

RECLAMAÇÃO 27.171 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECLTE.(S) : ENCEL ENGENHARIA DE CONSTRUÇÕES
ELETRICAS LTDA
ADV.(A/S) : BERNARDO MENICUCCI GROSSI E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RODRIGO MARCIANO ZACARIAS GOMES
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : CEMIG DISTRIBUICAO S.A
ADV.(A/S) : RODRIGO DE CARVALHO ZAULI

DECISÃO

Trata-se de Reclamação contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o qual teria violado o enunciado da Súmula Vinculante 10.

Na inicial, são apresentados os seguintes argumentos: (a) o acórdão reclamado manteve a sentença que considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas pela concessionária de energia elétrica e afastou a incidência da redação expressa do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95, sem qualquer fundamentação e, contudo, declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, contrariando assim o texto literal da Súmula Vinculante nº 10 (fl.3); e (b) pela leitura simples, direta e explícita da redação do legítimo e vigente dispositivo supra mencionado, fica nítido que as concessionárias de distribuição de energia elétrica estão autorizadas a terceirizar, inclusive, atividades inerentes ao serviço concedido (fl. 4). Requer, ao final, a cassação do acórdão proferido nos autos da Ação Trabalhista 0000309-96.2014.5.03.0074, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja proferida nova decisão (fl. 15).

As informações foram prestadas pela autoridade reclamada. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência da presente Reclamação.

É o relatório. Decido.

RCL 27171 / MG

A respeito do cabimento da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, dispõem os art. 102, I, I e art. 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula

vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

O parâmetro invocado é a Súmula Vinculante 10.

Na presente hipótese, tem razão a reclamante. O acórdão impugnado considerou ilícita a terceirização das atividades desenvolvidas pela concessionária de energia elétrica à reclamante, pelos seguintes fundamentos (doc. 6, fls. 4/5):

No caso vertente, como dito, não se cogita de contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio da tomadora, mas, sim, de autêntica atividade-fim, pois o autor exercia funções típicas de eletricitista, como é incontroverso, motivo pelo qual não se pode ter como lícita a terceirização. Em decorrência, faz jus o obreiro aos benefícios estatuídos nos instrumentos coletivos da categoria.

Se até nos contratos de trabalho terceirizados, regidos pela Lei 6.019/1974, assegura-se ao obreiro o direito as vantagens concedidas aos trabalhadores da empresa tomadora, com maior razão essas condições devem ser deferidas na hipótese de terceirização ilícita, com a prestação de serviços permanentes e indispensáveis à atividade-fim da empresa tomadora, beneficiária direta dos serviços prestados.

Irrelevante, nesse contexto, o fato de a primeira reclamada não ter figurado como parte conveniente das normas coletivas aplicáveis no âmbito da CEMIG, em face da fraude perpetrada. Cumpre frisar que o simples fato de os empregados da CEMIG possuírem, eventualmente, maior capacitação, não impede a isonomia pretendida para fins de percepção dos benefícios previstos em negociações coletivas aplicáveis à CEMIG.

Destaca-se o entendimento adotado no âmbito do col. TST, no sentido de que a Lei 8.987/95 (que trata do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos) não autorizou, em seu art. 25, a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico, conforme se infere do seguinte julgado da Corte Superior Trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILICITUDE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 331, I, DO TST. A SDI-1 desta Corte já firmou entendimento no sentido de que o art. 25 da Lei n.º 8.987/95 não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico, motivo pelo qual é nulo o contrato de prestação de serviços realizado entre as Reclamadas. Recurso de Revista conhecido e provido (RR – 302-51.2010.5.06.0013, 8ª Turma, Rel. Juíza Conv. Maria Laura Franco Lima de Faria, DEJT 19.10.2012).

Como se vê, acórdão recorrido valendo-se do teor da Súmula 331 do TST, amparou sua conclusão sobre o alcance do § 1º do art. 25 da Lei 8.987/1995, que assim diz:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

O acórdão recorrido considerou ilegítima a terceirização dos serviços, pois concluiu *a Lei 8.987/95 (que trata do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos) não autorizou, em seu art. 25, a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico* (doc. 6, fl. 4). Ao

RCL 27171 / MG

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

No entanto, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.

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

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

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

A jurisprudência da CORTE tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ 58/499; RTJ 71/233; RTJ 110/226; RTJ 117/265; RTJ 135/297; RTJ 95/859; RTJ 96/1188; RT 508/217;

RCL 27171 / MG

RF 193/131).

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

Essa orientação, inclusive, vem sendo adotada pela 1ª Turma desta CORTE, em casos idênticos ao presente (Rcl 27.068 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Redator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 8/8/2018; Rcl 27.169 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 25/6/2018; Rcl 27.173 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Redator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 19/6/2018; Rcl 22.882 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Redator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 12/6/2018; Rcl 27.184 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 12/6/2018). No mesmo sentido, cito as seguintes decisões monocráticas: Rcl 17.397 (DJe de 29/9/2017); Rcl 23.633 (DJe de 21/8/2017); Rcl 25.508 (DJe de 21/8/2017); Rcl 27.170 (DJe de 9/2/2018); Rcl 27.182 (DJe de 9/2/2018); Rcl 27.814 (DJe de 29/9/2017); Rcl 30.040 (DJe de 9/4/2018); Rcl 30.211 (DJe de 26/4/2018); Rcl 30.273 (DJe de 27/4/2018); Rcl 30.476 (DJe de 18/5/2018); Rcl 31.023 (DJe de 31/7/2018); Rcl 31.180 (DJe de 3/8/2018); Rcl 31.216 (DJe de 3/8/2018); Rcl 31.267 (DJe de 3/8/2018); Rcl 31.372 (DJe de 13/8/2018), todas de minha relatoria.

Não há dúvidas, portanto, que a decisão do órgão fracionário do TRT-3, ao invocar a Súmula 331 do TST, negou vigência e eficácia parcial ao § 1º, do artigo 25 da Lei 8.987/95, sem a obrigatória observância da cláusula de reserva de Plenário.

Esse argumento bastaria para julgar procedente a presente reclamação, cassando a decisão do órgão fracionário e determinando a devolução do processo ao Plenário do TRT-3 para que fosse respeitado artigo 97 da CF e o enunciado da Súmula Vinculante 10.

Ocorre, porém, que o PLENÁRIO, em recente julgamento do Tema 739 (ARE 791.932, de minha relatoria), provocado sobre a inobservância

da cláusula de reserva de Plenário com relação aos serviços de *call center* e ao disposto no art. 94, II, da Lei 9.472/1997, declarou a nulidade da decisão do órgão fracionário do TST; tendo, simultaneamente, avançado para fazer prevalecer a autoridade do que decidido por esta CORTE nos RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), oportunidade em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331/TST, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, assentando, ao final, a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, com a fixação da seguinte TESE: *1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.* Na ocasião, consignei, em meu voto, que:

A empresa tomadora contrata a prestadora para, em tempo determinado, realizar atividade específica que contribui com seu fluxo de produção, mas jamais substitui em inteireza sua atividade, com abuso e prejuízo aos trabalhadores.

É ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre atividade-fim e atividade-meio, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra.

Por partir da errônea confusão entre terceirização e intermediação de mão de obra, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários.

Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja a empresa tomadora, seja a empresa prestadora de serviços, desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador.

A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o

trabalhador subordinado mediante o tradicional contrato de trabalho, mas também o autônomo e o terceirizado, e, além disso, como salienta PAOLO BARILE, alcança o próprio empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país, que tem, na correta interpretação dos valores sociais do trabalho, a necessária segurança jurídica.

Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado.

Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

Assim como no julgamento do Tema 739 (ARE 791.932, de minha relatoria), aqui a conclusão adotada pelo acórdão recorrido fundou-se na Súmula 331/TST, acabando por contrariar os resultados produzidos nos RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto.

Diante do exposto, com base no art. 161, *parágrafo único*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido de forma que seja cassado o acórdão impugnado, por inobservância do art. 97 da CF e SV 10; bem como, DETERMINO que a autoridade reclamada observe o entendimento fixado no Tema 725 da Repercussão Geral (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX) e ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), uma vez que esta CORTE já se posicionou pela declaração de inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST, observado o artigo 949, *parágrafo único*, do CPC/2015.

RCL 27171 / MG

Publique-se.

Brasília, 26 de outubro de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente