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, Relator Ministro Alexandre de Moraes, leading case ARE 791932, ambos já julgados reconhecendo a licitude da terceirização em todas as atividades.

Ao final, requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em liminar, conforme o art. 158 do RISTF e art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882/99, para que, cautelarmente, seja cassada a decisão Reclamada, oriunda da Reclamação Trabalhista nº 0000394-95.2010.5.03.0018 (processo original), AIRR 0212500-62.2010.5.03.0000, substituindo-a pelo entendimento de licitude da terceirização conforme decisão do tema 739 da sistemática da repercussão geral, reconhecendo, de imediato, a inexecutabilidade do débito, com base no art. 884, §5º, da CLT, ou, ao menos, sobrestando-se, de imediato, os trâmites executórios (fl. 10).

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dispõem os arts. 102, I, *l*, e 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Inicialmente, registro que a presente Reclamação foi protocolada nesta CORTE, em 1º/2/2021. Desse modo, é inaplicável, ao caso sob exame, o art. 988, § 5º, inciso I, do CPC, assimilação, pelo novo código processual, de antigo entendimento do STF, enunciado na Súmula 734 (Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal), uma vez que, segundo informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, os autos do processo encontram-se conclusos para apreciação de recurso interposto em 26/1/2021.

Os parâmetros invocados são o decidido na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) e o enunciado da Súmula Vinculante 10.

Na presente hipótese, tem razão a parte reclamante. A Justiça Laboral considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas pela concessionária de serviços de telefonia à reclamante, sob os seguintes fundamentos (doc. 26, fls. 3/6):

O recurso de revista da segunda reclamada teve seu seguimento denegado pelo Tribunal Regional, aos seguintes fundamentos:

(...)

No caso, verifico que a recorrente não logrou demonstrar violação literal e direta de qualquer dispositivo da Constituição da República ou mesmo contrariedade à súmula do TST, como exige o art. 896, parágrafo 6º, da CLT. As matérias atinentes à terceirização e à declaração do vínculo de emprego diretamente

com a tomadora dos serviços foram decididas em consonância com o item I da Súmula 331 do TST, não se configurando, assim, as apontadas violações constitucionais (arts. 5º, II, e 170, caput e parágrafo único).

Também não constato contrariedade à Súmula 374 do TST, uma vez que, além de não se tratar de categoria diferenciada, a aplicação dos instrumentos coletivos celebrados pela recorrente é consequência lógica do reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com ela.

Tampouco se há falar em contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF ou ofensa ao art. 97 da CR/88, já que não se declarou a inconstitucionalidade das normas citadas (arts. 25, §1º, da Lei 8.987/95 e 94, II, da Lei 9.472/97), mas apenas se conferiu a elas uma interpretação sistemática e consentânea com o ordenamento jurídico vigente, cabendo aqui destacar que a Súmula 331/TST foi editada por ato do Tribunal Pleno do TST. Destaco, ainda, que eventual contrariedade à Súmula do Supremo Tribunal Federal não se encontra entre as hipóteses de cabimento do recurso de revista em procedimento sumaríssimo.

(...)

Na hipótese dos autos, restou demonstrada a subordinação direta da reclamante à Tim Celular S.A., o que atrai como consequência a formação de vínculo empregatício diretamente com esta, tomadora e real empregadora, devendo a reclamante ser enquadrada na categoria profissional correspondente.

Nesse sentido, o acórdão recorrido expressamente registrou “que as provas coligidas aos autos demonstram a sujeição direta do Reclamante às diretrizes da empresa TIM Celular S.A. Ressalta-se, ainda, que a subordinação, neste caso, se apresenta pela correspondência dos serviços prestados à atividade-fim do tomador e - pela inserção da atividade laboral na dinâmica empresarial, ou seja, a subordinação revela-se do ponto de vista estrutural.”

RCL 45687 / MG

Como se vê, o acórdão recorrido, valendo-se do teor da Súmula 331 do TST, considerou ilegítima a terceirização dos serviços, pois concluiu que, no caso concreto, havia subordinação estrutural, uma vez que, a prestação de serviços da reclamante estava compreendida na atividade-fim da empresa de telefonia contratante.

Ao realizar essa interpretação, o órgão fracionário do TST em questão 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 uma determinada interpretação por considerá-la inconstitucional.

No entanto, 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.

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, na via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado.

Esta CORTE, 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 deste TRIBUNAL tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito

RCL 45687 / MG

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 TST afastou a aplicação da Lei 9.472/97, 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 idênticos ao presente (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 negou vigência e eficácia parcial ao inciso II do art. 94 da Lei 9.472/97, sem a obrigatória observância da cláusula de reserva de Plenário.

Esse argumento bastaria para julgar procedente a presente reclamação, cassando a decisão do órgão fracionário e determinando a

devolução do processo ao Plenário do TST para que fosse respeitado o artigo 97 da CF e o enunciado da Súmula Vinculante 10.

Ocorre, porém, que o PLENÁRIO, em recente julgamento do Tema 739 (ARE 791.932, de minha relatoria), provocado sobre a inobservância da cláusula de reserva de Plenário com relação aos serviços de *call center* e ao disposto no art. 94, II, da Lei 9.472/1997, declarou a nulidade da decisão do órgão fracionário do TST, tendo, simultaneamente, avançado para fazer prevalecer a autoridade do que decidido por esta CORTE no RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), oportunidade em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331/TST, 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 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.

Assim como no julgamento do Tema 739 (ARE 791.932, de minha relatoria), aqui a conclusão adotada pelo acórdão recorrido fundou-se na Súmula 331/TST, acabando por contrariar os resultados produzidos no RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

Diante do exposto, com base no art. 161, *parágrafo único*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma que seja cassado o acórdão impugnado, por inobservância do art. 97 da CF e da SV 10; bem como, DETERMINO que a autoridade reclamada observe o entendimento fixado no Tema 725 da

RCL 45687 / MG

Repercussão Geral (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX) e na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), uma vez que esta CORTE já se posicionou pela declaração de inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST, observado o artigo 949, *parágrafo único*, do CPC/2015.

Por fim, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispensei a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 2 de fevereiro de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente