



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

PROCESSO n° 0011370-40.2018.5.03.0000 (ArgInc)

ARGUENTE: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AEC CENTRO DE
CONTATOS S/A)

ARGUÍDA: 8ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
3ª REGIÃO

TERCEIROS INTERESSADOS: (1) GRAZIELE PEREIRA SANTOS
(2) CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

RELATOR: MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE

EMENTA: CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE INERENTE. ART. 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/1995. CONSTITUCIONALIDADE. A respeito da terceirização em atividade-fim, é certo que este Regional, na maioria de suas Turmas, em compasso com a jurisprudência trabalhista amplamente dominante, vem entendendo que, de acordo com a ordem constitucional vigente, bem como pelos efeitos nocivos provocados à sociedade, a intermediação de mão-de-obra é vedada pelo Direito do Trabalho, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador, salvo nas hipóteses de trabalho temporário ou nos casos de contratação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como de funções especializadas ligadas à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta, tal qual preconizado na Súmula 331, itens I e III, do C. TST. Ocorre 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*". Destarte, a luz dos julgados proferidos pelo STF, é plenamente possível a terceirização de serviços afetos às atividades precípuas 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, segundo o posicionamento do Excelso STF, não poderia o Poder Judiciário fazê-lo, razão pela qual fica afastada a arguição de inconstitucionalidade 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*".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Arguição de Inconstitucionalidade, sendo Arguente o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AEC CENTRO DE CONTATOS S/A.) e Arguida a 8ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO.

RELATÓRIO

A MMa. Juíza do Trabalho, **Luciana de Carvalho Rodrigues**, da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamatória trabalhista 0002499-22.2013.503.0024 (f. 678/682).

Inconformada com a prestação jurisdicional de primeiro grau, a Autora aviou recurso ordinário que foi julgado pela Eg. 8ª Turma deste Regional, dando-lhe parcial provimento para, considerando a terceirização ilícita e com fulcro no princípio da isonomia, reconhecer a sua condição de eletricitária, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para proferimento de nova decisão no que tange aos pedidos consectários relativos à PLR, salário habitação, diferenças salariais e seus reflexos, tíquete refeição, ajuda de custo para gozo de férias, tíquete extra e subprograma creche (itens 'a' a 'g' do rol de pedidos da inicial f. 16/17), além da própria responsabilidade da segunda Ré (f. 796/801).

Nova sentença foi prolatada as f. 817/821 e 861, julgando-se parcialmente procedentes os pleitos da reclamatória trabalhista.

Recurso Ordinário, novamente, interposto ao TRT, tendo a Eg. Oitava Turma dado provimento parcial ao apelo das Rés para: a) determinar que a segunda Reclamada, CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., seja considerada apenas subsidiariamente responsável pelo adimplemento das parcelas objeto da condenação; b) excluir da condenação o pagamento da verba "subprograma creche" e c) excluir da condenação o pagamento indenizatório do valor correspondente aos honorários advocatícios (f. 987/997).

Aos Recursos de Revista interpostos pelas Rés, a decisão de f. 1051/1054 denegou-lhes seguimento.

Interposto AIRR pela Cemig Distribuição S.A., a 1ª Turma do TST negou-lhe provimento (f. 1137/1152).

A&C CENTRO DE CONTATOS S.A. interpôs recurso extraordinário com amparo no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, ao qual foi deferido o sobrestamento até o trânsito em julgado de decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria relativa aos Temas nº 246 e 383 da tabela de temas do STF (f. 1208).

Adiante às f. 1211/1215, o Ministro Vice-Presidente do TST, **Emmanoel Pereira**, determinou o dessobrestamento dos autos e negou seguimento ao recurso extraordinário.

A Cemig Distribuição S.A interpôs Agravo às f. 1217/1229.

As f. 1270/1280, contudo, o Ministro do Excelso STF Alexandre de Moraes julgou procedente, na Reclamação 30.961, proposta pela A&C Centro de Contatos S.A., o pedido para que fosse cassado o acórdão impugnado da Oitava Turma deste TRT; bem como determinou expressamente que a autoridade reclamada submeta a análise da questão constitucional incidental atinente ao art. 25, §1º, da Lei 8987/1995, ao órgão competente, em conformidade com o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10, uma vez que, no seu entender, o órgão fracionário já se posicionou pela declaração de inconstitucionalidade.

O Desembargador 1º Vice Presidente, em exercício na Presidência do Eg. TRT da 3ª Região, Márcio Flávio Salem Vidigal, em cumprimento à determinação de observância à cláusula de reserva de plenário, submeteu ao Eg. Tribunal Pleno a análise da questão constitucional incidental (f. 1264).

Em observância ao disposto no art. 948 do CPC, os autos foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer, tendo i. representante daquela instituição se manifestado "pelo conhecimento do presente incidente e pela remessa dos autos à Comissão de Uniformização de Jurisprudência para manifestação, com posterior devolução ao MPT para eventual complementação deste parecer. No mérito, opina pela declaração de inconstitucionalidade de qualquer interpretação do § 1º, do art. 25 da Lei nº 8.987/91 que entenda como sinônimos os conceitos de 'atividade inerente' e 'atividade-fim', e, conseqüentemente, permita a terceirização irrestrita da atividade-fim dos contratos de concessão de serviços" (ID af53e10).

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preleciona a decisão da Reclamação 30.961, do Excelso STF, às f.

1270/1280:

"Na presente hipótese, tem razão o reclamante. O acórdão impugnado considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas pela concessionária de energia elétrica, (...)

Como se vê, o acórdão reclamado valeu-se de vasta fundamentação para amparar sua conclusão sobre o alcance do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/1995, que assim diz:

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 atenuie 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.

Segundo o acórdão reclamado, a permissão da norma, no que se refere à possibilidade de contratar com terceiros somente é regular se atinente à atividade meio, e, "que os serviços especializados ligados à atividade-fim da tomadora são insuscetíveis de terceirização lícita" (doc. 8, fl. 4).

Ao realizar essa redução interpretativa, o órgão fracionário do TRT-3 exerceu o controle difuso de constitucionalidade e utilizou a técnica decisória denominada declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, pela qual o intérprete declara a inconstitucionalidade de algumas interpretações possíveis do texto legal, sem, contudo, alterá-lo gramaticalmente, ou seja, censurou uma determinada interpretação por considerá-la inconstitucional.

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

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

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

Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão do órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A jurisprudência da CORTE tem reiteradamente proclamado que a descon sideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ58/499; RTJ 71/233; RTJ 110/226; RTJ 117/265; RTJ 135/297; RTJ 95/859; RTJ 96/1188; RT 508/217; RF 193/131).

Dessa forma, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade incidental, o órgão fracionário do TRT-3 afastou a aplicação da Lei 8.987/1995, tendo, conseqüentemente, exercido o controle difuso de constitucionalidade sem aplicação do artigo 97 da CF, e violado o enunciado da Súmula Vinculante 10, por desrespeito à cláusula de reserva de Plenário.

É essa, inclusive, a orientação adotada em caso semelhante, pela 1ª TURMA desta CORTE, na sessão de 3 de abril deste ano, ao julgar a Rcl.27.068 AgR, em que o Ministro ROBERTO BARROSO resultou redator para o acórdão.

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido, de forma que seja cassado o acórdão impugnado; bem como, DETERMINO que a autoridade reclamada submeta a análise da questão constitucional incidental ao órgão competente, em conformidade com o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10, uma vez que o órgão fracionário já se posicionou pela declaração de inconstitucionalidade".

Assim, observada a determinante expressa do Excelso STF, assim como a previsão dos arts. 948 e 949 do CPC e os arts. 136/138 do nosso Regimento Interno, que não exigem o exame prévio da matéria pela Comissão de Jurisprudência no **IAI** (que versa Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade e **não** Incidente de Uniformização de Jurisprudência), passa-se ao julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

JUÍZO DE MÉRITO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE INERENTE. ART. 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/1995.

É sabido que a concessão e a permissão possuem fundamento no Texto Constitucional, dispondo o artigo 175 que "*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*" Logo, incumbe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos diretamente ou sua delegação, por meio de procedimento licitatório, sob o regime de concessão ou permissão.

Aliás, as concessões de serviços públicos possuem como objeto a delegação da execução de serviço público a pessoa privada, através de instrumento contratual, o que representa uma das modalidades do processo de descentralização, sendo que o concessionário exercerá por sua própria conta a atividade pública.

A partir daí surgiu uma grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência pátria, qual seja, a da possibilidade de a concessionária de serviço público terceirizar os seus serviços indiscriminadamente, autorizando-se, inclusive, a terceirização dos serviços que constituem objeto da concessão, não se aplicando, assim, o disposto na Súmula nº 331 do C. TST, tendo em vista a autorização conferida pelos dispositivos constantes dos artigos 25, § 1º, da Lei 8987/95 e 94, inciso II, da Lei nº 9.472/95.

Na hipótese específica, o diploma legal que disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviço em geral é a Lei nº 8.987/1995, a qual, em seu art. 25, § 1º, autoriza a concessionária a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido.

Leia-se:

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 atenuie sua 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. (g.n.)

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.

Neste aspecto, aliás, este Relator entende, particularmente, que não há que se falar em aplicação do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95, quando a prova, no caso concreto, revelar que as atividades do empregado terceirizado constituem atividade-fim ao desenvolvimento da empresa tomadora de seus serviços. E, a esse respeito, torna-se despicienda a declaração incidental da inconstitucionalidade desse artigo, porquanto apenas não se aplicaria à hipótese em razão da matéria fática apurada na ocasião do julgamento proferido por esta Justiça Especializada.

Frise-se que, no entendimento deste Relator, não se estaria obstando a aplicação do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95, mas, ao contrário, interpretando a referida norma, considerando os moldes estabelecidos pela Suprema Corte, no julgamento da ADC nº 16, no mínimo analogicamente, quando, na oportunidade, ao se declarar a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pelo então Exmo. Presidente da Corte Suprema e relator da predita Ação, Ministro César Peluso, registrou-se que tal declaração não obstaculizaria a responsabilização do Ente Público com base nos fatos de cada causa, porquanto o c. TST, ao editar a Súmula nº 331, não declarou a

inconstitucionalidade do multicitado artigo da Lei de Licitação. Nesse aspecto, convém transcrever parte do voto do então Exmo. Ministro Cezar Peluso, *in verbis*:

"(...) realmente, a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade nos termos em que está na lei, nesse dispositivo, então esse dispositivo é constitucional. Mas isso não significa que eventual omissão da administração pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado não gere responsabilidade à administração. É outra matéria, são outros fatos, são outras normas constitucionais. (...) Só estou advertindo ao tribunal que isso não impedirá que a justiça do trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da administração(...)" (Passagens transcritas do vídeo da sessão plenária do STF, segundo bloco, ocorrida no dia 24/11/2010, disponível em http://www.tvjustica.jus.br/videos/DIRETO_DO_PLENARIO_24_11_10_ADC16_RCL751

Importa destacar também que a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, é norma de direito administrativo e, como tal, não foi editada para regular matéria trabalhista, e não pode ser interpretada e aplicada de forma literal e isolada.

Dessa feita, ao se interpretar o § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95 (que trata da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço), este Relator ressalta sua posição de que não se deve concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fins. Ainda que o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95 permita a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados, não se pode interpretar que a atividade inerente prevista nesse dispositivo permita a terceirização de atividade-fim com fraude à legislação trabalhista.

Ressalvado, portanto, o entendimento deste Relator, não haveria como entender que o termo atividades inerentes, utilizado no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, confunde-se com atividade-fim, expressão cunhada pela doutrina e jurisprudência para referência às atividades essenciais à dinâmica empresarial, pois, do contrário, estar-se-ia permitindo que o serviço público concedido ou parcela dele seja prestado por empresa que não se sujeitou à licitação, em completo alvedrio do que dispõe o art. 175 da Constituição Federal.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 760.931, de 30.3.2017, fixou tese oposta à jurisprudência trabalhista (TST, Súmula 331) de que a divisão de conceitos entre atividade-fim e atividade-meio para fins de configuração da licitude ou não da terceirização *"é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna"*. Eis a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES. 1. 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). 2. 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, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores. 3. 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. 4. 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'. 5. 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 (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores. 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxima porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: 'O inadimplemento dos encargos

trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93'. (RE 760931, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017).

Ademais, também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em situações similares à discussão dos autos (terceirização de atividade finalística e o disposto no art. 25 da Lei nº 8.987/95), no exame de Reclamações Constitucionais propostas, assim tem decidido:

"Direito do Trabalho e Administrativo. Agravo interno em reclamação. Alegada ofensa à Súmula Vinculante nº 10. 1. De acordo com a Súmula Vinculante nº 10, o afastamento da incidência de lei, mesmo sem declaração expressa de inconstitucionalidade, exige a observância da cláusula de reserva de plenário. Essa regra não é observada quando a decisão do órgão fracionário, sob o fundamento de interpretar dispositivo legal, não deixa qualquer espaço para que ele seja aplicado. 2. Viola a Súmula Vinculante nº 10 a decisão que, invocando o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, afasta genericamente o comando que permite a terceirização, pelas concessionárias de serviço público, de atividades inerentes ao serviço concedido. 3. Agravo regimental desprovido. (Rcl 27184 AgR / MG - MINAS GERAIS, AG.REG. NA RECLAMAÇÃO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 15/05/2018, Órgão Julgador: Primeira Turma, grifamos).

"(...) Como se vê, o acórdão reclamado valeu-se de vasta fundamentação, inclusive, de preceitos constitucionais para amparar sua conclusão sobre o alcance do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95, que assim diz:

"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 atenuie 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".

Segundo o acórdão reclamado, a permissão da norma no que se refere à possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço, somente possibilita a terceirização de suas atividades-meio, que são, por essência, acessórias ou complementares ao serviço.

Ora, essa delimitação destitui a norma de qualquer carga de eficácia jurídica, esvaziando por completo a pretensão originária do legislador, seja ela qual tenha sido" (Rcl. 27.170/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE nº 25, divulgado em 09/02/2018).

Por fim, o STF, em medida cautelar, nos autos da ADC n.º 48, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, DJE n.º 18, divulgado em 31/01/2018, já vinha sinalizando no sentido da licitude da terceirização de atividade finalística. Eis o teor da ementa da decisão monocrática:

DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese.

2. *É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. A Constituição Federal não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170).*

3. *A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º).*

4. *A persistência de decisões judiciais contraditórias, após tantos anos de vigência da Lei 11.442/2007, reforça a presença de perigo de dano de difícil reparação e gera grave insegurança jurídica, em prejuízo a todas as partes que integram a relação contratual de transporte autônomo de carga.*

5. *Verossimilhança do direito e perigo da demora demonstrados. Medida cautelar deferida.*

Não se desconhece, ademais, 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 precípuas 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.

CONCLUSÃO

Considerando que os autos foram afetados ao Eg. Tribunal Pleno do TRT/3ª Região, em observância à cláusula de reserva de plenário, conforme determinado na r. decisão proferida pelo Excelso STF, para exame do incidente de inconstitucionalidade, conheço da arguição de inconstitucionalidade, e, no mérito, rejeito a declaração de inconstitucionalidade 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. Complementado o julgamento, determino o retorno dos autos à d. Oitava Turma do TRT da 3ª Região, para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários interpostos nos autos da respectiva reclamatória.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente), computados os votos dos Exmos. Desembargadores Marcus Moura Ferreira (Presidente), Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida (Segunda Vice-Presidente), Márcio Ribeiro do Valle (Relator), Júlio Bernardo do Carmo, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, José Murilo de Moraes, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, Jorge Berg de Mendonça, Emerson José Alves Lage, Jales Valadão Cardoso, Marcelo Lamego Pertence, Fernando Antônio Viégas Peixoto, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Sérgio da Silva Peçanha, Taisa Maria Macena de Lima, Luís Felipe Lopes Boson, Milton Vasques Thibau de Almeida, Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas, Paulo Maurício Ribeiro Pires, Lucas Vanucci Lins, Juliana

Vignoli Cordeiro e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, com a presença da Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Adriana Augusta de Moura Souza, e considerando que os autos foram afetados ao Eg. Tribunal Pleno do TRT/3ª Região, em observância à cláusula de reserva de plenário, conforme determinado na r. decisão proferida pelo Excelso STF, para exame do incidente de inconstitucionalidade,

RESOLVEU,

à unanimidade de votos, conhecer da Arguição de Inconstitucionalidade; no mérito, sem divergência, rejeitar a declaração de inconstitucionalidade 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, determinando o retorno dos autos à d. Oitava Turma do TRT da 3ª Região, para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários interpostos nos autos da respectiva reclamatória.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2018.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

MRV/c