



Confederação Nacional da Indústria

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº. ARE 713.211 - DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

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 reconhecimento da existência de REPERCUSSÃO GERAL** da questão constitucional objeto do RECURSO EXTRAORDINÁRIO acima identificado, em que figura como Recorrente CELULOSE NIPO BRASILEIRA S/A – CENIBRA, e como Recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, vem requerer a sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* (§6º do artigo 543 – A do CPC, c/c §3º do artigo 323 do Regimento Interno desse E. Supremo Tribunal Federal), conforme razões que passa a expor.

I – BREVE SÍNTESE DO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A QUESTÃO CONSTITUCIONAL E O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO CONSTITUCIONAL

1. Trata-se Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra a empresa Recorrente, sob o principal fundamento de que a mesma estaria praticando terceirização ilícita de sua atividade-fim.



Confederação Nacional da Indústria

2. Vencida na instância ordinária, sustenta a Recorrente em sede de Recurso Extraordinário com Agravo, afrontas constitucionais do julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, secundado pelas decisões do Tribunal Superior do Trabalho. Postula, em suma, o afastamento da proibição a ela imposta *de*:

(...) **contratar terceiros para a prestação de serviços relacionados à sua atividade-fim**, especialmente florestamento, o reflorestamento, a colheita florestal, o reparo e o beneficiamento de madeira e ao objeto dos contratos firmados com seus empreiteiros, provendo esse tipo de mão-de-obra, que lhe é essencial, por meio da contratação direta de trabalhadores, com vinculação a seus quadros funcionais e subordinação à sua disciplina interna, garantida toda a gama de direitos trabalhistas, sociais e os contemplados em acordos ou convenções coletivas da respectiva categoria profissional, sob pena de pagamento de multa diária, correspondente a R\$ 1.000,00, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, ou na sua extinção, aos cofres da União, pelo descumprimento da referida ordem judicial.

3. A base de sustentação jurídica do Recurso Extraordinário ao qual ora se pretende aderir consiste, essencialmente, na alegação de que a determinação judicial para que a Recorrente se abstenha de contratar terceiros visando a prestação de serviços relacionados à atividade-fim, **não encontra fundamento em lei**. Tal circunstância (ausência de lei) é, com efeito, admitida expressamente pelas decisões recorridas, porquanto em todas as oportunidades nestes autos o Tribunal Superior do Trabalho registra que tanto a sentença, como os acórdãos prolatados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, se mostram em consonância com o verbete de Súmula daquela Corte, nº 331, item IV, sendo a jurisprudência sumulada suficiente para legitimar a diferenciação entre a terceirização lícita da ilícita.

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

5. Não fosse o suficiente, apura-se que o aludido Verbetes de Súmula TST 331: (i) não promove a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, embora



Confederação Nacional da Indústria

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.

6. Em seu apelo extremo é a Recorrente contundente no tocante à relevância da matéria central acima, objeto de incontáveis processos que abarrotam os tribunais regionais do trabalho, a isso se devendo o êxito obtido no reconhecimento da REPERCUSSÃO GERAL, conforme ementa abaixo: (fls. 1271):

“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. (...)”

6. Em consequência, selada a transcendência da causa aos interesses subjetivos das partes, cabe a ora Requerente propugnar seu ingresso no feito, pelas razões que, em maior detalhe, passa a explicar:

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



Confederação Nacional da Indústria

7. Como antes destacado, o despacho de reconhecimento da repercussão geral frisa que a matéria *“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 do Recurso Extraordinário afetado trará sobre a esfera jurídica das empresas, abrangendo por isso mesmo **toda a base de representação da CNI**.

8. Tal é a magnitude do tema para o empresariado, e o risco da geração de passivos trabalhistas gigantescos nele envolvido, que o julgamento em apreço aproxima-se, no seu mérito, **ao processo de controle normativo abstrato** e, por isso mesmo, como ele, apto a permitir a intervenção do *amicus curiae*, para **PLURALIZAÇÃO E A LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL** (ADI nº. 2.321).

9. 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 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).

10. Nessa linha, *reconhecida a repercussão geral da controvérsia, a causa petendi do apelo extremo, antes jungida às questões constitucionais prequestionadas pelo Tribunal de origem, passa a ser aberta, o que justifica a admissão de terceiros na*



Confederação Nacional da Indústria

condição de amici curiae, em ordem a aportar novos argumentos, perspectivas e informações à Corte e, dessa forma, propiciar a resolução da questão em abstrato, mas com uma profunda visão de todas as suas nuances e implicações (RE 630.036 AgR/SC - SANTA CATARINA).

11. Portanto, diante do grau de representatividade da requerente (art. 103, IX, da CF), e da indiscutível dimensão do desfecho da demanda sobre o setor produtivo industrial, de que faz parte a Recorrente, tem-se por plenamente cabível a participação da CNI no feito.

III – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO

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

12. 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 volta do tema terceirização, e que provocam uma distorção conceitual e anacrônica a respeito desse tipo de organização empresarial.

13. 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[1].

14. 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

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



Confederação Nacional da Indústria

segurança, limpeza e vigilância, em verdade, o que a contratação de serviços de terceiros representa realmente é uma **integração de empresas em processos de fornecimento de bens e serviços que compõem o produto final**.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

20. 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*



Confederação Nacional da Indústria

pela CLT, onde há apenas empregados e empregadores dentro de uma mesma empresa”².

21. 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 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 produção”³.

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

23. 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.

24. 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

² PASTORE, 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>.
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

terceirizam a fabricação a produtores de componentes, que prestam também serviços especializados.

25. 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).

26. Outros exemplos de terceirização global podem ser constatados nos documentos anexos, publicados pela CNI, ora Requerente. Na verdade, os documentos anexos revelam a importância e a necessidade da terceirização, especialmente num cenário de competição globalizada, e a insegurança jurídica que desponta em vista da ausência de um marco legal.

27. Há que se evoluir, portanto, na interpretação sobre a terceirização, abandonando a ideia simplista de que o instituto serviria à ideologia da classe produtora, 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.

28. 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.

29. 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.



Confederação Nacional da Indústria

30. É dentro desse espírito, pois, que a Requerente 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 seja 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 é atribuída.

III.b - A FRÁGIL DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. INCOMPATIBILIDADE COM O DINAMISMO DA ATIVIDADE PRODUTIVA .

31. 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.

32. 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

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



Confederação Nacional da Indústria

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 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.

33. 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.

34. 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.

IV – INCONSTITUCIONALIDADE DA DISCIPLINA IMPOSTA PELA SÚMULA 331 DO TST, E QUE FUNDAMENTA AS DECISÕES RECORRIDAS.

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



Confederação Nacional da Indústria

IV. 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.

35. Sem maiores delongas, admitiu-se incontestavelmente na instância recorrida, que não há previsão normativa estabelecendo regras e/ou critérios próprios acerca do fenômeno da terceirização. Como já ressaltado, o fundamento jurídico da proibição judicial de contratação de prestação de serviços nas atividades descritas pelo Tribunal “a quo”, não decorreu de vedação constitucional ou de texto legal infraconstitucional, senão que se assenta exclusivamente nas diretrizes 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. “(…)

36. Com efeito, o acórdão recorrido proferido pela 8ª Turma do TST refutou o pleito recursal no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (fls. 838/839) da empresa Recorrente, invocando a Súmula 331:

(…)

A alegação de afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna não impulsiona o recurso, por tratar este dispositivo de princípio genérico. (...). **Quanto à terceirização, a decisão recorrida está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

37. E às fls. 859:

Comprovado restou, portanto, a irregularidade da contratação de trabalhadores, especialmente para a prestação de serviços diretamente **vinculados à atividade-fim** do tomador, mostrando-se assim correta a r. decisão que reconheceu a nulidade da situação e coibiu a ocorrência de tal situação. (grifo no original)

(…)



Confederação Nacional da Indústria

Verificou-se que a intermediação de mão-de-obra teve nítido intento de **transferir a terceiros, ilegalmente, atividade-fim da reclamada**, porquanto o processo produtivo da madeira é tarefa imprescindível à consecução do seu objetivo social (produção de celulose), e, por isso mesmo, há previsão expressa no Estatuto a Ré no sentido de ser seu objetivo o florestamento e reflorestamento (art. 3, “b”). (...)”(grifo nosso)

38. Por sua vez, a empresa CENIBRA afirma em seu Recurso Extraordinário (fls. 998/999), com acerto, que:

(...) está adstrita aos princípios gerais da legalidade, sendo certo que **não há, no mundo jurídico, norma que autorize ou desautorize a contratação de pessoas jurídicas para a prática de determinados serviços, independentemente de discussão sobre atividade-fim ou atividade-meio.** (...).

Impossível, sob qualquer aspecto, admitir a prevalência da decisão recorrida, na medida em que a mesma “proíbe” a Recorrente de contratar empresas idôneas, para lhe prestar serviços, sob o argumento de ser “ilícita” a “terceirização da atividade-fim” (alínea “a” do dispositivo da sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão da 7ª Turma do TRT da 3ª Região).

E o inconformismo da Recorrente se observa quando, em primeiro lugar, GARANTE a própria Constituição da República que NINGUÉM SERÁ OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA SENÃO EM VIRTUDE DE LEI (CF, art. 5º, II).

39. Pois bem. O princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito calcado na distribuição constitucional de competências entre os órgãos de poder. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, em todas as suas vertentes, não pode exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados/jurisdicionados, senão em virtude de lei.⁶¹

40. 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.

⁶¹Silva, José Afonso da, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, Ed. Malheiros, pág. 419



Confederação Nacional da Indústria

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

42. Nessa esteira, em que pese o inegável brilho e a profundidade do acórdão recorrido, 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.

43. E esse Supremo Tribunal tem sido firme em refutar o papel de legislador positivo pelo Poder Judiciário, e pletora 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).

44. 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 dos autos, 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.

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

⁷ Nenhum princípio de nosso constitucionalismo excede em ancianidade 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

46. Portanto, na medida em que impõe uma obrigação de não fazer à CENIBRA (Recorrente) sem suporte legal, a decisão recorrida agride o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF). E mais, repita-se, usurpa a competência do Poder Legislativo ao criar novidade modificativa da ordem jurídica, limitando o exercício da atividade econômica por meio de construção jurisprudencial.

IV.b – A DELIMITAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 331 E A LIBERDADE DE INICIATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGO 170, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO

47. O voto condutor do Ministro Relator que deu trânsito ao Recurso Extraordinário da empresa por força da repercussão geral da controvérsia levada a efeito nestes autos, acertadamente, constata que *“a proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda mais eficiente.”* (fls. 1268)

48. A percepção acima resume com brilhantismo ímpar, não apenas o fundamento jurídico que alicerça (com esperança) a presente iniciativa, mas mais do isso, o justo sentimento que motiva o pleito de ingresso da CNI como *amicus curiae*, tal a gravidade do cenário vivido pelas empresas à luz das necessidades da nova economia, da produção e do trabalho moderno, em confronto com o texto da Súmula 331. E pior, de sua irregular e casuística aplicação.

49. Desta feita, plena de razão a Recorrente quando insiste na contrariedade do acórdão recorrido 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,



Confederação Nacional da Indústria

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.*

50. 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 têm fonte constitucional, que por sua vez não conferirá fundamento de validade às fontes legais infraconstitucionais, sob pena de aviltamento de caros princípios constitucionais, tal qual se descortina na decisão recorrida, que não se apoia em qualquer preceito legal.

51. 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 (...).*

52. Finalmente, nem se diga que o acórdão recorrido estaria amparado no poder normativo da Justiça do Trabalho, porque a demanda em apreço está fora do escopo do disposto no art. 114, §2º¹⁰, o qual, de resto, também acaba vulnerado pelas medidas ditadas na Súmula 331/TST.

IV.c - A VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA.

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

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

¹⁰ Art. 114. *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.



Confederação Nacional da Indústria

53. Afora o que até aqui se expôs, a insegurança jurídica trazida pelas decisões recorridas e, em derradeira instância, pela Súmula 331 do TST, é manifesta, na medida em que apenas admite 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, instaurando-se uma confusão de definições entre doutrinadores e juízes, a par de infundáveis e contraditórias decisões sobre o assunto.

54. T tamanha insegurança jurídica não raras vezes é capaz de comprometer até a sobrevivência das empresas. No entanto, escusando a excessiva repetição, a Súmula 331 não é lei, e nem a Constituição Federal ou a lei proíbem as empresas de contratar serviços ligados às suas atividades-fim.

55. Não há regra única para que as empresas possam prever, com tranquilidade, se as prestações de serviços contratadas serão enquadradas como lícitas ou ilícitas, com as consequências de responsabilização daí decorrentes. Ou qual a teoria ou doutrina que está, de fato, sendo “incorporada ao ordenamento”, ainda que por via transversa (Súmula 331).

56. Enfim, atirou-se sobre as empresas condição obstrutiva sem lhes dar moldura minimamente razoável, circunstância que mais evidencia a dissociação entre os destinos selados pela Súmula 331, e o princípio da segurança jurídica, pilar do Estado Democrático de Direito que não serve apenas aos interesses de uns, mas de toda sociedade.

IV – CONCLUSÃO

57. Por todo o exposto, fica claro que a CNI não se propõe, nem por um instante a minimizar a importância dos direitos fundamentais do trabalhador, cujo suposto abalo pelo panorama da terceirização não foi objeto de filtros constitucionais, a despeito de ser um fenômeno detectado desde meados do século passado . E nesse



Confederação Nacional da Indústria

diapásão, 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.

58. No que concerne à motivação recursal aqui apoiada, repousa a mesma 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.

59. Em vista de tudo, a CNI, devido ao 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.

60. Requer ainda que, ultrapassado o exame de admissibilidade, seja o Recurso Extraordinário provido, rechaçando-se a declaração de terceirização ilícita atribuída às relações contratuais da Recorrente para realização de etapas de sua atividade produtiva, por incompatibilidade constitucional absoluta do provimento judicial recorrido.

E. Deferimento.

Brasília, 8 de agosto de 2014

CASSIO AUGUSTO BORGES

OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A