

04/07/2022

PLENÁRIO

TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
EMBTE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E
REGIÃO- SITIEXTRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO
ADV.(A/S) : CESAR AUGUSTO DE MELLO
ADV.(A/S) : ZILMARA DAVID DE ALENCAR
ADV.(A/S) : MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT
EMBDO.(A/S) : CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA
ADV.(A/S) : DÉCIO FREIRE
ADV.(A/S) : GUSTAVO ANDÉRE CRUZ
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE. : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS -
CEBRASSE
ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI
ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S) : DÉBORA MARCONDES FERNANDEZ

EMENTA: TERCEIROS E QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 725 – CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SUPOSTOS VÍCIOS NO ENUNCIADO DA TESE JURÍDICA FIXADA E NA PARTE SUBJETIVA DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO QUE REFLETE FIELMENTE A COMPREENSÃO DA CORRENTE MAJORITÁRIA DO COLEGIADO, CONSIDERADOS OS LIMITES DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL EM

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

ANÁLISE. TESE PELA ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO QUE CONSTITUÍA ELEMENTO ESSENCIAL DA PRETENSÃO ARTICULADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE ORIGEM. ARGUIÇÃO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ACOLHIMENTO. POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA QUE IMPÕE A APLICAÇÃO DA TESE VINCULANTE FIXADA EXCLUSIVAMENTE AOS PROCESSOS EM CURSO NA DATA DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração voltam-se à correção de eventuais equívocos de julgamento, que produzam, no acórdão recorrido, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, a teor das irresignação da embargante, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC. Precedentes: RE 663.696 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 04/08/2021; RE 855.178 ED, Tribunal Pleno, Rel. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, *DJe* 16/04/2020; RE 718.874 ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* 12/09/2018.

2. *In casu*, não se verificam quaisquer vícios no acórdão embargado, na medida em que o enunciado da tese jurídica fixada reflete fielmente a compreensão da corrente majoritária dos Ministros deste Supremo Tribunal Federal acerca da específica questão constitucional controvertida, no sentido da constitucionalidade da terceirização e da existência de liberdade das empresas na definição de estratégias produtivas à luz dos princípios constitucionais da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (CF, artigos 1º, IV, e 170).

3. Inexistentes, outrossim, omissões na parte subjetiva do julgado embargado, haja vista ser a tese da inconstitucionalidade da terceirização de atividades-fim da empresa ré elemento essencial e estruturador de toda a pretensão articulada na ação civil pública de origem.

4. Haja vista o longo tempo de vigência da Súmula 331 do TST,

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

impõe-se, em atenção ao postulado da segurança jurídica, a modulação dos efeitos da tese vinculante fixada no presente julgado, de modo a afastar sua aplicação aos processos que já haviam transitado em julgado na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, na forma prevista pelo §13 do art. 525 do CPC.

5. Embargos de declaração **PROVIDOS EM PARTE**, com o fim de modular os efeitos do julgamento para assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 24/6 a 1º/7/2022, por maioria, deu parcial provimento aos embargos, exclusivamente com o fim de, modulando os efeitos do julgamento, assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), vencidos os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, que acolhiam em parte os embargos de declaração, assegurando o ajuizamento de ações rescisórias que tenham por fundamento tanto a ADPF 324 como o RE 958.252, ressalvadas as condenações já executadas e efetivamente pagas; e os Ministros Gilmar Mendes e André Mendonça, que rejeitavam os embargos de declaração.

Brasília, 4 de julho de 2022.

Ministro LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

04/07/2022

PLENÁRIO

TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E REGIÃO- SITIEXTRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
ADV.(A/S)	: CESAR AUGUSTO DE MELLO
ADV.(A/S)	: ZILMARA DAVID DE ALENCAR
ADV.(A/S)	: MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT
EMBDO.(A/S)	: CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA
ADV.(A/S)	: DÉCIO FREIRE
ADV.(A/S)	: GUSTAVO ANDÉRE CRUZ
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE
ADV.(A/S)	: DIOGO TELLES AKASHI
ADV.(A/S)	: PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE.	: UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S)	: DÉBORA MARCONDES FERNANDEZ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhanes e Região – SITIEXTRA** (doc. 513) e pelo **Ministério Público Federal** (doc. 520) contra acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que restou assim ementado:

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA “TERCEIRIZAÇÃO”. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONSECTÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE “ATIVIDADE-FIM” E “ATIVIDADEMEIO” IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada.

2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas “atividades-fim”, porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas.

3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula n.º 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular n.º 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma.

4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o “princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177).

6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade.

7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta.

8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados.

9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas.

10. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

*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” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007).*

11. *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 para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores.*

12. *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.*

13. *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*

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

cadeia de valor”.

14. *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 (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.*

15. *A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a opinio doctorum que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. “How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies.” Strategic Management Journal 34, no. 10 (October 2013): 1145– 1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. “Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards ” (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research*

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

Paper No. 13-11).

16. *As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores.*

17. *A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis (“omitted variable bias”).*

18. *A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “redução das desigualdades regionais e sociais” e a “busca do pleno emprego” (arts. 3º, III, e 170 CRFB).*

19. *A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que “os trabalhadores das atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados”, que “ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados”, bem como afirmou ser “possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o ‘preço’ (salário) é menor” (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii . “Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil”. In : CMICRO - Nº32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP).*

20. *A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: “Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam*

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias” (TAYLOR, Timothy. “In Defense of Outsourcing”. In: 25 Cato J. 367 2005. p. 371).

21. *O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170).*

22. *Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB).*

23. *As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº. 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço.*

24. *É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº. 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei nº. 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº. 331 do TST.*

25. *Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das*

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Inconformado, o embargante SITIEXTRA alega, em síntese, que o acórdão embargado e a tese vinculante fixada seriam omissos no que pertine à hipótese de exceção à licitude da terceirização consistente no “exercício abusivo” da contratação, tal como consta da ementa da ADPF 324, que tratou da mesma matéria.

Aduz que o voto do Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes no acórdão embargado teria pontuado a diferença entre a terceirização lícita e “as hipóteses ilícitas de intermediação de mão de obra, caracterizadas pelo abuso e exploração do trabalhador”.

Requer, destarte, o provimento dos presentes embargos, a fim de que haja previsão na tese vinculante firmada da exceção relativa à abusividade da possibilidade de terceirização.

Consta, por sua vez, dos embargos do Ministério Público Federal, a alegação de que o acórdão embargado necessitaria de “*elucidação, inclusive para fins de atribuir maior segurança jurídica na aplicação futura do precedente resultante da decisão, de eficácia vinculante e temporalmente indeterminada para o futuro*”.

Salienta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, ainda que em hipóteses excepcionais, o conhecimento de embargos de declaração para a modulação de decisões proferidas em controle concentrado, e aduz que o acórdão embargado padeceria de omissões e seria contraditório, “*pois da declaração de compatibilidade constitucional da terceirização de atividades finalísticas de empresas não decorre a conclusão pela improcedência de todos os pedidos formulados em extenso rol contido na petição inicial*”.

Alega que haveria omissão no fato de o acórdão recorrido não ter

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

ressalvado a possibilidade de a Justiça do Trabalho reconhecer, casuisticamente, a existência de relação jurídica de emprego com a empresa tomadora, nos termos dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT.

Sustenta que, nada obstante o acórdão tenha tratado da licitude da terceirização – que seria a transferência ou descentralização de etapas da atividade produtiva –, a tese firmada teria ido além, ao se referir a *“qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas”*.

Aduz que a constitucionalidade da terceirização não afasta a possibilidade de verificação, nos casos concretos, *“dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego entre os trabalhadores terceirizados e as suas tomadoras de serviços, ou da fraude”*, razão pela qual far-se-ia mister o esclarecimento e *“a delimitação do acórdão para fins de aplicação futura da respectiva tese jurídica e ratio decidendi”*. Traz o embargante sugestões de redação para a tese vinculante firmada, à luz de sua argumentação.

Passa o embargante, a seguir, a mencionar situações fáticas que não estariam abrangidas no conceito de terceirização em âmbito privado e, pois, no objeto do recurso extraordinário, com o objetivo de fortalecer seu argumento pela necessidade de complementação da tese vinculante firmada.

Sustenta, ademais, o embargante a necessidade de modulação dos efeitos da decisão em homenagem ao princípio da segurança jurídica, haja vista que o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal *in casu* teria implicado *“substancial guinada na jurisprudência trabalhista”*, sobretudo pela superação da Súmula 331 do TST, que vigeu por várias décadas, do que decorreria *“a inadequação de típicos efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade de verbete sumular de jurisprudência”*.

Aduz que durante muitos anos entendeu o STF que a Súmula 331 do TST decorria de interpretação de normas infraconstitucionais, razão pela

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

qual esta Corte não havia se debruçado sobre o tema da licitude da terceirização. Por esta razão, o princípio da segurança jurídica imporia que o *decisum* em tela tenha sua eficácia “*pro futuro, ou ao menos ex nunc*”. Cita exemplos de decisões de modulação de efeitos deste Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a ressalva constante do acórdão, de não aplicação da tese firmada para processos nos quais já tenha se formado coisa julgada sobre o tema, não se mostraria suficiente para “*assegurar a segurança jurídica nas relações trabalhistas, sendo igualmente necessário à garantia de proteção aos atos jurídicos perfeitos, também protegidos constitucionalmente (art. 5º-XXXVI), a exemplo de termos de ajustes de condutas firmados com o Ministério Público ou órgãos públicos (Lei 7.347/85, art. 5º-§6º); atuações fiscais provenientes dos agentes de fiscalização do Poder Público; acordos homologados judicialmente; dentre outros negócios jurídicos aperfeiçoados sob a égide da compreensão do enunciado 331 da Súmula do TST*”.

A seguir, passa o embargante a alegar a existência de omissões e contradições relacionadas ao julgamento do caso concreto, sustentando, em síntese, que o TRT da 3ª Região, ao apreciar o conjunto fático trazido aos autos, teria reconhecido “*a prática de diversos atos antissindicais perpetrados pela embargada e em nada relacionados com a terceirização ou com a intermediação de mão de obra*”, as quais teriam sido desconsideradas na decisão embargada.

Aduz que a decisão do Tribunal Regional do Trabalho, reformada pelo acórdão embargado, não se fundava exclusivamente na inconstitucionalidade da terceirização ou da intermediação de mão de obra, fundamentando-se, outrossim, “*no descumprimento de normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, expondo a riscos uma coletividade relevante de trabalhadores (empregados próprios ou terceirizados)*”.

Alega que o recurso extraordinário interposto versou

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

exclusivamente sobre o tema da terceirização e que, nada obstante, o Plenário do Supremo Tribunal, de modo contraditório, *“deu provimento ao recurso para julgar improcedentes todos os pedidos formulados em extenso rol na ação civil pública”*.

Sustenta que *“os órgãos judiciais da Justiça do Trabalho não apreciaram tais questões, porquanto desnecessária a análise diante da suficiência, por si, do fundamento da (então) “ilicitude” de terceirização (nas atividades finalísticas) a sustentar a procedência dos pedidos; razão pela qual não poderia o STF fazê-lo sem se debruçar diretamente sobre os elementos fáticos e probatórios do caso, notadamente o conteúdo dos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e depoimentos de testemunhas colhidos no decorrer da instrução processual”*.

Conclui no sentido de que a decisão embargada seria omissa, por não ter analisado os demais elementos fáticos e probatórios que sustentavam os pedidos formulados na ação civil pública, e contraditória, pois *“do reconhecimento da compatibilidade constitucional da terceirização de atividades finalísticas de empresa não decorre logicamente a improcedência de todos os pedidos, mormente daqueles que sequer incluem-se na questão incidental constitucional”*.

Requer o conhecimento dos presentes embargos e seu provimento, com efeitos modificativos, a fim de que: a) seja retificada a tese vinculante firmada, com os acréscimos que propõe; b) sejam modulados os efeitos da tese vinculante firmada; c) em relação ao caso concreto, sejam sanadas as omissões e contradições alegadamente existentes, com a determinação de rejulgamento da causa pelo órgão competente da Justiça do Trabalho, a fim de que sejam apreciados os todos demais fundamentos fáticos do processo, ou, sucessivamente, com a análise integral da causa por este Supremo Tribunal Federal.

Devidamente intimada, a empresa embargada apresentou

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

contrarrrazões, pugnando pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

04/07/2022

PLENÁRIO

TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS
GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Excelentíssimas Senhoras Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, Excelentíssimos Ministros, caros colegas.

Consoante exposto no relatório, insurgem-se os embargantes, SITIEXTRA e Outros e a Procuradoria-Geral da República, contra diversos aspectos do acórdão de minha relatoria pelo qual este Plenário declarou a constitucionalidade do fenômeno da terceirização, porquanto conforme aos postulados da livre iniciativa e da liberdade contratual, e, por conseguinte, a inconstitucionalidade da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Eis a tese fixada na ocasião:

Tema-RG 725: 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”.

As insurgências se direcionam, como demonstrado, tanto à parte objetiva do *decisum*, relativa à fixação da tese vinculante deste Tema 725 da repercussão geral, quanto à sua parte subjetiva, relacionada ao julgamento propriamente dito do caso concreto selecionado como representativo da controvérsia constitucional analisada.

Com vistas a uma maior clareza na análise dos presentes embargos, entendo possível a organização das alegações de ambos os recorrentes em quatro tópicos, a saber: **(i)** a ocorrência de **omissão** no enunciado da tese fixada no que pertine à possibilidade de reconhecimento de circunstâncias concretas capazes de configurar o vínculo empregatício (fraude, exercício abusivo da contratação, etc.), com sugestões de

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

alteração do enunciado; **(ii)** a ocorrência de **contradição** entre a fundamentação do *decisum* e a expressão “qualquer forma de divisão de trabalho” constante do enunciado da tese; **(iii)** a ocorrência de **omissões e contradições** no julgamento do caso concreto, visto que do reconhecimento da constitucionalidade da alegação não decorreria logicamente a improcedência de todos os pedidos formulados na inicial; e **(iv)** a **necessidade de modulação** dos efeitos da decisão.

Antes, porém, do enfrentamento específico de cada uma das alegações, cumpre consignar serem os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, recurso voltado à correção de eventuais equívocos de julgamento, que produzam, no acórdão recorrido, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Incabíveis, por conseguinte, para mera obtenção de efeitos infringentes quanto à matéria decidida, objeto de irresignação do embargante. Neste sentido, são diversos precedentes desta Corte: RE 663.696 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 04/08/2021; RE 855.178 ED, Tribunal Pleno, Rel. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, *DJe* 16/04/2020; RE 718.874 ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* 12/09/2018.

Ademais, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem admitido, em diversos julgados, a utilização dos embargos declaratórios para fins de postulação de modulação dos efeitos de suas decisões, com vistas à preservação de excepcional interesse social e do princípio da segurança jurídica, nos termos do que preveem os artigos 27 da Lei nº 9.868/1999 e 927, §3º, do CPC. Por todos, transcrevo o seguinte precedente:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS E DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA OCUPANTES E EX-

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

OCUPANTES DE CARGOS COM PRERROGATIVA DE FORO. PRESERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS ATÉ 15 DE SETEMBRO DE 2005.

1. A proposição nuclear, em sede de fiscalização de constitucionalidade, é a da nulidade das leis e demais atos do Poder Público, eventualmente contrários à normatividade constitucional. Todavia, situações há que demandam uma decisão judicial excepcional ou de efeitos limitados ou restritos, porque somente assim é que se preservam princípios constitucionais outros, também revestidos de superlativa importância sistêmica.

2. Quando, no julgamento de mérito dessa ou daquela controvérsia, o STF deixa de se pronunciar acerca da eficácia temporal do julgado, é de se presumir que o Tribunal deu pela ausência de razões de segurança jurídica ou de interesse social. Presunção, porém, que apenas se torna absoluta com o trânsito em julgado da ação direta. O Supremo Tribunal Federal, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração (antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição.

3. Os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. Panoramas em que a não salvaguarda do protocolo da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta. (ADI-ED nº 2.797, Rel. Min. Menezes Direito, Plenário, j. em 16.05.2012, DJe de 28.02.2013).

Fixadas as premissas, assento desde logo não assistir a razão aos recorrentes. Deveras, entendo não se verificarem no acórdão embargado quaisquer vícios capazes de ensejar o cabimento dos presentes embargos, salientando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que cumpre a regra do art. 93, IX, da CF a decisão judicial

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

que seja fundamentada, ainda que de modo sucinto, sendo desnecessário o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas dos autos (AI 791.292 – Tema 339 da sistemática da repercussão geral).

Lado outro, verifico a necessidade de modulação da aplicabilidade os efeitos de tese vinculante fixada por ocasião do julgamento embargado, em atenção ao postulado da segurança jurídica, nos termos do que prevê o §13 do art. 525 do CPC. É o que restará claro a seguir.

I – Da alegação de omissão no enunciado da tese fixada

Não procedem, em primeiro lugar, as alegações de que a tese fixada seria omissa por não admitir eventuais circunstâncias concretas outras capazes de configurar o vínculo empregatício entre empresa tomadora do serviço e empregado da empresa interposta. Isto porque o enunciado firmado é resultado do enfrentamento exauriente da específica questão constitucional controvertida no recurso paradigma, relativa à constitucionalidade da terceirização, não se direcionando à análise de aspectos fáticos ou jurídicos outros que, de modo autônomo, possam em tese configurar a existência de vínculo empregatício em um determinado caso concreto.

Os enunciados das tese jurídicas firmadas pelo colegiado sob a sistemática da repercussão geral, enquanto enunciados normativos dotados de generalidade, não podem ter a pretensão de abranger todas as nunces possíveis dos casos concretos, de modo a tornar praticamente desnecessária a atividade interpretativa das instâncias judiciais ordinárias. Nesse sentido, a tese fixada no presente feito reflete fielmente a compreensão da corrente majoritária dos Ministros deste Supremo Tribunal Federal no julgamento em tela, de modo que, doravante, a simples contratação de empresa interposta para a realização de etapa qualquer da cadeia produtiva de uma determinada empresa não poderá servir de fundamento para o reconhecimento da existência de vínculo

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

empregatício - como estabelecia a Súmula 331 do TST, julgada inconstitucional por esta Corte. Destarte, inexistentes as omissões sustentadas.

II – Da alegação de contradição no enunciado da tese fixada

De igual modo, não se identifica qualquer contradição na tese vinculante fixada pela adição da expressão “*qualquer forma de divisão de trabalho*”. Isto porque referida expressão reflete fielmente a compreensão da corrente majoritária dos Ministros deste Supremo Tribunal Federal no sentido da artificialidade e da imprecisão da dicotomia outrora sustentada entre “atividade-fim” e “atividade-meio” à luz da dinamicidade da economia moderna, que se caracteriza pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível.

Tal como constou dos votos que formaram a corrente prevalente, os princípios constitucionais da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (CF, artigos 1º, IV, e 170) garantem que as empresas tenham liberdade de definição e inovação no campo das estratégias produtivas, buscando novas formas de divisão de trabalho, de modo a se manterem competitivas – desde que, óbvio, respeitando os direitos dos trabalhadores e colaboradores.

Destarte, a tese jurídica fixada é coerente com as premissas e as conclusões firmadas no julgamento embargado, razão pela qual deve o presente recurso ser desprovido também neste ponto.

III – Da alegação do omissões e contradições no julgamento do caso concreto

Prosseguindo na análise, não se verificam os vícios alegados na parte subjetiva do *decisum* embargado, na medida em que a tese da antijuridicidade da terceirização de etapas de sua atividade produtiva

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

realizada pela empresa CENIBRA constituía a causa de pedir essencial da ação civil pública ajuizada na origem, como se verifica claramente da respectiva petição inicial acostada a estes autos (fls. 55 e ss. do doc. 05).

Deveras, a leitura da exordial do Ministério Público do Trabalho revela claramente que o ajuizamento da ação coletiva de origem decorreu de atividade fiscalizatória do *parquet* na qual identificou-se “a existência de empreiteiras contratadas para as atividades inerentes ao florestamento e reflorestamento”, atividades estas que constariam dos atos constitutivos da CENIBRA “como integrantes de seus objetivos sociais e, portanto, afigurarem-se finalísticas em seu empreendimento”. Ante esta constatação, e com fundamento na tese de inconstitucionalidade de tal organização produtiva, sustentava o MPT, em síntese: a) a ocorrência de precarização das condições de trabalho dos empregados das empresas terceirizados, visto que a empresa CENIBRA não supervisionaria as condições de trabalho dos empregados dos empreiteiros; b) que os empregados da CENIBRA ostentavam melhores condições de trabalho do que os empregados das empresas terceirizadas; e c) a prática de “atos antisindicais” pela CENIBRA e pelas empresas terceirizadas, que decorreriam, segundo o próprio autor, da terceirização ilegal.

A relação de evidente subordinação entre a tese da antijuridicidade da terceirização e os elementos fáticos e os pedidos formulados na ação de origem fica especialmente clara no seguinte excerto da exordial (fls. 159/160 do doc. 05):

“(...) É inegável que a conduta adotada pela Ré causou, e causa desde 1996, lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores rurais, uma vez que há a negação dos direitos trabalhistas aos antigos e atuais potenciais trabalhadores, bem como a toda a categoria de trabalhadores que, no futuro, possa vir a integrar a relação trabalhista presente, mesmo que margeada.

E, do mesmo modo, em função dela deitar efeitos na comunidade de trabalhadores desempregados - empregados em potencial-, que vêm

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

frustrada qualquer expectativa, porque não dizer esperança, de obtenção de um emprego que lhes assegure uma vida digna, na medida em que os postos de trabalho são substituídos pela arregimentação da chamada "mão-de-obra terceirizada.

Afora isso, há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, é flagrantemente aviltado pelos intermediadores de mão-de-obra e, principalmente, pelo tomador de serviço, que, visando uma maior obtenção de lucro, deixam de observar os ditames constitucionais atinentes à função social da propriedade e às normas mínimas de proteção ao trabalhador rural (Lei n.º 5.889/73).

Como tais lesões amoldam-se na definição do artigo 81, incisos I e 11, da Lei n.º 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com espeque nos artigos 1º, caput, e inciso IV e 3º da Lei n.º 7.347/85, propor a medida' judicial necessária à reparação do dano e à sustação da prática" (...) (grifei).

Em figurando, destarte, como elemento essencial e estruturador de toda a pretensão articulada na origem a tese no sentido da inconstitucionalidade da organização produtiva adotada pela empresa embargada, a declaração da constitucionalidade da terceirização pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal tem o condão de elidir por completo a viabilidade da ação originária, resultando em sua total improcedência e, por conseguinte, no provimento integral do recurso extraordinário interposto.

Verifica-se, assim, não padecer o acórdão embargado, também no que pertine à sua parte subjetiva, de omissão ou contradição, na medida em que veicula fundamentação idônea à conclusão adotada.

IV - Da alegação de necessidade de modulação dos efeitos da decisão

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

Por fim, quanto à alegação de necessidade de modulação dos efeitos da decisão, cumpre pontuar que, nada obstante tenha havido arguição nesse sentido por ocasião do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, entendeu-se, na oportunidade, que referida questão deveria ser decidida em sede de embargos de declaração. Nesse sentido se deram, por exemplo, as manifestações do Eminentíssimo Ministro Edson Fachin (p. 266 do acórdão embargado), da Eminentíssima Ministra Carmén Lúcia, Presidente (p. 274 do acórdão embargado), e do Eminentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso (p. 276 do acórdão embargado).

Deveras, após reflexão mais amadurecida sobre o tema, proporcionada pelos presentes embargos, entendo que o postulado da segurança jurídica impõe, no caso concreto, a modulação dos efeitos da tese vinculante fixada, na forma prevista pelo §13 do art. 525 do CPC, a fim de que o entendimento assentado por este Supremo Tribunal Federal acerca da matéria tenha aplicabilidade apenas para os processos que estavam em curso na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, a saber, o dia 30 de agosto de 2018, bem como, é óbvio, àqueles que tenham sido ajuizados após aquela data.

Com efeito, tendo a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho vigorado por muitos anos e, por conseguinte, orientado a atuação dos órgãos da Justiça Laboral em milhares de casos, é de se intuir que a superação de entendimento determinada por este Supremo Tribunal Federal tende a ocasionar o ajuizamento de inúmeras ações rescisórias tão logo haja o trânsito em julgado do presente recurso, haja vista a regra do §15 do art. 525 do Código de Processo Civil, prolongando indefinidamente a discussão acerca do tema constitucional controvertido.

Neste cenário, entendo deva este Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da tese fixada, de modo a preservar os efeitos dos processos que já haviam transitado em julgado na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, obstando, destarte, o

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

ajuizamento de ações rescisórias contra decisões com força de coisa julgada proferidas antes de 30 de agosto de 2018. Estar-se-á promovendo, assim, a estabilização das relações econômicas e laborais que envolvam a questão da terceirização, sejam elas anteriores ou posteriores ao julgamento deste recurso, em homenagem ao postulado da segurança jurídica.

Ex positis, **PROVEJO EM PARTE OS EMBARGOS**, exclusivamente com o fim de, modulando os efeitos do julgamento, assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado.

É como voto.

04/07/2022

PLENÁRIO

**TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS
GERAIS**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E REGIÃO- SITIEXTRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
ADV.(A/S)	: CESAR AUGUSTO DE MELLO
ADV.(A/S)	: ZILMARA DAVID DE ALENCAR
ADV.(A/S)	: MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT
EMBDO.(A/S)	: CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA
ADV.(A/S)	: DÉCIO FREIRE
ADV.(A/S)	: GUSTAVO ANDÉRE CRUZ
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE
ADV.(A/S)	: DIOGO TELLES AKASHI
ADV.(A/S)	: PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE.	: UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S)	: DÉBORA MARCONDES FERNANDEZ

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO.

1. Embargos de declaração contra acórdão

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

que afirmou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (tema 725 da repercussão geral).

2. O art. 525, § 15, do CPC admite o ajuizamento de ação rescisória quando a decisão transitada em julgado estiver fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Ausentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social a justificar o afastamento da regra do CPC.

3. Modulação dos efeitos da decisão para ressalvar as condenações já executadas e efetivamente pagas, de modo a dispensar a restituição de valores recebidos de boa-fé. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhões e Região – SITIEXTRA e pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que apreciou a constitucionalidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, fixando a seguinte tese de julgamento: *“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”* (tema 725 da repercussão geral).

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

2. O SITIEXTRA alega a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, pois não foram consideradas as hipóteses de exercício abusivo da contratação.

3. Já o Ministério Público Federal sustenta, em síntese: **(i)** omissão quanto à possibilidade de a Justiça do Trabalho reconhecer, em casos de fraude, a existência de relação jurídica de emprego com a empresa tomadora, nos termos dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT; **(ii)** apesar de o acórdão ter examinado a licitude da terceirização, a tese de julgamento alude, de forma ampla, a “qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas”; e **(iii)** a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, por razões de segurança jurídica, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STF superou a Súmula 331 do TST, vigente por várias décadas.

4. O Min. Luiz Fux, relator, dá parcial provimento aos embargos, exclusivamente para modular os efeitos do julgamento e *“assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado”*.

5. Acompanho o relator no que se refere à inexistência de omissões e contradições no acórdão embargado. Contudo, peço vênua para divergir quanto à proposta de modulação.

6. Na mesma sessão em que apreciado o presente recurso extraordinário com repercussão geral, foi julgada a ADPF 324, sob a minha relatoria, também sobre a constitucionalidade da Súmula 331 do TST e a licitude da terceirização em atividades-meio ou atividades-fim. Naquela oportunidade, explicitiei que o entendimento adotado pelo STF

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

não afetaria automaticamente os processos em relação aos quais tivesse se formado a coisa julgada. Afirmei, no entanto, a título de *obiter dictum* que, “mesmo havendo coisa julgada, se não tiver passado o prazo decadencial, pode caber ação rescisória”.

7. No âmbito daquela arguição, em 23.08.2021, foram rejeitados, à unanimidade, os embargos de declaração que buscavam a modulação dos efeitos da decisão. O trânsito em julgado ocorreu em 28.09.2021.

8. O art. 525, § 15, do CPC admite, expressamente, o ajuizamento de ação rescisória quando a decisão transitada em julgado estiver fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso[1].

9. Portanto, a vontade do legislador foi a de afastar a imutabilidade da sentença, de modo a não prevalecer a coisa julgada inconstitucional. E, desde o trânsito em julgado da ADPF 324, já se faz possível o ajuizamento de ações rescisórias que tenham por objeto o entendimento firmado por este Tribunal sobre a constitucionalidade da terceirização.

10. Além disso, consoante suscitado da tribuna no julgamento do mérito do presente recurso, há decisões transitadas em julgado que estabelecem obrigações para o futuro, com a proibição de terceirização de determinadas atividades. Caso prevaleça a modulação na forma proposta pelo relator, aqueles que foram condenados continuarão vinculados a uma obrigação considerada inconstitucional pelo STF.

11. Por esses motivos, entendo que não há, na hipótese, razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social a justificar o afastamento da regra do art. 525, § 15, do CPC.

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

12. Ressalvo, contudo, as condenações já executadas e efetivamente pagas, de modo a dispensar a restituição de valores recebidos de boa-fé. Nesse sentido: ADI 6.917 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 02.05.2022; ADPF 590, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 08.09.2020.

13. Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração, assegurando o ajuizamento de ações rescisórias que tenham por fundamento tanto a ADPF 324 como o RE 958.252, ressalvadas as condenações já executadas e efetivamente pagas.

14. É como voto.

[1] Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: (...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; (...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

04/07/2022

PLENÁRIO

TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E REGIÃO- SITIEXTRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
ADV.(A/S)	: CESAR AUGUSTO DE MELLO
ADV.(A/S)	: ZILMARA DAVID DE ALENCAR
ADV.(A/S)	: MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT
EMBDO.(A/S)	: CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA
ADV.(A/S)	: DÉCIO FREIRE
ADV.(A/S)	: GUSTAVO ANDÉRE CRUZ
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE
ADV.(A/S)	: DIOGO TELLES AKASHI
ADV.(A/S)	: PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE.	: UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S)	: DÉBORA MARCONDES FERNANDEZ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se do julgamento conjunto de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhanes e Região – SITIEXTRA e pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal em que apreciada a constitucionalidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e fixada a seguinte tese: “*É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas*”

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (tema 725).

Para fins de relatório, adoto o seguinte resumo feito pelo Ministro Roberto Barroso:

“2. O SITIEXTRA alega a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado, pois não foram consideradas as hipóteses de exercício abusivo da contratação.

3. Já o Ministério Público Federal sustenta, em síntese: (i) omissão quanto à possibilidade de a Justiça do Trabalho reconhecer, em casos de fraude, a existência de relação jurídica de emprego com a empresa tomadora, nos termos dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT; (ii) apesar de o acórdão ter examinado a licitude da terceirização, a tese de julgamento alude, de forma ampla, a “qualquer forma de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas”; e (iii) a necessidade de modulação dos efeitos da decisão, por razões de segurança jurídica, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STF superou a Súmula 331 do TST, vigente por várias décadas.

4. O Min. Luiz Fux, relator, dá parcial provimento aos embargos, exclusivamente para modular os efeitos do julgamento e “assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado.”

Pois bem.

Acompanho o Ministro Luiz Fux no que se refere à inexistência de omissões e contradições no acórdão embargado, mas divirjo quanto à necessidade de modulação de efeitos.

Os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material da decisão

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

embargada (art. 1.022 do CPC). No presente caso, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, ora não vislumbradas.

No tocante ao pedido de modulação de efeitos, transcrevo, pela pertinência, trecho do voto que proferi no julgamento de mérito desta ação:

“O foco da discussão está no teor da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a partir da qual se consagrou uma distinção entre atividade-meio e atividade-fim.

O próprio objeto do Recurso Extraordinário, ora também em julgamento, reforça essa postura. No caso, a Justiça do Trabalho reconhece como ilegal a terceirização, por parte de uma empresa de celulose, das atividades de florestamento e reflorestamento, em razão de tais atividades constarem do seu objeto social.

O problema é que, em um cenário de etapas produtivas cada vez mais complexo, agravado pelo desenvolvimento da tecnologia e pela crescente especialização dos agentes econômicos, torna-se praticamente impossível divisar, sem ingerência do arbítrio e da discricionariedade, quais atividades seriam *meio* e quais seriam *fim*. Por isso mesmo, consignou-se, no parecer aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, relativamente ao projeto da reforma trabalhista, o seguinte:

“Já há muito tempo deveríamos ter desistido de fazer a impraticável distinção entre atividade-meio e atividade-fim de uma empresa para fins de permissão de terceirização, aliás, algo que só existe no Brasil. (...) A mudança de paradigma da terceirização é bem ilustrada olhando grandes companhias de hoje e do passado. Enquanto a Ford chegou, no passado, a ser dona até das plantações de

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

seringais para a produção de borracha natural usada nos seus carros, hoje a gigante de computação Dell não produz exatamente computadores, mas sim organiza uma série de milhares de contratos de fornecedores e empregados. Muitas multinacionais já terceirizaram atividades que vão do desenho de seu produto até o pós-venda, passando até pela política de estabelecimento de preços. (...) A terceirização é decorrente da própria especialização do trabalho, tendência que nos últimos séculos permitiu que as sociedades se desenvolvessem e melhorassem a vida das pessoas. (...) Em uma economia cada vez mais especializada e competitiva, seria impossível que um auditor, procurador ou juiz soubesse determinar quais atividades são fim ou meio para cada segmento da economia”.

Nesse sentido, o critério insculpido a partir da Súmula 331 do TST não se coaduna com a realidade empresarial e econômica moderna, sendo um critério aplicável à luz do subjetivismo. E assim o sendo, sob o prisma jurídico, revela-se como um *não critério*, na medida em que dele não se pode retirar normatividade, em razão da falta de definição segura das suas hipóteses de aplicação. Como leciona Karl Engisch, “*toda a regra jurídica representa em certo sentido uma hipótese, pois que ela é apenas aplicável quando se apresentem certas circunstâncias de facto que na própria regra se acham descritas*”. (Introdução ao pensamento jurídico, p. 54)

O problema se agrava quando trazemos à consideração os efeitos sociais e econômicos nefastos de decisões judiciais que permitem ou proíbem a terceirização com base em um *não critério*. O próprio Ronald Coase já demonstrava preocupação com o modo pelo qual “*os tribunais influenciam a atividade econômica de modo direto*”. (Idem. p. 119)

A título de exemplo, citem-se os seguintes casos em que o Tribunal Superior do Trabalho considerou ilícita a terceirização

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

ao argumento de que estaria em causa atividade-fim:

“Insere-se na atividade-fim de empresa concessionária do serviço público de fornecimento de energia elétrica o exercício, por empregado da fornecedora de mão de obra, da função de ‘leiturista’, que compreende a aferição de relógios de indicação de consumo de energia elétrica”. (Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista TST-E-ED-RR-1521-87.2010.5.05.0511, rel. Min. João Oreste Dalazen)

“Há vários julgados neste Tribunal reconhecendo a ilicitude da terceirização na contratação de empregado por intermédio de empresa interposta para a execução de vendas de bilhetes de passagens de empresa de transporte ferroviário (CBTU), por considerar que a atividade de venda de passagens está ligada diretamente à atividade-fim da empresa tomadora dos serviços. Entende-se que essa mesma *ratio decidendi* está presente no caso dos autos, na medida em que a venda de bilhetes de passagens, pelo menos em agências próprias das empresas réis, inclusive aquelas situadas nos terminais rodoviários, enquadra-se como atividade essencial ao funcionamento e dinâmica da empresa tomadora de serviços que realiza transporte rodoviário coletivo de passageiro em linhas interestaduais e intermunicipais”. (Embargos em Recurso de Revista TST-E-RR-1419-44.2011.5.10.0009, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho)

“Trata-se de contratação de empregado por empresa interposta para prestação de serviços para a Brasil Telecom S.A., como instalador, reparador,

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

cabista de linhas telefônicas. A Turma manteve a condenação solidária, nos termos do item I da Súmula 331 do TST”. (Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista TST-E-ED-RR-234600-14.2009.5.09.0021, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho)

“Trata-se de contratação de empregada por empresa interposta para prestação de serviços na Claro S.A., como atendente do sistema *call center*. Sob o fundamento de licitude na intermediação de mão de obra, a Turma manteve a sentença. Fundamentada a decisão no artigo 94, II, da Lei 9.472/97. Todavia, viabiliza-se a pretensão de reforma do julgado, para reconhecer inválido o contrato de terceirização, e a consequente aplicação da Súmula 331, IV, do TST”. (Embargos de Declaração em Recurso de Revista TST-E-ED-RR-2707-41.2010.5.12.0030, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho)

Os exemplos ficam ainda mais paradigmáticos quando notamos que a jurisprudência do TST afasta a incidência de normas específicas e que são expressas ao consignar a possibilidade de terceirização de atividade-fim. Trata-se das Leis 8.987/95 (art. 25, §1º) e 9.472/97 (art. 94, II).

A primeira dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, e o dispositivo indicado aduz que *“a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”*.

Por seu turno, a segunda dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, e o dispositivo indicado aduz que *“no cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: (...) contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou*

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”.

Temos, assim, um embate entre o teor da lei e a recusa de sua aplicação por parte de um tribunal superior, o que soa como ativismo judicial. Parece-me que aqui temos uma Era Lochner às avessas.

(...)

Enfim, os únicos produtos da aplicação da referida súmula no contexto da distinção entre atividade-meio e atividade-fim mostrou-se ser a insegurança jurídica e o embate institucional entre um tribunal superior e o poder político, ambos resultados que não contribuem em nada para os avanços econômicos e sociais de que temos precisado”.

Ressalto que o presente mérito de repercussão geral foi apreciado em conjunto com a ADPF 324, oportunidade em que este Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: “1. *É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.* 2. *Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.”*

Em face desse acórdão foram opostos embargos de declaração e não houve modulação dos efeitos da decisão. O processo transitou em julgado em 29.9.2021, ou seja, desde essa data já se faz possível o ajuizamento de ações rescisórias sobre a constitucionalidade da terceirização, nos termos do art. 525, § 15, do CPC.

Ademais, como bem indicado pelo Ministro Roberto Barroso, sobre essa temática há “*decisões transitadas em julgado que estabelecem obrigações para o futuro, com a proibição de terceirização de determinadas atividades. Caso prevaleça a modulação na forma proposta pelo relator, aqueles que foram condenados continuarão vinculados a uma obrigação considerada inconstitucional pelo STF”.*

Não vislumbro, portanto, na hipótese, razões de segurança jurídica

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

ou de excepcional interesse social que possam justificar a necessidade de modulação de efeitos da decisão ora embargada, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

04/07/2022

PLENÁRIO

**TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS
GERAIS**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E REGIÃO- SITIEXTRA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
ADV.(A/S)	: CESAR AUGUSTO DE MELLO
ADV.(A/S)	: ZILMARA DAVID DE ALENCAR
ADV.(A/S)	: MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT
EMBDO.(A/S)	: CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA
ADV.(A/S)	: DÉCIO FREIRE
ADV.(A/S)	: GUSTAVO ANDÉRE CRUZ
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE
ADV.(A/S)	: DIOGO TELLES AKASHI
ADV.(A/S)	: PERCIVAL MENON MARICATO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
AM. CURIAE.	: UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT
ADV.(A/S)	: DÉBORA MARCONDES FERNANDEZ

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhanes e Região – SITIEXTRA em face do acórdão proferido pelo Plenário desta Suprema Corte, no julgamento final de mérito deste recurso extraordinário, no qual fixada a seguinte tese:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas,

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

2. Em relação às razões de fato e de direito que dão suporte a este recurso, reporto-me ao bem lançado relatório da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Relator.

Passo a apreciar o pedido.

3. **Registro** que, no julgamento de mérito proferido neste recurso extraordinário, **fiquei vencida**, na honrosa companhia dos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

4. **Destaco**, ainda, que, logo após a proclamação do resultado – quando da deliberação pelo Plenário em torno da tese de repercussão geral a ser fixada –, **manifestei divergência**, novamente, quanto ao teor do enunciado então proposto.

5. **Enfatizei**, naquela oportunidade, a necessidade de consignar no enunciado da tese, tal como restou assentado no julgamento, a possibilidade do reconhecimento judicial do vínculo de emprego com a contratante nos casos concretos em que presentes seus requisitos, especialmente quando constatada a fraude a direitos trabalhistas.

Colho do meu voto sobre a proposta de tese trecho sobre esse específico ponto da questão:

“Fico vencida, Presidente, porque eu não consigo superar o art. 9º da CLT, que é tão claro. E, a meu juízo, a Súmula 331 do TST nada mais fez do que interpretar a legislação, à luz do art. 9º da CLT, que com todas as letras diz:

"Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

Sempre acompanho a tese, mesmo quando sou vencida.

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

Estou a justificar por que não o faço hoje: **afirma-se a licitude da terceirização, na formulação da tese, em colisão com o preceito expresso de lei a que aludi.**"

6. Não obstante tais considerações, **fiquei vencida também quanto a esse ponto** em referido julgamento.

7. Embora divergindo da posição prevalecente, devo reconhecer que os embargos de declaração **não se prestam** para o reexame de questões de fato e de direito **já apreciadas** no acórdão embargado.

Aferição casuística de hipóteses de fraude ou burla à legislação trabalhista

8. Insurge-se o embargante contra o acórdão proferido no **julgamento conjunto** deste recurso extraordinário (RE 958.252, Rel. Min. Luiz Fux) com a ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso. O tema comum a ambos os litígios constitucionais cinge-se ao exame da validade jurídica da *"terceirização de mão-de-obra para a consecução da atividade-fim da empresa"* (Tema 725/RG).

9. Como dito, o Plenário desta Corte consagrou vencedora a tese que reconhece a validade jurídico-constitucional da contratação de mão-de-obra terceirizada tanto para a prestação de serviços relacionados à **atividade-meio** (como autorizado nos termos da Súmula nº 331/TST) como também em relação às **atividades-fim** da empresa.

10. Isso não significa, contudo, **como diversos dos Ministros que compuseram a maioria fizeram constar expressamente nos seus votos**, mostrar-se lícito ao empregador a burla à legislação trabalhista e previdenciária vigente, por meio da adoção, **meramente formal**, do regime de terceirização, nas hipóteses em que se achem presentes, **no caso concreto**, todos os requisitos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade).

11. É que a terceirização – **seja ela da atividade-meio seja da atividade-fim da empresa** – possui requisitos legais a serem preenchidos para ser realizada de forma válida, sob pena de, não estando presentes os

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

elementos caracterizadores dessa especial modalidade de contratação, restar configurado o vínculo de emprego com a própria empresa tomadora de serviços.

12. No **juízo conjunto** realizado pelo Plenário desta Corte (ADPF 325 e RE 958.252), decidiu-se que a **vedação, pura e simples**, à contratação de mão-de-obra terceirizada para a prestação de serviços relacionados à **atividade-fim** da empresa, nos termos da Súmula nº 331/TST, transgredir a ordem constitucional por caracterizar obstáculo à livre iniciativa e à livre concorrência. Esse entendimento, na realidade, reflete a nova diretriz normativa introduzida pela Reforma Trabalhista de 2017, por meio da qual autorizada a terceirização de serviços pela empresa tomadora de serviço em relação *“a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”* (Lei nº 6.019/74, art. 5º-A, caput, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017).

13. Essa nova orientação, contudo, de maneira alguma autoriza o desrespeito às normas que conformam a própria prestação do serviço terceirizado. Com efeito, mesmo reconhecendo-se a possibilidade de terceirização de serviços inerentes à **atividade-fim** da empresa, ainda assim não se pode admitir, como expressamente determina o **art. 9º** da CLT (ainda vigente!), a convalidação de **atos nulos de pleno direito** praticados com o objetivo de **desvirtuar, impedir ou fraudar** a aplicação das normas de direito individual do Trabalho.

14. O repúdio à utilização do contrato de terceirização **como instrumento de burla à legislação trabalhista** pode ser extraída da posição manifestada pelos Ministros que compuseram a maioria, tal como se constata no voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia:

“Conforme afirmado em alguns dos votos aqui já proferidos, a terceirização não é por si só a causa da precarização do trabalho, nem viola por si a dignidade do trabalho. E, se isso acontecer, como agora mais uma vez enfatizado pelo Ministro Celso de Mello, há para isso mesmo o Poder Judiciário a acudir para esses abusos não prevalecerem.”

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

15. Também afirmando a inafastabilidade da atuação do Poder Judiciário no controle de eventuais **abusos aos direitos dos trabalhadores**, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes:

“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.

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.

.....
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.”**

16. Essa específica questão foi objeto de um capítulo inteiro do douto voto proferido pelo Ministro Luís Roberto na ADPF 324, da qual foi Relator:

“VI. Limites constitucionais à terceirização

84. **Afirmar a licitude da terceirização** como estratégia negocial, tanto no que respeita à atividade-meio, quanto no que respeita à atividade-fim, **não implica, contudo, afirmar que a**

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

terceirização pode ser praticada sem quaisquer limites. A prática tem demonstrado e a situação está muito bem retratada nos arrazoados dos *amici curiae* que se opõem à procedência desta ação que algumas empresas contratadas deixam efetivamente de cumprir obrigações trabalhistas e previdenciárias e que, quando acionadas, constata-se que tais empresas não dispõem de patrimônio para honrar as obrigações descumpridas. **Ora, se normas trabalhistas e previdenciárias elementares são descumpridas por algumas contratadas, é de se supor que o mesmo ocorra com normas relativas à segurança e saúde do trabalho.**

85. Pois bem. Como já observado, **a atuação desvirtuada de algumas terceirizadas não deve ensejar o banimento do instituto da terceirização.** Entretanto, a tentativa de utilizá-lo abusivamente, como mecanismo de burla de direitos assegurados aos trabalhadores, tem de ser coibida. Essa é a condição e o limite para que se possa efetivar qualquer contratação terceirizada. Os ganhos de eficiência proporcionados pela terceirização não podem decorrer do descumprimento de direitos ou da violação à dignidade do trabalhador. A contratante sabedora da existência desse tipo de empresa deve tomar todas as medidas necessárias a assegurar o respeito à integralidade dos direitos e dos deveres trabalhistas, previdenciários e de saúde e segurança no trabalho, que decorrem da relação de emprego entre a empresa terceirizada e seu empregado.

86. Nessa linha, cabe à contratante: (i) certificar-se da idoneidade e da capacidade econômica da empresa terceirizada para honrar o contrato; (ii) especificar a atividade objeto do contrato de prestação de serviço; (iii) assegurar condições de segurança e salubridade sempre que o trabalho for realizado nas suas dependências; (iv) assumir a responsabilidade subsidiária caso a empresa terceirizada deixe de honrar quaisquer dessas obrigações (desde que tenha participado na relação processual em que ocorrer a condenação e que conste do título judicial), tal como já ocorre hoje, em razão do que

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

prevê a Súmula 331 do TST.

87. De fato, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, na terceirização, constitui corolário mínimo dos direitos assegurados pela Constituição aos trabalhadores e da vedação a que a exploração da atividade econômica ocorra às custas da dignidade do trabalhador. Tais exigências podem ser inferidas do artigo 7º da Constituição, que constitucionalizou um conjunto amplíssimo de normas trabalhistas e assegurou o direito de acesso dos trabalhadores à previdência social, bem como a medidas de saúde, segurança do trabalho e prevenção de acidentes. Celebrar contratos de terceirização, a baixo custo, com empresas terceirizadas, não fiscalizá-las, apropriar-se de parte das vantagens econômicas auferidas com a violação de tais normas e pretender eximir-se de qualquer consequência decorrente de tal estado de coisas é ilegítimo. Quem terceiriza auferes as vantagens e, portanto, também deve assumir os custos da terceirização, que não podem ser suportados apenas pelos empregados e pelo Poder Público, em sua vertente de previdência e assistência social.

88. Note-se, ademais, que, de acordo com trabalho anexado pela Confederação Nacional da Indústria, em torno de 75% das empresas que contratam serviços terceirizados fiscalizam o cumprimento, pela terceirizada, de encargos trabalhistas, previdenciários e de normas de saúde e segurança no trabalho, de modo que a exigência apenas estende boas práticas já adotadas pela maioria das contratantes de terceirizações. Confira-se:

A grande maioria das empresas observa se a empresa contratada cumpre com encargos trabalhistas (FGTS, INSS e outros) e as normas de saúde e segurança do trabalho. Essa verificação é realizada por, respectivamente, 75,2% e 74,5% das empresas das indústrias de construção, transformação e extrativa.

60,8% das empresas do total da indústria proporcionam aos trabalhadores terceirizados o mesmo tratamento dado aos

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

trabalhadores da sua empresa, enquanto 38,6% estimulam a empresa contratada a capacitar os terceirizados.

Considerando as grandes empresas do total da indústria (extrativa, transformação e construção), 83,4% verificam se a empresa contratada cumpre com encargos trabalhistas e 83,0% observam se a empresa contratada cumpre as normas de saúde e segurança do trabalho, respectivamente. Considerando somente as pequenas, esses percentuais são 62,2% e 63%, respectivamente.

Considerando somente a indústria de construção, a preocupação é ligeiramente maior com as normas de saúde e segurança do trabalho, que é assinalado por 77,5%. Já o percentual de empresas da indústria da construção que verifica se a empresa contratada cumpre com os encargos trabalhistas é de praticamente três quartos das empresas: 74,9%.

89. Veja-se que nada há de surpreendente ou de fortemente inovador nas obrigações propostas. Embora já demonstrado no início deste voto que a terceirização constitui uma estratégia adotada no mundo inteiro, pode-se afirmar igualmente que a quase totalidade dos países a cujas normas se obteve acesso atribui à empresa contratante responsabilidade solidária ou subsidiária pelo cumprimento de obrigações trabalhistas e que parte considerável de tais países também o faz quanto à seguridade social.

90. Assim, na Alemanha, o tomador dos serviços tem responsabilidade solidária pelo pagamento de salários mínimos e de contribuições para o fundo de garantia [39]; na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores prevê a responsabilidade solidária da tomadora de serviços quanto a obrigações salariais e relativas à seguridade social [40]; na Holanda, o regime é de responsabilidade solidária quanto a verbas trabalhistas e contribuições da seguridade social [41]; na França, a responsabilidade solidária da empresa usuária é a regra, excepcionadas em algumas hipóteses específicas [42]; no Uruguai [43] e no Chile [44], a responsabilidade do tomador é solidária, salvo se fiscalizar efetivamente o cumprimento de

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

obrigações trabalhistas e de seguridade social, hipótese em que a responsabilidade será subsidiária [45]; na Argentina, a responsabilidade é solidária, mas também há menção na literatura ao fato de que a fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas pela tomadora pode tornar subsidiária a sua responsabilidade [46]; no México, na Colômbia e no Peru, a responsabilidade é solidária [47]. No Brasil, se tem reconhecido a responsabilidade subsidiária da contratante por encargos trabalhistas, com base na Súmula 331 do TST, e a responsabilidade previdenciária nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1993.

91. Não bastasse o exposto, é de se notar que a Lei 6.019/1974, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), editada após a elaboração deste voto e a inclusão do processo em pauta para julgamento, contempla medidas muito semelhantes àquelas previstas acima com o propósito de proteger os direitos dos trabalhadores terceirizados, ratificando a solução que se extrai, aqui, da própria Constituição. Confira-se:

i) Quanto à capacidade econômica da empresa terceirizada: a norma exige a comprovação de tal capacidade (art. 4º-A) e de sua compatibilidade com o número de empregados (art. 4º, III) [48].

ii) Quanto a normas de saúde, segurança e prevenção de acidentes: a lei determina que os trabalhadores que prestarem serviços nas dependências da contratante terão direito à alimentação oferecida aos seus empregados, a serviço de transporte, atendimento médico e, treinamento adequado, quando couber (art. 4º-C) [49]. Prevê, ainda, que compete à contratante garantir condições de segurança, higiene e salubridade aos trabalhadores que prestem serviços nas suas dependências ou em local previamente convencionado em contrato (art. 5º-A, §3º) [50].

iii) Quanto à responsabilidade da contratante no que respeita a encargos trabalhistas e previdenciários: A norma prevê a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços à contratante (art. 5º-A, §5º) [51], bem como a responsabilidade por contribuições previdenciárias nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 [52].

92. De fato, embora não haja óbice constitucional à terceirização, diante do quadro traçado inclusive nos memoriais ofertados pelos *amici curiae*, não seria compatível com a Constituição simplesmente reconhecer a sua validade sem estabelecer mecanismos de proteção a direitos cuja obrigatoriedade deriva da própria Carta e com os quais esse tipo de contratação precisa se harmonizar.”

17. É necessário ter presente, na linha da manifestação proferida nestes autos pelo eminente Relator, Ministro Luiz Fux, que “*A tese deve ser entendida à luz da conclusão do voto*”, a significar que o enunciado da tese de repercussão geral, **por si só**, não é capaz de traduzir a integralidade do conteúdo decisório emanado do precedente **sem a análise conjunta dos motivos e fundamentos da conclusão** do ato decisório que o ensejou.

18. A parte embargante, no entanto, sustenta que o acórdão teria sido omissivo ou obscuro quanto à possibilidade das instâncias inferiores aferirem, casuisticamente, se a terceirização configuraria fraude ou burla aos direitos trabalhistas quando presentes os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício direto com a contratante.

19. Como dito, essa questão foi expressamente enfrentada, não cabendo a utilização dos embargos de declaração com o fim de reexaminar os contornos jurídicos do ato decisório para restringir ou ampliar seu conteúdo.

Delimitação do acórdão em relação a situações não abarcadas pela decisão

20. De outro lado, o embargante sustenta a necessidade de “*prevenir a utilização temerária e desvirtuada da jurisdição constitucional*”, através de possível “*enxurrada*” de reclamações, devendo esta Suprema Corte, desde

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

logo, esclarecer que os julgamentos da ADPF 324 e do RE 958.252 versaram especificamente sobre terceirização de **atividades produtivas em âmbito empresarial privado**.

21. Busca-se, desse modo, afastar a aplicação do precedente em relação a situações como a contratação de **cooperativas**, as hipóteses de “**pejotização**”, a contratação de **autônomos** e a terceirização no âmbito da **Administração Pública**.

22. Como se vê, o embargante solicita a esta Corte a padronização preventiva da jurisprudência, com o fim de impedir a aplicação da *ratio decidendi* deste precedente a situações que **sequer foram objeto** de análise por esta Suprema Corte.

23. Inadmissível, sob tal aspecto, a utilização dos embargos de declaração com o propósito de **inovar o objeto da própria demanda**, que jamais teve por escopo situações envolvendo as questões suscitadas pelo embargante.

Modulação dos efeitos da decisão

24. A modulação dos efeitos da decisão foi objeto de expressa análise pelo Plenário desta Corte, que deliberou pelo afastamento da eficácia decisória em relação aos processos transitados em julgado.

Extensão do conhecimento do recurso e seu provimento em relação ao caso concreto

25. Por fim, alega o embargante que o provimento do recurso extraordinário resultaria na procedência total do extenso rol de pedidos formulados na ação civil pública a que se refere este apelo extremo, inclusive os capítulos do acórdão emanado do TST que não foram objeto do recurso extraordinário.

Nada colhem os embargos.

Em nenhum momento o acórdão faz qualquer referência à procedência total da ação civil pública subjacente, restringindo-se o teor

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

da decisão proferida por esta Corte a dar provimento ao recurso extraordinário **na exata amplitude em que ele foi conhecido**, ou seja, **apenas** em relação à questão envolvendo a “*Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa*” (Tema 725/RG).

Precedente específico na ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso

Por fim, assinalo que os argumentos deduzidos pelo embargante já foram apreciados e refutados no julgamento dos embargos **opostos pelo mesmo recorrente** nos autos da ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, em acórdão assim ementado:

“Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Embargos de declaração. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão. Rejeição.

1. Embargos de declaração contra acórdão que julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, reconhecendo a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio, explicitando que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.

2. Não há contradição, obscuridade ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade. Com efeito, os embargos declaratórios veiculam pretensão meramente infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(ADPF 324 ED-terceiros, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 16-09-2021 PUBLIC 17-09-2021)

Conclusão

26. Ante o exposto – com ressalva quanto à minha posição pessoal em sentido contrário à diretriz firmada no julgamento mérito, pelas razões já expostas em meu voto –, **acompanho o eminente Relator,**

RE 958252 ED-TERCEIROS / MG

acolhendo em parte os embargos de declaração, nos termos por ele propostos.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

EMBTE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE GUANHÃES E REGIÃO- SITIEXTRA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

ADV.(A/S) : CESAR AUGUSTO DE MELLO (92187/SP)

ADV.(A/S) : ZILMARA DAVID DE ALENCAR (38142/DF)

ADV.(A/S) : MAGNUS HENRIQUE DE MEDEIROS FARKATT (82368/SP)

EMBDO.(A/S) : CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A - CENIBRA

ADV.(A/S) : DÉCIO FREIRE (11742/DF)

ADV.(A/S) : GUSTAVO ANDÉRE CRUZ (68044/MG)

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AM. CURIAE. : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS - CEBRASSE

ADV.(A/S) : DIOGO TELLES AKASHI (207534/SP)

ADV.(A/S) : PERCIVAL MENON MARICATO (42143/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (91152/RJ)

AM. CURIAE. : UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES - UGT

ADV.(A/S) : DÉBORA MARCONDES FERNANDEZ (113881/SP)

Decisão: (ED-terceiros) O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos, exclusivamente com o fim de, modulando os efeitos do julgamento, assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), vencidos os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, que acolhiam em parte os embargos de declaração, assegurando o ajuizamento de ações rescisórias que tenham por fundamento tanto a ADPF 324 como o RE 958.252, ressalvadas as condenações já executadas e efetivamente pagas; e os Ministros Gilmar Mendes e André Mendonça, que rejeitavam os embargos de declaração. Plenário, Sessão Virtual de 24.6.2022 a 1.7.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber,

Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário