



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

A C Ó R D ã O
(2ª Turma)
GMMHM/fm/nt

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO ANTERIOR PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE. DEVOLUÇÃO PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, II, DO CPC/2015 E ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973). EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI 9.472/1997. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO POR COOPERATIVA. *DISTINGUISHING*. 1. A possibilidade de terceirização de forma ampla, nas atividades-meio e atividades-fim das empresas, foi tema objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, julgados pelo Supremo Tribunal Federal em 30/08/2018 e publicados no DJE em 06/09/2019 e 13/09/2019, respectivamente. A Suprema Corte, em regime de repercussão geral, consolidou a tese jurídica no sentido de 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"*, afastando, assim, a configuração da relação de emprego com o tomador dos serviços. 2. Além disso, em 11/10/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 791.932, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado no DJE de 6/3/2019 e transitado em julgado em 14/3/2019, reafirmou o seu entendimento de que *"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"*. Fixou, então, a tese



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

jurídica de que *"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"*. **3.** Assim, não se cogita mais da formação de vínculo de emprego direto com a empresa tomadora de serviços sob o fundamento de que houve terceirização de sua atividade-fim, pois não configura fraude a terceirização por si só. Todavia, remanesce a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego quando comprovados os requisitos do artigo 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora. Nessa circunstância, não haverá desrespeito à decisão da Suprema Corte, pois o vínculo não tem como fundamento a terceirização de atividades, mas a constatação de típica relação de emprego nos moldes previstos na legislação trabalhista. **4.** No caso, o fundamento pelo qual o Regional manteve o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços não foi a terceirização de atividade-fim, mas a fraude na contratação mediante o desvirtuamento da finalidade da cooperativa, que atuava como mera intermediadora de mão-de-obra. Registrou aquela Corte que os documentos juntados nos autos não comprovam as alegações da reclamada, no sentido de que *"o autor era típico trabalhador de cooperativa, que a ela aderiu, por livre e espontânea vontade [...], que se trata de sócio cooperado"*; que *"o documento de fls. 81/96 (contrato de prestação de serviços firmado com a reclamada) evidencia que ela agia como intermediadora de mão-de-obra,*



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

acenando para as empresas contactadas com a possibilidade de obter eliminação de despesas de caráter trabalhista". Desta forma, a controvérsia não se enquadra na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não de exerce o juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC/2015 (art. 543-B, § 3º, do CPC/1973). **Juízo de retratação não exercido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-177200-58.2005.5.01.0036**, em que é Recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e Recorrido **FRANCISCO AGNALDO VILLAS BOAS**.

A reclamada Telemar Norte Leste interpôs recurso de revista contra a decisão do Tribunal Regional que manteve a nulidade do contrato havido entre o reclamante e a prestadora dos serviços e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços.

Esta 2ª Turma, em decisão anterior, decidiu não conhecer do recurso de revista no particular.

A reclamada Telemar Norte Leste, então, interpôs recurso extraordinário.

Em juízo de admissibilidade, o Ministro Presidente do TST, após a publicação do acórdão do RE 791.932, e considerando o que dispõe o art. 1.030, II, do CPC/2015 (art. 543-B, § 3º, do CPC/1973), determinou a remessa dos autos ao órgão prolator da decisão objeto de recurso extraordinário a fim de que o colegiado se manifeste sobre a necessidade ou não de exercer eventual juízo de retratação.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO ANTERIOR PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE. DEVOLUÇÃO PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, II, DO CPC/2015 E ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973). EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI 9.472/1997. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO POR COOPERATIVA. *DISTINGUISHING*.

Esta Segunda Turma não conheceu do recurso de revista interposto pela reclamada Telemar Norte Leste, no tocante ao reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, por entender que é ilícita a terceirização dos serviços de instalação, manutenção e reparação de redes de transmissão pelas empresas de telecomunicações.

A decisão foi assim proferida:

“O Tribunal Regional, em sede de recurso ordinário, consignou, *in verbis*:
(...)

Vínculo Empregatício

Incontroverso nos autos que o reclamante trabalhou para a recorrente, já que esta diz, em seu depoimento pessoal (fl.141), que o recorrido prestou serviços através da COOPEX, afirmando que o autor era típico trabalhador de cooperativa, que a ela aderiu, por livre e espontânea vontade, não se podendo falar em vínculo de emprego, uma vez que se trata de sócio cooperado, ressaltando que firmou um contrato de prestação de serviços com a Cooperativa (fl.81/96) para implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações.

Ainda que tenham sido juntados aos autos os documentos de fls. 27/28 (termo de adesão e termo de encerramento de contrato do autor com a COOPEX), tanto não se presta para confirmar as alegações da recorrente.

Em primeiro lugar, porque o art. 78 da Lei nº5.764/71 prevê que a consecução de objetivos sociais é que permite a realização de atos cooperativos e, portanto, a existência de uma cooperativa.

Ademais as sociedades cooperativas possuem aspectos específicos, pois são constituídas de profissionais que se estruturam, com objetivo de divulgar e operacionalizar sua atividade, facilitando o acesso do público a seus serviços, como as cooperativas de médicos, motoristas de táxi ou de artesãos, e estes serviços são sempre relacionados a uma produção, um consumo, um objetivo comum, conservando cada um dos cooperados sua autonomia. Portanto, não é objetivo das cooperativas a intermediação para colocação de seus associados a serviço de terceiros.

Do exposto se infere que, ainda que o objetivo social da COOPEX seja especificado no artigo 2º de seu Estatuto Social (fls.107) como a congregação dos associados, na realidade escapa



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

aos fins de uma autêntica cooperativa, já que o documento de fls. 81/96 (contrato de prestação de serviços firmado com a reclamada) evidencia que ela agia como intermediadora de mão-de-obra, acenando para as empresas contactadas com a possibilidade de obter eliminação de despesas de caráter trabalhista.

De igual forma, o fato de ter sido celebrado o citado contrato de prestação de serviços evidencia que a TELEMAR necessita dos serviços de “implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações”, pelo que tem-se que o trabalho do reclamante vinculava-se à atividade-fim da recorrente, uma vez que servia de suporte para a sua execução.

Portanto, uma vez que a reclamada confessou a prestação de serviços, cabia a ela o ônus de provar que a mesma não se dava nos moldes do artigo terceiro da CLT, ônus do qual não se desincumbiu, presumindo-se, consequentemente, que os serviços do autor apresentavam pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, a caracterizar contrato de trabalho entre as partes.

Desse modo, mantenho a sentença que declarou a existência de vínculo empregatício com a recorrente, negando provimento ao recurso.” (seq. 1, págs. 362/363)

A reclamada Telemar sustenta que é indevido o reconhecimento do vínculo de emprego no caso, ante a ausência dos requisitos do art. 3º da CLT e a ausência de labor em atividade-fim. Aponta violação dos arts. 5º, II, LIV e LV, e 170 da CF/88, 3º, 442 e 818 da CLT, 333 do CPC e 94 da Lei nº 9.472/97 e divergência jurisprudencial.

A matéria ora posta à discussão diz respeito à licitude ou não da terceirização por empresa de telecomunicações para a prestação de serviços na área de implantação e manutenção de redes de transmissão.

Entendo que a terceirização de atividade inerente ao contrato de concessão outorgado a empresa de telefonia é plenamente possível, desde que não reste caracterizada a subordinação jurídica do empregado com a tomadora dos serviços.

O artigo 175 da Constituição Federal delegou para o Congresso Nacional a regulamentação das concessões de serviços públicos, ao dispor, in verbis:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado”.



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), em seu artigo 94, inciso II, assim preconiza:

“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”.

Importante ressaltar que tal lei foi sancionada em data posterior à edição dos incisos I e III da Súmula nº 331 desta Corte, de forma que não há como aplicar-se o entendimento contido nestes últimos em matéria relacionada com a terceirização levada a efeito pelas empresas de telefonia.

Os contratos celebrados com terceiros, pois, não deverão ser conceituados como atividade-fim, mas como atividade inerente ao contrato, novo conceito adotado pelo item II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97. Assim sendo, é lícita a terceirização por empresa de telecomunicação de serviços inerentes, ante a previsão contida nos dispositivos de lei acima mencionados.

Destarte, não cabe a aplicação, ao presente caso, dos itens I a III da Súmula nº 331 desta Corte, na medida em que a terceirização de atividades inerentes aos serviços de telecomunicações é expressamente autorizada por lei.

Entretanto, curvo-me ao entendimento majoritário da SBDI-1 desta Corte, que, no julgamento do E-RR-134640-23.2008.5.03.0010, na sessão do dia 28/06/2011, reconheceu a aplicação, à hipótese, do teor da Súmula/TST nº 331 e, consequentemente, a ilicitude da referida contratação (acórdão publicado no DEJT-10/08/2012). Tal entendimento foi, ainda, corroborado pela composição completa desta SBDI-1 na sessão do dia 08/11/2012, quando do julgamento do E-RR-2938-13.2010.5.12.0016.

Levando-se em consideração tal fato e a tendência desta Corte em considerar a atividade de implantação e manutenção de redes de transmissão como atividade-fim das empresas de telefonia, incide à hipótese o teor da Súmula nº 331, itens I e III, desta Corte.

Assim, diante dos óbices do artigo 896, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula nº 333 desta Corte, não há que se falar em divergência jurisprudencial, uma vez que a decisão regional foi proferida em consonância com o disposto na Súmula nº 331, itens I e III, desta Corte, e não a contrariou.

Cumprir observar, ainda, que, quanto aos dispositivos de leis, todos que guardavam pertinência com a matéria foram analisados quando da edição da referida súmula.

Destarte, não há que se falar em violação dos arts. 5º, LIV e LV, e 170 da CF/88.

(...)

Por fim, note-se que o presente caso se trata, ainda, de fraude ante a intermediação de mão-de-obra por intermédio de cooperativa, restando aplicável o art. 9º da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

Não conheço.”

Pois bem. A possibilidade de terceirização de forma ampla, nas atividades-meio e atividades-fim das empresas, foi tema objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252, julgados pelo Supremo Tribunal Federal em 30/08/2018 e publicados no DJE em 06/09/2019 e 13/09/2019, respectivamente. A Suprema Corte, em regime de repercussão geral, consolidou a tese jurídica no sentido de 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"*, afastando, assim, a configuração da relação de emprego com o tomador dos serviços.

Além disso, em 11/10/2018, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 791.932, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado no DJE de 6/3/2019 e transitado em julgado em 14/3/2019, reafirmou o seu entendimento de que *"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"*. Fixou, então, a tese jurídica de que *"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"*. Eis a ementa do mencionado acórdão:

“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



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

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 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." (Rel. MIN. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 06/03/2019)

Assim, não se cogita mais da formação de vínculo de emprego direto com a empresa tomadora de serviços sob o fundamento de que houve terceirização de sua atividade-fim, pois não configura fraude a terceirização por si só.

Todavia, remanesce a possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego quando comprovados os requisitos do artigo 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora. Nessa circunstância, não haverá desrespeito à decisão da Suprema Corte, pois o vínculo não tem como fundamento a terceirização de atividades, mas a constatação de típica relação de emprego nos moldes previstos na legislação trabalhista.

No caso, o fundamento pelo qual o Regional manteve o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços não foi a terceirização



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

de atividade-fim, mas a fraude na contratação mediante o desvirtuamento da finalidade da cooperativa, que atuava como mera intermediadora de mão-de-obra.

Registrou aquela Corte que os documentos juntados nos autos não comprovam as alegações da reclamada, no sentido de que "o autor era típico trabalhador de cooperativa, que a ela aderiu, por livre e espontânea vontade [...], que se trata de sócio cooperado"; que "o documento de fls. 81/96 (contrato de prestação de serviços firmado com a reclamada) evidencia que ela agia como intermediadora de mão-de-obra, acenando para as empresas contactadas com a possibilidade de obter eliminação de despesas de caráter trabalhista".

Verificada a fraude na contratação, não é o caso de se exercer o juízo de retratação.

Nesse sentido, cito precedente desta Turma envolvendo as mesmas partes reclamadas:

"JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. RETORNO DOS AUTOS À TURMA. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC/2015. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. PREVISÃO NO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/1997. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO SEM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (SÚMULA VINCULANTE 10 E ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), CONFORME ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DO ARE-791.932-DF, TEMA 739 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO, INCLUSIVE EM ATIVIDADE-FIM DA TOMADORA DE SERVIÇOS. TESE FIRMADA NOS AUTOS DA ADPF 324 E DO RE-958.252-MG, TEMA 725 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. HIPÓTESE DOS AUTOS NÃO VINCULADA À RATIO DECIDENDI DA CONTROVÉRSIA APRECIADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. DINSTINGUISHING. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que os serviços de call center e de instalação e manutenção de linhas telefônicas, por se tratar de atividades-fim das concessionárias de serviços de telecomunicações (tomadoras de serviços), não poderiam ser terceirizados, com fundamento na Súmula nº 331, itens I e III, do TST. A consequência da ilicitude da terceirização é o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e essas empresas. 2. Por outro lado, a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, como norma de Direito Administrativo, não foi



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

promulgada para regular matéria trabalhista, devendo ser interpretada à luz dos princípios e das regras que norteiam o Direito do Trabalho, de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, no País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado e as próprias figuras do empregado e do empregador. Dessa forma, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, não estão deixando de aplicar o dispositivo legal por considerá-lo inconstitucional. Não se verifica, pois, desrespeito ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 e no artigo 97 da Constituição Federal. 3. Não obstante seja esse o entendimento deste Relator, curvo-me, com ressalva, à tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do ARE-791.932-DF - Tema 739 da Tabela de Repercussão Geral, em observância ao disposto no artigo 927, inciso III, do CPC. 4. A Suprema Corte, em decisão relatada pelo Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, por maioria, considerou 'nula 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 cláusula de reserva de Plenário'. Assim, foi fixada a '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 publicado no DJe de 6/3/2019). 5. Na decisão proferida no citado recurso extraordinário, foi registrado que, em 30/8/2018, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 (Tema nº 725 da Tabela de Repercussão Geral), o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da Súmula nº 331 do TST e fixou a seguinte tese: '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' (sessão de julgamento do ARE-791.932-DF realizada em 11/10/2018). 6. A maioria dos ministros da Suprema Corte, com fundamento no artigo 949 do CPC, decidiu não devolver os autos ao Tribunal Superior do Trabalho, que 'não pode mais analisar se aplica ou não o 331 em relação ao artigo 94, II, porque nós já declaramos inconstitucional essa possibilidade', e dar provimento ao recurso extraordinário para restabelecer sentença pela qual se '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'. 7. Esta Corte passou a adotar essa decisão vinculante, conforme acórdão proferido pela SbDI-1, nos autos do E-ED-RR-32900-51.2005.5.03.0002, DJe 11/10/2019. Contudo, o Exmo. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, destacou, naquela ocasião, que 'a terceirização irrestrita das atividades das empresas de telecomunicação, sejam elas inerentes (essenciais/finalísticas), acessórias ou complementares ao serviço', autorizada pelo artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97,



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

nos termos do acórdão proferido nos autos do processo nº ARE-791.932-DF, não impede 'o reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, quando estiver nitidamente comprovada nos autos a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora'. 8. De fato, a intermediação de mão de obra, utilizada para burlar direitos do trabalhador, que, na prática, atuava como empregado da tomadora de serviços, não afasta a responsabilidade dessa última como empregadora. Nessa circunstância específica, a observância da decisão proferida no ARE-791.932-DF, na qual houve menção à tese firmada nos julgamentos da ADPF 324 e do RE-958.252-MG (Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral) - licitude da terceirização de qualquer atividade da tomadora de serviços -, não impede o reconhecimento de vínculo de emprego entre o trabalhador terceirizado e essa empresa, quando comprovada a incidência dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT ao caso em apreço. 9. Frisa-se que o Supremo Tribunal Federal não determinou a aplicação do artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97 independentemente das particularidades do caso concreto, para desconsiderar a terceirização desvirtuada e a relação de emprego estabelecida com a tomadora de serviços, se comprovados esses aspectos. 10. Na hipótese dos autos, o Regional, acerca do invocado artigo 442 da CLT, consignou que 'a inexistência de vínculo de emprego entre cooperativa e cooperativado ou entre este e o tomador dos serviços prevista no texto consolidado importa apenas em presunção relativa, nada impedindo que se prove o contrário', entendendo que prevalece 'a relação de fato, qual seja, a de emprego independentemente do título que tenha, cooperativa ou qualquer outro rótulo que vise, na realidade, mascarar uma relação empregatícia', para se evitar a fraude à legislação trabalhista. Registrou o Tribunal a quo que 'havendo efetivamente relação de cooperativa, e somente nesse caso, o vínculo de emprego não se forma' e que 'o trato, na prática, não era cooperativista', na medida em que 'o autor nunca compareceu sequer à sede da cooperativa', concluindo que 'o vínculo à cooperativa, serve, em verdade, de verdadeira fachada para acobertar autêntica relação de emprego'. De acordo com as premissas fáticas delineadas no acórdão regional, as quais são insuscetíveis de reexame por essa Corte superior de natureza extraordinária, nos termos da sua Súmula nº 126, houve fraude na relação havida entre a tomadora de serviços e a cooperativa, que intermediava a prestação de serviços por meio de trabalhador que não era cooperativista. Segundo o Regional, o vínculo com a cooperativa servia para acobertar a relação de emprego com a Telemar. Por outro lado, o fato de o Regional ter entendido descaracterizada a terceirização, pois houve 'intermediação de mão de obra para exercício de atividade fim da reclamada' constitui fundamento complementar do decisum regional. Desse modo, a discussão acerca da licitude da terceirização em nada altera a conclusão obtida na instância ordinária, uma vez que, mesmo considerando, em princípio, lícita a terceirização das atividades da concessionária de serviços de



PROCESSO Nº TST-RR - 177200-58.2005.5.01.0036

telecomunicações, conforme decidiu a Suprema Corte, no caso sub judice, há fundamento autônomo e independente que constitui elemento de distinção (distinguishing) para manter o vínculo de emprego entre o reclamante e a tomadora de seus serviços (artigos 2º, 3º e 9º da CLT), a teor da Súmula nº 126 do TST. Assim, constata-se que a questão sub judice não enseja a aplicação da ratio decidendi da controvérsia constitucional decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão de natureza vinculante, motivo pelo qual a Segunda Turma não exerce o Juízo de retratação previsto no artigo 1.030, inciso II, do CPC, mantendo seu acórdão, e determina o retorno dos autos à Vice-Presidência desta Corte para prosseguimento do feito, como entender de direito." (AIRR-132140-60.2005.5.01.0069, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/12/2019.)

Desta forma, a controvérsia não se enquadra na tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual deixo de exercer o juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC/2015 (art. 543-B, § 3º, do CPC/1973).

Juízo de retratação não exercido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não exercer o juízo de retratação** previsto no art. 1.031, § 3º, do NCPC e, por consequência, manter a decisão anterior, determinando o retorno dos autos à Vice-Presidência do TST para que prossiga no exame de admissibilidade do recurso extraordinário como entender de direito.

Brasília, 7 de abril de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora