

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 791.920 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : CLARO S/A
ADV.(A/S) : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : LUCIMARA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO CONEGUNDES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : A&C CENTRO DE CONTATOS S/A
ADV.(A/S) : JOÃO LUIZ JUNTOLLI E OUTRO(A/S)

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário que impugna acórdão do Tribunal Superior do Trabalho cujo trecho da ementa transcrevo:

“A) RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS. MATÉRIAS EM COMUM. ANÁLISE EM CONJUNTO.1) "CALL CENTER" – ATIVIDADE-FIM. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CTPS – ANOTAÇÃO. As atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Sendo a atividade principal da tomadora a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho executado pelos atendentes de *call center* é essencial ao seu empreendimento. Nesse contexto, a contratação por empresa interposta é irregular, passível, inclusive, de formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, na forma da Súmula 331/I/TST, que preserva a compreensão já sedimentada na antiga Súmula 256/TST, no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização ilícita. O inciso II do art. 94 da Lei 9.472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações) não comporta a interpretação de poder a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST. [...]”.

(eDOC 13)

ARE 791920 / DF

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, e § 3º, da Constituição Federal, aponta-se ofensa aos arts. 5º, II; 170, III; e 175 do texto constitucional.

Argumenta-se que a decisão recorrida, ao reconhecer o vínculo trabalhista direto entre os empregados da empresa de *call center* e a tomadora do serviço (empresa de telefonia), estaria, na verdade, a afastar a incidência do art. 94 da Lei 9.472/97, operando, assim, em desrespeito à orientação assentada na Súmula Vinculante 10 desta Corte.

O recurso foi inadmitido na origem.

Decido.

O Tribunal de origem assentou a ilicitude da terceirização para a atividade de *call center* por parte de empresa de telefonia, por se tratar de atividade-fim, e declarou o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, conforme o disposto na Súmula 331 do TST.

Entendeu o TST que as concessionárias de telefonia, não obstante a previsão do art. 94, II, da Lei 9.472/97, não poderiam contratar **com terceiros** o desenvolvimento de atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST, sob pena de incorrer em terceirização ilícita.

A decisão é clara ao afastar a aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/97, ao fundamento de que essa regra não permite contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades-fim, sob pena de afrontar objetivos tutelares e redistributivos que caracterizaram a legislação trabalhista.

Aduz, contudo, o TST que a decisão em questão não violaria o disposto no art. 97 da Constituição Federal, tampouco a Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que se estaria apenas interpretando dispositivo legal (art. 94, II, da Lei 9.472/97) à luz da jurisprudência sumulada daquela Corte.

Posta a questão nesses termos, verifica-se que o cerne da controvérsia está em definir se houve, de fato, afronta à reserva de Plenário, no tocante ao afastamento do disposto no art. 94, II, da Lei 9.472/97, lei que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicação no Brasil.

ARE 791920 / DF

Dispõe a referida lei:

“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”.

Ora, o teor da regra em questão não parece deixar dúvidas quanto à violação do art. 97 da Constituição Federal, bem como à orientação assentada na Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal.

Ao reconhecer a ilicitude da terceirização para a atividade de *call center*, o Tribunal claramente afastou a aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/97, sem, contudo, observar a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal de 1988.

O art. 97 da Constituição estabelece que, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

É certo que, no caso em tela, não se constata expressa declaração de inconstitucionalidade, a implicar violação frontal e direta da cláusula de reserva de plenário. Não obstante, a exigência do art. 97 deve ser observada não apenas nos casos em que há declaração expressa, mas também se o Tribunal afasta a aplicação de norma jurídica ou adota interpretação capaz de esvaziar ou adulterar por completo o programa normativo.

Também nessas hipóteses tem-se, ainda que por via oblíqua, inequívoca declaração de inconstitucionalidade e, por isso, afigura-se obrigatória a observância do disposto no art. 97 da Constituição Federal. É essa, aliás, a interpretação assentada na Súmula Vinculante 10, assim redigida:

“VIOLA A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF ART. 97) A DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE

ARE 791920 / DF

TRIBUNAL QUE, EMBORA NÃO DECLARE EXPRESSAMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO, AFASTA SUA INCIDÊNCIA, NO TODO OU EM PARTE”.

É precisamente essa a hipótese dos autos. O Tribunal Superior do Trabalho não afirmou de maneira categórica e expressa a inconstitucionalidade do art. 94, II, da Lei 9.472/97, mas a interpretação que conferiu à norma afastou sua aplicação no caso concreto e, em grande medida, esvaziou de todo o conteúdo da disposição em exame.

De fato, ao afastar a terceirização da atividade de *call center* por parte das empresas de telecomunicação, por entendê-las compreendidas no conceito de atividade-fim, o Tribunal de origem acaba por negar vigência ao disposto no art. 94, II, da Lei 9.472/97, que expressamente as autoriza a *contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço*.

Assim, resta caracterizada a situação de não observância do art. 97 da Constituição e da Súmula Vinculante 10 do STF.

Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 544, § 4º, II, *c*, do CPC, a fim de cassar o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho proferido no processo n. TST-RR-106-40.2011.5.03.0107 e determinar que se observe o disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante 10 do STF.

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2014.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente