



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Tribunal Pleno

Identificação

PROCESSO nº 0010923-18.2019.5.03.0000 (ArgInc)

ARGÜENTE: 1A. TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3A. REGIÃO

ARGUÍDO: JUIZ DA 48ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE

REDATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO L. G. RIOS NETO

EMENTA

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 725 STF. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º-A E 5º-A DA LEI 6.019/74, COM AS REDAÇÕES DAS LEIS 13.419/17 E 13.467/17, BEM COMO DO § 1º DO ART. 25 DA LEI 8.987/95. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. O STF, no julgamento da ADPF 324, foi expresso em estabelecer que a terceirização *não autoriza a formação de vínculo empregatício direto entre a Administração Pública (contratante) e os empregados das empresas contratadas*. Portanto, não há como reputar ofensa ao artigo 37, item II, da Constituição brasileira. A ADC 26 do STF também foi específica ao declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, sem qualquer restrição quanto à sua aplicabilidade à Administração Pública. Pela mesma razão - *ausência de possibilidade de formação de vínculo de emprego* - não existe óbice constitucional para aplicação aos entes públicos dos art. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações dadas pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/17.

RELATÓRIO

"Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela 1ª Turma deste Eg. TRT nos autos do processo n. 0010410-11.2018.5.03.0186-RO, conforme Acórdão de Id 346808d, que, em observância à cláusula de reserva de plenário (Súmula Vinculante n. 10, do excelso STF), submeteu ao Pleno do Eg. TRT/3ª Região a presente arguição de inconstitucionalidade, de forma incidental, no que tange aos arts. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17, bem como do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, no tocante à terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim no âmbito da Administração Pública, por ofensa ao princípio constitucional do concurso público (inciso II do art. 37 da Constituição da República).

Conforme decisão de Id b9fdc1a, foi determinada a imediata suspensão da tramitação do feito até que sobreviesse a decisão plenária (alínea "a", do inciso V, do artigo 313/CPC), dando-se ciência à Primeira Vice-Presidência, para as providências pertinentes ao processamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade.



Assinado eletronicamente por: Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - 15/06/2020 14:26:23 - af43bd2
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=1911112010134000000046209496>
Número do processo: 0010923-18.2019.5.03.0000
Número do documento: 1911112010134000000046209496

O Exmo. Desembargador 1º Vice-Presidente deste Regional - Márcio Flávio Salem Vidigal, determinou o processamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade perante o Tribunal Pleno (Id 249b4b3), com autuação, registro e distribuição por dependência a esta relatora, tendo em vista a prevenção.

No Id f9c580e, consta a decisão desta relatora, na qual afirma não se cogitar de perda de objeto da presente ArgInc em face do julgamento proferido pelo Plenário deste Regional na ArgInc n. 0011370-40.2018.5.03.0000, determinando o encaminhamento dos autos eletrônicos à Comissão de Uniformização de Jurisprudência, para a emissão de parecer (art. 139 c/c artigo 142 do Regimento Interno/TRT/3ª Região).

Por meio do PARECER N. CUJ/7/2019 (Id 7508943), a d. Comissão de Uniformização de Jurisprudência opinou "pela inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74 e 25, §1º, da Lei n. 8.987/95, à hipótese de terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública, por violação ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CR /88)" (Id 7508943 - Pág. 41).

O d. MPT exarou parecer no Id c7e1d45, de lavra da MM. Procuradora Márcia Campos Duarte, manifestando-se pelo conhecimento do presente incidente e, no mérito, "pela declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto em relação aos arts. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17, bem como do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, no tocante à terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim no âmbito da Administração Pública, tendo como fundamento a ofensa ao princípio constitucional do concurso público, aderindo à redação de verbete jurisprudencial sugerida pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência".

Manifestação da Cemig Distribuição S.A. (Terceiro Interessado) no Id ecf7341.

É o relatório". (Cf. apresentado pela Relatora)

VOTO

JUÍZO DE MÉRITO



Assinado eletronicamente por: Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - 15/06/2020 14:26:23 - af43bd2
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=1911112010134000000046209496>
Número do processo: 0010923-18.2019.5.03.0000
Número do documento: 1911112010134000000046209496

DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS ARTS. 4º-A e 5º-A DA LEI N. 6.019/74 E 25, § 1º, DA LEI N. 8.987/95. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM.

A Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Relatora) examinou a questão *sub judice* e expôs as suas *razões de decisão* mediante os seguintes fundamentos jurídicos:

"[...] A doutrina e a jurisprudência trabalhistas consagraram a diferença entre atividades-meio e fim, afirmando a viabilidade de se terceirizar tão- somente as primeiras (atividades-meio). Por outro lado, no que diz respeito à terceirização de serviços envolvendo atividade-fim do tomador, a jurisprudência trabalhista massiva, sob a inteligência da Súmula 331/TST, apontava a existência de fraude impeditiva da plena incidência dos direitos trabalhistas, conforme disposto nos arts. 2o, 3o e 9o/CLT, para vedar a prestação de serviços por interposta pessoa, reconhecendo o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

No caso de ente público como tomador dos serviços, diante do óbice previsto no art. 37, II, CR/88, que exige, como condição para investidura em cargo ou emprego público, a prévia aprovação em concurso público, os Tribunais reconheciam a isonomia do empregado terceirizado com os empregados do tomador de serviço, diante da impossibilidade legal e constitucional de se reconhecer o vínculo de emprego direto.

Ocorre que o Excelso STF julgou, em 30/08/2018, o mérito da questão constitucional suscitada no Leading Case RE nº 958.252, referente ao Tema 725, de repercussão geral, no qual se discutia, "à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição Federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista", declarando a constitucionalidade da terceirização de serviços em qualquer atividade, seja ela meio ou fim, do tomador de serviços.

Na mesma sessão, o Plenário do STF, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 324, ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio (Abag) visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação adotada "em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho", relativas à terceirização:

Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Neste assentada, o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018".



Prevaleceu o entendimento de que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, sem distinção entre atividade-meio ou atividade-fim.

A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: **"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"**.

Desse modo, em se tratando de empresas privadas, não integrantes da Administração Pública, direta ou indireta, não há mais como se reconhecer vínculo de emprego direto com o tomador dos serviços, em razão apenas da terceirização da atividade-fim, fundamento consagrado na Súmula 331 /TST e que não subsiste diante do julgamento do Excelso STF, preservada apenas a coisa julgada.

Entretanto, não se pode perder de vista que o julgamento no âmbito do E. STF ocorreu no bojo do processo movido em face da CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA, que acabou se tornando o Leading Case, RE nº 958.252, do Tema 725, com repercussão geral, e no qual se discutia, "à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição Federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços", **juízo de que não versou sobre as normas ditadas pelo art. 37 /CF e que pautam a atuação da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, sujeita a um número de restrições na contratação de mão-de-obra muito superior ao imposto para as empresas privadas**. Esse o distinguishing que passa a ser enfrentado, no que tange aos efeitos diversos da terceirização de serviços, sempre que um órgão da administração pública for o tomador.

Os julgamentos anteriores à fixação da tese definida pelo E. STF para o tema 725, acima transcrita, fixavam o entendimento de que, diante da ausência de pessoalidade ou subordinação direta, a terceirização em atividade-meio era considerada lícita, inclusive para órgãos da Administração Pública direta ou indireta. Referidas decisões encontravam fundamento nas disposições do art. 37, XXI da Carta Magna, que assegurou a possibilidade de contratação de serviços, mediante processo licitatório, regido pelo Decreto-Lei 200/67, que, no artigo 10, previu a possibilidade de execução descentralizada das atividades da Administração Federal.

Também o Decreto n. 2.271, de 1997 assegurou, nos termos das leis a que visou regulamentar, a possibilidade de terceirização das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, inclusive



as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, que seriam, preferencialmente executados de forma indireta (art. 1º do Decreto 2.271/97).

Note-se que as normas do referido Decreto-lei 200/67, anteriores à CF/1988, devem ser interpretadas dentro dos critérios ditados pelo art. 37/CF, quando disciplinam a forma de atuação da Administração Pública no que tange à contratação de pessoal por meio de concurso público, com as exceções ali anotadas. Assim dispõe o art. 10º do Decreto-lei 200/1967, no caput e §§ 1º e 7º:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.**

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Nesse sentido, o art. 6º da Lei 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabeleceu as atividades ou serviços que podem ser objeto de execução indireta e contratação por meio de empresa de prestação de serviços a terceiros, assim definindo o serviço passível de execução indireta:

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Ainda, por trabalhos técnicos-profissionais, o art. 13 da mesma Lei 8.666/93 previu:

Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliações em geral; III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico; VIII - (Vetado).



Na linha de raciocínio aqui expendida, mesmo a partir da decisão adotada pelo E. STF quanto ao tema 725, subsiste um fator de discrimen (distinguishing) que aparta as atividades finalísticas do ente público do rol daquelas que podem ser executadas por meio de contratos firmados com terceiros, que é justamente a necessidade de observância do princípio do concurso público.

Admitir-se a terceirização das atividades essenciais de órgãos e entidades da Administração Pública implicaria em violação ao núcleo do princípio constitucional do concurso público, porque resultaria na substituição do recrutamento direto de pessoal por trabalhadores terceirizados, em clara ofensa aos princípios da moralidade, da eficiência e da isonomia, uma vez que a seleção ficaria excluída de qualquer controle governamental.

Assim, não obstante o entendimento firmado pelo Excelso STF, quanto à possibilidade de fracionamento da atividade produtiva empresarial, com a contratação de empregados, por meio de empresa interposta, para labor em sua atividade-fim, a terceirização, quando realizada no âmbito da Administração Pública, não pode ocorrer nas suas atividades essenciais, por violar os princípios que regem a sua atuação, com ênfase no princípio do concurso público, tal como previsto no inciso II do art. 37/CF.

Aliás, é justamente por isso que o E. STF possui iterativa jurisprudência no sentido de que, se houver terceirização de atividades durante a vigência do prazo de validade de concurso público para as mesmas funções, surge o direito subjetivo líquido e certo dos aprovados à nomeação.

Veja-se que antes mesmo do julgamento pelo E. STF, acerca da licitude da terceirização em atividade-fim, no Leading Case RE nº 958.252, referente ao Tema 725 de repercussão geral, já se debatia sobre a possibilidade de o ente público delegar a terceiros atividades que, essencialmente, constituem o núcleo ou a razão de existir do próprio ente público. Neste sentido, o STF, na ADIN nº 1.717, julgou inconstitucional o art. 58 da Lei nº 9.649/98, segundo o qual os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. Entendeu-se que, por se tratar de atividade ligada ao poder de polícia, não poderia ser delegada à iniciativa privada.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, com repercussão geral, reafirmou sua jurisprudência prevalecente no sentido de que a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, assentando o entendimento de que os cargos de caráter eminentemente técnico e burocrático, sem relação de confiança, só podem ser providos por meio concurso público.



No mesmo sentido, a IN 02/08, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, pela Administração Pública, expressamente já vedava a terceirização deste tipo de atividade, conforme prescreve seu artigo 9º:

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

- a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;
- b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;
- c) atos de inscrição, registro ou certificação; e
- d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

Assim, quando o ente público contrata empregados para laborar em tarefas que constituam a missão institucional do órgão ou entidade, notadamente as de caráter técnico e eminentemente burocrático, ele deve fazê-lo diretamente e mediante a realização de concurso público, em atenção ao disposto no inciso II do art. 37/CR/88, razão da impossibilidade de a contratação se dar por interposta pessoa, sob pena de se admitir o recrutamento de pessoal por meio de terceirização, em lugar da admissão por concurso público, como constitucionalmente exigido e em conformidade com as decisões proferidas pelo E. STF em outros processos, acima citados. **Esse o distinguishing invocado aos julgamentos proferidos pelo E STF no RE nº 958.252 e ADPF 324 e ao tema fixado para a tese 725.**

Portanto, os julgamentos proferidos pelo STF no RE nº 958.252 e ADPF 324, por meio dos quais firmou-se a tese da licitude da terceirização ou de qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, "independentemente do objeto social das empresas envolvidas", não alcança as hipóteses de contratação de terceirizados por ente público, para laborar em atividades afetas à atividade essencial do órgão ou da entidade. Referida modalidade de terceirização segue ilícita, por malferir o princípio do concurso público, com investidura de empregados em atividade pública, por meio de empresa interposta, sem a realização de concurso público, em clara fraude a direitos trabalhistas (arts. 2º, 3º e 9º/CLT), bem como à norma constitucional (art. 37, II/CF).



Logo, é fraudulenta a contratação de trabalhadores, por meio de empresa interposta, para desempenhar atividade essencial e típica da entidade pública, por violação a preceito constitucional (Art. 37, II/CF), que impõe a realização de certame público para a investidura em emprego público, emergindo daí a responsabilidade da Administração Pública, que, ao realizar a terceirização ilícita, descumpra preceito constitucional.

Portanto, a decisão encerra situação fática que atrai a aplicação do distinguishing quanto à tese fixada no julgamento proferido pelo STF, no Leading Case RE nº 958.252 (tema 725 da repercussão geral), porque, naquele julgamento, a questão foi enfrentada apenas sob a ótica do tomador de serviços particular, nada tendo sido mencionado acerca do óbice constitucional imposto à Administração Pública que, repita-se, não pode contratar sem a realização do concurso público.

No aspecto é importante anotar, ainda, que os órgãos da administração pública, seja ela direta ou indireta, consoante permissivo constante do inciso XXI do art. 37/CF, somente poderão contratar obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública. Por outro lado, a lei 8.666/1993 prevê no inciso II do art. 6º que para os fins de licitação e contratos da administração pública, serviço consiste em "toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais", sendo estes os limites para a contratação de serviços por meio de empresa terceira.

Assim, a contratação de serviços que extrapolam as atividades listadas pela Lei 8.666/1993 como passíveis de contratação mediante processo licitatório malfez as diretrizes traçadas pelo art. 37/CF.

Nem mesmo o recente Decreto 9.507, de 21.09.2018, que dispõe sobre a execução indireta mediante contratação de serviços pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e de economia mista controladas pela União, altera o entendimento acima exposto. Isso porque o decreto regulamentador não pode exceder a previsão legal, sob pena de ser reputado ilegal nos aspectos em que extrapola o comando da lei, invadindo área reservada à atividade legislativa. No caso, o Decreto 9.507, de 21.09.2018, encontra-se limitado pela legislação a que visa regulamentar, no caso o Decreto-lei n. 200/1967 e a Lei 8.666/1993, cujos dispositivos que guardam pertinência com o presente julgamento foram aqui analisados.

Nesse sentido, os art. 3º e 4º do referido decreto não podem autorizar a terceirização de serviços, ali denominada execução indireta de serviços, em atividades alheias às que foram listadas pelo inciso II do art. 6º da Lei 8.666/1993, que apresenta os serviços em que pode haver contratação,



mediante processo de licitação, consoante permitido pelo inciso XXI, do art. 37/CF. As atividades ligadas ao núcleo essencial de atuação do ente público, como ocorre no caso, devem ser executadas por trabalhadores contratados diretamente, mediante concurso público, sob pena de malferimento ao disposto no inciso II do mesmo art. 37/CF. Ademais, ao dispor, no § 1º, sobre a possibilidade de execução indireta dos "serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput**", o referido decreto limitou-se a regulamentar as atividades relacionadas nos incisos I a IV do art. 3º, em nada se referindo às atividades técnicas e operacionais que escapam dos processos de tomada de decisão, reputados estratégicos, relacionados ao poder de polícia, ou com previsão no plano de cargos e salários do ente público.

Quanto às disposições da Lei 13.429/2017, ressalte-se que, no âmbito da Administração Pública a terceirização deve observar os limites impostos pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição, bem como a Lei 8.666/1993, cujos requisitos devem ser observados.

Os artigos 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74 receberam as seguintes redações:

Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Nesse diapasão, qualquer interpretação no sentido de estender o disposto nos arts. 4º-A e 5º-A da Lei 13.429/2017 aos entes integrantes da Administração Pública afigura-se inconstitucional, pois não se pode admitir que lei infraconstitucional negue vigência à norma constitucional, no caso, especificamente ao inciso II do art. 37/CF, o qual prevê a exigência de concurso público para ingresso no serviço público, circunstância esta que afeta, de forma indistinta, a administração direta, autárquica, fundacional e empresas estatais.



Também a Lei 13.467/2017 teve por finalidade a regulamentação do trabalho temporário e da terceirização nas empresas privadas. Ou seja, as Leis 13.429/17 e 13.467/17 não foram editadas para serem aplicadas no âmbito da Administração Pública. No aspecto, as empresas estatais não estão equiparadas às empresas privadas, uma vez que o ingresso de trabalhadores nos seus quadros exige a observância do princípio do concurso público.

É inconstitucional, portanto, qualquer interpretação das Leis 13.429/17 e 13.467/17 que pretenda impor a regulamentação ampliada e irrestrita das contratações pela via dos contratos temporários e da terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública, por meio da Lei 6.019/74, em afronta ao art. 37, II, da CR.

Nesse sentido, considerando a hierarquia superior das normas constitucionais, as disposições das novas leis não têm o condão de afastar a necessidade de realização do concurso público para investidura em cargo ou emprego público ligado à atividade-fim da empresa integrante da Administração Pública, seja ela direta ou indireta.

Entender de modo diverso implicaria em desfigurar o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, uma vez que a atuação desta última deve ser dar nos estritos limites legais, diferentemente da iniciativa privada, a qual é permitido fazer tudo que não for proibido pela norma legal.

Autorizar a aplicação aos entes públicos dos art. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações dadas pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/17, resultaria em admitir que uma norma infraconstitucional possa se sobrepor a uma determinação constitucional autoaplicável.

Ainda, interpretação que considere a validade da terceirização de serviços irrestrita nas empresas estatais conferiria poder discricionário absoluto ao administrador para escolher entre a admissão de empregados via concurso público ou contratação de serviços terceirizados. Referida hipótese não se conforma às normas constitucionais, em flagrante violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativas (CR, art. 37, caput).

A autorização para a contratação de serviços terceirizados em detrimento da regra do concurso público dá margem para o estabelecimento de relações fraudulentas entre os setores público e privado, fragilizando a higidez do sistema normativo de combate à corrupção, o que foi coibido pela Constituição de 1988 ao estabelecer variadas normas de controle da gestão da coisa pública.



Assim, não está se cogitando de lacuna da lei, tendo em vista que o silêncio dos art. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74 quanto à sua extensão ou não aos entes públicos decorre do fato de já haver regulamentação sobre o tema em âmbito constitucional (art. 37, II da CF) e infraconstitucional (Lei 8.666/93).

Pelos mesmos fundamentos, não prospera argumentação de que qualquer terceirização de serviços realizada pela concessionária do serviço público, quando integrante da Administração Pública, seria lícita, com amparo na previsão do art. 25, §1º da Lei nº 8.987/95, segundo o qual:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

Isto porque não é possível interpretar o §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, que trata da possibilidade de contratar terceiros para o desenvolvimento de "atividades inerentes" ao serviço, de forma a concluir pela autorização legal de terceirização em quaisquer de suas atividades-fim. Tal interpretação corresponderia a se permitir que a concessionária do serviço público integrante da Administração Pública pudesse desenvolver sua atividade empresarial sem contar com nenhum empregado em seus quadros, atuando apenas por meio de trabalhadores terceirizados, o que obviamente não encontra respaldo constitucional. Ao contrário, referida interpretação colide diretamente com a Constituição, especificamente com o princípio do concurso público (art. 37, II CF/88)".

Neste sentido, o voto da Ministra Rosa Weber, no julgamento do ARE 791.932/DF:

[...] 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.

Logo, não prospera a argumentação de que qualquer terceirização de serviços realizada pela CEMIG, enquanto concessionária do serviço público, seria lícita, com amparo na previsão do art. 25, §1º da Lei nº 8.987/95.

Anote-se, por relevante, que o julgamento ocorrido no âmbito do E. STF, no Recurso Extraordinário ARE 791.932, não enfrentou a constitucionalidade do art. 94, II, a Lei 9.472/1997, concluindo a Corte Suprema, naquele julgamento, apenas que "a decisão do órgão fracionário do TST, ao invocar a Súmula 331 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", 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".

A hipótese analisada implica, assim, na necessária declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos art. 4º-A e art. 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações das Leis 13.429/17 e 13.467/17, bem como do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, no tocante à terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim na administração Pública, por ofensa ao princípio constitucional do concurso público (art. 37, II, da CR).

A técnica da "declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto" deve ser utilizada para afastar determinadas hipóteses de incidência da norma que levaria a uma inconstitucionalidade, sem proceder a qualquer alteração do seu texto normativo.

Quando a inconstitucionalidade decorre de alguma interpretação da lei, pode o Judiciário realizar a interpretação daquela norma, conforme o texto constitucional, afastando determinado sentido interpretativo inconstitucional, sem a necessidade de realizar a expulsão da lei como um todo do ordenamento jurídico.

O Poder Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade parcial da lei, não cria uma nova norma jurídica. Apenas decide a interpretação que não deve ser feita, atuando como típico legislador negativo, sendo que qualquer juiz, em controle difuso, pode utilizar a técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto. Trata-se, assim, de suspensão parcial da eficácia do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal, pois, no caso em análise, a lei segue regendo a terceirização para as empresas privadas.

Importa anotar, ratificando fundamentos já exarados no Id f9c580e, que não interfere no entendimento até aqui delineado o julgamento proferido no Plenário deste Regional, no incidente de arguição de inconstitucionalidade n. 0011370-40.2018.5.03.0000, efetuada pela d. 8ª Turma, envolvendo a terceirização praticada no âmbito da CEMIG Distribuição S/A, sendo ao final rejeitada a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, § 1º da Lei 9.987/1995. Uma análise atenta do acórdão correspondente demonstra que o Eg. Pleno deste Regional não analisou a inconstitucionalidade sob o prisma do disposto no inciso II do art. 37 da Constituição da República, o que no entendimento da 1ª Turma configura um distinguishing.

A arguição de inconstitucionalidade ArgInc 0011370-40.2018.5.03.0000 teve origem na Reclamação 30.961, do Excelso STF, por meio da qual a Corte Suprema firmou o



entendimento de que a 8ª Turma do TRT/3ª Região, ao afastar a possibilidade de a concessionária do serviço público contratar com terceiros serviços especializados ligados à atividade-fim da tomadora, realizou redução interpretativa, em controle difuso de constitucionalidade, sem submeter a matéria ao Plenário do TRT. Entendeu o Excelso STF que a 8ª Turma do TRT/3ª Região 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.

A interpretação censurada e que foi submetida ao julgamento do Plenário limita-se ao reconhecimento da constitucionalidade do art. 25 da lei 8.987/95, no tocante ao alcance da expressão 'atividade inerente', sem qualquer restrição da atividade delegada e que teria sido objeto de terceirização.

Transcrevo os fundamentos exarados no acórdão da ArgInc 0011370-40.2018.5.03.0000:

A controvérsia maior gira em torno da interpretação conferida a expressão "desenvolvimento de atividades inerentes (...)". Segundo o Novo Dicionário Aurélio, a palavra inerente significa "que está por natureza inseparavelmente ligado a alguma coisa ou pessoa". A partir disso, passou-se a interpretar que a referida palavra autorizaria a terceirização dos serviços pelas concessionárias, especialmente as atividades constantes dos contratos administrativos de concessão, em total arrepio à Súmula nº 331 do TST.

Não se desconhece, porém, na matéria, a firme jurisprudência trabalhista e consolidada no âmbito deste Regional no sentido de que o art. 25 da Lei nº 8.987/95 não possibilita a terceirização de atividade finalística das empresas que exploram serviços públicos de energia elétrica.

Concluiu-se, naquele julgamento, que:

[...] no dia 30/08/2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) acolheu a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 958.252, com repercussão geral, e estabeleceu a tese jurídica 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 das empresas contratantes".

Assim, de acordo com o artigo 25, caput, da Lei nº 8.987/1995, compete à concessionária a execução do serviço público que lhe foi delegado, a qual responderá pelos prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou aos terceiros. O § 1º desse dispositivo, por sua vez, autoriza a contratação de terceiros para "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados".

Constata-se, então, que a lei fala em atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço prestado pela concessionária. Não há, pois, qualquer limitação quanto ao tipo de serviço que poderá ser prestado por terceiro, já que o legislador ordinário não se utilizou de sinônimos para definir o tipo de função que poderia ser subcontratada. Ao revés, estabeleceu um rol amplo de possibilidades.

É de se concluir, conseqüentemente, à luz dos julgados proferidos pelo STF, ser plenamente possível a terceirização de serviços afetos às atividades precípua da concessionária, de modo que é irrelevante aferir se as funções a serem desempenhadas pela contratada estariam inseridas nas atividades essenciais ou acessórias da contratante. Uma vez que o legislador não pretendeu distinguir o tipo de atividade que



poderia ser terceirizada, não poderia o Poder Judiciário fazê-lo, afastando a aplicação do aludido preceito sem a declaração de sua inconstitucionalidade.

Portanto, conclui-se pela constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, ao estabelecer que "a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados", nos termos da fundamentação, razão pela qual fica rejeitada a arguição de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

Vê-se, portanto, que o julgamento proferido na ArgInc 0011370-40.2018.5.03.0000 afastou a possibilidade de interpretação do art. 25 da Lei 8.987/95 que indicasse a inconstitucionalidade da terceirização apenas sob a ótica da distinção entre atividade inerente ou atividade-fim, porque a referida diferenciação extrapola e contraria o que foi decidido pelo STF na ADPF 324 e RE 958.252.

No incidente ora examinado, ArgInc 0010923-18.2019.5.03.0000, originado nos autos do processo de n. 0010410-11.2018.5.03.0186, de competência da d. Primeira Turma deste TRT/3ª Região, apresenta-se distinguindo aos julgamentos proferidos pelo STF (ADPF 324 e RE 958.252 e tema fixado para a tese 725), bem como ao ArgInc 0011370-40.2018.5.03.0000, supra examinado, uma vez sustentada a impossibilidade de terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim na Administração Pública, por ofensa ao princípio constitucional do concurso público, sedimentado no art. 37, II, da CR.

Não se trata, assim, de arguição de inconstitucionalidade de qualquer interpretação do art. 25 da Lei 8.987/95 que discuta a mera abrangência dos conceitos de 'atividade inerente' ou de 'atividade-fim', na concessão de serviços públicos, mas sim de que, em se tratando o órgão concessionário de ente público, há impossibilidade de terceirização das suas atividades inerentes ou fim, em detrimento da regra constitucional do concurso público, sob pena de se admitir a substituição do recrutamento de pessoal por meio de concurso público, por trabalhadores terceirizados, em clara ofensa aos princípios da moralidade, da eficiência e da isonomia, uma vez que a seleção de pessoal ficaria excluída de qualquer controle governamental.

Ademais, a constitucionalidade do art. 25 da Lei 8.987/95, reconhecida no julgamento do incidente ArgInc 0011370-40.2018.5.03.0000, não considerou a distinção aqui examinada, no sentido de que as decisões proferidas na ADPF 324 e no RE 958.252 se deram no âmbito das relações privadas, sem pronunciamento da Suprema Corte no tocante à terceirização realizada pelos entes públicos e eventual violação ao princípio do concurso público.

Assim, a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.987/95, ora arguida, restringe-se às hipóteses em que a concessionária do serviço público é empresa integrante da Administração Pública, vinculada à observância do disposto no inciso II do art. 37/CR, submetendo-se à contratação de pessoal por meio de concurso público, o que não foi objeto de exame no Plenário deste Regional.



Destarte, não há cogitar de perda de objeto em face do julgamento proferido pelo Plenário deste Regional no incidente ArgInc 0011370-40.2018.5.03.0000.

Tampouco resta prejudicado o entendimento adotado pela superveniência do julgamento proferido na ADC 26/DISTRITO FEDERAL, em que foi relator o Ministro Edson Fachin, por meio do qual foi declarada a constitucionalidade do art. 25, §1º, da Lei 8.987/95, com trânsito em julgado certificado em 18.09.2019. Isso porque, referida Corte não se manifestou expressamente sobre a licitude ou não da terceirização na atividade-fim de órgãos e entidades da Administração Pública direta ou indireta e, tampouco, sob a ótica da ofensa ao princípio do concurso público.

Ao reconhecer que o art. 25, §1º, da Lei 8.987/95, autoriza as concessionárias de serviço público a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, alinhando-se ao entendimento jurisprudencial atual, apenas o fez sob a ótica da impossibilidade de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para definição da licitude da terceirização, em conformidade com os julgamentos proferidos no RE 958.252, Tema 725 da Repercussão Geral, bem como na ADPF 324, cujo objeto era o conjunto de decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho quanto às hipóteses de cabimento da terceirização, segundo a Súmula 331/TST.

Assim, o presente acórdão não viola a autoridade do decidido na ADC 26/DF.

Anote-se, ainda, que na Arguição de Inconstitucionalidade nº TST-ArgInc-1225-60.2012.5.03.0023, o Col. TST entendeu por prejudicado o julgamento, por perda de objeto, ante a conclusão do julgamento da ADC 26/DF. Transcrevo a ementa:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERCEIRIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 25, § 1º DA LEI Nº 8.987/1995. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL PLENO DO STF. PERDA DE OBJETO I) Decisão do Supremo Tribunal Federal em Reclamação Constitucional que anula acórdão Turmário do TST e determina que seja submetida à análise a questão constitucional incidental do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, em conformidade com o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF. II) O Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 (STF, Tribunal Pleno, Processo nº ADC 26/DF, Relator Ministro Edson Fachin, Sessão de Julgamento - Plenário Virtual de 23/8/2019, publicação DJ-e de 9/9/2019) III) O art. 949, parágrafo único, da mesma forma como fazia o art. 481, parágrafo único, do CPC de 1973, dispensa nova submissão da matéria ao órgão especial do respectivo tribunal quando este órgão ou o plenário do STF já tiverem se pronunciado sobre a matéria em debate. IV) Assim, havendo manifestação do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria objeto da arguição suscitada nestes autos, inviável se torna o prosseguimento do processamento do incidente. V) Arguição de Inconstitucionalidade prejudicada, por perda de objeto, cabendo tão somente a remessa dos autos à Eg. Quarta Turma do TST para que prossiga no julgamento dos Agravos de Instrumentos interpostos pelas Reclamadas, como entender de direito, observando-se o quanto ora decidido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 26/DF.



Vê-se, pois, que a Arguição de Inconstitucionalidade nº TST-ArgInc-1225-60.2012.5.03.0023 não examinou o incidente sob a ótica do distinguishing ora apresentado.

Igualmente, as demais arguições de inconstitucionalidade do art. 25, 1º, da Lei 8.987/95, suscitadas no âmbito deste TRT/3ª Região, foram declaradas prejudicadas, por perda de objeto, uma vez que nenhuma apresentou manifestação expressa acerca do tema ora suscitado como distinguishing, para a presente arguição de inconstitucionalidade. São elas: ArgInc (0011353-04.2018.5.03.0000), reputada prejudicada por decisão monocrática publicada em 24/1/2019 (transitada em julgado em 6/2/2019), em virtude de a finalidade processual já ter sido alcançada, em sintonia com o disposto no art. 949, parágrafo único, do CPC; ArgIncs (0010639-44.2018.5.03.0000 e 0011188-54.2018.5.03.0000), por perda de objeto, julgamentos realizados na sessão ordinária do dia 11/7/2019, ao fundamento de que a matéria de fundo já foi decidida pelo STF no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 (Tema 725) e de que a primeira ArgInc apreciada neste Regional (0011370-40.2018.5.03.0000) teria sido rejeitada pelo mesmo motivo. Por fim, ArgInc de idêntico objeto (0011411-07.2018.5.03.0000), suscitada pela 4ª Turma do TRT da 3ª Região, para a qual também restou reconhecida a perda de objeto, "em face do julgamento da ADC nº 26, com publicação do Acórdão aos 09.09.2019, que declarou a constitucionalidade do citado preceito legal e reconheceu a legitimidade da terceirização de serviços pelas concessionárias de serviços públicos, e o pronunciamento do Pleno do TRT da 3ª Região (Processo 0011370-40.2018.5.03.0000-ArgInc) que, à luz da orientação pretoriana, afastou a arguição de inconstitucionalidade sub judice", publicação ocorrida em 02.10.2019.

Remetidos os autos à Comissão de Uniformização de Jurisprudência deste Eg. TRT/3ª Região, no Id 7508943 - Pág. 13), afirmou ela que "a questão central retratada no processo paradigma diz respeito à terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim no âmbito da Administração Pública, a importar ofensa ao princípio constitucional do concurso público (art. 37, caput, e II). Trata-se, portanto, de imperioso elemento de distinção (distinguishing) em relação às inúmeras reclamações julgadas pelo STF, no tocante à constitucionalidade do § 1º do art. 25 da Lei n. 8.897/95, bem ainda dos Temas de repercussão geral 739, 725 e ADPF 324, que abarcaram questão alusiva à terceirização sem alcançar a amplitude aqui debatida".

Destacou a Comissão de Jurisprudência que (Id 7508943 - Pág. 27/29, grifos no original):

[...] no sentir desta Comissão, a questão de fundo concernente à possível inconstitucionalidade do § 1º do art. 25 da Lei n. 8.897/95, considerada a terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública, com alegada violação ao princípio do concurso público, ainda não foi apreciada pelo Plenário deste Regional, do TST ou do STF. Embora na ADC 26 tenha sido declarada a constitucionalidade do mencionado dispositivo legal, não houve a apreciação da questão sob o prisma da terceirização de atividade finalística na esfera pública e do preceito constitucional do concurso público.



Tanto é assim que, no acórdão da referida ADC, a Corte Suprema assinala a autorização legal para as concessionárias de serviço público contratar com terceiros a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, sem fazer qualquer menção à imprescindibilidade de concurso público para o desempenho de atividades-fim na esfera pública. Desse modo, a declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei de Concessões e Permissões não abrange a terceirização da atividade principal em segmentos públicos.

[...]

Da mesma forma, as decisões proferidas pelo STF (Tema 725, 739 e ADPF 324), não enfrentaram as peculiaridades da contratação de terceirizados por ente público. Tais decisões foram proferidas em relação a empresas da iniciativa privada; o RE 958.252 (Tema 725) foi interposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A - CENIBRA; o ARE 791.932 (Tema 739) foi interposto pela Contax S.A. e a ADPF 324 foi ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG.

É o que registra a Ministra Rosa Weber, ao afirmar, no julgamento do Tema 739 de Repercussão Geral (ARE 791.932/15), em que ficou vencida, que as importantes peculiaridades da terceirização, no âmbito da Administração Pública, não foram consideradas:

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 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.** [...], peço vênias só para ficar vencida, Presidente. É a minha compreensão.

(Destaques acrescidos).

Como se verifica, a Ministra antecipa uma preocupação relativa ao alcance que será dado à terceirização na Administração Pública, deixando claro que essa questão ainda não foi objeto de deliberação pela Corte Suprema.

Ao final, manifestou-se a Comissão de Uniformização de Jurisprudência deste Eg. TRT/3ª Região favoravelmente à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos aludidos artigos 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019/74, com a redação dada pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17, bem como pela inconstitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95, no âmbito da Administração Pública, observando-se o distinguishing em relação às decisões proferidas pelo STF no Tema 725, de repercussão geral, na ADPF 324 e na ADC 26.

Consoante o parecer da Comissão de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito deste Tribunal, infere-se a existência de duas correntes acerca do tema em análise. De um lado, sustenta-se a impossibilidade de terceirização irrestrita na atividade-fim da Administração Pública, por afronta ao princípio constitucional do concurso público (art. 37, II da CR). Argumenta-se que a ratio decidendi que fundamentou as decisões proferidas pelo STF no Tema 725 de repercussão geral e na ADPF 324 é



diversa (distinguishing) da hipótese de contratação de serviços terceirizados na esfera pública. De outro lado, entende-se pela superação do entendimento contido na Súmula 331 do TST, em decorrência das decisões vinculantes proferidas pelo STF no Tema 725 de repercussão geral e na ADPF 324, sem qualquer distinção quanto à legalidade da terceirização na esfera pública ou privada, havendo ainda corrente minoritária que se posiciona no sentido de não estar obstada a análise dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, na hipótese de terceirização, sendo possível aplicar o distinguishing em relação às decisões do STF, quando presentes, por exemplo, a subordinação direta ou em eventual desobediência aos termos previstos na Lei n. 6.019/74.

Após exaustiva análise do tema, a Comissão de Uniformização de Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região manifestou-se favoravelmente à 1ª corrente jurisprudencial mencionada acima e sugeriu a redação para o verbete jurisprudencial, caso declarada a inconstitucionalidade ora suscitada pelo Egrégio Tribunal Pleno do TRT3, nos seguintes termos:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO. ARTS. 4º-A e 5º-A DA LEI N. 6.019/74 E 25, § 1º, DA LEI N. 8.987/95. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ART. 37, II, DA CR/88. A aplicação dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74 (com a redação dada pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17) e 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95 à hipótese de terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública é inconstitucional, por violação ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CR/88). Trata-se de distinguishing em relação às decisões proferidas pelo STF no Tema 725 da repercussão geral, na ADPF 324 e na ADC 26, que versam sobre a terceirização, sem, contudo, debatê-la na esfera pública.

No mesmo sentido, foi o parecer do MPT, no Id c7e1d45, da lavra da Vice Procuradora Chefe, Márcia Campos Duarte, in verbis:

A tese acolhida pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência é a que mais se agasalha ao ordenamento jurídico vigente, notadamente no que se alude ao distinguishing relativamente às decisões do STF, que não tiveram como fundamentação a ofensa ao princípio do concurso público, estatuído no art. 37, II da CR/88.

Destarte, para o deslinde da questão posta nestes autos, é necessário, de início, explicitar que a inconstitucionalidade dos dispositivos em exame tem como parâmetro o art. 37, inciso II, da CR, que consagra o princípio do concurso público, caracterizando distinguishing em relação à inconstitucionalidade apreciada nos autos do processo 0011370-40.2018.5.03.0000, relativamente ao §1º do art. 25 da Lei 8.987/95.

Ora, não é possível a terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim no âmbito da Administração Pública. Deve-se compreender a sistemática da investidura de pessoal nos cargos e empregos dos entes da Administração Pública, impondo o art. 37, II, da CR/88 a realização de concurso para tal fim, ressalvadas as hipóteses constitucionalmente previstas de afastamento do referido princípio. O dispositivo constitucional prescreve:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:



[...]

II - A investidura em cargo ou emprego público depende de

aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

Em que pese o reconhecimento da repercussão geral no RE 958.252 (Tema 725) e a tese fixada pelo STF no sentido de reconhecer a licitude da 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, é de se ressaltar que, no caso vertente, o objeto do presente incidente é diverso, pois perpassa pela constitucionalidade da interpretação conferida a dispositivos legais distintos, quais sejam: arts. 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019/74 e art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95, sob outro prisma. A questão ora examinada enfrenta a terceirização de atividade-fim (ampla e irrestrita) no âmbito da Administração Pública, em face do preceito constitucional do concurso público.

No que se refere ao §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, impende salientar que a questão jurídica ora debatida não se confunde com o objeto da inconstitucionalidade arguida nos autos do processo 0011370-40.2018.5.03.0000. Isso porque, como dito, trata-se aqui de ofensa ao princípio constitucional do concurso público estatuído no art. 37, II, da CR, fundamento tal que é estranho àquele processo, não se podendo admitir a terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim na Administração Pública.

O mesmo raciocínio se aplica ao resultado do julgamento da ADPF 324, a qual teve o objetivo de reconhecer a inconstitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho em relação à terceirização. O mérito da aludida ADPF 324, com publicação do acórdão em 06/09/2019, foi decidido juntamente com o Tema 725 mencionado acima. Firmou-se a tese no seguinte sentido:

"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."

De igual modo, a declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1º da Lei 8.987/95, proferida na ADC 26, não tem o condão de propiciar qualquer prejudicialidade em relação à arguição em exame. Segue a ementa daquele julgamento:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA AUTORA. ART. 25, § 1º, DA LEI 8.987/1995. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331 DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958.252 TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDÊNCIA.

1. Reconhecida a legitimidade da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADÉE, uma vez que não há entidade que abarque toda a coletividade atingida pela norma questionada.

2. Declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, o qual autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público.



3. Jurisprudência do STF consolidada nos julgamentos da ADPF 324, Rel. Ministro Roberto Barroso e, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 958.252, Rel. Ministro Luiz Fux (tema 725), no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica, afastando a incidência do enunciado sumular trabalhista.

4. Pedido julgado procedente para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995."

Por conseguinte, a terceirização de atividade-fim, de forma ampla e irrestrita, no âmbito da Administração Pública, objeto do presente feito, não foi contemplada na análise do RE 958.252 (tema 725), da ADPF 324, nem da ADC 26.

O elemento de distinguishing é notório na hipótese, haja vista a distinção entre o caso concreto em exame e as decisões paradigmas. A despeito de discutir-se acerca da terceirização no caso concreto e no caso paradigma, a ratio decidendi é notadamente diversa, o que importa na não aplicação do precedente firmado. **A peculiaridade relativa ao princípio do concurso público, constante do caso sub judice, impede a aplicação da mesma tese jurídica firmada anteriormente, o que deve conduzir ao julgamento do processo de forma livre e sem vinculação ao entendimento das ações e recursos apreciados pelo STF. Isso porque, referida Corte não se manifestou expressamente sobre a licitude ou não da terceirização na atividade-fim de órgãos e entidades da Administração Pública Direta ou Indireta.**

Ademais, os artigos 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17, encontram-se igualmente maculados do mesmo vício de inconstitucionalidade. Considerando que a Lei 6.019/74 se manteve silente em relação à terceirização na Administração Pública, conclui-se, logicamente, que a obediência ao ditame do concurso público, imposto constitucionalmente, é medida que se impõe.

Concernente à Administração direta, autárquica e fundacional, no âmbito federal, não se aplicam as alterações trazidas pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17 à Lei n. 6.019/74, que regula o trabalho temporário na iniciativa privada, haja vista a existência de lei especial sobre a temática. Nesta senda, o art. 1º da Lei 8.745/93 prescreve que, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos na mesma lei.

No que alude às sociedades de economia mista e às empresas públicas, a lacuna de lei especial não constitui fundamento capaz de autorizar a aplicação da Lei 6.019/74 às referidas empresas estatais. É nítido e expreso o comando constitucional no sentido de impor a realização de concurso público, inclusive, para os empregos públicos e formas comuns de recrutamento no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, não restando qualquer dúvida que tais entidades se submetem ao preceito constitucional do concurso público.

Em que pese o Pretório Excelso ter declarado a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim no âmbito das relações privadas, não houve pronunciamento da Suprema Corte sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública. A impossibilidade de terceirização pelos entes estatais, com vulneração ao princípio constitucional do concurso público, é de clareza solar, haja vista a frontal violação à Carta Magna.

As decisões proferidas pelo STF no que tange à terceirização, em sede da ADPF, da ADC e do RE ora analisados, constituem um retrocesso social ao autorizar a terceirização indiscriminada das atividades empresariais, em flagrante fragilização dos direitos dos trabalhadores. A terceirização ilimitada reduz os trabalhadores à condição de mercadoria, na medida em que seu labor, corolário da dignidade humana, torna-se um simples objeto de negociação entre a empresa contratante e a empresa contratada. O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a incidência do princípio da vedação do retrocesso em matéria trabalhista, consoante julgamento firmado no RE 658.312, segundo o qual não se admite que na seara dos



direitos fundamentais de caráter social sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

Nada obstante as críticas que se possa atribuir às mencionadas decisões do STF, fato é que elas não se aplicam ao caso em análise (distinguishing). Isso porque **os entes da Administração Pública se submetem à imperatividade do concurso público, princípio não apreciado nos casos precedentes. Não se olvida, ademais, do império dos princípios da supremacia do interesse público, da legalidade e da impessoalidade, consagrados, implícita ou explicitamente, na Carta Política de 1988.**

Em suma, pretende-se aqui combater qualquer interpretação que permita a terceirização na Administração Pública com base nos artigos 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74 e do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95, de maneira rechaçar veementemente esta flagrante violação constitucional.

No caso vertente, afigura-se pertinente a aplicação da técnica decisória denominada declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, segundo a qual afirma-se a inconstitucionalidade de certas interpretações possíveis do texto legal, sem modificar a literalidade do texto normativo. Desta forma, afasta-se determinada interpretação da norma, por considerá-la inconstitucional.

A priori, referida técnica decisória guarda pertinência com o controle concentrado de constitucionalidade, considerando sua eficácia erga omnes e efeitos vinculantes, nos termos do art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99. Não obstante, há que se admitir sua aplicação no controle difuso de constitucionalidade, haja vista a nova sistemática dos precedentes, com grande poder de vinculação.

3 - CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público do Trabalho manifesta-se pelo conhecimento do presente incidente e, no mérito, **opina pela declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto em relação aos arts. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis 13.429/17 e 13.467/17, bem como do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, no tocante à terceirização ampla e irrestrita da atividade-fim no âmbito da Administração Pública, tendo como fundamento a ofensa ao princípio constitucional do concurso público, aderindo à redação de verbete jurisprudencial sugerida pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência:**

"DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO. ARTS. 4º-A e 5º-A DA LEI N. 6.019/74 E 25, § 1º, DA LEI N. 8.987/95. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ART. 37, II, DA CR/88.

A aplicação dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74 (com a redação dada pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17) e 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95 à hipótese de terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública é inconstitucional, por violação ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CR/88). Trata-se de distinguishing em relação às decisões proferidas pelo STF no Tema 725 da repercussão geral, na ADPF 324 e na ADC 26, que versam sobre a terceirização, sem, contudo, debatê-la na esfera pública."

Belo Horizonte, 05 de novembro de 2019.

Márcia Campos Duarte

Vice-Procuradora-Chefe

PRT 3ª Região

Por todos os fundamentos acima expostos, restam rejeitados os argumentos apresentados pela CEMIG, no Id ecf7341, admitida no processo como terceira interessada, não havendo



cogitar de que "há dupla autorização para a contratação de qualquer tipo de serviço pela Cemig Distribuição - Lei n. 6.019/1974 e lei n. 8.987/1995, ambas convergentes", eis que apresenta-se inconstitucional qualquer interpretação dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74 e do § 1º do art. 25 da Lei n. 8.987/95 no sentido de permitir a terceirização em atividade principal da Administração Pública direta e indireta, por flagrante violação ao art. 37, II, da CF/88 (princípio do concurso público).

Assim, nos termos dos art. 136 a 138 do Regimento Interno (RI) deste Eg. Regional, submetida a presente arguição de inconstitucionalidade para julgamento pelo Tribunal Pleno, voto pelo acolhimento do verbete jurisprudencial sugerido pela Comissão de Jurisprudência:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO. ARTS. 4º-A e 5º-A DA LEI N. 6.019/74 E 25, § 1º, DA LEI N. 8.987/95. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ART. 37, II, DA CR/88. A aplicação dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74 (com a redação dada pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17) e 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95 à hipótese de terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública é inconstitucional, por violação ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CR/88). Trata-se de distinguishing em relação às decisões proferidas pelo STF no Tema 725 da repercussão geral, na ADPF 324 e na ADC 26, que versam sobre a terceirização, sem, contudo, debatê-la na esfera pública. [...]"

A maioria do colegiado, no entanto, acompanhou a divergência levantada por este Redator no sentido de que não cabe a distinção prelecionada pela Relatora em voto percuciente e abalizado, para o caso, sob pena de afronta, porquanto decidida soberanamente pelo STF, com repercussão geral, a questão da terceirização nas empresas públicas e sociedades de economia mista, como na hipótese, autorizando-a em qualquer atividade e determinando que não formam relação de emprego com os trabalhadores terceirizados, daí a incompreensão de exigir-se o Concurso Público para esses empregados de terceira contratada.

Portanto, o Pleno majoritariamente decidiu em contrário ao voto da Relatora e alinhado à decisão do STF, resolvendo a questão *sub judice* mediante as seguintes *razões de decisão* de vários votos divergentes a seguir condensados.

Com efeito, o princípio utilizado, e no qual se amparou o STF para julgamento das ações no controle concentrado de constitucionalidade, é o da *causa de pedir aberta*.

O Supremo STF, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Tema de Repercussão Geral 725, reputou constitucional qualquer forma de terceirização seja na atividade meio ou fim das empresas. Eis a ementa do julgamento:

Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência



econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo 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 (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a 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". 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (grifei)

Por outro lado a ADC 26, julgada pelo Supremo, específica para o art. 25, § 1º, da Lei 8.97/1995, foi assim emendada:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA AUTORA. ART. 25, § 1º, DA LEI 8.987/1995. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331 DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958.252 TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDÊNCIA. 1. Reconhecida a legitimidade da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADÉE, uma vez que não há entidade que abarque toda a coletividade atingida pela norma questionada. 2. Declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, o qual autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público. 3. Jurisprudência do STF consolidada nos julgamentos da ADPF 324, Rel. Ministro Roberto Barroso e, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 958.252, Rel. Ministro Luiz Fux (tema 725), no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica, afastando a incidência do enunciado sumular trabalhista. 4. Pedido **julgado procedente para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.**" (grifei)

Segundo o princípio da *causa de pedir aberta*, não vale a regra da adstrição, no controle concentrado, que tem efeito vinculante e erga omnes. Embora a parte autora deva apresentar sua petição inicial à Corte de forma fundamentada, o STF, ao julgar as ações de controle abstrato (concentrado) de constitucionalidade, não está vinculado aos fundamentos jurídicos invocados na peça de ingresso. É importante reconhecer a necessidade de a Suprema Corte percorrer todos os dispositivos constitucionais para decidir. Afinal, quando ela afirma que uma determinada norma é constitucional, isso importa no reconhecimento de sua compatibilidade com todos os preceitos da Constituição. "Por isso, não basta que o STF avalie somente os fundamentos apresentados pelo autor, eis que a lei não pode ser considerada constitucional só porque não ofende o parâmetro indicado pelo legitimado ativo nos



fundamentos: ela é constitucional somente se além de não ofender o parâmetro constitucional indicado pelo legitimado, não ofender também nenhum outro dispositivo constitucional." (MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 1106-1107).

Segundo o STF, em razão do aludido princípio da causa de pedir aberta, a proclamação do resultado do julgamento final da ação gera a presunção (absoluta) de que o ato controlado fora examinado em face de "todas" as normas que compõem o parâmetro de constitucionalidade. Daí, uma vez declarada a (in)constitucionalidade em abstrato de determinado preceito, o STF tem recusado novos exames a respeito, até mesmo a partir de normas constitucionais sequer mencionadas no julgamento. Neste, sentido, os seguintes precedentes do STF:

EMENTA: Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Decisão agravada mediante a qual se negou seguimento à ação direta de inconstitucionalidade em virtude de nela se impugnar norma já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.378/DF. Tentativa de modificação do entendimento então firmado sob nova fundamentação. Causa de pedir aberta da ação direta de inconstitucionalidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. No julgamento da ADI nº 3.378/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, que tinha por objeto os §§ 1º, 2º e 3º do art. 36 da Lei Federal nº 9.985/2000, o STF julgou procedente a ação tão somente no tocante ao § 1º do art. 36 do mencionado diploma legal, de modo que, dado o caráter dúplice das ações de controle concentrado, restou declarada a conformidade dos demais dispositivos legais com a Constituição Federal de 1988, dentre eles, o art. 36, § 3º, novamente impugnado na presente ação. 2. **A causa de pedir, no controle objetivo de normas, é aberta, o que significa dizer que a adequação ou não de determinado texto normativo é realizada em cotejo com todo o ordenamento constitucional vigente ao tempo da edição do dispositivo legal. Assim, caso declarada a constitucionalidade de uma norma, consideram-se repelidos todos e quaisquer fundamentos no sentido da sua inconstitucionalidade, e vice-versa.** 3. É de se negar seguimento à ação direta de inconstitucionalidade em que se impugne norma cuja constitucionalidade já tiver sido reconhecida pela Corte sem que haja quaisquer alterações fáticas ou jurídicas relevantes que justifiquem a rediscussão de tema já pacificado. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (ADI 5180 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018 - grifei)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO DE APARTES. OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. PREVISÃO REGIMENTAL. PEDIDO DE INCLUSÃO, NOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO, DE DECLARAÇÃO DE VIOLAÇÃO, PELA LEI ESTADUAL OBJURGADA, DO DISPOSTO NO ART. 5º, XXXIX, DA CONSTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAUSA PETENDI ABERTA DAS AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO. CONCEITO DE "ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA". OMISSÃO QUANTO À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. (a) Os apartes nos debates da votação subsumem-se ao seguinte regramento: "Os apartes constarão do acórdão, salvo se cancelados pelo Ministro apartante, caso em que será anotado o cancelamento" (Artigo 133, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF). (b) O cancelamento de apartes não gera omissão a ser suprimida na via dos embargos de declaração. Precedentes. 2. **O Supremo Tribunal Federal, mercê da causa petendi aberta, não está adstrito aos fundamentos jurídicos elencados na petição inicial das ações de controle abstrato de constitucionalidade, levando em consideração todo o bloco de parametricidade para decidir sobre o pedido.** (a) **In casu, o embargante requereu a extensão dos fundamentos do acórdão embargado, para declarar que a norma objurgada violou a Constituição "não só em face do disposto no art. 22, I, da CF, mas também em razão do incontornável princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF)".** (b) **O pleito se revela manifestamente improcedente, porquanto, devidamente declarada a inconstitucionalidade do ato normativo, à luz da Constituição, descabe complementar o acórdão embargado para inclusão de outros dispositivos constitucionais tidos por violados no entendimento do embargante.** 3. (a) A



competência privativa da União para legislar sobre matéria penal foi objeto do acórdão embargado, que assentou a impossibilidade de legislação estadual tratar da matéria. (b) Inexiste omissão a ser sanada quanto à alegada ausência de menção expressa à interdição de que a legislação estadual defina o conceito de "organização criminosa" para fins penais. (c) Deveras, consta do inteiro teor do julgado a impossibilidade de a legislação estadual definir o conceito de "organização criminosa", por ser atribuição constitucional da União. 4. Inexistência de omissão a ser sanada. 5. Embargos de declaração desprovidos. (ADI 4414 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 16-05-2019 PUBLIC 17-05-2019 grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONSTITUCIONALIDADE. O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADI 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/99. **Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem "causa petendi" aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados** (Precedente: RE 343.818, Relator Ministro Moreira Alves). Agravo regimental manifestamente infundado, ao qual se nega provimento. Condenação da parte agravante a pagar multa de cinco por cento sobre o valor da causa, a ser revertida em favor da agravada, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (RE 431715 AgR, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 19/04/2005, DJ 18-11-2005 PP-00008 EMENT VOL-02214-04 PP-00730 RTJ VOL-00204-01 PP-00390 - grifei)

Por relevantes transcreve-se aqui os fundamentos utilizados pelo Ministro Dias Toffoli no voto por ele proferido no julgamento do Agr na ADI 5180, cuja ementa foi acima transcrita:

(...)

Desse modo, rejeitando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 36, § 3º, a Corte acabou por declarar sua conformidade com a Constituição Federal, dado o caráter dúplice das ações de controle concentrado.

Consoante assentado na decisão impugnada, esse fenômeno ocorre porque a causa de pedir, no controle objetivo de normas, é aberta, o que significa dizer que a adequação ou não de determinado texto normativo é realizada em cotejo com todo o ordenamento constitucional vigente ao tempo da edição do dispositivo legal.

Daí é que, costumeiramente, se afirma que, caso declarada a constitucionalidade de uma norma, consideram-se repelidos todos e quaisquer fundamentos no sentido da sua inconstitucionalidade, e vice versa.

Do mesmo modo, não está a Corte limitada às razões de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade aduzidas na petição inicial, podendo julgar a ação proposta utilizando-se de motivação totalmente diversa da carreada aos autos pela parte autora ou pelos demais sujeitos interessados.

Assim é que não é bastante para a reversão do julgado ora combatido o fato de os argumentos trazidos pelo autor da presente ação direta serem diferentes daqueles aduzidos na ADI nº 3.378. Tampouco é relevante a questão relativa ao enfoque dado em ambos os casos, pois, considerando-se aberta a causa de pedir, entende-se que a norma teve sua legitimidade analisada sob todos os ângulos possíveis. (...)" (grifou-se).

E ainda do Ministro Luiz Fux, no julgamento dos Embargos de Declaração na ADI 4414, também com ementa acima reproduzida:

(...)



Deveras, o Supremo Tribunal Federal não está adstrito aos fundamentos jurídicos elencados na petição inicial das ações de controle abstrato de constitucionalidade, pois nessas ações a causa de pedir é aberta (Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2016, 11. ed., p. 1.210-1.211), **de forma que esta Suprema Corte recebe o influxo de todo o ordenamento jurídico para decidir sobre o pedido.**

Por conseguinte, o pleito se revela manifestamente improcedente, porquanto devidamente declarada a inconstitucionalidade do ato normativo, à luz da Constituição, revelando-se incabível complementar o acórdão embargado para inclusão de outros dispositivos constitucionais tidos por violados no entendimento do embargante.

Inexistente, portanto, qualquer omissão a ser sanada.(...)" (grifei)

Ademais, o julgamento da ADPF foi expresso em estabelecer que a terceirização *não forma vínculo direto entre a Administração Pública (contratante) e os empregados das empresas contratadas*. Portanto, afastada, em definitivo, a hipótese de *vínculo de emprego* entre as partes, não há como reputar ofensa ao artigo 37, II da CF. A ADC 26 do STF também foi específica, ao declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, sem qualquer restrição quanto a sua aplicabilidade à Administração Pública. Pela mesma razão - *ausência de possibilidade de formação de vínculo de emprego* - não existe óbice constitucional para aplicação aos entes públicos dos art. 4º-A e 5º-A da Lei 6.019/74, com as redações dadas pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/17.

Assim, a maioria diverge dos fundamentos expostos pela eminente relatora, pois entende que, no caso da ADPF 324, em que se declarou a constitucionalidade da terceirização em todas as suas formas e da ADC 26, que reconheceu a constitucionalidade do art. 25, § 1º da Lei 8.987/1995, inviável se tornou o debate da ilicitude da terceirização pelos entes paraestatais sob o enfoque do artigo 37 da CF, ante a exigência do concurso público para a contratação de servidores, porque seria o mesmo que admitir que a Suprema Corte olvidou tal dispositivo nos referidos julgamentos, o que conforme acima explicitado, fere - segundo a jurisprudência firmada pelo próprio STF - o princípio adotado pelo Supremo (causa de pedir aberta) ao decidir as ações relativas ao controle concentrado de constitucionalidade.

Posto isto, rejeita-se a arguição de inconstitucionalidade.

Também se considerou inviável submeter ao Tribunal Pleno do TRT a presente arguição, ante o disposto no art. 949, parágrafo único, do CPC, que estabelece que: "*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*".

Em julgamento da ação declaratória de constitucionalidade 57 Distrito Federal, pelo STF, houve exame da constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95, quanto à terceirização



de atividades por empresas concessionárias de serviço público, julgada procedente. Essa ADC examina o objeto da ADC 26, mas avança sobre a questão da eficácia do dispositivo legal quanto à sua aplicação às empresas privadas e da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas aí as concessionárias de serviços públicos (como a Cemig). O julgamento ocorreu em 03/10/2019, foi publicada a ata de julgamento em 18/10/2019 e transitou em julgado em 06/02/2020, conforme dados da tramitação processual obtidos no site do STF. O acórdão tem a seguinte ementa (negrito os itens 3 e 4):

"03/10/2019 PLENÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

ADV.(A/S)C ASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES

INTDO.(A/S: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. CNI. LEGITIMIDADE DA AUTORA. ART. 25, § 1º, DA LEI 8.987/1995. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331 DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958.252 - TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Ação declaratória de constitucionalidade conhecida. Legitimidade da Confederação Nacional da Indústria, ainda que a norma questionada seja mais abrangente do que seu objeto social.

2. Declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 quanto à terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público.

3. Jurisprudência do STF consolidada, durante os julgamentos da ADPF 324, Rel. Ministro Roberto Barroso e, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 958.252, Rel. Ministro Luiz Fux, no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica, afastando a incidência do enunciado sumular trabalhista.

4. Controvérsia acerca da aplicação da Súmula 331 do TST frente ao princípio da legalidade, visto que aquela retira eficácia do dispositivo questionado ao proibir a terceirização por parte de empresas privadas e da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas aí as concessionárias de serviços públicos.

5. Pedido julgado integralmente procedente para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995."

O julgamento da ADC 57 se fez especificamente para o art. 25 da Lei 8.987/95, de conteúdo idêntico ao do art. 94 da Lei 9.472/97.



No acórdão o Relator, Min. Edson Fachin, destacou que no julgamento no Tema 739 da repercussão geral, ARE 791.932-RG, ficou assentada a parcial inconstitucionalidade da Súmula 331/TST e proclamada a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, ressaltando a parte da ementa, item 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;**" (negrito no original).

No julgamento da ADPF 324, julgada antes do Tema 739, já restara dizimada a ilicitude da terceirização, julgado esse que também afasta a possibilidade de submeter a presente arguição de inconstitucionalidade ao Pleno deste Regional.

Quanto ao "distinguishing" destacado pela Relatora, não é oponível à espécie.

No voto, a E. Relatora expôs:

"Na linha de raciocínio aqui expendida, mesmo a partir da decisão adotada pelo E. STF quanto ao tema 725, subsiste um fator de discrimen (distinguishing) que aparta as atividades finalísticas do ente público do rol daquelas que podem ser executadas por meio de contratos firmados com terceiros, que é justamente a necessidade de observância do princípio do concurso público.

Admitir-se a terceirização das atividades essenciais de órgãos e entidades da Administração Pública implicaria em violação ao núcleo do princípio constitucional do concurso público, porque resultaria na substituição do recrutamento direto de pessoal por trabalhadores terceirizados, em clara ofensa aos princípios da moralidade, da eficiência e da isonomia, uma vez que a seleção ficaria excluída de qualquer controle governamental.

Assim, não obstante o entendimento firmado pelo Excelso STF, quanto à possibilidade de fracionamento da atividade produtiva empresarial, com a contratação de empregados, por meio de empresa interposta, para labor em sua atividade-fim, a terceirização, quando realizada no âmbito da Administração Pública, não pode ocorrer nas suas atividades essenciais, por violar os princípios que regem a sua atuação, com ênfase no princípio do concurso público, tal como previsto no inciso II do art. 37/CF".

Em verdade, a mesma questão - ser lícita ou não a terceirização de atividade - já definida na ADPF 324 e no sentido da licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, foi reaberta aqui de modo inoportuno. O julgamento da ADPF 324 sepultou a discussão acerca da licitude da terceirização em qualquer atividade.

Não se verificou a violação à exigência constitucional do *concurso público* porque resultaria em substituição do recrutamento direto por trabalhadores terceirizados, em clara ofensa aos princípios da moralidade, da eficiência e da isonomia, uma vez que a seleção ficaria excluída de qualquer controle governamental.

Ao contrário, existe controle governamental, sendo os contratos de prestação de serviços precedidos de licitação (Lei 8.666/93), com delimitação clara de objeto, e a não aferição



pessoal dos contratados não tem efeito algum, visto que não se forma vínculo direto com o ente público tomador de serviços (nesse sentido o item II da Súmula 331/TST: "A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)").

Acrescentou a Relatora, em seguida ao trecho acima transcrito:

"Aliás, é justamente por isso que o E. STF possui iterativa jurisprudência no sentido de que, se houver terceirização de atividades durante a vigência do prazo de validade de concurso público para as mesmas funções, surge o direito subjetivo líquido e certo dos aprovados à nomeação."

Mas não se pode perder de vista o contexto em que veio a presente arguição de inconstitucionalidade - a inicial da ação trabalhista no bojo da qual surgiu a presente arguição, é de uma atendente, empregada da empresa A&C Centro de Contatos, que prestava serviços em atendimentos de clientes da Cemig. Não se vislumbra como um serviço de *call center* pode ser enquadrado como atividade-fim da Cemig, a se cogitar da restrição ventilada.

Expôs a Relatora que:

"... os julgamentos proferidos pelo STF no RE nº 958.252 e ADPF 324, por meio dos quais firmou-se a tese da licitude da terceirização ou de qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, "independentemente do objeto social das empresas envolvidas", não alcança as hipóteses de contratação de terceirizados por ente público, para laborar em atividades afetas à atividade essencial do órgão ou da entidade. Referida modalidade de terceirização segue ilícita, por malferir o princípio do concurso público, com investidura de empregados em atividade pública, por meio de empresa interposta, sem a realização de concurso público, em clara fraude a direitos trabalhistas (arts. 2º, 3º e 9º/CLT), bem como à norma constitucional (art. 37, II/CF).

Tampouco resta prejudicado o entendimento adotado pela superveniência do julgamento proferido na ADC 26/DISTRITO FEDERAL, em que foi relator o Ministro Edson Fachin, por meio do qual foi declarada a constitucionalidade do art. 25, §1º, da Lei 8.987/95, com trânsito em julgado certificado em 18.09.2019. Isso porque, referida Corte não se manifestou expressamente sobre a licitude ou não da terceirização na atividade-fim de órgãos e entidades da Administração Pública direta ou indireta e, tampouco, sob a ótica da ofensa ao princípio do concurso público.

Ao reconhecer que o art. 25, §1º, da Lei 8.987/95, autoriza as concessionárias de serviço público a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, alinhando-se ao entendimento jurisprudencial atual, somente o fez sob a ótica da impossibilidade de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para definição da licitude da terceirização, em conformidade com os julgamentos proferidos no RE 958.252, Tema 725 da Repercussão Geral, bem como na ADPF 324, cujo objeto era o conjunto de decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho quanto às hipóteses de cabimento da terceirização, segundo a Súmula 331/TST.

A maioria deste Pleno entende o contrário: segue lícita a hipótese de terceirização como ocorrida no caso. Seja na atividade de atendimento de clientes em serviço de *call center*, seja em outra qualquer, a divergência primordial que se apresenta é o julgamento da ADC 57, onde, repita-se, o



Plenário do STF assentou a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95 quanto à terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público, reafirmou a jurisprudência consolidada da Corte durante os julgamentos da ADPF 324 e do RE 958.252, no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica, afastando a incidência do enunciado sumular trabalhista (Súmula 331 do TST), inclusive quando à terceirização por parte de empresas privadas e da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas aí as concessionárias de serviços públicos.

A inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos arts. 4º-A e 5º-A da Lei nº. 6.019/74 e 25, §1º, da Lei nº. 8.987/95, sugerida pela Comissão de Jurisprudência e encampada no voto da Relatora, objetivando a hipótese de terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública, se apresenta sob a roupagem de "violação ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CR /88)."

Não há como ler a inicial na categoria do art. 37, II, da Constituição, pois ela está posta em outra, a da terceirização.

Do processo subjacente movido pela reclamante Bárbara Leão da Fonseca em face da A&C Centro de Contatos S.A. e da Cemig Distribuição S.A., infere-se que seu objeto é obter a ilicitude da terceirização das atividades da Cemig ligadas ao telemarketing (registrar pedidos de religação de energia, manutenção da rede elétrica, cadastramento de faturas de contas, solicitação de padrão, extensão de rede etc.), "...enfim, todo atendimento ao consumidor, via contato telefônico, serviços estes inseridos dentro da atividade fim da 2a. Reclamada, porque diretamente relacionadas com o objetivo do empreendimento econômico por ela perseguido." - ID. 3d840ec - Pág. 4).

Nem de longe aquela petição inicial imputa à Cemig menoscabo ao art. 37, II, da Constituição. Não é esta a hipótese dos autos, que trata de situação corriqueira de terceirização, inúmeras vezes julgadas neste Regional.

Contrato de terceirização é uma coisa, desrespeito a concurso público para admissão na Cemig é outra, completamente diversa.

Imiscuir as duas categorias tratando-as sob uma única premissa conduz naturalmente a uma solução equivocada. Por uma questão de método há de se focar o presente (esta Arguição de Inconstitucionalidade) a partir do passado (sua causa). E qual é esta causa? A causa está contida de forma indelével na exordial: ilicitude da terceirização. Por isso, a questão discutida na ação subjacente não se subsume à solução apresentada nesta ArgInc.

A inicial é incisiva: "Apesar da Reclamante sempre ter prestado serviços a 2a. Reclamada, a contratação da obreira restou formalizada por meio da 1a. Reclamada, através de contrato nulo, sob a ótica de terceirização ilícita, conforme será demonstrado no momento oportuno." (ID. 3d840ec - Pág. 2),



O Supremo Tribunal Federal julgou procedentes reclamações (p. ex., Reclamação 38.257 e Reclamação 38.257, ambas oriundas de Minas Gerais, Rel. Min. Alexandre de Moraes) envolvendo questão idêntica à trazida pela inicial em face de decisões proferidas neste Regional, por inobservância da cláusula de reserva de Plenário. Contudo, não deixou de frisar que:

"Esse argumento [inobservância da cláusula de reserva de Plenário] bastaria para julgar procedente a presente reclamação, cassando a decisão do órgão fracionário e determinando a devolução do processo ao Plenário do TRT-3 para que fosse respeitado 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 nos RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e 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."

"A Suprema Corte, por mais de uma vez, tem enfatizado que 'a inconstitucionalidade do critério de distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude ou ilicitude da terceirização, afastando a incidência da interpretação conferida pelo TST à Súmula 331 daquele Tribunal'. (p.ex., RECLAMAÇÃO 34.014 MINAS GERAIS, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Acrescentem-se, para ilustrar, outras manifestações sobre o tema da terceirização:



"EMENTA: Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo 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 (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a 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'. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado." (ADPF no 324, Rel. Ministro Roberto Barroso)

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA 'TERCEIRIZAÇÃO'. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONECTÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE 'ATIVIDADE-FIM' E 'ATIVIDADE-MEIO' IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE



METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula no. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis no. 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.o 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas 'atividades-fim', porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula no. 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula no 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular no 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1o, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. O art. 5o, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o 'princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível' (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. 7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta. 8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados. 9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8o, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. 10. A dicotomia entre 'atividade-fim' e 'atividade-meio' é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as 'Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais' (ROBERTS, John. The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth. Oxford: Oxford University Press, 2007). 11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1o, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. 12. Histórico científico: Ronald H. Coase, 'The Nature of The Firm', *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma



organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados 'custos de transação', método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 13. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de 'arquiteto vertical' ou 'organizador da cadeia de valor'. 14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a *opinio doctorum* que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. 'How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies.' *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145-1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. 'Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards' (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-11). 16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores. 17. A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis ('omitted variable bias'). 18. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de 'precarizar', 'reificar' ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como 'erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais', 'redução das desigualdades regionais e sociais' e a 'busca do pleno emprego' (arts. 3o, III, e 170 CRFB). 19. A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que 'os trabalhadores das atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados', que 'ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados', bem como afirmou ser 'possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o 'preço' (salário) é menor' (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii. 'Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil'. In: CMICRO - No32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP). 20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: 'Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias' (TAYLOR, Timothy. 'In Defense of Outsourcing'. In: 25 *Cato J.* 367 2005. p. 371). 21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes



as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1o, IV, art. 5o, II, e art. 170). 22. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis no. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula no. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1o, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5o, II, da CRFB). 23. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis no. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei n.o 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei n. o 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei n.o 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.o 331 do TST. 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: '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.' (RE no 958.252, Rel. Ministro Luiz Fux)

"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 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.'" (ARE no 791.932, Rel. Ministro Alexandre de Moraes)

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA AUTORA. ART. 25, § 1o, DA LEI 8.987/1995. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331 DO TST. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958.252 TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDÊNCIA. 1. Reconhecida a legitimidade da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADÉE, uma vez que não há entidade que abarque toda a coletividade atingida pela norma questionada. 2. Declaração de constitucionalidade do art. 25, §



1o, da Lei no 8.987/1995, o qual autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público. 3. Jurisprudência do STF consolidada nos julgamentos da ADPF 324, Rel. Ministro Roberto Barroso e, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 958.252, Rel. Ministro Luiz Fux (tema 725), no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica, afastando a incidência do enunciado sumular trabalhista. 4. Pedido julgado procedente para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1o, da Lei no 8.987/1995." (ADC no 26, Rel. Ministro Edson Fachin)

"EMENTA: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PERDA DO OBJETO - PRONUNCIAMENTO DO PLENO DO TRT DA 3a REGIÃO E DO PLENÁRIO DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO § 1o, DO ART. 25, DA LEI 8.987/1995. Não se conhece, por perda superveniente do objeto, do incidente de arguição de inconstitucionalidade do §1o, do art. 25, da Lei 8.987/1995, que autoriza às concessionárias de serviços públicos a contratarem terceiros para realização de atividades "inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido", tendo em conta as teses, de repercussão geral, firmadas pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, especificamente em face do julgamento da ADC no 26, com publicação do Acórdão aos 09.09.2019, que declarou a constitucionalidade do citado preceito legal e reconheceu a legitimidade da terceirizaçã de serviços pelas concessionárias de serviços públicos, e o pronunciamento do Pleno do TRT da 3a Região (Processo 0011370-40.2018.5.03.0000-ArgInc) que, à luz da orientação pretoriana, afastou a arguição de inconstitucionalidade sub judice." (0011411 07.2018.5.03.0000-Argi, Rel. Denise Alves Horta, sessão do Pleno de 19.set.2019).

Não se objete que as decisões do STF e deste Tribunal são omissas quanto ao contido no inciso II do art. 37 da Constituição. Este dispositivo é irrelevante para definir o regime jurídico aplicável à terceirização, seja de entes públicos, seja de ente privado.

Em linha de máxima, considerando os elementos contidos na ação subjacente e a densidade dos inúmeros pronunciamentos sobre o tema, não há o distinguishing mencionado no voto da Relatora, sob pena de desrespeito à autoridade emanada das decisões da Corte Suprema do Brasil.

Como consequência, subsume-se a hipótese ao disposto no art. 949 do CPC:

"Se a arguição for:

(...)

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." (CPC)

Conforme art. 145 do Regimento Interno deste Regional:

"Não se processará o incidente quando se tratar de tese sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho ou pelo próprio Tribunal." (Regimento Interno do TRT da 3a Região)

Destarte, rejeita-se a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17, bem como do artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95, seja por irrelevante, seja por impertinente.

Conclusão



Decide-se, por maioria de votos, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17, bem como do artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária telepresencial, sob a presidência do Exmo. Desembargador José Murilo de Moraes (Presidente), computados os votos dos Exmos. Desembargadores José Murilo de Moraes (Presidente), Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (1º Vice-Presidente), Camilla Guimarães Pereira Zeidler (2ª Vice-Presidente), Ana Maria Amorim Rebouças (Corregedora), Maristela Íris da Silva Malheiros (Vice-Corregedora), Márcio Ribeiro do Valle, Luiz Otávio Linhares Renault, Emília Facchini, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Marcus Moura Ferreira, Ricardo Antônio Mohallem, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, César Pereira da Silva Machado Júnior, Jorge Berg de Mendonça, Márcio Flávio Salem Vidigal, Marcelo Lamego Pertence, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Sérgio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taisa Maria Macena de Lima, Luís Felipe Lopes Boson, Milton Vasques Thibau de Almeida, Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, Rosemary de Oliveira Pires Afonso, José Marlon de Freitas, Maria Cecília Alves Pinto, Manoel Barbosa da Silva, Lucas Vanucci Lins, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Rodrigo Ribeiro Bueno, Weber Leite de Magalhães Pinto Filho, Jaqueline Monteiro de Lima, Antônio Carlos Rodrigues Filho e Antônio Gomes de Vasconcelos, com a presença da Exma. Vice-Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Márcia Campos Duarte,

RESOLVEU,

por maioria de votos, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 4º-A e 5º-A da Lei n. 6.019/74, com as redações atribuídas pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17, bem como do artigo 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95, vencidos os Exmos. Desembargadores Ana Maria Amorim Rebouças, Maristela Íris da Silva Malheiros, Luiz Otávio Linhares Renault, Márcio Flávio



Salem Vidigal, Marcelo Lamego Pertence, Milton Vasques Thibau de Almeida, Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Manoel Barbosa da Silva, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini e Antônio Gomes de Vasconcelos.

Designado Redator do Acórdão o Exmo. Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, o primeiro a se manifestar sobre a tese vencedora.

Sustentação oral: Dr. Carlos Henrique da Silva Zangrando (pela Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG).

Belo Horizonte, 4 de junho de 2020.

Assinatura

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO

REDATOR

