

COMO FICARAM OU FICARÃO AS AÇÕES TRABALHISTAS ADVINDAS DE TERCEIRIZAÇÃO DEPOIS DOS JULGAMENTOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 958.252 (TEMA 725 DE REPERCUSSÃO GERAL) E DA ADPF Nº 324, SOBRE A POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE FORMA AMPLA; EM INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM AS LEIS 13.429 E 13.467, AMBAS DE 2017, QUE REGULARIZARAM A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL, NO ÂMBITO PRIVADO

Paulo Sérgio Basílio¹

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a discutir os efeitos das decisões prolatadas no Recurso Extraordinário nº 958.252 e ADPF nº 324, sobre a licitude da terceirização, agora, possível de forma mais ampla, bem como seus reflexos nos processos em curso e mesmo nos processos a serem eventualmente ajuizados posteriormente, para analisar a licitude ou não deste tipo de contratação por meio de interposta pessoa.

A contratação por meio de terceirização vem sendo objeto de análise e reanálise no Brasil há muito tempo.

2. BREVE HISTÓRICO – AUSÊNCIA DE NORMATIZAÇÃO E POSTERIOR REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO

Em rápido resumo pode-se mencionar que este tipo de contratação de forma indireta, onde uma empresa de prestação de serviços disponibiliza à empresa tomadora dos serviços, empregados para a realização de uma determinada tarefa que, inicialmente e em regra, não estava ligada às atividades fins (principais) da empresa.

Este tipo de contratação foi autorizado no nosso ordenamento jurídico, primeira e inicialmente, pela administração pública (Decreto-Lei nº 200/1967) e, depois, nas atividades privadas.

Mas, houve muita resistência de sua realização nas atividades privadas, permitindo-a somente nas atividades meio das empresas, proibindo sua contratação nas atividades fins dos tomadores. Mesmo sendo muito difícil, em alguns casos, saber o limite de um ou outro tipo de atividade.

¹Advogado Trabalhista – Instagram: @opaulobasilio – e-mail: paulobasilio2008@hotmail.com

Em regra, as atividades consideradas como de meio se prendiam aos serviços de limpeza, de vigilância, assim consideradas mais facilmente como diversas das atividades principais das empresas tomadoras (atividades fins).

Como durante muito tempo não houve no país legislação regulamentando a terceirização no setor privado, isto acabou fazendo com que o Poder Judiciário analisasse, caso a caso, os limites de cada contratação, para se evitar abusos e fraudes neste tipo de contratação.

Primeiro, por meio da Súmula 256, cancelada em 2002; depois pela Súmula 331, ambas do C. TST.

Este tipo de contratação levantou diversas questões, tais como: a contratação por interposta pessoa, afastando a contratação direta entre o empregado e o empregador (forma clássica, mais tradicional, no direito do trabalho), é legal? Se a diferença salarial do empregado da empresa prestadora de serviços poderia pagar salário menor do que o salário recebido pelo empregado do empregador que faz as mesmas tarefas? Só para ficar em algumas das possíveis problemáticas passíveis de debates neste polêmico tema.

E, a consequência do reconhecimento da ilicitude na contratação da forma terceirizada adotada, era o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Por isto, havia muita controvérsia se o Poder Judiciário poderia regulamentar a terceirização na ausência de lei. Este vácuo legislativo só foi eliminado em 2017, com as promulgações das Leis nºs 13.429/2017 e 13.467/2017, respectivamente.

Uns entendiam que sim, o Poder Judiciário Trabalhista apreciar a licitude ou não deste tipo de contratação na ausência de legislação, a fim de se evitar abusos; outros entendiam que não era possível a intervenção estatal sem anterior regulamentação, já que ninguém seria compelida a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei.

Esta questão foi sendo debatida nos tribunais, chegando ao Supremo Tribunal Federal, por meio de ações constitucionais.

3. APRECIÇÃO DA LICITUDE OU NÃO DA TERCEIRIZAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

Dentro deste rápido panorama, mas recentemente, o Supremo Tribunal Federal vem apreciando a legalidade ou não da terceirização nas atividades fins. E, isto, mais especificamente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 958.252, com acolhimento de repercussão geral (Tema 725) e da ADPF nº 324.

E, a conclusão que chegou o STF foi a possibilidade da contratação por meio de terceirização, mesmo que em todas as atividades. Independente de se prenderem ou não em atividades fins.

Ou seja: com a mencionada decisão, pode-se contratar empresa prestadora de serviços para prestar serviços em qualquer das atividades da empresa tomadora dos serviços.

O julgamento acima, ocorreu no dia 30/08/2018.

4. DECISÕES DE ADMISSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE FORMA AMPLA – FIXAÇÃO DE TESES PELO E. STF E APRECIÇÃO PELO C. TST

Na oportunidade, foram fixadas as seguintes teses nos julgamentos da ADPF nº 324 e recurso extraordinário, com repercussão geral (Tema 725), respectivamente:

ADPF 324

PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO

NÚMERO ÚNICO: 9997591-98.2014.1.00.0000

DJEJURISPRUDÊNCIAPEÇASPUSH

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. ROBERTO BARROSO

Relator do último incidente: MIN. ROBERTO BARROSO (ADPF-ED-terceiros)

Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, 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, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

In, <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584> Acessado em 11/09/2022.

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

Há Repercussão? **Sim**

Relator(a):

MIN. LUIZ FUX

Leading Case:

[RE 958252](#)

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista.

Tese:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

5. JULGAMENTOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recentemente, o mundo jurídico trabalhista nacional tomou conhecimento do julgamento de embargos de declaração opostos no julgado prolatado no recurso extraordinário 958.252/MG, julgados sob a sistemática da repercussão geral – Tema nº 725, referente à constitucionalidade da terceirização, publicado no dia 24/08/2022.

“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 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 da irresignação da embargante, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócidentes seus requisitos autorizadores, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC. Precedentes: RE 663.696

EDsegundos, 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, 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. (RE 958252 ED-terceiros, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/07/2022, DJe-168 DIVULG 23-08-2022 PUBLIC 24-08-2022.”

No andamento do retromencionado julgamento, constou, ainda, os votos vencidos, entre outros, que acolhiam os embargos de declaração para assegurar o ajuizamento de ações rescisórias que tenham por fundamento tanto a ADPF nº 324 como o RE 958.252, ressalvadas as condenações já executadas e efetivamente pagas. Vejamos:

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. In, <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acessado em 11/09/2022. (Destacamos)

Estes foram os terceiros embargos de declaração opostos neste processo. Sendo que, atualmente, estão pendentes de julgamento, ainda, um quarto embargos de declaração (ED), oposto para questionar a votação da modulação que, em tese e na ótica dos embargantes, não teria seguido a adequada contagem dos votos para tanto, conforme será visto mais adiante.

Verifica-se que os terceiros embargos declaratórios foram acolhidos, em parte, para fixar a modulação da seguinte maneira:

“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.”

Assim, restaram mantidos os julgamentos que reconheceram a licitude da terceirização, inclusive nas atividades fins (antes tida como ilícita), com manutenção de responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços pelos débitos e obrigações trabalhistas e previdenciárias, com a modulação acima.

O C. TST já analisou recentemente esta questão, antes mesmo desta decisão modulatória do E. STF, para fixar, mesmo que com base nos julgamentos principais sobre o tema prolatado perante a Suprema Corte até então.

Realmente. Se a decisão **transitou antes de 30/08/2018**, data fixada na modulação quando dos julgamentos da ADPF 324 e do 958.252/MG - Tema 725 de Repercussão Geral, continua valendo e será executada normalmente.

Isto, segundo recente decisão do C. TST, colhida no Instagram do eminente professor e juiz Carlos Begalles - @carlosbegalles, <https://www.instagram.com/p/CfoYF0euidG/>, acessado em 30/08/2022:

“[...] N.º 13.467/2017. EXECUÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. TÍTULO EXECUTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA ADPF N.º 324 E DO RE N.º 958.252 COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à definição acerca da inexigibilidade do título executivo, cujo trânsito em julgado ocorreu antes do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADPF n.º 324 e do RE n.º 958.252, com repercussão geral reconhecida.
2. [...]
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 324, em 30/8/2018, erigiu tese no sentido de que "é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada".
4. Na mesma ocasião, a Corte Suprema, examinando o Tema 725 de Repercussão Geral, no julgamento do RE 958.252, estabeleceu a seguinte tese jurídica: "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".
5. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é dotado de eficácia vinculante e efeitos "*erga omnes*", tendo a Corte Suprema expressamente assentado que referidos precedentes se aplicam imediatamente aos processos em curso, não afetando, apenas, aqueles processos em que já tenha sido formada a coisa julgada. Fixou-se, assim, como marco temporal para a aplicação dos referidos precedentes a data de seu julgamento, ocorrido em 30/08/2018.
6. No presente caso, tendo em vista o registro pelo Tribunal Regional de que o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu em 07/08/2018, ou seja, antes do julgamento da ADPF n.º 324 e do RE n.º 958.252, inafastável a conclusão de que as decisões do STF não alcançam o presente processo. Precedentes.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento" (AIRR-231-91.2015.5.06.0201, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 01/07/2022)."

Por outro lado, ao se analisar outros processos e se constatar que o trânsito em julgado ocorreu **depois do dia 30/08/2018**, será necessário verificar se a decisão teve como premissa fática o reconhecimento de vínculo empregatício direto com o tomador em razão da prestação de serviços ter se dado nas atividades fins (que até então era considerada ilícita a terceirização em atividades fins da tomadora); ou se a declaração da relação empregatício decorreu do reconhecimento da personalidade e subordinação direta com o tomador dos serviços, que também torna ilícita a antedita contratação.

Deveras, se a decisão que se quer executar teve seu trânsito em julgado depois do dia 30/08/2018 e se baseou no reconhecimento do vínculo decorrente da prestação de serviços na atividade fins do tomador (considerada ilícita a terceirização, com o consequente reconhecimento de vínculo direto com o tomador dos serviços), neste caso, pode-se entender que há a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, no

prazo de 02 (dois) anos, a contar das decisões do E. STF e não do trânsito em julgado da reclamação trabalhista que se quer executar, se a decisão ocorreu depois.

E, nesta primeira hipótese, além da possibilidade de ajuizamento de ação rescisória se já pago (quitado) e extinto o processo, é possível, também -- se o processo estiver, ainda, na fase de execução da decisão --, uma simples alegação de **inexigibilidade do título judicial**, tendo em vista que decorrente da caracterização ou existência de coisa julgada inconstitucional, tendo em vista o reconhecimento pelo E. STF da licitude da terceirização (RE 958.252 e ADPF 324, já diversas vezes citados), nos termos do artigo 884, § 5º, da CLT, **ex vi**:

“Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

(...)

§ 5º **Considera-se inexigível o título judicial** fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”

[\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm (Destacamos)

Dispositivo semelhante é encontrável no CPC, no artigo 525. Vejamos:

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- **inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação**;

(...)

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

(...)

§ 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.

§ 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.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

(Destacamos)

O atual Código de Processo Civil, em seus artigos 489 e 927, estabelecem que os julgadores deverão observar na decisão os precedentes, principalmente os de caráter vinculante, podendo exigir o seu cumprimento, mesmo em fase de liquidação ou de cumprimento da sentença (afastamento da coisa julgada inconstitucional, que torna inexigível o título judicial - arts. 884, § 5º, da CLT e 525, § 12, do CPC), sob pena de possibilidade de interposição de Reclamação Constitucional diretamente no STF, para a garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea "I", da CF/88). Vejamos as dicções legais:

Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

(Destacamos)

Verifica-se pelo citado e acima transcrito artigo 489, do CPC, que todas as decisões judiciais deverão obedecer aos precedentes, principalmente os de natureza vinculantes, estes últimos de observância obrigatória, segundo artigo 102, § 2º, da CF/88, *ex vi*:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

(...)

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

(...)

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 1º **A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.** [\(Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93\)](#)

§ 2º **As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) [\(Vide ADIN 3392\)](#)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Destacamos)

Situação diferente poderá ser arguida, como distinção (**Distinguishing**) dos precedentes, o fato das premissas de eventual condenação executada se basear em decisão, transitada em julgado ou não, ainda que amparada na já mencionada Súmula nº 331, do C. TST, **não se deu** pela ilicitude da contratação de empresa terceirizada nas atividades fins da tomadora dos serviços, **mas, sim, pela comprovação de irregularidade decorrente de pessoalidade e subordinação diretamente com a antedita tomadora dos serviços, em fraude à CLT** (artigos 2º, 3º e 9º, da CLT, combinado com os itens I e III, da Súmula nº 331, do C. TST, que continuam em vigor, já que não foram analisados nos julgamentos aqui descritos e estudados).

Assim, a análise das premissas adotadas no processo a ser executado vai ter que ser feita, caso a caso, e sempre, em direta consulta à Súmula 331, do C. TST, que tem ou teve vigência, no mínimo, até o dia 30/08/2018, marco fixado a título de modulação dos efeitos pelo E. STF. Isto porque, ainda, pode ser entendido que nem toda a mencionada Súmula foi revogada. Vejamos a sua redação:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

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

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

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

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

Desta forma, se se entender que a contratação nas atividades fins era lícita, os processos com julgamentos e com trânsito em julgado ocorridos **antes de** 30/08/2018 (de acordo com a modulação fixada pelo E. STF, nos embargos de declaração - **RE 958252 ED-TERCEIROS / MG**), não se aplicariam a tese fixada nos julgamentos do Recurso Extraordinário nº 958.252 (Tema 725) e da ADPF nº 324, segundo o item 4, do recente julgamento dos anteditos embargos de declaração **RE 958252 ED-TERCEIROS / MG**, que deixou bem assentado que seria afastada a “sua aplicação aos processos que já haviam transitado em julgado na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário”. Vejamos a sua literalidade:

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

Agora, por outro lado, o que será mais difícil de resolver é o que fazer com os casos e os processos, cujas contratações nas atividades fins, **ocorridas após** o dia 30/08/2018 (que considerou lícita a terceirização mesmo nestas hipóteses, segundo modulação do E. STF, nos embargos de declaração - **RE 958252 ED-TERCEIROS / MG**), ainda não transitadas em julgados, que reconheceram a ilicitude da contratação terceirizada?

Em tese, pela leitura do item 4, do decidido no **RE 958252 ED-TERCEIROS / MG**, seria o caso de ajuizamento de ações rescisórias, já que a decisão, ao que parece, só teria preservado os processos com trânsito em julgado definitivamente encerrados (com os respectivos pagamentos), até 30/08/2018.

E, em razão desta possível e temerária conclusão, é ou será grande a possibilidade de ser afastada a condenação (por intermédio de ação rescisória), mesmo se já pago e/ou extinto o processo, dado o caráter vinculante das decisões do E. STF, ainda que seu andamento processual esteja na fase executória (por meio de embargos à execução, por exemplo), com o reconhecimento do que se vem entendendo como coisa julgada inconstitucional, já que decorrente de entendimento sumular tido como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (senão no todo, ao menos parte da Súmula nº 331, do C. TST).

Para uma melhor visualização e posterior apresentações de primeiras conclusões, convém trazer as ementas dos julgados e de seus respectivos julgamentos dos embargos de declaração, prolatados tanto no Recurso Extraordinário nº 958.252/MG, com repercussão geral (Tema 725), quanto na ADPF nº 324:

Segue ementa do julgamento do RE 958252/MG – Tema 725, onde se firmou a licitude da terceirização de forma ampla, mantida a responsabilidade subsidiária, mediante a fixação da seguinte tese, no seu item 25:

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

“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 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 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 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 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 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, FGVEESP).

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 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 n.º 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 n.º 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.º 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 empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.*

Segue ementa dos embargos de declaração, **publicada em 24/08/2022**, acolhidos em parte para modular os 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:

TERCEIROS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 958.252 MINAS GERAIS

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 (sic) da embargante, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócuentes 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, 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.

A C Ó R D Ã O

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.*”

Aqui, deste sobredito julgamento, verifica-se que o cuidado deverá ser sobre a possibilidade de ajuizamento de ações rescisórias, de um lado. E, de outro, as

prestações de serviços que, mesmo nas atividades tidas como fins, principais, da tomadora, estejam presentes a pessoalidade e a subordinação diretamente com o tomador.

Ao que parece, numa primeira análise, estas ações rescisórias só estariam autorizadas em relação 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” -- já que estão fora da modulação --, o que deverá ser observado caso a caso.

Pode-se tentar traduzir: os processos transitados em julgados até 30/08/2018, não estariam mais submetidos ao(s) ajuizamento(s) de ações rescisórias para afastar a(s) condenação(ões) com base na ilicitude da terceirização, nos termos da Súmula nº 331, do C. TST, em obediência ao artigo 525, §§ 12 e 14, do CPC (resguardo da coisa julgada – art. 5º, XXXVI, *in fine*, da CF/88); enquanto que as decisões prolatadas a partir de 31/08/2018, estariam suscetíveis de ajuizamento(s) de ações rescisórias, segundo o artigo 525, §§ 12 e 15, do CPC.

Tudo, em obediência ao princípio da segurança jurídica e da isonomia, admite-se que os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, segundo previsão expressa no artigo 525, § 13, do CPC.

Segue ementa do julgamento da ADPF 324, onde foi considerada 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, com a previsão da manutenção da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias, em seus itens 7 e 8:

“7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.”

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324
DISTRITO FEDERAL

“Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.

4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).

5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial.

6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta.

7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”.

8. ADFP julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, no mérito, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Na assentada, o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada.

Brasília, 30 de agosto de 2018.
MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – RELATOR.”

Segue ementa do julgamento dos embargos de declaração e, pela sua concisão, na sequência, colaciona-se, também, na íntegra, o voto dos ED's da ADPF 324, que não foram acolhidos, sob as seguintes alegações: (a) eventual apreciação de reconhecimento de vínculo de emprego, decorrente de eventual fraude em terceirização, por não ter sido objeto de análise e por não integrarem o objeto da ação; (b) é desnecessário modulação do julgamento, tendo em vista que restou consignado que “a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado”:

TERCEIROS EMB.DECL. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: 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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 13 a 20 de agosto de 2021.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** – Relator

O julgamento da ADPF nº 324, segundo o andamento processual obtido no site do E. STF, transitou em julgado em 28/09/2021, *In*:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348063362&ext=.pdf>

Acessado em 11/09/2022.

Antes de qualquer análise do voto destes aludidos embargos de declaração, vale a pena mencionar que no relatório que antecede a sua fundamentação foi mencionado expressamente pelo eminente Ministro Relator **LUÍS ROBERTO BARROSO** que:

“O embargante sustenta a existência de obscuridade e omissão no acórdão, que não teria se manifestado sobre a possibilidade de as instâncias ordinárias aferirem, de forma casuística, o preenchimento dos requisitos da relação de emprego no vínculo entre a contratante e o empregado da contratada, assim como analisarem eventual existência de fraude. Alega, ainda, que o aresto não teria delimitado as situações que não estariam abrangidas pela decisão do Supremo Tribunal Federal. Por fim, defende a necessidade da modulação dos efeitos da decisão.”

Vejam, a partir de agora, o voto:

“V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Os embargos de declaração devem ser rejeitados. Isso porque a parte embargante não demonstrou a existência de erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no acórdão embargado, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta para assentar a licitude da terceirização da atividade-fim ou meio, explicitando que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. Na ocasião, foi fixada 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”*.
3. A parte embargante sustenta que o acórdão não teria se manifestado sobre a possibilidade de as instâncias ordinárias aferirem, de forma casuística, o preenchimento dos requisitos da relação de emprego no vínculo entre a contratante e o empregado da contratada, assim como analisarem eventual existência de fraude. Alega, ainda, que o aresto não teria delimitado as situações que não estariam abrangidas pela decisão do STF. Por fim, defende a necessidade da modulação dos efeitos da decisão.
4. **O recurso não merece acolhimento, dada a inexistência de erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade. Restou claro o acórdão embargado quanto a seu alcance, inclusive no que se relaciona ao aspecto temporal. Não bastasse isso, os demais itens que se alega não terem sido enfrentados não integram o objeto da ação.** (Negritamos)
5. Trata-se, em verdade, de embargos que veiculam pretensão meramente infringente ou que buscam “brechas interpretativas”. Objetivam tão somente o reexame ou a flexibilização de decisão do Plenário da Corte. E os embargos não podem conduzir à renovação do julgamento que não se ressentem de nenhum vício e, muito menos, à modificação do julgado.

6. A jurisprudência do STF fixou o entendimento de que não se revelam cabíveis embargos de declaração quando, a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição, apenas pretendam promover a rediscussão de questão já apreciada e decidida no mesmo caso (AI 177.313-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello).

7. Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

8. É como voto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021.”

Assim, constata-se que no julgamento da ADPF nº 324, não se discutiu o reconhecimento de vínculo empregatício pela ótica ou premissa fática de ocorrência de fraude, com a constatação de pessoalidade e subordinação direta com a tomadora na terceirização realizada.

Da análise dos dois julgamentos, pode-se verificar que nem todos os aspectos fáticos e jurídicos possíveis de apreciação foram objeto de deliberação e apreciação jurisdicional.

Pode-se inferir que, por exemplo, não foram objeto de apreciação e julgamento, os casos de constatação de vínculo de emprego derivado de fraude ou sua tentativa de mascarar uma relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, com o prévio e comprovado reconhecimento de pessoalidade e subordinação direta do empregado da empresa prestadora dos serviços e a tomadora destes mesmos serviços, em direta violação aos artigos 2º, 3º e 9º, todos da CLT.

6. POSSÍVEIS ANÁLISES DOS REQUISITOS PERMANENTES NOS ANTIGOS E NOVOS CONTRATOS PARA A REGULAR E LÍCITA TERCEIRIZAÇÃO MESMO DEPOIS DA DECISÕES DO E. STF

Segundo o Procurador do Trabalho Henrique Correia, logo após os primeiros julgamentos tanto do Recurso Extraordinário (Tema 725) quanto da ADPF 324, antes mesmo dos seus respectivos embargos de declaração acima mencionados e já analisados, entendeu que a terceirização, a partir de 30/08/2018, podendo ser realizada nas atividades fins, continua a exigência de alguns requisitos para a legalidade e licitude da contratação terceirizada, no caso, a ausência de pessoalidade e da subordinação direta com o tomador dos serviços, sob a fundamentação de que neste tipo contratual (terceirização) o que se contrata são os serviços e não as pessoas. Vejamos:

“Após a reforma trabalhista, apesar de ser possível a terceirização nas atividades-fim da empresa, permanece intacto o requisito para terceirização lícita que exige a ausência de pessoalidade e de subordinação, pois a empresa contratante (tomadora) contrata os serviços, e não a pessoa. Caso fique demonstrada a subordinação ou pessoalidade existente entre terceirizado e empresa contratante (tomadora de serviços), a terceirização será ilegal e consequentemente declarado vínculo direto entre contratante e terceirizado”. *In* Terceirização **Na Atividade-Fim: Julgamento Do STF De 30/8/18**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/286807/terceirizacao-na-atividade-fim--julgamento-do-stf-de-30-8-18>. Acessado em 08/09/2022.

Este mesmo doutrinador mais recentemente -- no livro que escreveu com não menos ilustre doutrinador e Procurador do Trabalho Élisson Miessa, *In* Súmulas, OJs do TST e Recursos Repetitivos – Ed. JusPodium, 9ª Edição - 2021, p. 197/198 --, reforça a ideia de que a terceirização para ser considerada lícita tem que atender pelo menos dois requisitos: (a) capacidade econômica da empresa prestadores e (b) a ausência de pessoalidade e subordinação com o tomador dos serviços. Isto, mesmo depois dos julgamentos da ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário nº 958.252 - Tema 725, bem como das promulgações das leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, **ex vi**:

“Apesar de ser possível a terceirização nas atividades-fim da empresa, permanece intacto o requisito da terceirização lícita que exige a ausência de pessoalidade e de subordinação, pois a empresa contratante (tomadora) contrata os **serviços**, e não a pessoa. Portanto, a parte final do item III da Súmula em análise deverá permanecer aplicável.

Caso fique demonstrada a subordinação ou pessoalidade existente entre terceirizado e empresa contratante (tomadora de serviços), a terceirização será ilegal e consequentemente declarado vínculo direto entre contratante e terceirizado.

A Reforma Trabalhista trouxe novo requisito para a terceirização de serviços no “caput” do art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974: **capacidade econômica da empresa prestadora de serviços** compatível com a sua execução.

A ausência desse requisito leva ao reconhecimento de vínculo direto com a empresa contratante. Assim, o inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa prestadora de serviços a terceiros demonstra que não possui o requisito

da capacidade econômica, devendo a terceirização ser considerada ilícita. Eventuais discussões acerca das distinções terminológicas acerca de capacidade financeira e econômica ficarão restritas apenas ao âmbito acadêmico, pois a prova de inadimplemento das obrigações trabalhistas será suficiente para comprovação de ausência do presente requisito.” (p. 197)

Na sequência, conclui o mencionado doutrinador:

“Aliás, será possível exigir a responsabilidade solidária entre as empresas contratante e a prestadora por aplicação do art. 9º da CLT, pois houve descumprimento de um dos requisitos para a validade do contrato de terceirização...

(...)

Para que a terceirização seja lícita, é necessário que o contratante e empresa de prestação de serviços observem os dois requisitos anteriores, ou seja: capacidade econômica da empresa tomadora e ausência de pessoalidade e subordinação.

Se esses requisitos não forem respeitados, a fraude na terceirização será declarada, com fundamento no princípio da primazia da realidade e no art. 9º da CLT. Exemplo: prestação de serviços para empresa contratante que dá ordens e controla o trabalho dos terceirizados. Nesse exemplo, será declarado o vínculo empregatício direto entre a empresa tomadora e trabalhador terceirizado.” (p. 198)

Esperamos que este entendimento continue ou venha a ser o vencedor e/ou a fundamentação seja a adotada na Justiça do Trabalho quando da análise da licitude ou não deste tipo de contratação, para a observação dos preenchimentos dos requisitos legais exigidos na terceirização, quer antes ou mesmo depois de sua positiva regulamentação no país.

Pela sinceridade acadêmica, sabemos que, não obstante, existem entendimentos contrários.

Por um lado, no que **pertine à ausência de capacidade econômica**, não se formando, em caso de inadimplemento da empresa prestadora de serviços, vínculo

empregatício com a tomadora, por si só e diretamente, persistindo tão somente a responsabilidade subsidiária da contraente (tomadora). Este é o entendimento, por exemplo, do eminente juiz e doutrinador Márcio Granconato, no livro Reforma Trabalhistas - De acordo com a Lei 13.467/2017, Coordenadores Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro e Márcio Granconato, Editora FOCO, 2017, p. 24:

“Dispõe o art. 4º-A da Lei 6.019/1974 que a tomadora de serviços, ou empresa contratante, poderá repassar quaisquer de suas atividades à empresa prestadora de serviços, ressalvando apenas a necessária capacidade econômica desta para a execução do contrato, na forma do art. 4º-B, III. Esse último pressuposto visou à proteção do trabalhador ao exigir um cuidado especial por parte da tomadora, mas a consequência pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços em todo caso continuará envolvendo tão somente a responsabilidade subsidiária daquela primeira (art. 5º-A § 5º).”

E, ainda, por outro lado, **no sentido de que a personalidade e subordinação**, por exemplo, temos entendimento de que estão ou estariam insertas, inseridas e integradas na contratação terceirizada, principalmente nas atividades fins das tomadoras dos serviços; não podendo haver autorização, permissão desta antedita terceirização, sem as presenças de personalidade e subordinação, já que imanentes e inerentes. O que afastaria, mesmo neste caso, a ilicitude da terceirização.

No nosso entendimento, a terceirização pode muito, com as decisões do STF. Mas, não pode tudo, inclusive tolerar fraudes, com violações, por exemplo, aos já mencionados artigos 2º, 3º e 9º, todos da CLT e ao princípio da primazia da realidade, quando presentes uma relação empregatícia (com personalidade e subordinação direta da pessoa prestadora dos serviços ao tomador destes mesmos serviços), acobertada (mascarada) por uma contratação diversa, no caso aqui analisado, um contrato de terceirização.

Isto, pelo fato de que na contratação terceirizada esta ocorre em relação aos serviços que serão realizados e não em razão das pessoas que os realizarão.

Mesmo porque, não foi, não pode e nem poderia, o Supremo compactuar com fraudes, beneficiando os fraudadores. O que felizmente não ocorreu no caso concreto.

A significar, salvo melhor juízo, que podem e devem, normalmente, ser realizados pelos julgadores trabalhistas (Juizes, Desembargadores e Ministros), caso a caso -- sem violação dos dois multicitados precedentes vinculativos (RE 958.252 - Tema 725 e ADPF nº 324) --, os julgamentos onde se analisam a existência ou não de vínculo empregatício, mediante a constatação de fraude ou a sua tentativa (artigos 2º, 3º e 9º, todos da CLT, com amparo, ainda, no princípio da primazia da realidade), nas terceirizações em que ocorram pessoalidade e subordinação dos empregados das empresas de prestação de serviços diretamente com a tomadora dos serviços (nos termos dos itens I e III, da Súmula nº 331, do C. TST); ou o(s) prosseguimento(s) do(s) respectivo(s) processo(s) até final decisão e execução, sem qualquer problema.

Isto porque, esta possibilidade de análise da licitude ou não da terceirização, com a presença ou não pessoalidade e subordinação (bem por isto, com possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício direto com o tomador, em razão de fraude), como visto acima, não foi objeto de apreciação pelo E. STF, no particular.

Ademais disso, como visto, mesmo nos novos casos e processos, deverão ser analisados se o contrato de terceirização, de qualquer forma, atendeu ou não aos seus principais requisitos:

- (a) ausência de pessoalidade e subordinação;
- (b) capacidade econômica da empresa prestadora de serviços a terceiros; e
- (c) utilização dos trabalhadores em atividades objetos do contrato firmado com a empresa prestadora de serviços.

Os dois últimos sobreditos requisitos (“b” e “c”) estão expressamente mencionados nos artigos 4º-B e 5º-A, § 1º, ambos da Lei nº 6.019/1974, na redação dada pelas leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, respectivamente, **ex vi**:

“Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

II - registro na Junta Comercial; [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). [\(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017\)](#)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. (Negritamos)

7. PRIMEIRAS E INCONCLUSIVAS IMPRESSÕES DOS EFEITOS PARA O PASSADO (EX TUNC) E FUTURO (EX NUNC) DAS DECISÕES DO E. STF NA(S) CONTRATAÇÃO(ÕES) TERCEIRIZADA(S)

Estas são apenas as primeiras impressões sobre como ficaram ou ficarão as ações que versam ou versaram sobre o tema terceirização, tendo por análise tanto a licitude ou ilicitude, decorrentes quer da sua anterior proibição em atividades fins, quer em relação à irregular intermediação de mão de obra, quando presentes a pessoalidade e subordinação direta com o tomador dos serviços, em fraude, ou mesmo ausência de seus novos requisitos acima mencionados, tais como falta de capacidade econômica da empresa prestadora, bem como a utilização, pela tomadora, “dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços” (nos exatos termos do § 1º, do artigo 5º-A, na redação dada pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017).

A demonstrar que esta questão ainda está em aberto, verificamos no site do E. STF, no andamento do multicitado processo número RE 958.252/MG, que os autos foram conclusos para futura apreciação de Questão de Ordem, a partir do dia 30/08/2022 (há exatos 04 anos da decisão originária e principal, sem que até o presente momento, tenha havido o seu trânsito em julgado), para iminente julgamento, referente à modulação efetuada (que fora questionada em relação à sua fixação, em razão de falha na contagem do quórum para tanto). Vejamos:

“RE 958252 ED-QUARTOS / MG

DECISÃO: Trata-se de manifestações apresentadas pela Associação Brasileira de Telesserviços – ABT e por Algar Tecnologia e Consultoria S.A através das quais se impugna a proclamação do resultado do julgamento dos Embargos de Declaração opostos neste feito, cuja conclusão se deu no último dia 1º de julho, em sessão do Plenário Virtual desta Corte (docs. 534 e 554).

Em breve síntese, sustentam os peticionantes que, ante o quórum de julgamento aplicável à espécie, deve prevalecer a modulação de efeitos sugerida pelo Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso em vez daquela proposta por este Relator.

Ante a relevância da matéria objeto do presente recurso extraordinário e no afã de se dirimir de modo definitivo e colegiado a controvérsia suscitada, **suspendo temporariamente a proclamação de julgamento havida**, submetendo a questão ao Plenário deste Supremo Tribunal Federal.

Autuem-se as manifestações ora mencionadas como questão de ordem da Presidência e inclua-se imediatamente o referido incidente em pauta de sessão presencial do Plenário.

Publique-se.

Brasília, 28 de julho de 2022.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator.”

Ademais disso, na sequência, verificamos, em 05/09/2022, que o mencionado processo foi retirado do julgamento virtual, para votação de pedido de destaque, pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, o que, em tese, poderá ocorrer em sessão virtual de 02/09/2022 até 13/09/2022. Vejamos:

• **05/09/2022**

Retirado do Julgamento Virtual

MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Pedido de Destaque. Sessão de 02/09/2022 a 13/09/2022

• **02/09/2022**

Iniciado Julgamento Virtual

• **01/09/2022**

Conclusos ao(à) Relator(a)

• **01/09/2022**

Opostos embargos de declaração

Juntada Petição: 66548/2022

• **01/09/2022**

Publicação, DJE

Divulgado em 31/08/2022

• **31/08/2022**

Apresentado em mesa para julgamento

TRIBUNAL PLENO - SESSÃO VIRTUAL

Julgamento Virtual: RE-ED-quartos-QO. Incluído na Lista 4-2022.LF -

Agendado para: 02/09/2022 a 13/09/2022.

• **31/08/2022**

Petição

Embargos de Declaração - Petição: 66550 Data: 31/08/2022, às 19:23:36

• **31/08/2022**

Petição

Embargos de Declaração - Petição: 66549 Data: 31/08/2022, às 19:23:36

• **31/08/2022**

Petição

Embargos de Declaração - Petição: 66548 Data: 31/08/2022, às 19:23:29

• **31/08/2022**

Despacho

PRESIDÊNCIA

"Haja vista a relevância da matéria e considerando tratar-se de incidente instaurado por esta Presidência, submeto a presente questão de ordem à análise do Plenário na próxima sessão virtual, que se inicia em 02/09/2022. À Assessoria do Plenário, para a adoção das providências cabíveis. "

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acessado em 11/09/2022.

Em 14/09/2022, verificamos no andamento processual que a Questão de Ordem nos ED no Recurso Extraordinário nº 958.252 já tem um voto, o do Ministro Relator Luiz Fux, cujo entendimento é que a modulação no presente caso, por não ter a Súmula 331 do C. TST, caráter normativo, estrito sensu, não necessita do quórum qualificado de 2/3, previsto no art. 27, da Lei nº 9.868/99, bastando para tanto quórum de maioria absoluta, simples (metade mais um), nos termos da literalidade dos artigos 525, §13, 535, §6º, e 927, §3º do CPC. O que, no sentir do Relator, teria sido alcançado, já que sete Ministros votaram a favor da modulação e 04 contra (7x4). Vejamos:

QUESTÃO DE ORDEM nos ED no RECURSO EXTRAORDINÁRIO

VOTO: Questão de ordem que se resolve para assentar que o quórum necessário à modulação dos efeitos de decisões do Supremo Tribunal Federal que declarem a

inconstitucionalidade de súmulas de tribunais em sede de recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral é o de maioria absoluta.

Relator(a):	MIN. LUIZ FUX
Órgão Julgador:	Plenário
Lista:	4-2022
Processo:	RE 958252 ED-quartos-QO
Data início:	02/09/2022
Data prevista fim:	13/09/2022

In <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acessado em 14/09/2022.

Em nova e última pesquisa junto ao site do E. STF, no dia 15/09/2022, <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>, foi possível verificar que: (a) o processo foi retirado do julgamento virtual; e (b) após o voto do Ministro Relator Luiz Fux, o Ministro Alexandre de Moraes, que tinha pedido destaque no julgamento, assim se pronunciou:

- **14/09/2022**

Destaque do(a) Ministro(a)

MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que resolvia a questão de ordem suscitada para assentar que o quórum necessário à modulação dos efeitos de decisões do Supremo Tribunal Federal que declarem a inconstitucionalidade de súmulas de tribunais em sede de recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral é o de maioria absoluta, o processo foi destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 2.9.2022 a 13.9.2022 (Sessão iniciada na Presidência do Ministro Luiz Fux e finalizada na Presidência da Ministra Rosa Weber).

- **05/09/2022**

Retirado do Julgamento Virtual

MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Pedido de Destaque. Sessão de 02/09/2022 a 13/09/2022

- **02/09/2022**

Iniciado Julgamento Virtual.

Desta forma, constata-se pelo andamento atual do processo, que esta questão continua em aberto, tendo em vista que ainda faltam julgar diversos outros Ministros do E. STF, apesar de data prevista para seu fim, em tese, seria o dia até 13/09/2022.

Verifica-se, portanto, que poderá ser modificado o entendimento do E. STF, no mínimo em relação à modulação dos efeitos, se se entender que o quórum para a fixação da modulação deveria ser qualificado de 2/3 (art. 27, da Lei nº 9.868/99) ou por maioria simples (artigos 525, §13, 535, §6º, e 927, §3º, do CPC). Ao que parece, pelo menos até o momento, a segunda hipótese (quórum de maioria absoluta) será a vencedora, no presente caso. Mas, ainda não está definido.

O que acarretará, por certo, novos debates em relação aos efeitos das decisões nos casos e processos envolvendo terceirizações, em atividades meios ou fins, bem como eventual possibilidade de ajuizamento de ações rescisórias, a partir de eventual novo marco modulatorio que venha a ser fixado ou mesmo mantido o marco anteriormente fixado (30/08/2018).

Tudo a indicar, que haverá, ainda, muitas discussões sobre os reais efeitos das decisões do E. STF sobre este tema terceirização, em relação aos seus efeitos modulatorios e eventual possibilidade de ajuizamento de ações rescisórias, declaração de inexigibilidade do título executivo ou inexigibilidade da obrigação (coisa julgada inconstitucional – artigos 854, § 5º, da CLT e 525, § 1º, III, do CPC), decorrente de eventual Súmula considerada inconstitucional (Súmula nº 331, do C. TST), que antes considerava ilícita a terceirização nas atividades fins do tomador, entendimento afastado pelo E. STF nos julgamentos do RE 958.252 – Tema 725 e ADPF nº 324.

Isto acarretará aos operadores do direito uma atenta pesquisa da amplitude dos julgamentos do E. STF (RE 958.252 – Tema 725 e ADPF nº 324), numa detida análise, caso a caso, das situações para redução de eventual passivo (por parte dos tomadores dos serviços que tiveram reconhecidos contra si, vínculo empregatício com empregados da empresa prestadora dos serviços terceirizados) e/ou, por outro lado, a manutenção do ativo (em relação aos empregados que tiveram este mesmo reconhecimento de vínculo empregatício diante do tomador de seus serviços).

E, ainda, se é possível ou não, analisar eventuais distinções, por exemplo, em caso de reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, por declaração de fraude na terceirização, tendo em vista a comprovação de contratação por interposta pessoa, com pessoalidade e subordinação direta com o tomador e ausência de seus legais e atuais requisitos; (a) capacidade econômica da empresa prestadora; e (b) observância, pela tomadora, da utilização dos

trabalhadores nas atividades que efetivamente foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

Além de outras possibilidades de discussões, como por exemplo, decisões prolatadas em Ações Cíveis Públicas (ACP), movidas, justamente para afastar ou cessar a contratação terceirizada, em atividades fins do tomador, julgadas procedentes. Neste caso, como ficarão estas ações?

Por derradeiro, repetimos, que as discussões neste tema, quando pareçam perto de seu fim, ainda vão gastar muita energia e empenho para a sua total e equitativa solução, caso a caso, nos processos que envolvam terceirização, em seus diversos e complexos aspectos.

Portanto, fiquemos atentos e preparados para as próximas, iminentes e complexas discussões dentro do tema terceirização.

Aguardemos os próximos andamentos judiciais dos quartos e últimos embargos de declaração (ED), bem como as futuras apreciações e julgamentos quando dos julgamentos tanto dos antigos, quanto dos novos processos com demandas pertinentes ao complexo tema da licitude ou não da contratação terceirizada.