



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI)**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília/DF, no SBN, quadra 1, bloco "C", edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados constantes do instrumento de mandato anexo, com fundamento no artigo 102, inciso I, "a" e no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, e na forma da Lei 9.868/99, vem ajuizar a presente

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar)**

do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95 (Lei Geral de Concessões), o qual estabelece a possibilidade de concessionárias e permissionárias de serviços públicos contratarem com terceiros **“o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”**, conforme razões que passa a expor:



Confederação Nacional da Indústria

I – OBJETO

A Lei 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, estabelece no seu art. 25, §1:

“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 esse 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.”.

Pois bem. Apesar da clareza da norma acima destacada no sentido de permitir às concessionárias a contratação de **terceiros** para o desenvolvimento de atividades **inerentes** ao serviço concedido, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho não vêm julgando a questão com uniformidade e, na maioria das vezes, negam aplicação integral do dispositivo, ora afastando-o por alegada inconstitucionalidade, ora ao fundamento de que falece legitimidade à norma para regulamentar relações de trabalho de direito privado, ora por entender que, simplesmente, sobre o tema terceirização, prevalecem as delimitações fixadas na Súmula 331 do TST¹, vale dizer, de vedação à terceirização da “atividade-fim”².

E o desprezo à norma de regência citada resulta em reconhecimento implícito da inconstitucionalidade do dispositivo destacado, em total descompasso com a Súmula Vinculante 10, do STF, segundo a qual “*viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art.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*”.

Como será demonstrado com mais vagar à frente, diante de tal cenário jurisprudencial conflitante, as empresas concessionárias vinculadas ao setor industrial **e representadas pela requerente** desempenham suas atividades em ambiente de



Confederação Nacional da Indústria

absoluta insegurança jurídica, que se reflete prejudicialmente no custo financeiro e operacional dos serviços a executar. Por conseguinte, a iniciativa de submeter a matéria a essa Corte Suprema, via controle concentrado, revela-se sobremaneira adequada e necessária, a fim de confirmar a constitucionalidade da disposição em questão, e encerrar as inúmeras demandas que sobre ela se arrastam nos Tribunais.

II - LEGITIMIDADE DA CNI E PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Os notórios debates doutrinários, judiciais e legislativos sobre o tema terceirização revelam inequívoca repercussão do instituto sobre a situação jurídica de milhares de sociedades empresariais brasileiras, que empenhadas em adotar novos modelos de organização produtiva, certas da inexistência de vedação constitucional e amparadas por expressa previsão legal, como a hipótese destes autos, contratam o fornecimento de bens e serviços de terceiros, reduzindo sua complexidade organizacional com diversos benefícios para o desempenho e eficiência da atividade econômica desenvolvida.

À conta desses efeitos diretos da discussão do tema sobre as atividades econômicas para suas representadas, a CNI já foi admitida como *amicus curiae* no RE 958.252 e na ADPF 324. Nesses processos, o STF analisará a oposição manifestada contra decisões judiciais da Justiça do Trabalho que, na prática, importam em vedação absoluta da terceirização da atividade-fim, com violação aos princípios da legalidade, da livre iniciativa, da livre concorrência e do valor social do trabalho, dentre outros.

Particularmente na presente ação, o interesse jurídico da requerente tem foco no permissivo **expresso** do §1º do art. 25 da Lei 8987/95, que arrima as contratações de prestações de serviços de terceiros para desenvolvimento de atividades inerentes, **por parte de empresas concessionárias representadas pela CNI.**

Essas empresas integram o **4º Grupo das categorias econômicas do Plano da Confederação Nacional da Indústria, conforme Quadro Anexo ao art. 577 da CLT - Indústrias Urbanas – na qual se inserem a Indústria da purificação e**



Confederação Nacional da Indústria

distribuição de água, Indústria de energia elétrica, Indústria da produção do gás, e de serviços de esgotos.

Indubitável concluir, então, que a requerente preenche o requisito da representatividade adequada, qualificada pela própria Constituição (*art. 103, inc. IX*), e também reconhecida como tal por esse Supremo Tribunal Federal em diversos feitos de controle objetivo constitucional.

Portanto, diante do atendimento ao grau de representatividade exigido e da certeza da ampla dimensão dos efeitos da futura decisão sobre o setor produtivo industrial, tem-se por plenamente cabível a legitimidade ativa da CNI.

III – DO CABIMENTO DA AÇÃO.

III. a - DA ESTATURA CONSTITUCIONAL DO TEMA.

Cumpra anotar, de logo, que os pronunciamentos das cortes trabalhistas acerca da extensão e aplicabilidade do §1º do art. 25 da Lei 8987/95 não circunscrevem o debate da questão ao plano infraconstitucional, na medida em que, na interpretação jurisprudencial prevalecente, negam-se os efeitos pretendidos pelo legislador ao dispositivo, em função do quanto determina a Súmula 331/TST, cometendo-se, em decorrência, flagrante ofensa ao princípio da legalidade.

A ratificar a inegável transcendência do âmbito meramente infraconstitucional da discussão, relembre-se que essa Corte já reconheceu a repercussão geral do julgamento sobre a possibilidade ou não de terceirização da atividade-fim das empresas, incluindo o tema na *tabela de temas* sob o **nº 725**³.

E mais, foi igualmente alçado ao patamar de temas de repercussão geral do STF o julgamento sobre a constitucionalidade do art. 94, inciso II, da Lei 9472/97⁴, no qual se insere disposição de idêntico teor a que consiste objeto da presente ADC, como se apura da decisão no ARE 791932 RG / DF - DISTRITO FEDERAL, que figura como **Tema 739**⁵:

Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE



Confederação Nacional da Indústria

TELECOMUNICAÇÕES. “TERCEIRIZAÇÃO”. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite, a concessionárias de serviço público a “terceirização” de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. 2. Repercussão geral reconhecida.

Portanto, o cenário jurídico que dá suporte à presente ADC desafia, há muito, debate constitucional.

III.b - DEMONSTRAÇÃO DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE SOBRE A APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO OBJETO DESTA AÇÃO DECLARATÓRIA.

No tocante à demonstração da controvérsia judicial instaurada, a despeito da clareza e exatidão do conteúdo do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, alinham-se abaixo, exemplificativamente, algumas ementas, entre muitas outras existentes, que evidenciam a adoção de correntes divergentes pela justiça do trabalho, com predominância daquela que amolda os termos do dispositivo às limitações impostas pela Súmula 331/TST, isto é, proibindo a terceirização da atividade-fim e negando o alcance real da norma:

- ✓ **DECISÕES DECRETANDO A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE INERENTE (ATIVIDADE-FIM) REALIZADA COM FULCRO NO §1º DO ART. 25 DA LEI 8.987/95:**

No Tribunal Superior do Trabalho (TST):

(i) Processo: RR - 574-78.2011.5.04.0332

Data de Julgamento: 15/06/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331,



Confederação Nacional da Indústria

ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO.

(ii) Processo: AIRR - 11479-98.2013.5.18.0004

Data de Julgamento: 15/06/2016, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.

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 insertas 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.

(iii) Processo: AIRR - 2011-69.2014.5.03.0012

Data de Julgamento: 15/06/2016, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. ATIVIDADE FIM.** A jurisprudência desta Corte Superior adota entendimento de que as atividades de instalação e manutenção de linhas telefônicas e operação de redes de acessos, cabos ópticos, serviço de comunicação de dados e serviço ADSL são consideradas atividades fim das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, **desautorizando a prática da terceirização. Precedentes.** 2. ALUGUEL DE VEÍCULO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Verifica-se que o Regional dirimiu a controvérsia com base nas provas efetivamente produzidas e valoradas nos autos, e não pela ótica da distribuição do ônus da prova. Assim, incólumes os artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e não provido.



Confederação Nacional da Indústria

Nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs):

TRT DA 3ª REGIÃO:

Processo nº 0010504-15.2017.5.03.0017 (RO)

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FUNÇÕES ESSENCIAIS À ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR DE SERVIÇOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. É ilícita a **terceirização** de funções essenciais à atividade-fim do tomador de serviços. Na esteira da OJ nº 383 da SDI-I e do item IV da Súmula 331, ambos do TST, se o tomador de serviços é ente da Administração Pública Indireta, não se reconhece o vínculo empregatício, mas, não a isenta de, com base no princípio constitucional da isonomia, responder subsidiariamente pelos direitos assegurados aos empregados.

Processo nº TRT- 0000279-54.2017.5.06.0371 (RO)

TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. FORMAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. Induidoso que a atividade-fim da reclamada CELPE é a distribuição de energia elétrica, de modo que os serviços prestados pelos eletricitistas contratados pela Granville & Bazan Ltda., dentre eles o reclamante, inserem-se no núcleo da dinâmica da empresa, já que interferem diretamente na oferta daquele bem imaterial aos consumidores. Destarte, **a hipótese é de intermediação de mão-de-obra para prestação de serviços inseridos na atividade finalística da empresa contratante, o que caracteriza a ilicitude da terceirização**, gerando o vínculo de emprego diretamente com a tomadora. Aplicação do item I da súmula 331 do TST

PROC. N.º TRT - 0000287-31.2017.5.06.0371 (RO)

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA TOMADORA. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO.** O fenômeno da terceirização dita ilícita ou fraudulenta se configura quando o tomador de serviços, através da intermediação de empresa terceirizadora, vale-se do trabalho de um terceiro, **para prestação de serviços atinentes à parcela essencial da sua atividade econômica.** O efeito jurídico decorrente da terceirização ilícita é a formação de vínculo de emprego do trabalhador diretamente com o tomador de serviços, a teor do item I da Súmula nº. 331 do c. TST (...)

TRT DA 1ª REGIÃO:



Confederação Nacional da Indústria

PROCESSO: 0000597-50.2011.5.01.0512 - ACP Acórdão 6ª Turma

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA PARA SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE FIM DA EMPRESA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. OPERAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE RODOVIA. A ilicitude na terceirização é nítida, pois no caso *sub judice* não se vislumbra nenhuma das hipóteses permitidas pelo ordenamento, quais sejam, o labor temporário (Lei nº. 6.019/74), serviços de vigilância (Lei nº. 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como aqueles vinculados à atividade-meio do tomador. Ademais, a Lei de Concessão de Serviço Público permite a contratação de terceiros, entretanto não autoriza, de maneira irrestrita, a terceirização da atividade-fim das concessionárias de serviços públicos. **DANO MORAL COLETIVO. OFENSA AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO.** A reparação por dano moral coletivo visa à inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, com o fim de coibir a contratação ilícita de mão de obra para serviços ligados à atividade fim, por empresas interpostas, para prevenir lesão a direitos fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT, com o fim de coibir a prática e reparar perante a sociedade a conduta da empresa, servindo como elemento pedagógico de punição. Recurso conhecido e provido.

TRT DA 2ª REGIÃO:

Processo 00031351320125020036, Data de Julgamento: 06/11/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/11/2013).

EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES E CALL CENTER. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO COM A TOMADORA. SÚMULA 331 DO C. TST. Na esteira do entendimento reiterado pelo C. TST, tenho que o serviço de call center é inerente e essencial à atividade empresarial de telecomunicações, não estando autorizada a sua terceirização pelas Leis nº 9.472/97 e nº 8.987/95, e à luz da Súmula 331/TST (I e III). Neste sentido são as ementas de recentíssimos julgados daquela Corte: "RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, parágrafo 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. (RR - 2226-



Confederação Nacional da Indústria

89.2012.5.03.0020, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/11/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/11/2013)." E ainda: "(..) 2. SERVIÇO DE CALL CENTER. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. ILÍCITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. NÃO PROVIMENTO. (MATÉRIA COMUM). (AIRR-1753-42.2012.5.03.0008, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 06/11/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 14/11/2013). Destarte, à luz da prova produzida e entendimento dominante, reconheço que a reclamante manteve, então dois contratos de trabalho com a terceira reclamada, Claro S/A: de 01/02/2011 a 20/06/2011, e de 24/01/2012 a 29/05/2012, pelo que esta responderá diretamente pelos créditos da reclamante, nos limites do que foi postulado. Recurso obreiro parcialmente provido.

(TRT-2 - RO: 00031351320125020036 SP 00031351320125020036 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 18/02/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 28/02/2014)

TRT DA 6ª REGIÃO:

Processo 00002173120155060000, Data de Julgamento: 11/12/2015, Tribunal Pleno

TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE-FIM DO EMPREENDIMENTO. FRAUDE CONFIGURADA. Constatada a fraude na terceirização de mão-de-obra, por estar ela dirigida à atividade-fim do empreendimento, não se cogita, sequer, de condenação subsidiária ou solidária, formando-se o vínculo diretamente com a empresa tomadora de serviços.

TRT DA 10ª REGIÃO:

PROCESSO 00622-2013-811-10-00-5 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just, Data de Julgamento: 12/03/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 04/04/2014 no DEJT.

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO 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.

TRT DA 13ª REGIÃO:



Confederação Nacional da Indústria

PROCESSO nº 0122200- 11.2006.5.13.0002. Reclamante: Ministério Público do Trabalho da 13ª Região. Reclamado: Saelpa - Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA. MANUTENÇÃO DE REDE ELÉTRICA. ILICITUDE. O art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, de fato, autoriza a empresa concessionária de serviço público a contratar terceiros, ainda que o objeto do contrato se insira no conceito de atividade-fim do empreendimento. Todavia, não se pode conceber que o vocábulo "inerente", inserido naquele dispositivo, possa ser tido como uma "carta-branca", favorável a terceirização de todo e qualquer serviço ligado a sua atividade, pois fere princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Nesses termos, a melhor interpretação a ser conferida ao dispositivo em questão é entender pela permissão da terceirização de serviços nas atividades secundárias da empresa concessionária. Recurso autoral parcialmente provido.

- ✓ **DECISÕES ACOLHENDO A LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE INERENTE (ATIVIDADE-FIM) REALIZADA COM FULCRO NO §1º DO ART. 25 DA LEI 8.987/95:**

No Tribunal Superior do Trabalho (TST):

(i) PROCESSO Nº TST-RR-85900-67.2006.5.15.0043, 5ª Turma

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,



Confederação Nacional da Indústria

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.

(ii) RR - 420-98.2013.5.06.0311 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 25/04/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/04/2018

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA CELPE - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES INERENTES, ACESSÓRIAS OU COMPLEMENTARES AO SERVIÇO CONCEDIDO - ART. 25, § 1º, DA LEI 8.987/95 E RE-760.931 - ELETRICISTA DE MANUTENÇÃO DE REDES - ATIVIDADE-MEIO - CONTRARIEDADE À SÚMULA 331, III, DO TST. 1. Nos termos do art. 25 da Lei 8.987/95, que regula o regime de concessão de serviços públicos, é possível a terceirização de atividade-fim da Empresa. 2. **Com efeito, a Lei 8.987/95 autoriza a terceirização tanto de atividades acessórias e complementares, como, inclusive, inerentes, o que semântica, etimológica e ontologicamente, significa atividades essenciais ou fim da empresa. 3. O STF, ao julgar o RE 760.931, em que foi discutida a responsabilidade subsidiária da administração pública pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo prestador de serviços, em repercussão geral, analisou a questão da licitude da terceirização e concluiu ser imprecisa a dicotomia entre "atividade-fim" e "atividade-meio" proposta com o intuito de identificar a ilicitude da terceirização. 4. **Quanto à compatibilidade entre a terceirização e as normas constitucionais, a CF/88 não veda a terceirização das atividades fim. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa assegura às empresas a formulação das suas próprias estratégias empresariais.** 5. Neste diapasão, o Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, ao conceder liminar na ADC/48 para determinar a suspensão de todos os processos da Justiça Trabalhista que envolvam a aplicação de dispositivos da Lei 11.442/07 (que regulamenta a contratação de transportadores autônomos por proprietários de carga e por empresas transportadoras, autoriza a terceirização da atividade-fim por essas empresas e afasta a configuração**



Confederação Nacional da Indústria

de vínculo de emprego nessa hipótese), assentou que é legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. 6. Em relação ao ordenamento infraconstitucional, as Leis 13.429/17 (que trata das relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros) e 13.467/17 (Reforma Trabalhista) promoveram modificações na Lei 6.019/74 (que disciplina o trabalho temporário), cujo art. 4º-A passou a prever de forma expressa a possibilidade de contratação terceirizada para as atividades-fim das empresas. 7. Assim, o marco legal que preencheu o vácuo legislativo preenchido por anos apenas pela Súmula 331 do TST, fixou balizas claras e precisas para os contratos entre tomadores e prestadores de serviços, superando o debate quanto à possibilidade (ou não) de terceirização da atividade-fim da empresa. 8. Não se olvide que, sob a ótica do direito intertemporal, tendo o contrato de trabalho do Reclamante findado em 2011, se aplicam as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, da CF) simbolizado pelo brocardo *tempus regit actum*, de modo que as Leis 13.429/17 e 13.467/17 não incidem no caso concreto. **No entanto, não se podem ignorar as disposições da Lei 8.987/95, que autoriza a terceirização de atividades inerentes, bem como o fato de que o STF e o Poder Legislativo estão sinalizando em direção contrária à jurisprudência majoritária do TST, que, repita-se, forjou-se, à míngua de marco regulatório geral para o fenômeno da terceirização e, inclusive, em testilhas com a norma específica que rege as concessões de serviços públicos.** 9. No caso concreto, houve a declaração incidental da ilicitude do contrato de terceirização celebrado entre as Reclamadas e o reconhecimento do vínculo de emprego entre o Reclamante e a CELPE, a pretexto de que os serviços prestados se inserem na atividade-fim da concessionária. 10. Entretanto, ao contrário do enquadramento jurídico dos fatos levado a cabo pelo Regional, a atividade desenvolvida pelo Obreiro, como eletricitista, caracteriza-se como atividade-meio da Concessionária, uma vez que relacionada à manutenção dos serviços concedidos e à infraestrutura necessária à realização do objeto precípua da CELPE, que é a distribuição e a comercialização de energia elétrica. 11. Salienta-se que, na esteira da Súmula 331, III, do TST, é lícita a terceirização de mão-de-obra para o desempenho de serviços na atividade-meio da empresa principal, desde que não haja pessoalidade ou subordinação, de modo a não restarem caracterizados os requisitos da relação de emprego direto com a empresa tomadora dos serviços, nos moldes do art. 3º da CLT. 12. Na hipótese em análise, como a terceirização realizada tem por objeto o desempenho de atividade-meio da tomadora dos serviços, e o Tribunal de origem não consignou que o Reclamante tenha prestado serviços à CELPE mediante subordinação jurídica e com pessoalidade, é lícita a terceirização firmada entre as Reclamadas, nos termos da Súmula 331, III, desta Corte, não havendo de



Confederação Nacional da Indústria

se falar em formação de vínculo entre o Obreiro e a Tomadora de serviços. Recurso de revista conhecido e provido.

TRT DA 7ª REGIÃO:

Processo 0258200-62.2001.5.07.0001: Recurso Ordinário. Relator: MANOEL ARÍZIO EDUARDO DE CASTRO. Pleno do Tribunal. Data da publicação: 27.03.2006.

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.

TRT da 15ª Região:

PROCESSO Nº 00090-2008-101-15-00-7 ROPS, Relator: LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA, Data de Publicação: 16/01/2009).

DIREITO DO TRABALHO - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - ISONOMIA ENTRE EMPREGADOS DA EMPRESA TOMADORA COM OS DA TERCEIRIZADA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 12 DA LEI 6.019/74. PRECEDENTES DO TST. Há expressa autorização legal para que as empresas concessionárias de prestação de serviços público contratem com terceiros "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido", à luz do artigo 25, § 1º.

O debate não é estranho ao STF. A corroborar e encerrar hesitações que porventura surjam a respeito do preenchimento da condição de ação estampada no inciso III do art. 14 da Lei 8998/95 - *existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória* –, basta invocar o significativo número de decisões do próprio STF pela procedência de reclamações ou concessão de liminares, após constatada violação ou provável violação de decisões judiciais à Súmula Vinculante nº 10, pois embora sem declarar expressamente a



Confederação Nacional da Indústria

inconstitucionalidade art. 25, §1º da Lei nº 8.987/95, mas violando a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97), as decisões afastam sua aplicação. Confira-se:

- O Ministro Luís R. Barroso, em decisão prolatada em 22/11/2017, na **RCL nº 16.903**, cassou acórdão da 2ª turma do TRT da 6ª Região, na parte em que a decisão reclamada afastou a aplicação do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, e determinou que outro fosse proferido, por afronta à Sumula Vinculante nº 10;
- O Ministro Alexandre de Moraes, em decisão prolatada em 07/02/2018, na **RCL nº 27.170**, cassou acórdão da 3ª turma do TRT da 3ª Região, também por violação à Sumula Vinculante nº 10, considerando que para o acórdão reclamado, a permissão do art. 25, §1º possibilitaria a terceirização apenas de atividade-atividade, o que significaria, segundo o Ministro Relator, destituir *a norma de qualquer carga de eficácia jurídica, esvaziando por completo a pretensão originária do legislador, seja ela qual tenha sido*;
- a Primeira Turma, em acórdão prolatado em 3/04/2018, deu provimento a agravo regimental na **Rcl nº 27.068**, para julgar procedente o pedido e cassar acórdão do TRT da 3ª Região que afastou a aplicação do art. 25, § 1º sem observância à Sumula Vinculante nº 10;
- 4) O Ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida em 5/5/2014, cassou decisão do TST (Recurso de Revista n. 6749/2007-663-09-00) na **RCL nº 10.132**, pois *ao afastar a terceirização da atividade de call center por parte das empresas de telecomunicação, por entendê-las compreendidas no conceito de atividade-fim, o Tribunal de origem acaba por negar vigência ao disposto no art. 94, II, da Lei 9.472/97, que expressamente as autoriza a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades*



Confederação Nacional da Indústria

inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, descumprindo a Súmula Vinculante nº 10.

Preenchidos os requisitos necessários para instauração e regular processamento da presente medida postulada, passa-se ao exame da matéria de fundo.

IV – A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 25 DA LEI 8.987/95.

IV.a - BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO

O FENÔMENO, SUA CONSTITUCIONALIDADE E A IMPORTÂNCIA PARA A COMPETITIVIDADE E SUSTENTABILIDADE DAS EMPRESAS, BEM COMO PARA A GERAÇÃO DE EMPREGOS.

Antes de adentrar propriamente no cerne do debate que ora se submete ao crivo dessa mais alta Corte, impõe-se desmistificar alguns padrões de pensamento que grassam em torno do tema terceirização e provocam uma distorção conceitual e anacrônica a respeito desse tipo de organização empresarial.

E isso porque, na análise usual da terceirização pela Justiça do Trabalho há, em regra, um pré-conceito fincado na presunção de que sua adoção choca-se com a estrutura teórica e normativa do Direito do Trabalho, sofrendo restrições por parte daqueles *que nela tendem a enxergar uma modalidade excessiva de contratação de força do trabalho*⁶.

Ocorre que, longe da visão acima mencionada, segundo a qual tudo se resumiria a uma forma ou modalidade de contratação de trabalhadores para burlar a legislação trabalhista, ou uma simples transferência de serviços de apoio, como segurança, limpeza e vigilância, em verdade, o que a contratação de serviços de terceiros representa realmente é uma **integração de empresas em processos de fornecimento de bens e serviços que compõem o produto final**.



Confederação Nacional da Indústria

Trata-se de uma opção estratégica de ordenação do processo produtivo da empresa imposta pelas novas exigências do mercado global, cada vez mais competitivo, não cabendo mais insistir no enquadramento das novas relações de trabalho em modelos pertencentes a uma economia e a uma sociedade de meados do século passado.

Pode-se afirmar que a terceirização passou a ser uma ferramenta essencial para as empresas obterem melhor técnica, tecnologia e eficiência, tendo em vista o desafio da competitividade no mundo produtivo global.

Com as novas tecnologias e as novas formas de produção nenhuma empresa consegue, hoje, fazer tudo de forma eficiente, competitiva e sustentável. Formam-se, assim, cadeias produtivas ou redes de produção, que se entrelaçam nas mais variadas formas de produzir e trabalhar.

Isso nada tem a ver com chamada intermediação fraudulenta de mão de obra que é constantemente associada à terceirização.

Em linhas gerais, na terceirização uma empresa (denominada contratante) contrata de outra empresa (denominada contratada) a realização de serviços específicos, que por esta são executados com organização própria e autonomia. Os empregados da contratada não possuem vínculo de emprego com a empresa contratante e, portanto, sua subordinação é com a empresa contratada, devendo dela receber salários e todos os direitos previstos na legislação trabalhista e nos instrumentos coletivos da sua respectiva categoria.

Como explicita o Prof. José Pastore, *“as empresas modernas estão se organizando com base em uma série de contratos com outras empresas e pessoas físicas que se incumbem de diferentes aspectos da produção. Isso torna o mercado de trabalho cada vez mais segmentado, muito longe da situação homogênea estabelecida*



Confederação Nacional da Indústria

pela CLT, onde há apenas empregados e empregadores dentro de uma mesma empresa"⁷.

Ainda segundo o renomado Professor, para as empresas, trabalhar em redes é inevitável:

"A Toyota, no Japão, por exemplo, trabalha com cerca de 500 fornecedores fixos que, em seguida, dividem a tarefa com 3.000 empresas menores, subcontratadas, e que se relacionam com quase 20.000 outras firmas de pequeno porte – todas elas engajadas na produção de bens e serviços que redundam na montagem dos veículos da principal contratante, algumas no mesmo local, outras dispersas e muitas a longas distâncias. É um exemplo das modernas redes de produção"⁸.

É a eficiência dessa rede que garante vantagem competitiva para a empresa líder (fabricante de automóveis), que pouco conseguiria se tentasse realizar tudo sozinha.

Há que se evoluir, portanto, na interpretação sobre a terceirização, abandonando a ideia simplista de que o instituto serviria à ideologia da classe dominante, para mera obtenção de redução de custos como meio de aprimorar a busca incessante pelo lucro. Seu intuito real e atual é a otimização da gestão dos recursos pela empresa, que concentra seus esforços em áreas definidas e redefinidas pela sua dinâmica e estratégia de negócios.

É a terceirização, também, um instrumento de promoção à inovação, pela contratação de empresas com maior especialização em determinados serviços ou produtos. Isso faz com que empresas cada vez mais se especializem, fazendo surgir novas atividades e levando ao desaparecimento de outras, fruto natural da evolução do mercado econômico.

Finalmente, a terceirização é fator de geração de emprego e de inserção de grandes contingentes no mercado de trabalho, tanto em funções mais simples



Confederação Nacional da Indústria

quanto complexas, sendo responsável, ainda, pela oferta de vagas para regiões mais afastadas dos centros produtivos tradicionais.

É dentro desse espírito, pois, que a ora requerente sempre pugna por afastar a grande resistência jurisprudencial de incorporação natural desse tipo de divisão de trabalho no país, conciliável com a ordem jurídica vigente e a proteção dos direitos do trabalho, que continuam a imperar na regência das relações de trabalho entre a prestadora de serviços e seus empregados, independentemente da relação contratual dessa com a tomadora de serviços.

As situações porventura atentatórias ao princípio maior da dignidade do trabalhador devem, desde sempre (com ou sem a Súmula 331/TST), ser alvo de combate fiscalizatório e punitivo do Poder Público e de atuação do Poder Judiciário na vertente magna que constitucionalmente lhe foi atribuída.

Essa linha de pensamento vem sendo claramente bem percebida em algumas oportunidades por esse STF, inclusive no que toca à gestão administrativa pública, como se observa da decisão proferida em 26/04/2017 no **RE 760931/DF**, em cuja ementa se destaca, a partir do voto do Ministro Luis Fux, a imprestabilidade da dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio”, bem como a constitucionalidade da terceirização:

(...)

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”



Confederação Nacional da Indústria

(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)



Confederação Nacional da Indústria

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, máxime 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”.

Fixadas essas premissas, passa-se à matéria de fundo.

IV.b - DA MATÉRIA DE FUNDO – A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 25 DA LEI 8987/95.

A robustez dos argumentos trazidos pelo acórdão acima citado não só abrevia, senão que praticamente torna despropositado o enalço de melhores justificativas para demonstração da compatibilidade constitucional do fenômeno da terceirização. Mas ainda assim, pondera-se à Corte.

Como sabido, os fundamentos jurídicos utilizados pelos tribunais trabalhistas, para fincar a proibição de contratação de prestação de serviços nas denominadas atividades-fim, não decorrem de qualquer vedação constitucional ou legal expressa, assentando-se, primordialmente, nas diretrizes firmadas pela Súmula 331 do TST, a qual, efetivamente, restringe as hipóteses de terceirização às atividades-meio,



Confederação Nacional da Indústria

sob pena de vinculação automática dos empregados da contratada diretamente à pessoa jurídica contratante. Confira-se:

Súmula 331:

“(…)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. “(…)

Pois bem. O princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito, calcado na distribuição constitucional de competências entre os órgãos do poder. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.⁹

E se restava clara a ausência de regras legislativas na ordem jurídica pátria que proibiam a terceirização, ou, por outra, que vedassem a prestação de atividades por uma empresa em favor de outra, quer na área meio, quer na área fim, essa era até então uma opção do legislador ordinário e, ainda assim, não haveria sustentáculo jurídico para a produção normativa da aludida Súmula por manifesta usurpação da competência constitucional do Poder Legislativo.

Mas, **na espécie**, a extrapolação da atuação dos tribunais salta aos olhos de maneira mais gritante face à PREVISÃO EXPRESSA do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, admitindo a terceirização de atividades inerentes (atividade-fim), com o que, repita-se, a *fortiori*, as restrições impostas pela Súmula 331 atropelam efetivamente o princípio da legalidade, tratando-se de fonte legislativa imprópria que, indiscutivelmente, cria tensões e gera instabilidade nas relações contratuais.



Confederação Nacional da Indústria

Não se cuida, pois, de mero exercício de interpretação de leis, mas de criação do próprio direito, de eficácia abstrata e força vinculativa para todas as empresas concessionárias em contraposição a texto de lei expresso.

Não se pode negar eficácia a dispositivo legal regularmente editado, mas que vem sendo rechaçado pela jurisprudência trabalhista dominante, sem que se sequer declare expressamente seu descompasso com a CF/88. Com efeito, não há violência ao texto constitucional vigente, pois, a rigor, ele próprio atribui ao Poder Público o direito de se valer dessa prática para a consecução de suas obrigações mais básicas.

E quando as decisões aqui combatidas consideram ilícita a terceirização, sob o argumento de que abrangeria atividade-fim da concessionária de serviço público, não deixam efetivamente qualquer espaço para a aplicação da expressão “atividades inerentes”, prevista no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995. Com efeito, destituem a norma de qualquer carga de eficácia jurídica, esvaziando por completo a pretensão originária do legislador.

Relembre-se que esse Supremo Tribunal tem sido firme em refutar o papel de legislador positivo pelo Poder Judiciário, sendo certo que uma plethora de precedentes nesse sentido estampam o prestígio que essa Corte quer ver prevalecer no tocante ao princípio da legalidade, aqui flagrantemente desrespeitado (art. 5º, inciso II). (AI 714.188-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 31/01/2011; RE 597.910-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 23/02/2011; AI 344.269-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

Nessa linha de raciocínio, **se não há óbice constitucional**, não há como deixar de acolher e declarar a plena harmonia do §1º do art. 25 da Lei 8987/95 com a ordem jurídica vigente, e reconhecer como válida a autorização legislativa para terceirização das atividades inerentes àquelas desenvolvidas pelas concessionárias,



Confederação Nacional da Indústria

não excluindo tal aplicação por parte das empresas de natureza jurídica de direito privado.

Não se pode esquecer que já é possível perceber alguns julgamentos do Egrégio TST caminhando na direção do quanto propugnado pela autora, como os que abaixo se menciona:

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) -expresso o qualificativo o que vem unido ou o que está ligado a 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



Confederação Nacional da Indústria

público, afasta sua incidência, no todo ou em parte-. Recursos de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. (grifos nossos)
(RR - 85900-67.2006.5.15.0043, Redator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROVIMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO - EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA - ILICITUDE

Para melhor exame da matéria, merece ser provido o apelo para determinar o processamento do recurso denegado.
Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

II - RECURSO DE REVISTA
AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO - EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA - LICITUDE

A Lei nº 8.987/95 autoriza a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Recurso de Revista conhecido e desprovido.

(...)

Verifica-se que a lei em questão ampliou as hipóteses de terceirização. A previsão do art. 60, § 1º, no sentido de ser possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes, autoriza a terceirização das atividades-fim da concessão ou permissão do serviço público prestado, in casu, o fornecimento de energia elétrica.

Mesmo que as tarefas desempenhadas pelo trabalhador sejam atividade-fim, é lícita sua terceirização, ante a previsão contida na supracitada lei. Assim, é irrelevante a discussão acerca de a atividade desempenhada pelo empregado ser atividade-meio. Desse modo, não há falar em contrariedade à Súmula nº 331, I, do TST.

Registre-se que o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Súmula nº 331 desta Corte não pode ser considerada óbice para a terceirização de atividade-fim em hipótese expressamente autorizada por lei. Nesse sentido, transcrevo recente julgado daquele Tribunal, suspendendo decisão do TST que afirmava ilegal a terceirização de atividade-fim nos moldes de dispositivo da Lei Geral de Telecomunicações, de teor semelhante ao artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95. (grifo nosso)

(RR - 2973-27.2010.5.01.0000, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/12/2010.)

A insistência na dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim, para além de eternizar as demandas judiciais e criar um ambiente de total insegurança, não se afina com o dinamismo da atividade econômica, incapaz de conviver com conceitos estáticos, e mais importante, não encontra abrigo em lei.



Confederação Nacional da Indústria

Nesse contexto, plena de razão a intenção de obter-se com a presente demanda a declaração de constitucionalidade do §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, encerrando disputas e mais disputas que se eternizam e rebaixam o princípio da legalidade.

V – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, fica claro que não pode a Justiça do Trabalho, com apoio na Súmula 331/TST ou em construções exegéticas insustentáveis, obstruir a aplicação e a eficaz integração do comando autorizativo contido no §1º do art. 25 da Lei 8.987/95, uma vez que ele não colide com a Constituição Federal nem com a legislação trabalhista.

E a CNI, pelo seu grau de representatividade e pertinência temática, diante do manifesto o desacerto do caminho trilhado pela Súmula 331/TST e pelas decisões judiciais que negam aplicação ao dispositivo multicitado, submete a questão ao crivo desse Supremo Tribunal Federal, sem abrir mão do pedido cautelar a seguir.

VI – MEDIDA CAUTELAR

A Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, autoriza-o a deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade.

Para a concessão da medida cautelar, a requerente não se furta a contemplar os requisitos de plausibilidade jurídica e o risco da ineficácia da decisão final decorrente da regular demora da conclusão da prestação jurisdicional.

A plausibilidade jurídica está exhaustivamente demonstrada nas teses acima indicadas, mais precisamente porque:



Confederação Nacional da Indústria

- A regra preconizada no § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95 regulamenta de forma específica o serviço concedido, não desrespeitando formal ou materialmente nenhuma norma constitucional;
- Os tribunais trabalhistas ora veem se decidindo pela aplicação do § 1º, do art. 25, da Lei nº 8.985/95, ora pela sua inaplicabilidade no que tange à atividade-fim da empresa, invocando a Súmula 331/TST, que não é lei nem àquela pode se sobrepor, gerando clima de nefasta insegurança jurídica para as empresas representadas pela CNI;
- O STF já atribuiu repercussão geral à questão de que trata o § 1º, do art. 25, da Lei nº 8.987/95, inclusive deferindo medidas que evidenciam não só a relevância como a repetição de demandas envolvendo a discussão sobre a constitucionalidade do § 1º, do art. 25, da Lei nº 8.987/95 e de situações similares.

O *periculum in mora* 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.

Tudo isso a demonstrar a premência da concessão de medida cautelar nestes autos, nos termos do art. 21 da Lei 8998/95, para determinar que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação do dispositivo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Alternativamente requer a CNI que, dentro do poder de geral de cautelar indissociável ao de julgar, esse E. Supremo Tribunal Federal, diante da plausibilidade jurídica da tese de constitucionalidade da norma e do pleito, assim também do *periculum in mora*, conceda liminar para fazer prevalecer o prestígio do princípio da presunção de constitucionalidade, decretando a eficácia do comando do §1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95 até a decisão final da Corte.



Confederação Nacional da Indústria

VII – PEDIDO DEFINITIVO

Por todo o exposto, e na forma do artigo 19 da Lei n.º 9.868/99, a CNI requer seja o Procurador-Geral da República intimado para se manifestar nos autos, aguardando-se que, ao final, seja julgado procedente o pedido da presente ação direta de constitucionalidade, declarando-se a constitucionalidade do §1º do art. 25 da Lei 8998/95 em sua plenitude, vale dizer, **com a finalidade de reconhecer o abrigo da norma às contratações de prestações de serviços INERENTES, assim entendidas as atividades-fim das empresas concessionárias/permissionárias.**

Finalmente, pede-se que as publicações sejam feitas em nome do advogado signatário, com endereço, nesta capital, no SBN, Quadra 01, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13.º andar, CEP 70.040-903.

E. Deferimento.

Brasília, 24 de julho de 2018

MARIA DE LOURDES F. DE ALENCAR SAMPAIO
OAB/RJ 50.660

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152
OAB/DF 20.016-A

¹ Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).



Confederação Nacional da Indústria

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

² EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. "TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADE PRECÍPUA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PREVISÃO NO ARTIGO 942 DO CC. PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 não autoriza a terceirização de serviços relacionados às atividades precípuas das concessionárias de energia elétrica. Ressalva de entendimento contrário do Relator. 2. Na hipótese vertente, da leitura do v. acórdão turmário, depreende-se que a concessionária de serviços de energia elétrica (CELG) terceirizou atividades essenciais ao seu objeto, o que acarretou o reconhecimento de sua ilicitude. 3. Por outro lado, segundo a jurisprudência deste colendo Tribunal Superior, a contratação irregular de trabalhador por meio de empresa interposta não gera vínculo de emprego com órgão da administração pública, em face do óbice contido no artigo 37, II e § 2º, da Constituição Federal. 4. Uma vez configurada a fraude na terceirização, todavia, o ente público tomador de serviços deve ser responsabilizado de forma solidária pelos créditos trabalhistas do empregado, com fulcro no artigo 942 do CC, segundo o qual todos aqueles que violam direito de outrem responderão solidariamente pela reparação. Precedentes desta egrégia SBDI-1. 5. Recurso de embargos de que se conhece e ao qual se dá provimento." (...). Embargos conhecidos e providos. (E-RR - 11623-36.2013.5.18.0016, Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 27/01/2017).

³ Tema 725 - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.

⁴ 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.

⁵ Tema 739 - Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, 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.

⁶ Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 12ª Ed., São Paulo, LTr, 2013, p.436

⁷ Pastore, José. Uma realidade desamparada pela lei. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312874/6.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+uma+realidade+desamparada+pela+lei>.

⁸ Pastore, José. Como disciplinar a terceirização no Brasil. Palestra proferida no Seminário Sobre Evolução e Marco Regulatório - Valor Econômico, 06/12/2011. Disponível em http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_321.htm. Acessada em 19/04/2014.

⁹ Silva, José Afonso da, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, Ed. Malheiros, pág. 419.



Confederação Nacional da Indústria