



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR DA
AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 324 - DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), tendo em vista o ajuizamento ADPF 324, em que figura como Requerente ABAG – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO AGRONEGÓCIO, vem requerer a sua admissão no feito na qualidade de **AMICUS CURIAE**, pelas razões que passa a expor.

I – BREVE SÍNTESE DO OBJETO DA ADPF 324

Trata-se de iniciativa com assento constitucional, conforme disposto no art. 102 §1º da CF, e de regulamentação ordinária estabelecida na Lei 9.882/99, instaurada pela ABAG – Associação Brasileira do Agronegócio, trazendo como causa de pedir alegação de ofensa a preceitos constitucionais fundamentais, **por inúmeras decisões judiciais trabalhistas que têm restringido, limitado ou impedido a liberdade de contratação de serviços, pelas empresas, em razão da aplicação da Súmula 331/TST.**

Nessa linha de argumentação, a ABAG provoca o STF na citada ação de controle concentrado, buscando obter, **com eficácia erga omnes e efeito vinculante**, o reconhecimento da *“inconstitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho, as quais vedam a prática da terceirização sem legislação específica aplicável que a proíba, em clara violação aos preceitos constitucionais fundamentais da legalidade, da livre iniciativa e da valorização do trabalho, decisões estas que têm resultado concretamente em um inconstitucional obstáculo quase insuperável à terceirização.”*

Em caráter liminar, requer a demandante que seja decretada em todas as instâncias da Justiça do Trabalho, *“a suspensão do andamento de qualquer processo (ou, dependendo do caso, dos efeitos de decisões judiciais neles já proferidas), em que se discuta a legalidade da terceirização empreendida por empresário, no exercício da*



Confederação Nacional da Indústria

liberdade de contratar assegurada constitucionalmente e com o objetivo de organizar, de forma eficiente, a atividade empresarial.”.

O art. 1º da Lei 9.882/99 prevê que a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto *evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.*

Citando precedentes (ADPF 247), a Autora demonstra que as decisões proferidas na Justiça do Trabalho quanto ao tema *terceirização*, podem ser qualificadas como atos do poder público passíveis de controle concentrado de constitucionalidade através da ADPF.

De fato, o STF já admitiu ser cabível a realização do controle concentrado, através da ADPF, de *“decisões atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional”*, sendo possível encontrar precedentes afins como meio para atacar decisões judiciais (ADPF 101 e 127) .

II - A INEQUÍVOCA LEGITIMIDADE DA CNI PARA POSTULAR SUA ADMISSÃO NOS AUTOS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A terceirização, seus contornos jurisprudenciais e doutrinários, como destacado no despacho de reconhecimento da repercussão geral no ARE 713211, é matéria que *“poderá repercutir na situação jurídica de milhares de sociedades empresariais brasileiras que contratam força de trabalho por meio da terceirização.”*. Desse modo, a notória importância dos debates em torno do instituto terceirização, não deixa dúvidas sobre o alcance e os reflexos que a decisão proferida na presente ADPF protrairá sobre a esfera jurídica das empresas, abrangendo por isso mesmo, **toda a base de representação da CNI.**

A magnitude do tema para o empresariado, iminente na geração de passivos trabalhistas gigantescos, impulsiona e justifica o pleito de intervenção da CNI, para **PLURALIZAÇÃO E A LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL** (ADI nº. 2.321).

Nesse contexto, vale trazer à baila, parte do voto, do Ministro Celso de Mello na ADI 2321:

Tenho presente, neste ponto, o **magistério** de GILMAR FERREIRA MENDES (**"Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade"**, p. 503/504, 2.ª ed., 1999, Celso Bastos Editor), **expedido** em passagem na qual **põe em destaque** o entendimento de PETER HÄBERLE, **segundo o qual** o Tribunal "há de desempenhar um papel de intermediário ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional" (p. 498), **em ordem a pluralizar**, em abordagem **que deriva** da abertura material da Constituição, o próprio **debate** em torno da controvérsia constitucional, **conferindo-se**, desse modo, **expressão real e**



Confederação Nacional da Indústria

efetiva ao princípio democrático, **sob pena** de se instaurar, **no âmbito** do controle normativo abstrato, um **indesejável** "deficit" de legitimidade das decisões que o Supremo Tribunal venha a pronunciar no exercício, "in abstracto", dos poderes **inerentes** à jurisdição constitucional (fl. 8 do voto e 37 do arquivo integral disponível na página do STF. Grifos do original).

Portanto, diante do grau de representatividade da requerente (art. 103, IX, da CF), e da certeza da ampla dimensão dos efeitos (prejudiciais) sobre o setor produtivo industrial, advindos da interpretação adotada nas reiteradas decisões judiciais cuja suspensão de efeitos propugna a Autora, tem-se por plenamente cabível a participação da CNI no feito, tanto pelo ângulo da legitimação como da pertinência temática.

III – A MATÉRIA SUSTENTADA NA ADPF 324 QUE DEMANDA O APOIO DA CNI

A base de sustentação jurídica da ação a qual ora se pretende aderir consiste, essencialmente, na alegação de que as determinações judiciais no âmbito da Justiça do Trabalho restringindo ou impedindo a liberdade de contratação de serviços pelas empresas com base numa suposta distinção de atividade-meio e atividade-fim, **não encontra fundamento em lei.**

Tal circunstância (ausência de lei) é, com efeito, admitida expressamente nas decisões judiciais trabalhistas, que invocam como fundamento, o verbete de Súmula daquela Corte, nº 331, item IV, sendo a jurisprudência sumulada tida como suficiente para legitimar a diferenciação entre terceirização lícita e ilícita.

Ocorre que, ao assim restringir ou condicionar, **sem base legal**, a liberdade de gestão e organização empresarial (item que será tratado mais adiante), o Poder Judiciário Trabalhista afronta a um só tempo o art. 5º, inciso II (princípio da legalidade) e o art. 170 (princípio da livre iniciativa) da CF.

Não fosse o suficiente, apura-se que o aludido Verbetes de Súmula TST 331: **(i) não promove realmente a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, embora admita a utilização lícita da modalidade apenas na primeira hipótese, (ii) não é capaz de uniformizar o tema, que continua proporcionando decisões, interpretações e aplicações contraditórias, atentando contra a segurança jurídica e o ambiente favorável aos negócios, (iii) dissocia-se de irreversíveis mudanças econômicas, tecnológicas e socioculturais e, finalmente, (iv) segue inflexível na convicção, comprovadamente questionável, de que a terceirização fora dos parâmetros ali “normatizados” acarreta a “precarização” das relações do trabalho.**

Em sua petição inicial, a Autora é contundente no tocante à relevância da matéria central acima, objeto de incontáveis processos que abarrotam os tribunais regionais do trabalho, a isso se devendo, por exemplo o êxito obtido no reconhecimento da REPERCUSSÃO GERAL no ARE 713211, conforme ementa abaixo: (fls. 1271):



Confederação Nacional da Indústria

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. OMISSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, inciso II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

2. O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB. Patente, outrossim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos. (...)

Em consequência, selada a transcendência da causa aos interesses subjetivos das partes, cabe a ora requerente submeter e aguardar seu ingresso no feito, aduzindo mais o seguinte:

IV – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO

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

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

Sim, porque na análise usual da terceirização pela Justiça do Trabalho há, em regra, um pré-conceito fincado na presunção de que sua adoção choca-se com a estrutura teórica e normativa do Direito do Trabalho, sofrendo restrições por parte daqueles *que nela tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força do trabalho*¹.

Ocorre que, longe da visão acima mencionada, segundo a qual tudo se resumiria a uma forma ou modalidade de contratação de trabalhadores para burlar a legislação trabalhista, ou uma simples transferência de serviços de apoio, como segurança, limpeza e vigilância, em verdade, o que a contratação de serviços de

¹DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 12ª Ed., São Paulo, LTr, 2013, p.436



Confederação Nacional da Indústria

terceiros representa realmente é uma **integração de empresas em processos de fornecimento de bens e serviços que compõem o produto final.**

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

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

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

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

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

Como explicita o Prof. José Pastore, *“as empresas modernas estão se organizando com base em uma série de contratos com outras empresas e pessoas físicas que se incumbem de diferentes aspectos da produção. Isso torna o mercado de trabalho cada vez mais segmentado, muito longe da situação homogênea estabelecida pela CLT, onde há apenas empregados e empregadores dentro de uma mesma empresa”*².

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

A Toyota, no Japão, por exemplo, trabalha com cerca de 500 fornecedores fixos que, em seguida, dividem a tarefa com 3.000 empresas menores, subcontratadas, e que se relacionam com quase 20.000 outras firmas de

2PASTORE, José. Uma realidade desamparada pela lei. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312874/6.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+-+uma+realidade+desamparada+pela+lei.>



Confederação Nacional da Indústria

pequeno porte – todas elas engajadas na produção de bens e serviços que redundam na montagem dos veículos da principal contratante, algumas no mesmo local, outras dispersas e muitas a longas distâncias. É um exemplo das modernas redes de produção³.

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

Veja-se, ainda exemplificativamente, a cadeia produtiva de eletrônicos, a que mais cresce no comércio mundial de manufaturados: por envolver bens e serviços que entram na produção e fornecimento de outros bens e serviços, o setor se caracteriza por um grande dinamismo, utilizando a terceirização e integrando inúmeras empresas que fornecem bens e serviços em cadeias globais de valor espalhadas ao redor do mundo.

A forma como a contratação de serviços ou produtos ocorre é muito diversificada, dependendo do modelo de organização da produção adotado pela chamada "empresa líder". Por exemplo, a Samsung (Coreia do Sul) e a NEC (Japão) projetam e produzem muitos dos seus componentes e subsistemas, além de produzirem bens finais. Ou seja, têm uma produção mais centralizada. Outras empresas, como a Apple (Estados Unidos), projetam, mas não produzem bens. Elas terceirizam a fabricação a produtores de componentes, que prestam também serviços especializados.

Já a Dell (Estados Unidos) terceiriza grande parte dos seus projetos de desenvolvimento e a fabricação de componentes dos seus notebooks a outras empresas. Também terceiriza a montagem, testes de produtos e serviços de atendimento de pós-venda (aos consumidores finais).

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

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

³ José Pastore. Como disciplinar a terceirização no Brasil. Palestra proferida no Seminário Sobre Evolução e Marco Regulatório - Valor Econômico, 06/12/2011. Disponível em http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_321.htm. Acessada em 19/04/2014.



Confederação Nacional da Indústria

Finalmente, a terceirização é fator de geração de emprego e de inserção de grandes contingentes no mercado de trabalho, tanto em funções mais simples quanto complexas, sendo responsável, ainda, pela oferta de vagas para regiões mais afastadas dos centros produtivos tradicionais.

É dentro desse espírito, pois, que a CNI pugna por afastar a grande resistência jurisprudencial de incorporação natural desse tipo de divisão de trabalho no país, conciliável com a ordem jurídica vigente e a proteção dos direitos do trabalho, que continuam a imperar na regência das relações de trabalho entre a prestadora de serviços e seus empregados, independentemente da relação contratual desta com a tomadora de serviços. As situações porventura atentatórias ao princípio maior da dignidade do trabalhador devem, desde sempre (com ou sem Súmula 331/TST), ser alvo de combate fiscalizatório e punitivo do Poder Público e de atuação do Poder Judiciário na vertente magna que constitucionalmente lhe atribuída.

IV.b - A DISTINÇÃO INCONCILIÁVEL ENTRE ATIVIDADE-FIM E ATIVIDADE-MEIO DIANTE DO DINAMISMO DA ATIVIDADE PRODUTIVA.

Pelo quanto até aqui se expôs, já é possível apreender o quão tênue é a linha de separação do que deva se considerar como serviços que compõem a cadeia produtiva de um bem ou serviço a ser vendido (ditos essenciais), daqueles que são inegavelmente necessários (ditos acessórios), embora não diretamente envolvidos na produção daquele mesmo bem ou serviço.

O Prof. Sergio Pinto Martins, tratando da fragilidade dos conceitos expostos na Súmula 331 do TST, especialmente da diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, valoriza a dinâmica das relações empresariais e a liberdade de apreciação do empreendedor, aduzindo⁴:

Pode-se dizer que os serviços ligados à atividade-meio da empresa poderão ser terceirizados, segundo o inciso III da Súmula 331 do TST. A atividade-meio diz respeito à atividade secundária da empresa (não se referindo a sua própria atividade normal), como serviços de limpeza, de alimentação de funcionários, de vigilância etc. Entende-se que, se os serviços referem-se à atividade –fim da empresa, não haverá especialização, mas a delegação da prestação de serviços da própria atividade principal da empresa.

Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva restringir-se à atividade –meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no artigo 170 da Constituição. A indústria automobilística é exemplo típico de delegação de serviços de atividade-fim, decorrentes, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, **pois uma atividade que**

4[4] MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários às Súmulas do TST. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 220.



Confederação Nacional da Indústria

antigamente era considerada principal hoje pode ser acessória. Contudo, ninguém acoimou-a de ilegal. Na construção civil, são terceirizadas atividades essenciais da empresa construtora, que dizem respeito a sua atividade-fim. As costureiras que prestam serviços em sua própria residência para as empresas de confecção, de maneira autônoma, não são consideradas empregadas, a menos que exista o requisito da subordinação, podendo aí ser consideradas empregadas em domicílio (art. 6º da CLT), o que também mostra a possibilidade de terceirização da atividade-fim. O artigo 25 da Lei nº 8.987/95 permite a terceirização da atividade-fim na concessão telefônica.

Em decorrência do princípio da livre iniciativa, previsto no artigo 170 da Constituição, cabe ao empresário definir quais as áreas que pretende terceirizar, inclusive da atividade-fim, se assim entender. Cabe a ele escolher, portanto, a área que pretende terceirizar. Uma atividade-fim da empresa pode ser até mesmo transformada em atividade acessória, em virtude das mudanças tecnológicas.

Vários são os autores que também atentos ao assunto, e seus desdobramentos afirmam que⁵:

[...] a terceirização ultrapassou os limites de transferência de atividades de serviços e apoio para ocupar espaço também no fornecimento de itens antes considerados como integrantes essenciais do produto principal. A pintura sempre foi e será fundamental numa linha de montagem de veículos. Há pouco tempo, seria impensável a terceirização do processo da pintura. Hoje, entretanto, é realidade. Há terceiros, em algumas indústrias, inseridos na linha de produção, cuidando deste processo.

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

V – DA INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA DISCIPLINA IMPOSTA PELA SÚMULA 331 DO TST E AS MILHARES DE DECISÕES QUE NELA SE BASEIAM .

V.a - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, II) E AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º DA CF). USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. A SÚMULA 331 NÃO É LEI.

A jurisprudência trabalhista incontestavelmente admite que não há previsão normativa estabelecendo regras e/ou critérios próprios acerca do fenômeno da terceirização, sob qualquer aspecto, se assentando exclusivamente nas diretrizes

⁵ SILVA, Ciro Pereira. A terceirização responsável, Modernidade e Modismo. São Paulo: Editora LTR, 1997, p. 29.



Confederação Nacional da Indústria

firmadas pela Súmula 331, inciso IV, a qual, efetivamente, restringe as hipóteses de terceirização às atividades-meio, sob pena de vinculação automática dos empregados da contratada diretamente à pessoa jurídica contratante. Confira-se:

Súmula 331:

(...)

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

Pois bem. O princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito calcado na distribuição constitucional de competências entre os órgãos do poder. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.⁶

E se resta clara a ausência de regras legislativas na ordem jurídica pátria que proíbam a terceirização, ou por outra, que vedem a prestação de atividades por uma empresa em favor de outra, quer na área meio, quer na área fim, e se essa foi uma opção constitucional, e no plano inferior, uma opção do legislador ordinário, as restrições impostas pela Súmula 331 atropelam efetivamente o princípio da legalidade, e por se tratar de fonte legislativa imprópria cria tensões e gera instabilidade nas relações contratuais.

Não se cuida, pois, de interpretação de leis, mas de criação do próprio direito, de eficácia abstrata e força vinculativa pra todas as empresas.

Nessa esteira, o fato é que houve inconcebível usurpação da função legislativa pelo Tribunal Superior do Trabalho, em iniciativa que viola o princípio da separação dos poderes⁷.

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

⁶ Silva, José Afonso da, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, Ed. Malheiros, pág. 419

⁷ Nenhum princípio de nosso constitucionalismo excede em anciandade e solidez o princípio da separação dos poderes, acentua o Prof. Paulo Benevides, in Curso de Direito Constitucional, 13ª ed., Ed. Malheiros, pág.554



Confederação Nacional da Indústria

Quando muito, a Corte suscita a adoção de medidas normativas por intervenção judicial para dar efetividade a um direito reconhecido ou definido previamente pelo texto da Constituição, como procedeu, por exemplo, quanto ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos (**ADI 3235 / AL – Alagoas**). Porém, essa não é a hipótese da pleora de decisões trabalhistas considerando que não faz parte do sistema jurídico de proteção ao trabalhador a objeção ao sistema de organização empresarial a que se passou denominar de terceirização.

Que fique claro, no entanto, que a terceirização não derroga a legislação trabalhista, nem mantém infenso à sua aplicação aquele que se valha de qualquer expediente (e não só da terceirização), para fraudar direitos do trabalhador.

Portanto, na medida em que incontáveis decisões trabalhistas impõem uma obrigação de não fazer às empresas, sem suporte legal, agridem elas o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF). Usurpam também a competência do Poder Legislativo ao criar novidade modificativa da ordem jurídica, limitando o exercício da atividade econômica por meio de construção jurisprudencial.

III.b – VIOLAÇÃO DOS ARTIGO 170, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO

Plena de razão a Autora quando insiste em arguir a ofensa das decisões trabalhistas à liberdade de iniciativa contratual, sobre a qual se funda o exercício da atividade econômica, tudo com espeque no art. 170 e seu parágrafo único da CF, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei (e, mais uma vez, A LEI).

É o que anota JOSÉ AFONSO DA SILVA⁸: *a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de empresa e a liberdade de contrato.*

O Ministro EROS GRAU em sua obra “*A Ordem Econômica na Constituição de 1988*”⁹ discorre com profunda reflexão sobre o conteúdo da livre iniciativa e a amplitude desse princípio, e ao se deter no preceito inscrito no parágrafo único do art. 170 assinala que a postulação primária da liberdade de iniciativa econômica é liberdade é a garantia da legalidade: *liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei. O que esse preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão somente a sujeição ao princípio da legalidade em termos absolutos – e não meramente, ao princípio da legalidade em termos relativos (...).*

É claro que o exercício desses direitos está sujeito a condicionamentos, e só se legitima na medida em que se lhes presta fiel observância em prol da justiça social. Mas esses limites não de ter fonte constitucional, que por sua vez, vão conferir

⁸ Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, 2004, Ed. Malheiros, pág. 773.

⁹ 14ª edição, 2010, Ed. Malheiros, pág 207.



Confederação Nacional da Indústria

fundamento de validade às fontes legais infraconstitucionais, sob pena de aviltamento dos princípios, tal qual se descortina nas decisões trabalhistas, que não se apoia em qualquer preceito legal.

V - A VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA.

As decisões trabalhistas calcadas na Súmula 331 do TST apenas admitem a terceirização das chamadas atividades-meio da empresa tomadora, considerando ilícita a terceirização das atividades-fim, sem definir adequadamente no que consiste cada uma delas. Instaurou-se, pois um quadro bastante confuso de definições entre doutrinadores e juízes, e infundáveis e contraditórias decisões sobre o assunto.

Com acerto, assevera a Autora que as decisões em questão *não permitem qualquer margem de previsibilidade. Tantos são os critérios adotados para qualificar como lícita a terceirização, que não é possível saber, a partir delas, os parâmetros a serem observados para terceirização de serviços.(...) Não é necessária grande expertise em economia para se chegar à conclusão de que a imprevisibilidade afasta investimentos (..), e conseqüentemente, postos de trabalho.*

Reprise-se, inúmeros são os casos em que os passivos trabalhistas decorrentes do clima de insegurança jurídica chegam a comprometer a sobrevivência da empresa. No entanto, escusando a excessiva repetição, a Súmula 331 não é lei, e nem a Constituição Federal nem a lei proíbem as empresas de contratar serviços ligados às suas atividades-fim.

Não há uma regra única para que as empresas possam prever, com segurança, se as prestações de serviços contratadas serão enquadradas como lícitas ou ilícitas com as conseqüências de responsabilização daí decorrentes. Ou qual a teoria ou doutrina que está, de fato, sendo incorporada ao ordenamento, ainda que por via transversa.

Enfim, atirou-se sobre as empresas condição obstrutiva sem lhe dar moldura minimamente razoável, circunstância que mais evidencia a dissociação desse desfecho abrangente selado pela Sumula 331, com o princípio da segurança jurídica, pilar do Estado Democrático de Direito que não serve apenas aos interesses de uns, mas de toda sociedade.

VI – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, fica claro que a CNI não se propõe, nem por um instante minimizar a importância dos direitos fundamentais do trabalhador, cujo abalo pelo panorama da terceirização não foi objeto de filtros constitucionais, a despeito de não ser um fenômeno recente. E nesse diapasão, não poderia a Sumula 331 à margem da lei, obstruir modelo de gerenciamento empresarial que não colide com a legislação trabalhista, e que busca a prestação de serviços e a produção de bens com mais eficiência, produtividade e competitividade.



Confederação Nacional da Indústria

A motivação do ingresso ora postulado repousa na circunstância irrefutável de que, diante da ausência de regras legislativas vedando a terceirização da atividade-fim, o primado do princípio da legalidade e da independência dos Poderes está a indicar o desacerto do caminho trilhado pela Súmula 331/TST.

E a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI**, pelo seu grau de representatividade e pertinência temática, requer a sua admissão no presente feito na condição de *amicus curiae*, facultando-lhe o direito de, oportunamente, proceder a sustentação oral de suas razões.

Requer, ainda, que ultrapassado o exame de admissibilidade, seja ao final julgada procedente a arguição de preceito fundamental, para o fim de reconhecer com eficácia **erga omnes e efeito vinculativo**, a inconstitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões trabalhistas, que incorporam a “regulação” de terceirização empreendida pela Súmula 331/TST, na qual se reputa ilícitas relações contratuais das empresas para realização de etapas de sua atividade produtiva.

E. Deferimento.

Brasília, 12 de janeiro de 2016.

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