



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

ACÓRDÃO
(Ac. SDI-1)
GMACC/knoc/m

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. RETORNO DOS AUTOS. ARTIGO 1.030, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO DO STF NOS TEMAS 725 E 739 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL, ADPF 324 E ADC 26-DF. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Naquele recurso, o STF firmou tese de repercussão geral, com efeito vinculante, 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". No julgamento do ARE 791.932/DF, ocorrido em 11/10/2018 e transitado em julgado em 14/03/2019, representativo da controvérsia e com repercussão geral (Tema 739), o Supremo Tribunal Federal firmou tese jurídica vinculante, na qual ficou assente 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 artigo 949 do CPC". No mesmo sentido a decisão proferida na ADC 26-DF, ao



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, reconheceu a licitude da terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público. Assim, afastada a ilicitude da terceirização de serviços e ausente discussão acerca da pessoalidade e subordinação direta com a tomadora e da responsabilidade subsidiária, cabe exercer o juízo de retratação nos termos do artigo 1.030, II, do CPC, para aplicar a tese firmada em repercussão geral e não conhecer do recurso de embargos interposto pelo Ministério Público do Trabalho, o qual versou exclusivamente sobre o pedido para que a empresa ré Centrais Elétricas de Goiás S/A – CELG fosse condenada na obrigação de não fazer consistente na abstenção da prática de terceirização para a realização de serviços vinculados à sua atividade finalística. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-586341-80.1999.5.18.0001**, em que é Embargante **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO** e são Embargados **CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A. - CELG** e **MW PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. e OUTRAS.**

A Quarta Turma desta Corte, nos presentes autos de Ação Civil Pública, não conheceu do recurso de revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, ao entendimento de que a pretensão recursal relativa à ilicitude da terceirização encontra óbice na Súmula 126 do TST. (acórdão – fls. 1.754-1.756 – publicado no Diário da Justiça de 17/9/2004)

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Trabalho às fls. 1.764-1.768 foram rejeitados mediante acórdão de fls. 1.774-1.778.

O Ministério Público do Trabalho interpôs recurso de embargos (fls. 1.786-1.796). Arguiu a nulidade do acórdão turmário por negativa de prestação jurisdicional e, quanto ao mérito da causa, sob a alegação de violação do art. 896 da CLT



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

e contrariedade à Súmula 331 do TST, reiterou o pedido de condenação da empresa ré em relação à obrigação de não fazer, consistente na abstenção da prática de terceirização para a realização de serviços vinculados à sua atividade finalística.

Esta Subseção, por decisão da maioria, conheceu do recurso de embargos por violação do art. 896 da CLT e contrariedade à Súmula 331 do TST e, no mérito, deu-lhe provimento para “julgar procedente a pretensão formulada no item I do Pedido A da inicial, nos termos da fundamentação a fls. 14, *in fine*, especificamente quanto aos serviços de construção e reforma de redes de energia elétrica, sua manutenção de rotina e emergência, conforme ofício da CELG à Procuradoria do Trabalho e anexado ao Inquérito, concedendo, no entanto, à reclamada o prazo máximo de seis meses para cumprimento integral desta decisão, a partir da data de sua publicação, sob pena de incidir a medida coercitiva aludida no § 5º do art. 461 da CLT, a ser fixada pelo juízo de primeiro grau”. (fls. 1.906-1.908)

A empresa ré Centrais Elétricas de Goiás S/A - CELG opôs embargos de declaração (fls. 2.016-2.038), os quais foram providos apenas para sanar erro material (acórdão – fls. 2.046-2.082).

Os dois recursos extraordinários interpostos pela empresa ré e outras empresas na qualidade de terceiras interessas (às fls. 2.092-2.126 e fls. 3.128-3.166) tiveram seguimento negado mediante decisão da Vice-Presidência do TST, às fls. 3.232-3.238.

À fl. 3.282, mediante decisão da Vice-Presidência do TST foi reconsiderada a decisão anterior e determinado o sobrestamento dos recursos extraordinários até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Às fls. 3.295-3.298, a Vice-Presidência do TST determinou o dessobrestamento dos autos e seu encaminhamento ao órgão fracionário deste Tribunal para examinar eventual possibilidade de emitir juízo de retratação, nos termos do artigo 1.030, II, do CPC de 2015, tendo em vista que a questão jurídica constitucional teve sua repercussão geral reconhecida e decidida pelo Supremo Tribunal Federal no Processo ARE 791.932/DF, com trânsito em julgado (Tema 739).

Os autos foram inicialmente encaminhados ao Ministro Alexandre Luiz Ramos, na condição de integrante da Quarta Turma, que declinou da competência para Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Em razão da redistribuição por sucessão, os autos foram conclusos ao Ministro Lelio Bentes Corrêa



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

e, na sequência, por força da declaração de suspeição, os autos foram a mim redistribuídos por sorteio.

É o relatório.

V O T O

RETORNO DOS AUTOS PARA FINS DO ARTIGO 1.030, II, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. LABOR EM ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO DO STF NOS TEMAS 725 E 739 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL, ADPF 324 E ADC 26-DF.

Os autos retornam para novo julgamento do recurso de embargos, em razão de decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, para que o órgão fracionário manifeste-se, nos termos do artigo 1.030, II, do CPC, sobre a necessidade ou não de exercer juízo de retratação:

(...)

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

As partes recorrentes suscitam preliminar de repercussão geral da matéria e apontam violação aos dispositivos da Constituição da República que especificam nas razões recursais.

A Vice-Presidência deste Tribunal Superior, por despacho, determinou o sobrestamento do recurso extraordinário por envolver o Tema nº 739 do ementário de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

Considerando que a matéria foi julgada na Sessão do Tribunal Pleno do STF em 11/10/2018, com fixação da tese de mérito e que o acórdão foi publicado no Diário Eletrônico de Justiça de 06/03/2019, com trânsito em julgado, passo ao exame de admissibilidade do recurso sobrestado.

É o relatório.

Decido.

Consta na ementa do acórdão recorrido:



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

RECURSO DE EMBARGOS -AÇÃO CIVIL PÚBLICA -TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM -EMPRESA DO RAMO DE ENERGIA ELÉTRICA -EXEGESE DO ART. 25 DA LEI Nº 8.987/95 -INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO -VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT.A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 791.932/DF fixou a seguinte tese: “É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC”. Eis o teor da ementa do julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR DESRESPEITO A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97 E SV 10). NEGATIVA PARCIAL DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA AO INCISO II, DO ART. 94 DA LEI 9.472/1997 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES) POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO COM BASE NA SÚMULA 331/TST. IMPOSSIBILIDADE. LICITUDE DE TERCEIRIZAÇÃO DE TODA E QUALQUER ATIVIDADE, MEIO OU FIM, NÃO SE CONFIGURANDO RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A CONTRATANTE E O EMPREGADO DA CONTRATADA (ADPF 324 E RE 958.252). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO. 1. A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal. 2. A cláusula de reserva de plenário atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado (CF, art. 97 e SV 10). 3. É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

cláusula de reserva de Plenário. AGRADO 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/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 06/03/2019)

Logo, versando o acórdão recorrido sobre questão atinente a tema cuja repercussão geral foi reconhecida, com tese de mérito firmada pelo Supremo Tribunal Federal, determino o dessobrestamento do recurso e o encaminhamento dos autos ao órgão fracionário prolator da decisão recorrida nestes autos, a fim de que se manifeste, nos termos do art. 1.030, II do CPC, sobre a necessidade ou não de exercer eventual juízo de retratação da decisão então proferida por aquele colegiado.

À Coordenadoria de Recursos – CREC – para as providências pertinentes. (fls. 3.295-3.298)

Consoante relatado, esta Subseção, por intermédio do acórdão da lavra do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, nos presentes autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 18ª Região, conheceu do recurso de embargos por violação do art. 896 da CLT e contrariedade à Súmula 331 do TST e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento para condenar a empresa ré na obrigação de não fazer consistente na abstenção da prática de terceirização para a realização de serviços vinculados à sua atividade finalística, "especificamente quanto aos serviços de construção e reforma de redes de energia elétrica, sua manutenção de rotina e emergência, conforme ofício da CELG à Procuradoria do Trabalho e anexado ao Inquérito." (acórdão – fls. 5.165-5.209 – publicado no DEJT de 16/10/2009)



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Cumprе examinar se o entendimento adotado pela SBDI-1 no referido acórdão se contrapõe à tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes de repercussão geral RE 958.252 (Tema 725), ARE 791.932 (Tema 739) e ADPF 324/DF.

Trata-se de debate acerca da terceirização de atividade-fim por empresa concessionária de energia elétrica configurar-se ilícita.

Prevalecia nesta Corte o entendimento de ser ilícita a terceirização de serviços especializados, relacionados à atividade-fim do tomador de serviços, permitindo a configuração do vínculo empregatício diretamente entre o empregado contratado e a empresa tomadora.

Nesse sentido, a Súmula 331 desta Corte:

"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).

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" (destaques acrescentados).



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Para o exame da licitude da terceirização, considerava-se o objeto social do contrato firmado entre os contratantes.

Em um resgate histórico do debate relacionado à terceirização, a Justiça do Trabalho sempre se revelou parcimoniosa ao delimitá-lo. Em 1983, quando a Constituição em vigor não punha em relevo a força normativa de direitos fundamentais, o Tribunal Superior do Trabalho interpretou os artigos 2º e 3º da CLT para afirmar que a relação de emprego triangular não se ajustava ao texto legal, pois a lei geral da época (a CLT) predizia apenas o empregado e o empregador como possíveis sujeitos do contrato de emprego.

Naquele tempo, o empresariado brasileiro já se deixava seduzir pela tentação de transferir para terceiros a sua produção, ou até transferir a responsabilidade de empregador que antes lhe cabia por inteiro¹. E porque duas leis especiais previam a possibilidade de triangulação no trabalho temporário e na vigilância bancária, o TST editou enunciado de súmula (Enunciado n. 256) em que se mostrava atento aos estritos limites legais: "Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços".

Nenhuma modificação significativa, no panorama das leis, sucedeu na década seguinte, mas é fato que, em 1993, o TST resolveu ajustar seu enunciado de súmula à contingência socioeconômica de a subcontratação de serviços disseminar-se como técnica de gestão empresarial desde o surgimento, nos Estados

¹ Sobre a história da terceirização no Brasil, Noemia Porto observa que "a terceirização/subcontratação pode ser considerada fenômeno velho e novo. Sua origem mais visível no Brasil se deu em razão do trabalho rural, diante da conhecida figura do 'gato' [...]. Todavia, os novos modos de acumulação capitalista forneceram outros contornos à prática, e a difundiram enormemente para abranger diversas atividades laborais. A terceirização não constituiu aspecto importante no processo de industrialização brasileira iniciado a partir das décadas de 1930 e 1940. Sua consolidação é posterior. [...] Na realidade, as transformações que vêm ocorrendo desde a década de 1970, com uma forma de organização capitalista caracterizada pela especialização flexível, pelo aumento da mobilidade do capital e pela redução da proteção aos assalariados, de modo a designar novas morfologias do trabalho [...] foram intensificadas no decorrer da década de 1990" (PORTO, Noemia. "Terceirização: o trabalho como uma questão de cidadania". *In*: O Mundo do Trabalho no Contexto das Reformas: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da Amatra 8/Ney Maranhão. São Paulo: Editora LTr, 2018, p. 171).



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Unidos, das *temporary work agencies*². A corte trabalhista de cúpula então renunciou que, apesar dos limites da lei ainda em vigor (ou *de lege ferenda*), a triangulação da relação laboral haveria de ser tolerada quando não adotada na atividade-fim, ou seja, quando não implantada em serviços diretamente relacionados ao objetivo social da empresa, à sua *core activity*.

O TST substituiu, na ocasião, o antigo enunciado n. 256 pelo de n. 331, com essa finalidade e também para harmonizar a súmula de sua jurisprudência às leis de direito administrativo que autorizavam a subcontratação de serviços pela administração pública. É de se notar que, em 1993, a Súmula n. 331 do TST tornou lícita uma triangulação de serviços contra a qual a comunidade jurídica internacional ainda esboçava alguma resistência.

Recentemente, a Lei n. 13.467/2017 (conhecida como "reforma trabalhista") alterou dispositivos da lei do trabalho temporário (a mencionada Lei n. 6.019/1974) para permitir que a subcontratação de serviços ocorra na atividade-fim, ou "atividade principal" da empresa, desde que a empresa interposta, ou "empresa prestadora de serviços", contrate, remunere e dirija o trabalho realizado pelos trabalhadores terceirizados (art. 4º-A, §1º). Caberá aos empresários e à Justiça do Trabalho garantir a eficácia dessa nova ordem legal, valendo anotar que o TST somente não deliberou sobre adaptar sua Súmula n. 331 ao texto da nova lei porque o novo art. 702 da CLT, paradoxalmente, impede que a jurisprudência trabalhista seja ajustada à nova CLT.

Destaque para a exigência, em mencionado art. 4º-A, §1º da Lei n. 6.019/1974, de a empresa prestadora dirigir a prestação de trabalho do empregado terceirizado, não podendo a empresa contratante comandar, diretamente, tal serviço. Diferente do que possa parecer, a nova lei não protege ou imuniza a empresa que terceiriza sua atividade principal, mas mantém os trabalhadores terceirizados sob seu controle, pois nessa hipótese a ilegalidade da subcontratação implicará a responsabilidade direta, vale dizer, a responsabilidade de empregadora, para a

² Anota Rodrigo de Lacerda Carelli que, em rigor, "a terceirização não é um fenômeno recente, mas sim a amplitude de sua utilização. Robert Castel conta que na Europa, entre os séculos XVI e XVIII, praticava-se o 'putting-out', sistema de subcontratação onde o comerciante fornecia a lã, o tecido de lá ou o metal, e às vezes até as ferramentas, a trabalhadores habitantes no meio rural, retornando este o material acabado ou semiacabado. O interessante é que, ainda segundo Castel, a subcontratação teve como móvel contornar as regras da organização tradicional das profissões (corporações de ofício), já que os subcontratados (ou terceirizados da época) eram camponeses, fora do âmbito da estruturação urbana dos ofícios" (CARELLI, *op. cit.*, p. 74).



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

sociedade empresária que assim agir. Nesse ponto, a nova lei brasileira parece afinada com a *joint employer doctrine* que, com alguma circunstancial matização, vigora nos Estados Unidos, país pouco afeito à regulação das relações trabalhistas.

Em obiter dictum, eventual afirmação, pelo Regional, de que haveria "subordinação estrutural" não surte efeito igual ao que teria, fosse o caso, a constatação de subordinação direta (sujeição, de modo presencial ou pela via telemática, ao poder diretivo). Cuidando-se de terceirização (lícita) na atividade-fim, a subordinação estrutural à tomadora dos serviços lhe é inerente, sendo por isso impertinente qualquer remissão ao art. 4º-A, § 1º, da Lei 6.019/74.

Ao examinar o Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral, no RE 958.252, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese jurídica:

"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."

Ademais, ao julgar a ADPF 324, firmou a seguinte tese, com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário:

"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."

Em 11/10/2018, no julgamento do ARE 791.932/DF, decisão transitada em julgado em 14/03/2019, representativo da controvérsia e com repercussão geral (Tema 739), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, firmou tese jurídica vinculante, 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 artigo 949 do CPC".



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Por oportuno, transcreve-se a ementa da mencionada decisão:

"CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR DESRESPEITO A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97 E SV 10). NEGATIVA PARCIAL DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA AO INCISO II, DO ART. 94 DA LEI 9.472/1997 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES) POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO COM BASE NA SÚMULA 331/TST. IMPOSSIBILIDADE. LICITUDE DE TERCEIRIZAÇÃO DE TODA E QUALQUER ATIVIDADE, MEIO OU FIM, NÃO SE CONFIGURANDO RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A CONTRATANTE E O EMPREGADO DA CONTRATADA (ADPF 324 E RE 958.252). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

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

2. A cláusula de reserva de plenário atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado (CF, art. 97 e SV 10).

3. É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a cláusula de reserva de Plenário. AGRAVO PROVIDO.

4. O PLENÁRIO DA CORTE declarou parcialmente inconstitucional a SÚMULA 331/TST e proclamou a licitude da



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

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, Tribunal Pleno, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 11/10/2018, DIVULG 1/3/2019 PUBLIC 6/3/2019, g.n.)

Por fim, tem-se a decisão proferida na ADC 26-DF que, ao declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, reconheceu a licitude da terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público, mediante acórdão assim ementado:

“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



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

enunciado sumular trabalhista. 4. Pedido julgado procedente para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995." (STF - ADC 26 / DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 23/08/2019, publicado em 09/9/2019.)

À luz da decisão do Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de lei (no caso, a recusa em aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/97) somente pode ser declarada em observância da cláusula de reserva de Plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Em suma, o STF concluiu pela inconstitucionalidade da Súmula 331, I, do TST, e reconheceu a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, reiterando o entendimento exarado pelo Plenário do STF em 30/08/2018, no julgamento da ADPF-324 e do RE-958.252, com repercussão geral. E, ainda, ao julgar a ADC 26/DF declarou a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Subseção, um deles inclusive em julgamento de ação civil pública:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007 E DO CPC/1973 - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA - CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - TERCEIRIZAÇÃO - PRECEDENTE DE REPERCUSSÃO GERAL ARE 791 . 932/DF (TEMA 739) . 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, no julgamento do ARE 791.932/DF, ocorrido em 11/10/2018 (publicado em 6/3/2019), representativo da controvérsia e com repercussão geral reconhecida (Tema 739), decidiu que: a) nos termos do art. 97 da Constituição Federal, a inconstitucionalidade de lei somente pode ser declarada pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão especial; b) é nula a decisão de órgão fracionário que nega a aplicação do art. 94, II, da Lei nº 9.472/1997; e c) a Súmula nº 331 do TST é parcialmente inconstitucional, devendo ser reconhecida a licitude da terceirização de toda atividade, seja ela meio ou fim. 2 . Ainda que o referido precedente trate da Lei nº 9.472/1997, a ratio decidendi da decisão proferida pela Suprema



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Corte tem plena aplicação também para os casos de concessão de serviço público no setor de energia elétrica (Lei nº 8.987/1995), ante a similitude legal e fática . 3. Dessa forma, com a ressalva do posicionamento deste relator, seguindo o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal, o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 também deve ser literalmente interpretado no sentido de ser lícita a terceirização de atividade-fim ou essencial das empresas concessionárias de energia elétrica. 4. Mantém-se, contudo, em situações específicas, a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, quando estiver nitidamente comprovada nos autos a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, configurando desvirtuamento da terceirização , de forma a disfarçar a existência de inequívoca relação de emprego com a tomadora. 5. Nos termos do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, somente com a declaração formal de inconstitucionalidade do art. 3º da CLT pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão especial, seria possível deixar de reconhecer o vínculo de emprego , mesmo ante a presença dos seus pressupostos legais. 6. No caso em exame, não há nenhum registro no acórdão objeto do juízo de retratação da presença dos requisitos que configurariam o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços - sobretudo a subordinação direta. 7. Não havendo nenhum elemento de distinção em relação ao precedente de repercussão geral (Tema 739), impõe-se, por disciplina judiciária, adotar o posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no processo ARE 791 . 932/DF, dotada de efeito vinculante, que, conforme salientado, é aplicável à situação jurídica ora examinada, para, exercendo o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, reconhecer a validade do contrato de trabalho firmado com a empresa prestadora de serviços e afastar o reconhecimento do vínculo de emprego com a Coelba . Juízo de retratação exercido " (E-RR-190000-35.2008.5.05.0511, Subseção I Especializada em



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 25/09/2020).

"AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE ISONOMIA COM OS EMPREGADOS DO PODER PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 383 DA SBDI-1 DO TST. O debate acerca da licitude da terceirização em atividade-fim já não comporta maiores digressões, considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Trata-se do tema nº 725 de repercussão geral, assim definido: "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". E, no que se refere à terceirização em atividades inerentes às concessionárias de serviços públicos, especialmente à luz do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a decisão de órgão fracionário que afasta a literalidade do mencionado preceito contraria a Súmula Vinculante nº 10 daquela Corte. Precedentes. Impõe-se o reconhecimento, portanto, da licitude da terceirização, com a consequente improcedência dos pedidos calcados na pretensa isonomia entre a parte autora e os empregados da entidade integrante da Administração Pública tomadora de serviços. Isso porque, se a aplicação do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 desta Corte tem por



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

fundamento a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, em face da ilicitude da terceirização em atividade-fim, caso dos autos, a consequência daí decorrente é o afastamento da sua incidência, entendimento que vem sendo sufragado pelas Turmas desta Corte. Sedimentada a jurisprudência no âmbito constitucional, pelo órgão incumbido de dar a última palavra sobre o assunto, cabe-me apenas acatar o julgamento, ainda que possua reservas quanto ao entendimento sufragado. Incide, no caso, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Verificada, por conseguinte, a manifesta improcedência do presente agravo, aplica-se a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo interno conhecido e não provido" (Ag-E-ED-Ag-RR-11613-35.2013.5.18.0131, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 18/12/2020).

"RECURSO DE EMBARGOS DOS AUTORES REGIDO PELA LEI No 11.496/2007 . AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA COMUM. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. ATIVIDADE-FIM E ATIVIDADE-MEIO. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. 1. A Eg. 5ª Turma negou provimento ao recurso de revista dos reclamantes para julgar totalmente improcedente o pedido de nulidade dos contratos de terceirização de atividade-fim. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252/MG, com repercussão geral (tema 725), em sessão plenária do dia 30.8.2018, fixou teses, respectivamente, no sentido de que "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" e 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". 3. Posteriormente o Excelso



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

Pretório, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 26/DF, com eficácia vinculante, declarou a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, o qual autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de serviço público. 4. O caso dos autos é o decidido pelo STF, razão pela qual não é possível o reconhecimento da ilicitude dos contratos de prestação de serviços em atividade-fim, firmados por empresa concessionária de serviços públicos. Incidência do óbice do art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido" (E-ED-RR-85900-67.2006.5.15.0043, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 18/12/2020).

"EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS . TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. LICITUDE . JULGAMENTO DO STF NOS TEMAS Nº 725 E 739 DA REPERCUSSÃO GERAL E DA ADC Nº 26. O Supremo Tribunal Federal em sessão extraordinária realizada no dia 30/08/2018 julgou procedente a arguição formulada na ADPF-324/DF (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Dje nº 188, divulgado em 06/09/2018), com eficácia "erga omnes" e efeito vinculante, e fixou tese jurídica de repercussão geral, correspondente ao Tema nº 725, 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." (leading case: RE-958252/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Dje nº 188, divulgado em 06/09/2018). Tal entendimento foi ratificado pelo STF quando do julgamento da ADC 26/DF, em que se fixou tese no sentido da constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, decisão transitada em julgado em 19/9/2019. Embargos da ré na



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

presente ação civil pública de que se conhece e a que se dá provimento " (E-ED-ED-RR-103700-21.2009.5.15.0135, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 21/08/2020).

Convém ressaltar remanescer a possibilidade de reconhecimento de vínculo com a empresa contratante, apenas nos casos em que há referência expressa no acórdão recorrido acerca da existência de pessoalidade e subordinação jurídica com a tomadora de serviços, nos termos do artigo 4º-A da Lei 6.019/74.

Quanto a esse último aspecto, não se leva em conta a mera subordinação estrutural ou indireta, que, aliás, é inerente à terceirização da atividade-fim - tal implicaria esvaziar de sentido os já mencionados precedentes do STF -, sendo necessário estar comprovada nos autos a subordinação hierárquica direta, presencial ou por via telemática, do trabalhador aos prepostos da tomadora.

No caso dos autos, o Ministério Público do Trabalho requer na presente ação civil pública seja a ré condenada em obrigações de não fazer e fazer. A obrigação de não fazer consiste na abstenção de prática de terceirização para a realização de serviços vinculados à sua atividade finalística e a obrigação de fazer, no cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho nas atividades desempenhadas pelos seus empregados. Sucessivamente, requereu a condenação da ré na obrigação de exigir das empresas interpostas o cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho em relação aos serviços prestados pelos empregados terceirizados.

A considerar que o objeto da pretensão formulada nos embargos está adstrita à condenação da empresa ré de abster-se de proceder a terceirização de serviços relacionados às atividades precípuas das concessionárias de energia elétrica, entende-se que, afastada a ilicitude da terceirização de serviços e ausente discussão acerca da pessoalidade e subordinação direta com a tomadora e da responsabilidade subsidiária, cabe exercer o juízo de retratação nos termos do artigo 1.030, II, do CPC, para aplicar a tese firmada em repercussão geral e não conhecer do recurso de embargos interposto pelo Ministério Público do Trabalho o qual, repita-se, versou exclusivamente sobre o pedido para que a empresa ré fosse condenada na



PROCESSO Nº TST-E-RR - 586341-80.1999.5.18.0001

obrigação de não fazer consistente na abstenção da prática de terceirização para a realização de serviços vinculados à sua atividade finalística.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em novo julgamento, na forma do disposto no artigo 1.030, II, do CPC, exercer o juízo de retratação, e, por via de consequência, não conhecer do recurso de embargos interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Brasília, 9 de setembro de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator