

03/10/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

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

**ADC 57 / DF**

concessionárias de serviços públicos.

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

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação declaratória, para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, nos termos do voto do Relator, vencida a Ministra Rosa Weber.

Brasília, 3 de outubro de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**  
**Relator**

03/10/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** A Confederação Nacional da Indústria CNI propõe ação declaratória de constitucionalidade, objetivando a declaração da constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.

O dispositivo de que se objetiva ver declarada a constitucionalidade tem o seguinte teor:

*“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.”*

A autora sustenta sua legitimidade para propositura da ação, por ser confederação sindical, representante de empresas concessionárias de diversos setores, potencialmente afetadas pela presente ação, o que demonstraria sua representatividade.

**ADC 57 / DF**

Demonstra a existência de controvérsia judicial relevante com diversos julgados da Justiça do Trabalho de posicionamentos divergentes sobre a aplicação do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, destacando que o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho, na maioria dos casos, têm afastado a aplicação do dispositivo com base na inexistência de competência da norma para regulamentar relações de trabalho de direito privado e na Súmula 331 do TST .

No mérito, traz considerações sobre o contexto histórico da terceirização, apontando a sua relevância para a competitividade e sustentabilidade das empresas, assim como para a geração de empregos.

Aduz que a aplicação jurisprudencial da Súmula 331 do TST em detrimento do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, viola o princípio da legalidade e destaca não haver qualquer óbice constitucional à autorização legislativa para terceirização das atividades desenvolvidas pelas concessionárias ou quaisquer outras empresas.

Requer a concessão de medida cautelar, haja vista plausibilidade das alegações do Requerente, à luz da presunção de constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995. Ademais, o perigo de dano *evidencia-se, sem maior esforço, (i) no quantitativo e no volume dos processos a partir dos quais se multiplicam os recursos sobre a validade constitucional da norma, (ii) os prejuízos das empresas contra as quais sentenciam-se nulidade de contratos e imputação de passivos trabalhistas e indenizatórios milionários e, (iii) a instabilidade das relações contratuais causada pela incerteza da validade da norma* (eDOC 1, p. 26).

Constatada a notável relevância e especial significado para a ordem social e a segurança jurídica da presente questão, adotei o rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999 (eDOC 9).

Reputei desnecessária a requisição de informações aos demais órgãos do Poder Judiciário acerca da aplicação do artigo impugnado, porquanto *prima facie* há controvérsia judicial relevante em juízo.

Do mesmo modo, não eram imprescindíveis esclarecimentos de matéria de fato ou demais informações acerca da aplicação da norma questionada, nos termos do art. 20, §§1º e 2º, da Lei 9.868/1999.

**ADC 57 / DF**

A Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica-ABRADEE requereu a intervenção no feito, na qualidade de *amicus curiae* (eDOC 14).

A Câmara dos Deputados (eDOC 23), a Presidência da República (eDOC 24) e o Senado Federal (eDOC 27) apresentaram suas informações, assim como a Advocacia-Geral da União (eDOC 29).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, ou, sucessivamente, pela procedência parcial do pedido. A manifestação restou assim ementada (eDOC 31, p. 1):

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DEMANDA AJUIZADA POR CONFEDERAÇÃO SINDICAL. REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA NÃO PREENCHIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PEDIDO NÃO DECORRENTE DA CAUSA DE PEDIR. PETIÇÃO INICIAL INEPTA. ART. 330-I-§1º-III DO CPC E ART. 15 DA LEI 9.868/1999. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS DE JULGADOS. CONTROVÉRSIA JUDICIAL NÃO COMPROVADA. ART. 14-III-PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.868/1999. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEI 8.987/1995. ART. 25-§1º. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO, COM TERCEIROS, DE ATIVIDADES INERENTES AO SERVIÇO CONCEDIDO. FUNDAMENTO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. ÓBICE À TERCEIRIZAÇÃO DE "ATIVIDADE-FIM". MATÉRIA JÁ ENFRENTADA PELO STF. ADPF 324/DF. RE 958.252/MG. RE 791.932/DF. CONSTITUCIONALIDADE CONFIRMADA. "ATIVIDADES INERENTES" COMO SINÔNIMO JURÍDICO DE "ATIVIDADES-FIM". NÃO VERIFICAÇÃO. DISTINÇÃO. CONCEITOS JURÍDICOS NÃO COINCIDENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL."

É, em síntese, o relatório.

03/10/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de pedido de declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, que trata da terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público, inclusive de suas atividades-fim, alegadamente referidas por aquele dispositivo como “atividades inerentes ao serviço concedido”.

Preliminarmente, examino a legitimidade da Confederação Nacional da Indústria - CNI para provocar o controle concentrado de constitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal entende que as entidades de classe e as confederações sindicais são legitimadas a propor Ação Direta de acordo com o disposto no art. 103, IX, da CF/88, desde que observem a pertinência temática entre o objeto do pedido da declaração de constitucionalidade e os objetivos institucionais da entidade/confederação autora, bem como a repercussão direta da norma impugnada na classe representada pelo respectivo ente autor. (ADI 3906/DF-AgR, Rel. Min. Menezes Direito, Dje 05.09.2008; ADI 4493/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje 03.11.2014).

No entanto, a jurisprudência desta Corte tem oscilado no tocante à representatividade das associações e confederações que reúnem somente um segmento de toda a coletividade a qual se direciona a norma que se pretende ver a constitucionalidade examinada.

Tal variação jurisprudencial tem se dado, justamente, em relação à Confederação Nacional da Indústria CNI, que já foi considerada parte ilegítima para discutir ISS sobre serviços de costura e acabamento:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUBITEM 14.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003.**

**ADC 57 / DF**

REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 157/2016. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISS). **SERVIÇOS DE COSTURA E ACABAMENTO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI).** PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e confederações sindicais nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, **a existência de correlação entre o objeto da declaração de inconstitucionalidade e o específico escopo institucional associativo.** (...) (ADI 5742 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2018, grifei)

Do mesmo modo, não foi considerada parte legítima para discutir normas referentes à atuação do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (ADI 4474 AgR, j.18/12/2017).

Porém, no julgamento da ADI 4874, j. 01/02/2018, referente à Resolução da ANVISA sobre os aditivos do tabaco, sua legitimidade não foi sequer questionada, assim como na ADI 2609, j. 18/11/2016, contra lei do Rio de Janeiro sobre qualidade do ambiente de trabalho, ou na ADI 1055, j.15/12/2016, acerca do depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, e na ADI 1194, j. 20/05/2009, reconheceu-se a sua legitimidade para discutir regra do Estatuto da OAB que obriga o visto de advogados para o registro de ato e contratos constitutivos de pessoas jurídicas. Nessas ações, como se vê, a norma questionada era mais abrangente do que seu objeto social.

Demonstrado então que não há realmente jurisprudência consolidada com força de precedente a negar a legitimidade a confederações nesses casos. A dúvida quanto à legitimidade, entendo, deve favorecer a parte requerente.

Assim, reconheço a legitimidade da autora para propor a presente Ação Declaratória de Constitucionalidade.

**ADC 57 / DF**

Em relação ao cabimento, é adequada a presente ação, na medida em que tem como objeto ato normativo federal, dotado de abstração e generalidade e contatada a existência de controvérsia judicial relevante em juízo sobre sua aplicação. Nesse sentido, colho, exemplificativamente, ementas de julgados de variados órgãos da Justiça do Trabalho que comprovam a referida controvérsia:

AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. ANÁLISE CONJUNTA. APELOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO TST. A interpretação sistemática da Lei n.º 8.987/95, à luz dos princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho, não autoriza concluir que o legislador ordinário conferiu às empresas concessionárias de energia elétrica a possibilidade de terceirização ampla e irrestrita, inclusive das suas atividades-fim. Desse modo, essas empresas encontram-se igualmente sujeitas às diretrizes inseridas na Súmula n.º 331, I e III, desta Corte, que somente considera lícita a terceirização no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta. Agravos de Instrumento conhecidos e não providos.

(AIRR – 11479-98.2013.5.18.0004, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma do TST, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016

CPFL. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. LEI 8.987/1995 1. Nos termos do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, a execução das atividades inerentes ao objeto da concessão podem ser atribuídas a empresas especializadas, mediante contrato de prestação de serviços, sob a responsabilidade da concessionária

**ADC 57 / DF**

(tomadora dos serviços). 2. Quis o legislador, no caso, ampliar o leque das terceirizações, liberando a empresa para a prestação do serviço público precípua, objeto da concessão. Nesse diapasão, é o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, que, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição da República), permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim, na medida em que a expressão inerente, constante da lei, segundo Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico) "exprime o qualificativo o que vem unido ou o que está ligado à coisa. É pertinente, é próprio, é inato". "O inerente vem junto com a coisa, nasce com a coisa. Não é mero atributo dela: é elemento congênito, que com ela surgiu, para mostrar sua qualidade, seu caráter ou seu estado. É o que é originário". 3. Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de "atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados" (art. 25 da Lei 8.987/1995). A expressa disposição de lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização. 4. Há que se considerar, por conseguinte, que o desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário, em total descompasso com a Súmula Vinculante 10 do STF, segundo a qual "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de 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". Recursos de Revista de que se conhece e a que se nega provimento.

(RR-85900-67.2006.5.15.0043, 5ª Turma TST)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.

**ADC 57 / DF**

TERCERIZAÇÃO ILÍCITA. Não houve contratação de um serviço específico que complementasse o objetivo principal da CELTINS. O que ocorreu foi a contratação de mão de obra, por meio de empresa interposta, para realização de atividade que integra a conclusão do serviço da empresa tomadora. Constatada a ilicitude da terceirização perpetrada, correto o reconhecimento do vínculo com a CELTINS, nos termos do inciso I da súmula 331 do TST. Recurso da reclamada não provido.

(Processo 00622-2013-811-10-00-5 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just, 2ª Turma do TRT da 10ª Região, Data de Publicação: 04/04/2014 no DEJT)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL EXPRESSA PARA A CONTRATAÇÃO NAS ATIVIDADES NÃO APENAS ACESSÓRIAS, MAS TAMBÉM PARA O DESEMPENHO DAS QUE SÃO INERENTES AO SERVIÇO CONCEDIDO. A própria Súmula 331 - TST consagra a terceirização embasada em fontes legais. A Lei n.º 8.987/95, ancorada na CF/88, em seu art. 25 § 1º proclama que a concessionária de serviço público pode contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, e não apenas as acessórias e complementares ao serviço concedido. Recurso conhecido e provido.

(Processo 0258200-62.2001.5.07.0001: Recurso Ordinário. Relator: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO. Pleno do TRT da 7ª Região. Data da publicação: 27.03.2006.)

Finalmente, em relação ao pedido da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADÉE, de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, indefiro o pleito da petionária, visto que é autora da ADC 26, que tem objeto idêntico ao da presente ação. Assim, não vislumbro contribuição específica a ser feita nestes autos.

Passo ao exame do mérito da presente ADC.

As informações carreadas aos autos demonstram que o dispositivo legal em comento tem tido sua aplicação limitada no âmbito da Justiça do

**ADC 57 / DF**

Trabalho pela incidência do Enunciado Sumular nº 331 do TST, o qual restringe a terceirização por parte de empresas privadas e da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas as concessionárias de serviços públicos.

A requerente alega ofensa ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II da Constituição da República, visto que a referida interpretação jurisprudencial retira eficácia do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995. Sustenta que as decisões da Justiça Especializada, fulcradas em interpretação da Súmula 331 do TST, impedem a terceirização de mão-de-obra na atividade-fim das concessionárias de serviços públicos, mesmo existindo lei que, especificamente, autoriza a referida prática.

Destaco que no julgamento do Tema 739, ARE 791.932- RG, esta Corte, então instada a se manifestar sobre a inobservância da cláusula de reserva de Plenário e o 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 aqui também decidido quando do julgamento do RE 958.252 - RG (Tema 725), da relatoria do Min. Luiz Fux, DJe de 6.9.2018 e da ADPF 324, julgado em 30.8.2018, da relatoria do Min. Roberto Barroso.

Eis a ementa do julgado:

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

**ADC 57 / DF**

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 791932, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019, grifei)

O dispositivo interpretado pelo Supremo Tribunal Federal no julgado acima referido, art. 94, II, da Lei 9.472/1997, possui o seguinte teor:

**ADC 57 / DF**

*Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:*

*II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.*

Observo que a norma do diploma regulatório dos serviços de telecomunicações, ora transcrita, tem conteúdo idêntico ao objeto da presente ação direta de constitucionalidade, restando então acolhida a natureza constitucional desta controvérsia pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, visto ser esse requisito para reconhecimento de repercussão geral.

Anteriormente ao Tema 739, foi julgada por este Tribunal a ADPF 324, rel. Min. Roberto Barroso, cujo objeto era o conjunto de decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho quanto às hipóteses de cabimento da terceirização, que aplicavam a Súmula 331 do TST. Em seu julgamento, foi reconhecida a constitucionalidade da terceirização de toda e qualquer atividade, afastando a incidência da interpretação conferida pelo TST naquele enunciado sumular.

Eis a ementa do julgado da arguição de descumprimento de preceito fundamental:

“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-**

**ADC 57 / DF**

**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

**ADC 57 / DF**

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)“

Em seguida, quando do julgamento do RE 958.252- RG (Tema 725), o qual alegava como violados os artigos 5º, II, LIV e LV, e 97 da Constituição Federal, esta Corte firmou 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.”

Em todos os precedentes acima citados, esteve presente a controvérsia acerca da aplicação da Súmula 331 do TST frente ao princípio da legalidade, tendo em conta os diversos dispositivos que tratavam da terceirização naqueles diplomas legais questionados perante esta Corte.

Como visto nas preliminares, esse é também o objeto da controvérsia que ensejou esta ação direta, de modo que, uma vez afastada a aplicação daquele enunciado sumular naquelas hipóteses, deve também aqui se estender o mesmo entendimento.

Constata-se, assim, que a jurisprudência recente deste Supremo Tribunal orientou-se no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica. Restou superada, inclusive, a distinção entre atividade-meio e atividade-fim para fins de definição da licitude da terceirização, afastando-se a incidência da Súmula 331 do TST.

É essa interpretação que vem sido aplicada também em sede de Reclamações, por ambas as turmas desta Suprem Corte:

ADC 57 / DF

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADES INERENTES. ARTIGO 25, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.987/1995. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 10. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão proferida por órgão fracionário que afasta integralmente o comando legal que permite a terceirização, pelas concessionárias de serviço público, de atividades inerentes ao serviço concedido viola o enunciado da Súmula Vinculante 10.

2. *In casu*, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região considerou ilícita a terceirização, sob o argumento de que os serviços especializados ligados à atividade-fim da tomadora seriam insuscetíveis de terceirização lícita.

3. Precedentes: Reclamação 27.169-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 25/06/2018, e Reclamações 22.882-AgR, 27.068-AgR e 27.173-AgR, Redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 12/06/2018, 08/08/2018 e 19/06/2018, respectivamente.

4. O Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o ARE 791.932, Tema 739 da Repercussão Geral, que tratava da possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, inciso II, da Lei 9.472/1997, em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário, fixou tese no sentido de que *é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil*.

5. Ao apreciar o RE 958.252, Tema 725 da Repercussão Geral, que tratava da terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa, o Plenário desta Corte fixou tese no sentido de que *é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida*

**ADC 57 / DF**

*a responsabilidade subsidiária da empresa contratante* .

**6. Agravo interno desprovido.**

(Rcl 31959 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento virtual finalizado em 11/03/2019, Dje-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 26-03-2019)

Agravo regimental na reclamação. 2. Recurso interposto por assistente simples. Possibilidade 3. Terceirização da atividade-fim. Concessionária de serviço público. Art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995. 4. Ofensa à Súmula Vinculante 10. 5. Temas 725 e 739 da sistemática da repercussão geral. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido.

(Rcl 10132 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento virtual finalizado em 11/03/2019, Dje-051 DIVULG 14-03-2019 PUBLIC 18-03-2019)

Logo, o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, ao autorizar as concessionárias de serviço público a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, alinha-se ao entendimento jurisprudencial atual e, reveste-se de constitucionalidade, devendo ter sua eficácia garantida e preservada.

Por fim, apesar de concordar com a ponderação feita pela AGU que ressalva a distinção entre “atividade inerente” e “atividade fim”, acolho, em homenagem à colegialidade, o entendimento manifestado nos precedentes acima, em especial, no julgamento do RE 958252, que entendeu também constitucional a terceirização da “atividade-fim”, sendo, ao menos para fins trabalhistas, despicienda a distinção realizada no âmbito administrativo.

Assim, com a ressalva do entendimento que adotei nos precedentes firmados, e em atenção ao princípio da colegialidade, acato o entendimento majoritário deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a possibilidade de terceirização, inclusive no âmbito das empresas concessionárias de serviço público, conforme autorização do

**ADC 57 / DF**

dispositivo legal objeto da presente ação.

Julgo integralmente procedente o pedido, declarando, portanto, a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.

É como voto.

**03/10/2019**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** – Senhor Presidente, fico vencida. Embora eu observe o princípio da colegialidade, aqui nós temos um contrato. O tema é conhecido.

03/10/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO  
FEDERAL**

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Senhor Presidente, eu fiz o reajuste porque a matéria de fundo foi substancialmente acolhida.

Havia uma discussão incidental entre a atividade-meio e a atividade-fim, que consta do meu voto, mas isto é uma matéria atinente à fundamentação. O pedido de constitucionalidade, tal como formulado, foi acolhido.

Portanto, sem embargo de fazer a ressalva quanto a essa diferenciação, estou julgando totalmente procedente.

03/10/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57 DISTRITO  
FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Eu e outros Colegas - e penso que diferentemente do Ministro Fachin - entendemos que atividades inerentes e atividades-fim são termos sinônimos. Apenas para que não se explore esse ponto em que o Ministro Fachin faz a diferença no voto.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Por isso que no final, em homenagem à posição majoritária, ressalvo a minha compreensão e adoto essa que Vossa Excelência vem de mencionar.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Está ótimo.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 57**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016/DF, 091152/RJ)

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

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação declaratória, para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, nos termos do voto do Relator, vencida a Ministra Rosa Weber. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 03.10.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, e, participando de compromisso na Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, em Fortaleza, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário