

23/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 26 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ENGENHEIROS - FNE
ADV.(A/S) : JONAS DA COSTA MATOS
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS URBANITÁRIOS
ADV.(A/S) : ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO

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

ADC 26 / DF

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 virtual de 16 a 22 de agosto de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

23/08/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 26 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE
ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS E
OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ENGENHEIROS -
FNE
ADV.(A/S) : JONAS DA COSTA MATOS
AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS URBANITÁRIOS
ADV.(A/S) : ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica ABRADÉE 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.

ADC 26 / DF

A autora sustenta sua legitimidade para propositura da ação, por ser entidade de classe nacional, representante das concessionárias de energia elétrica, que somadas são responsáveis por 99% da distribuição da energia elétrica brasileira.

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.

No mérito, sustenta a adequação do dispositivo em análise para a política de regulação econômica das empresas concessionárias de serviços públicos, à luz dos arts. 174 e 175 da Constituição Federal.

Assevera que a norma em questão foi criada mediante exercício regular de competências constitucionais e, por isso, deve ter a sua constitucionalidade reconhecida, a despeito da interpretação restritiva do princípio da valorização do trabalho humano feita pelas Cortes trabalhistas.

Aduz violação ao art. 169, § 1º, do Texto Constitucional, haja vista a impossibilidade de contratação da totalidade dos empregados das concessionárias de energia elétrica por meio de concurso público, tendo em conta a necessidade de prévia dotação orçamentária para satisfazer as previsões de despesa de pessoal.

Alega também afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpidos nos arts. 1º, IV, e 170, *caput* e parágrafo único, da Constituição, por impedir o livre exercício de atividade econômica lícita.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ação, ou, sucessivamente, pelo indeferimento da liminar. A manifestação restou assim ementada (eDOC 12, p. 2):

Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995. Terceirização. Interpretação da norma pela Justiça do Trabalho. Ilegitimidade ativa. Associação que representa apenas parte das concessionárias de serviços públicos. Regra de efeitos amplos. Controvérsia jurisprudencial que não incide sobre tema constitucional. Parecer pelo não conhecimento da ação declaratória ou pelo indeferimento da

ADC 26 / DF

liminar.

O pedido liminar foi indeferido em outubro de 2010 pelo então relator, Min. Ricardo Lewandowski (eDOC 16), por não estarem presentes a plausibilidade do direito e o risco de dano irreparável.

Na sequência, solicitadas informações ao Tribunal Superior do Trabalho, foro em que o dispositivo legal seria controvertido, o qual relatou que *“em sua função uniformizadora de jurisprudência, firmou entendimento, por maioria de seus membros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, que o § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95 não autoriza a terceirização da atividade-fim”* (eDOC 18, p. 3).

A Federação Nacional dos Engenheiros - FNE (eDOC 29) e a Federação Nacional dos Urbanitários - FNU-CUT (eDOC 36) requereram o seu ingresso como *amici curiae*, pedidos posteriormente deferidos (eDOC 48, p. 12-13).

Após a redistribuição do feito à minha relatoria, inicialmente, não conheci da presente ação, em decisão publicada em 18/04/2016, pela ilegitimidade ativa da parte autora, por representar apenas uma fração dos destinatários do dispositivo que se pretende ver a constitucionalidade examinada (eDOC 45).

A requerente, então, interpôs Agravo Regimental (eDOC 46), reiterando a sua legitimidade, a qual, alega, já fora reconhecida em diversas ações de controle concentrado propostas nesta Suprema Corte, sem que nenhum óbice fosse levantado em relação à abrangência do ato normativo contestado.

Sustentou ainda que o dispositivo constitucional que aferiu legitimidade às associações de classe de âmbito nacional não prevê qualquer limitação em face da abrangência do ato normativo contestado. Não havendo nenhuma entidade de classe que congregue todas as concessionárias de serviço público no Brasil, a decisão agravada teria retirado eficácia da previsão do art. 103, IX, CRFB, inviabilizando a propositura de ações diretas no tema.

Afirmou, finalmente, estar demonstrada a correlação entre o dispositivo impugnado e seu estatuto social, o que seria suficiente para

ADC 26 / DF

caracterizar a pertinência temática, requerendo o provimento do agravo para que fosse julgado o mérito da ação declaratória de constitucionalidade.

Vindo-me os autos conclusos, recebi o Agravo Regimental como pedido de reconsideração, para reconhecer a legitimidade da autora, após constatar oscilação da jurisprudência desta Corte no tocante à representatividade das associações que reúnem somente um segmento de toda a coletividade à qual se direciona a norma que se pretende ver a constitucionalidade examinada, devendo a dúvida favorecer a parte requerente (eDOC 48).

É, em síntese, o relatório.

23/08/2019

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 26 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 tem como objetivo obter pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público.

Reconheci a legitimidade da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica ABRADÉE após constatar oscilação da jurisprudência desta Corte no tocante à representatividade das associações que reúnem somente um segmento ao qual se direciona a norma questionada. Não havendo entidade que abarque toda a coletividade atingida, a dúvida deve militar em favor da requerente (eDOC 48).

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

ADC 26 / DF

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 (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

ADC 26 / DF

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. 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. TERCERIZAÇÃO. 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

ADC 26 / DF

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.)

Destaco, no mesmo sentido, as informações prestadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, por mim solicitadas nos termos do art. 20, § 2º da Lei 9.868/1999 (eDOC 18), as quais demonstram que o dispositivo legal em comento tem tido sua aplicação limitada no âmbito da Justiça do Trabalho pela incidência do Enunciado Sumular nº 331 do TST, que restringe a terceirização por parte de empresas privadas e da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas aí as concessionárias de serviços públicos.

A requerente alega ofensa ao art. 169, § 1º, do Texto Constitucional, haja vista a impossibilidade de contratação da totalidade dos empregados das concessionárias de energia elétrica por meio de concurso público, tendo em conta a necessidade de prévia dotação orçamentária para satisfazer as previsões de despesa de pessoal. Alega também afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpidos nos arts. 1º, IV, e 170, *caput* e parágrafo único, da Constituição, por impedir o livre exercício de atividade econômica lícita.

Observo, porém, que os princípios regentes da relações privadas não se aplicam integralmente ao serviço público. O art. 175 da Constituição Federal determina a obrigatoriedade de procedimento licitatório para a concessão de serviços públicos, o que naturalmente limita o alcance dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, suscitados pela requerente. O interesse público é elemento primordial do contrato de concessão, não havendo falar em restrição à livre iniciativa.

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

ADC 26 / DF

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 daquele 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 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

ADC 26 / DF

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:

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.

Como se vê, a norma do diploma regulatório dos serviços de telecomunicações tem conteúdo idêntico ao objeto da presente ação direta de constitucionalidade.

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, segundo a Súmula 331 do TST. Em seu julgamento, foi reconhecida a constitucionalidade da terceirização de

ADC 26 / DF

toda e qualquer atividade, afastando-se a incidência da interpretação conferida pelo TST naquele enunciado sumular.

Eis a ementa sugerida 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-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

ADC 26 / DF

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)

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.”

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.

ADC 26 / DF

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 sendo aplicada também em sede de Reclamações em relação também ao dispositivo ora questionado, por ambas as turmas desta Suprema Corte:

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.*

ADC 26 / DF

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 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.

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 26 / DF

dispositivo legal objeto da presente ação.

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

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 26

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE

ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS (7383/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ENGENHEIROS - FNE

ADV.(A/S) : JONAS DA COSTA MATOS (60605/SP)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS URBANITÁRIOS

ADV.(A/S) : ALEXANDRE SIMÕES LINDOSO (12067/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário