



Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Posserra Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

**Excelentíssimo Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO,
Relator da ADPF nº 324 perante o Excelso Supremo Tribunal Federal.**

Processo: ADPF nº 324

Autora: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO AGRONEGÓCIO – ABAG

Interessados: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 4ª REGIÃO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, JUIZ DO TRABALHO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE ARARAQUARA, JUIZ DO TRABALHO DA 16ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO

TRABALHO – ANPT (Estatuto, ata de posse da atual Diretoria e CNPJ anexos), com sede no Setor Bancário Sul, Quadra 2, bloco S, edifício Empire Center, salas 1103/1105, Brasília - DF, CEP: 70.070-904, representada, na forma de seu Estatuto, por seu Presidente, *Carlos Eduardo de Azevedo Lima*, brasileiro, Procurador do Trabalho, CPF nº 009.932.114-96, por intermédio de seus advogados subscritores, instrumento procuratório anexo, com escritório no Setor Bancário Sul, Quadra 1, edifício Seguradoras, 2º, 5º e 14º andares, CEP 70.093-900, Brasília - DF, endereço onde receberão todas as intimações e notificações do presente feito, vem requerer intervenção no presente feito na qualidade de

AMICUS CURIAE

nos termos dos artigos 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, 6º, § 2º, da Lei nº 9.882/1999 e 131, § 3º, do Regimento Interno do STF, aduzindo as seguintes razões.

www.aer.adv.br

I. OBJETO DA PRESENTE INTERVENÇÃO

1. A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) requer seu ingresso, como *amicus curiae*, na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), ajuizada com pedido de medida cautelar pela Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG).
2. A presente intervenção tem como objeto precípuo oferecer informações e fundamentos voltados a sustentar a total improcedência da ADPF. Preliminarmente ao exame de mérito, a ANPT também assinala não reunir a presente arguição condições essenciais de admissibilidade. Realça ainda, na esteira de tais argumentos, o risco embutido na perspectiva de concessão do pedido de liminar formulado pela ABAG.
3. Com efeito, não bastasse a plena compatibilidade entre as decisões judiciais questionadas nesta ADPF e o texto constitucional, há que se considerar o alcance e o potencial nocivo do eventual acolhimento da arguição trazida pela ABAG, máxime em sede de pedido liminar.
4. Frise-se que o pleito da ABAG é dirigido ao reconhecimento, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, de suposta inconstitucionalidade de decisões adotadas pela Justiça do Trabalho para coibir a terceirização ilícita ou fraudulenta. Adira-se que a pretensão da ABAG é potencializada por demanda de medida de urgência, apta a determinar aos órgãos jurisdicionais, de todas as instâncias, a suspensão do andamento de qualquer processo e até mesmo dos efeitos de decisões judiciais já proferidas, que tenham por objeto a legalidade da terceirização levada a cabo por empresário, a teor de sua liberdade de contratar constitucionalmente assegurada.
5. Nesses termos, o propósito veiculado nesta ADPF consiste em nada

www.aer.adv.br

menos senão a virtual interdição da jurisdição trabalhista, no que concerne à apreciação de violações a direitos fundamentais de trabalhadores submetidos à intermediação da venda de sua força de trabalho. E, para tanto, o que se invoca é a inconsequente prevalência de um liberalismo anacrônico e selvagem, escorado numa delirante noção de livre iniciativa sem limites, infensa ao horizonte normativo, ideológico e principiológico da Carta de 1988, que se alinha, irrecusavelmente, no rol das Constituições de inspiração social e democrática, que preconizam um Estado dotado de necessário papel regulador dos abusos do poder econômico.

6. Observa-se, por conseguinte, que a concessão do pedido terá o condão de provocar inconveniente perturbação do exercício da atuação judicante da Justiça do Trabalho, cerceando a identificação, apuração e sancionamento de situações de graves atentados à integridade dos trabalhadores prejudicados por contratos de terceirização que concretizem a subtração de seus legítimos direitos.

7. Isso justifica, diante do iminente exame do pedido de liminar, a imediata intervenção da ANPT, movida por seu compromisso com a preservação dos direitos sociais trabalhistas, assim como em favor da efetividade da atuação profissional dos seus associados, todos eles membros do Ministério Público do Trabalho, cujo mister, dentre outros, implica a proposição justamente de ações civis públicas destinadas a frustrar a ocorrência de fraudes nas relações de trabalho, que privam os trabalhadores dos seus mínimos direitos, hipóteses lastimavelmente frequentes no âmbito dos vínculos intermediados pela terceirização.

II. SÍNTESE DA QUESTÃO DISCUTIDA NA ADPF N° 324

8. Nessa ADPF, portanto, a ABAG busca discutir o mérito de decisões judiciais provenientes da Justiça do Trabalho que, segundo sustenta, inviabilizariam “*em absoluto a celebração de contratos de prestação de serviços*”.

9. A ANPT, por intermédio da presente peça de intervenção, procurará demonstrar que tal afirmação não corresponde à realidade, além de alertar para o risco de que o hipotético acolhimento da pretensão da ABAG poderá prejudicar o bom funcionamento da Justiça do Trabalho no Brasil.

10. Em esfera preliminar, registre-se, não há como admitir a legitimidade da Associação Autora para formular os pedidos suscitados, seja em razão do descabimento da ação intentada, examinado o contexto jurídico e o alcance do que é pretendido, seja pela ausência de qualquer violação aos preceitos fundamentais tidos por descumpridos.

III. LEGITIMIDADE DA ANPT PARA INTERVIR COMO *AMICUS CURIAE*

11. A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT tem como alicerce de sua missão institucional as finalidades de “*promover a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses coletivos e individuais dos associados, relacionados à atividade profissional, desde que compatíveis com as suas finalidades*”, de “*colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, na defesa dos interesses sociais*” e de “*desenvolver ações nas áreas específicas das funções institucionais do Ministério Público*”, conforme dispõem os itens VI, VII e VIII do artigo 2º de seu Estatuto (anexo).

12. A atuação da ANPT está intrinsecamente relacionada com a concretização dos valores constitucionais, em especial aqueles concernentes ao escopo da atuação do Ministério Público do Trabalho. É exatamente o que está sob apreciação no presente caso, em que se discute, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, a constitucionalidade da interpretação, conferida pela Justiça do Trabalho em determinados processos, às decorrências trabalhistas da terceirização de atividades empresariais.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

13. Desde já, pois, justifica-se o ingresso da ANPT no presente feito, na qualidade de *amicus curiae*, porquanto sua participação servirá para pluralizar e democratizar o debate e enriquecer a discussão.

14. A atuação da ANPT na defesa dos direitos sociais dos trabalhadores – notadamente em matéria tão central para a luta contra a precarização do trabalho, como é o caso da discussão acerca da terceirização – a credencia a prestar valiosa contribuição a essa Excelsa Corte Constitucional.

15. Vale registrar que a ANPT vem atuando intensamente em diferentes contextos e iniciativas no sentido de contribuir para o debate acerca da terceirização. É exemplo disso a Nota Técnica ANPT nº 002/2012 (anexa), por meio da qual encaminhou, ao Congresso Nacional, sugestão de substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.330/2004, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel (PL/GO), que pretende disciplinar a terceirização de serviços especializados nas esferas pública e privada.

16. Por meio da referida manifestação, foram apresentados inúmeros dados comprobatórios¹ de que os trabalhadores terceirizados, apesar de terem níveis de escolaridade semelhantes aos empregados diretos, ganham menos, trabalham mais, têm menos direitos e, principalmente, estão muito mais sujeitos a acidentes de trabalho. Trata-se, pois, de realidade que ocupa a ANPT, dada sua responsabilidade institucional, como já ressaltado, de “*colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça e na defesa dos interesses sociais*”.

17. Ademais, os Procuradores do Trabalho vêm se debruçando sobre o tema e se preocupando com as consequências da precarização decorrente da terceirização

¹Disponíveis em <http://cut.org.br/destaque-central/46232/imprensa-repercute-estudo-da-cut-sobre-terceirizacoes>. Acesso em 21.6.2014.

indiscriminada, como demonstra a nota “A Terceirização, a CLT e a Constituição”, de autoria do Subprocurador-Geral do Ministério Público do Trabalho Ricardo José Macêdo de Britto Pereira, publicada na página eletrônica da ANPT.²

18. Também no cenário da discussão internacional de matérias trabalhistas é marcante a atuação da ANPT, que se fez representar, por exemplo, na delegação brasileira que contribuiu para a redação do protocolo sobre trabalho forçado na 103^a Conferência Internacional do Trabalho, promovida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Genebra, em junho de 2014³.

19. Merece destaque ainda o fato de a ANPT já haver sido admitida na condição de *amicus curiae* em diversas outras ações que tramitam perante essa Egrégia Corte, nas quais também se discutem matérias de extrema relevância afetas ao escopo de sua atuação. Foi o caso, por exemplo, da ADPF nº 234, e também das ADIs nº 3357 e 3937, que tratam de leis de banimento do amianto, mineral que vem causando há décadas a morte de milhares de trabalhadores no Brasil.

20. A ANPT também foi admitida na ADI nº 3395, que trata da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas envolvendo relações de trabalho havidas com a Administração Pública, sobretudo aquelas resultantes da contratação irregular de trabalhadores, por ausência de concurso público ou por desvirtuamento de contratos temporários e de prestação de serviços. Veja-se, a propósito, a r. decisão, abaixo transcrita, lavrada pelo Excelentíssimo Ministro Cesar Peluso na ADI nº 3395, em que expressamente reconheceu a representatividade da ANPT e de sua condição de contribuir para o debate a ser empreendido:

² Disponível em <http://fs1.anpt.org.br/aux1/2013/252/anpt19007O1046989.pdf>. Acesso em 21.6.2014.

³ Notícia disponível em http://www.anpt.org.br/index1.jsp?pk_assoc_informe_site=20268&exibe_mais=n. Acesso em 23.6.2014.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

DECISÃO: 1. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (fls. 546-590), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (fls. 622-643) e o Ministério Público do Trabalho – MPT (fls. 647-660) requerem admissão no processo na condição de amicicuriae.

(...)

3. A admissão deve ser concedida, também, à ANPT. Bem vista a petição de fls. 622-643, estou convencido de que esta requerente ostenta adequada representatividade (adequacy of representation) dos interesses envolvidos na causa, conforme exigido pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, e pode contribuir de maneira efetiva para o debate constitucional.

4. A relevância da matéria também é incontestável, pois concerne à competência da Justiça do Trabalho e, em consequência, à competência da Justiça Comum para cognição de causas que envolvam relações de trabalho. Está em questão, em suma, a abrangência do âmbito de proteção ou do suporte fático da regra constitucional de competência prevista no art. 114, I, da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. A elevada quantidade de reclamações, cujo paradigma constitucional é objeto desta ação direta, corrobora, de modo inequívoco, a relevância atribuída à matéria.

(...)

6. Não é caso, porém, de admitir o Ministério Público do Trabalho.

É que as alegações do requerente já foram expostas de maneira plena na intervenção da ANPT, cujas razões são, em grande parte, literalmente idênticas às apresentadas pelo MPT. Dado que a admissão da intervenção é medida extrema, justificada apenas quando se mostre de alto relevo à análise do mérito, desnecessárias intervenções cumulativas, se já oferecidas as mesmas razões por outra entidade ou órgão devidamente representativo.

7. Defiro, portanto, o ingresso da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, na qualidade de amicicuriae, e indefiro a manifestação do Ministério Público do Trabalho, devendo a Secretaria proceder às anotações pertinentes. Autorizo-as a sustentarem oralmente suas razões congruo tempore, conforme decidido na ADI nº 2.777-QO (rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 15.12.2003).

Publique-se. Brasília, 18 de janeiro de 2010.

Ministro CEZAR PELUSO, Relator (grifou-se).

21. É possível inferir, com segurança, a pertinência entre a temática objeto dos presentes autos e o escopo da atuação da ANPT, como demonstram suas já referidas finalidades institucionais e o histórico de suas intervenções, em diferentes cenários, quanto aos debates acerca da terceirização.

22. O caso que será submetido a julgamento nesta ADPF subsome-se perfeitamente às hipóteses em que essa Egrégia Corte admite a intervenção de *amicus curiae*, como ilustra a r. decisão abaixo:

Despacho: A Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF, em 1º de novembro de 2012, requereu sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* (Petição nº 58.353/2012 – doc. 32). Determinei, em 19 de novembro de 2013, fosse intimada a ABRASF para que, no prazo de 10 [dez] dias, juntasse aos autos cópia de seu estatuto e regularizasse sua representação processual (doc. 59). Em atendimento, a peticionária procedeu à devida regularização, por meio da Petição nº 61.593/2013 - doc. 62 e reiterou seu pedido de ingresso como *amicus curiae* na presente demanda. É o breve relatório. Decido. Nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, compete ao relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por meio de despacho irrecorrível, admitir ou não pedidos de intervenção de interessados na condição de *amicus curiae*. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a presença do *amicus curiae* no momento em que se julgará a questão constitucional cuja repercussão geral forá reconhecida não só é possível como é desejável. A pertinência do tema a ser julgado por este Tribunal com as atribuições institucionais do requerente legitima a sua atuação. Ex positis, ADMITO o ingresso da ABRASF no feito, na qualidade de *amicus curiae*. À Secretaria para que proceda às anotações. Publique-se. Brasília, 24 de abril de 2014. Ministro Luiz Fux, Relator Documento assinado digitalmente
RE 651703, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28/04/2014 PUBLIC 29/04/2014 (grifou-se).

23. De fato, as “atribuições institucionais” da ANPT guardam plena sintonia com o tema objeto do presente feito, o que caracteriza, na linguagem de Cassio Scarpinella Bueno⁴, o seu interesse institucional, apto a ensejar seu ingresso na condição de *amicus curiae*. Ademais, a ANPT possui amplas condições de fornecer subsídios singulares para a discussão a ser empreendida no presente caso.

24. Por essas razões, a ANPT requer sua admissão no presente feito, na

⁴Bueno, Cassio Scarpinella. **Amicuscuriae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático.** 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 469.

qualidade de *amicus curiae*, nos termos do art. 543-A, §6º, do Código de Processo Civil e do art. 323, §3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

IV. ILEGITIMIDADE DA ABAG

IV. 1. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALCANCE NACIONAL DA ABAG

25. A Lei nº 9.882/99, em seu artigo 2º, I, prevê como legitimados para a propositura de ADPF os mesmos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Por seu turno, entre os legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, à luz do artigo 103, IX, da Constituição, consta o seguinte: “*entidade de classe de âmbito nacional*”.

26. Esse Excelso STF, sobre o alcance da expressão “*âmbito nacional*”, tem decidido no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CIDADANIA (ASPIM) – ILEGITIMIDADE ATIVA – ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL – NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Mantida a decisão de reconhecimento da inaptidão da agravante para instaurar controle abstrato de normas, uma vez não se amoldar à hipótese de legitimação prevista no art. 103, IX, “parte final”, da Constituição Federal. 2. Não se considera entidade de classe a associação que, a pretexto de efetuar a defesa de toda a sociedade, patrocina interesses de diversas categorias profissionais e/ou econômicas não homogêneas. 3. **Ausente a comprovação do caráter nacional da entidade, consistente na existência de membros ou associados em pelo menos nove estados da federação, não bastante para esse fim a mera declaração formal do qualificativo nos seus estatutos sociais. Precedente.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(ADI 4230 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-176 DIVULG 13-09-2011 PUBLIC 14-09-2011 - destacou-se).

www.aer.adv.br

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI. Ação proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES. Impugnação de norma concernente a toda a magistratura. Legitimização não caracterizada. Entidade classista de âmbito nacional, mas de representação parcial da categoria profissional. Não representatividade em, pelo menos, 9 (nove) estados da federação, nem de todos os membros do Poder Judiciário nacional. Inteligência do art. 103, IX, cc. art. 102, § 2º, da CF. Inicial indeferida. Agravo regimental improvido. Precedentes. **Carece de legitimização para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove estados da federação,** nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar. (ADI 3617 AgR, Relator Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011- destacou-se).

27. O fundamento maior dessa exigência reside na fórmula da representatividade adequada, segundo a qual, na defesa de interesses de ordem coletiva, é necessário que o representante seja efetivamente qualificado para atuar em nome de determinado grupo de interesse. Sobre esse princípio, discorre Andre Vasconcelos Roque⁵:

Um representante inadequado é um não-representante, visto que não estará agindo de acordo com os interesses da coletividade, mas segundo a vontade de terceiros ou mesmo na proteção egoística de seus próprios interesses individuais (...). A falta de adequação do representante acarreta a ausência da própria representação e, portanto, também a inexistência de qualquer fundamento jurídico-constitucional capaz de justificar a vinculação do grupo à luz do devido processo legal, tanto no direito brasileiro como no modelo norte-americano.

28. Seguindo essa linha de entendimento, o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello prolatou decisão monocrática nos seguintes termos, ao examinar justamente situação de representatividade envolvendo associação de âmbito nacional:

⁵ ROQUE, Andre Vasconcelos. *O que significa representatividade adequada? Um estudo de direito comparado*. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iv/o-que-significa-representatividade-adequada-um-estudo-de-direito-comparado>>. Consulta em 5 set. de 2014.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinícius Serrano

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORA QUE SE QUALIFICA COMO ENTIDADE DE CLASSE “DE CARÁTER NACIONAL”. NÃO ATENDIMENTO, CONTUDO, POR ELA, DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DA ESPACIALIDADE (CF, ART. 103, IX, “*in fine*”). CRITÉRIO OBJETIVO DE IDENTIFICAÇÃO DESSE REQUISITO DEFINIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DA “REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA” NOS PROCESSOS COLETIVOS. DOUTRINA. LEGITIMIDADE DO CONTROLE PRÉVIO, PELO RELATOR DA CAUSA, DOS REQUISITOS FORMAIS INERENTES À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA (RTJ 139/67, v.g.). AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. DECISÃO: (...) O exame dessa questão prévia leva-me a reconhecer a presença, na espécie, de obstáculo cuja existência implica a impossibilidade de reconhecimento da legitimidade ativa da União dos Militares Estaduais e Federais do Brasil (UMB) para o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Refiro-me à circunstância de que a União dos Militares Estaduais e Federais do Brasil não demonstrou qualificar-se como entidade de classe de âmbito nacional. Cumpre ter presente, neste ponto, o fato de que “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em, pelo menos, nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente, atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional” (RTJ 141/4, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). Bem por isso, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, buscando eleger um critério objetivo e identificador do requisito constitucional da espacialidade para os fins de ativação da jurisdição constitucional concentrada, tem reafirmado, em sucessivas decisões (ADI 79-QO/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 912/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – ADPF 120/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO – ADPF 140/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADPF 214-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a advertência segundo a qual “Não é entidade de classe de âmbito nacional, para os efeitos do inciso IX do art. 103 da Constituição, a que só reúne empresas sediadas no mesmo Estado, nem a que congrega outras de apenas quatro Estados da Federação” (ADI 386/ES, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – grifei). Não custa acentuar que essa diretriz jurisprudencial, que visa a definir o sentido da cláusula “de âmbito nacional” inscrita no art. 103, IX, da Carta Política, tem por precípua objetivo conferir efetividade à fórmula da “adequacy of representation”. O que se revela essencial, no tema, sob tal aspecto, é a questão concernente ao que a doutrina denomina, nos processos coletivos, “representatividade adequada”, que constitui – consoante observa

ADA PELLEGRINI GRINOVER (“Novas Tendências do Direito Processual”, p. 152, 1990, Forense Universitária), com fundamento no magistério de MAURO CAPPELLETTI (“Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi”, “in” “Le azioni a tutela di interessi collettivi”, p. 200 e segs., 1976, Padova, Cedam) e de VICENZO VIGORITI (“Interessi collettivi e processo”, p. 245, 1979, Milano) – “importantíssimo dado para a escolha dos legitimados às ações coletivas” (grifei). O fato processualmente relevante, na espécie, é que a ausência de objetiva e pronta demonstração, pela autora, de que satisfaz a exigência jurisprudencial e doutrinária da representatividade adequada, impede que se lhe reconheça qualidade para agir em sede de controle normativo abstrato. É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal não tem conhecido de ações diretas de constitucionalidade, quando ajuizadas, como sucede na espécie, por quem não ostenta o perfil de entidade de classe de âmbito nacional, consoante impõe o art. 103, IX, da Constituição Federal, para efeito de plena satisfação da exigência de representatividade adequada (...).

(ADI 5074, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 12/12/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18/12/2013 PUBLIC 19/12/2013 – destacou-se).

29. Desse modo, a exigência de que as associações tenham membros em pelo menos nove estados para que sejam legitimadas à propositura de ADPF tem como objetivo precípua garantir que sua representatividade seja efetiva, especialmente por se tratar de controle concentrado de constitucionalidade, que tem impacto *erga omnes*.

30. No caso em análise, a Associação Autora apresentou ato por meio da qual foi constituída (Documento de identificação 1), apresentando como membros mantenedores apenas cinco entidades sediadas no estado de São Paulo.

31. Foi juntada à inicial, ainda, ata de assembleia geral da qual participaram diversas entidades sem identificação de sede (Documento de identificação 2) e, ainda, sem prova de que constituiriam formalmente o corpo de associados da ABAG. Do mesmo modo, foi apresentada lista de entidades que, em tese, constituiriam a associação (Documento de identificação 5), documento produzido unilateralmente e sem identificação das respectivas sedes.

32. Por fim, juntaram-se documentos relativos à União da Indústria de Cana-de-açúcar – Unica (Documento de identificação 8 e Documento de identificação 9), entidade que não demonstrou ser membro da ABAG. De todo modo, nota-se que a Unica, por tais documentos, teria representação apenas em São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e Tocantins, totalizando 6 (seis) estados da federação.

33. Nesse passo, em sede preliminar, uma vez constatada a ilegitimidade ativa da ABAG para a propositura de ADPF, haja vista a não comprovação do requisito de abrangência nacional, conforme limite mínimo objetivo estabelecido pela jurisprudência do Excelso STF, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fulcro nos artigos 3º e 267, VI, do CPC.

IV. 2. AUSÊNCIA DE ATA DE ASSEMBLEIA, DE DISPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA E DE INSTRUMENTO DE MANDATO QUE AUTORIZEM O AJUIZAMENTO DE ADPF

34. O artigo 5º, XXI, da Constituição prevê que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” (destacou-se). A essa determinação, o Excelso STF tem conferido acepção mais ampla que a mera previsão em estatuto.

35. Realmente, tem-se exigido, para atuação judicial de entidades associativas, além da previsão estatutária, a autorização específica dada por Assembleia Geral. Houve decisão plenária do STF nesse sentido (acórdão ainda não publicado), no bojo do RE nº 573.232, julgado em 14/05/2014, em sede de repercussão geral, conforme extraído do

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Posserra Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

Informativo nº 746⁶:

(...)

A autorização estatutária genérica conferida a associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados, sendo indispensável que a declaração expressa exigida no inciso XXI do art. 5º da CF (“as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”) seja manifestada por ato individual do associado ou por assembleia geral da entidade.

(...)

Ademais, a simples previsão estatutária de autorização geral para a associação seria insuficiente para lhe conferir legitimidade. Por essa razão, ela própria tivera a cautela de munir-se de autorizações individuais. (...)

(RE 573.232, rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, julgamento em 14-5-2014, Plenário, Informativo 746, com repercussão geral, destacou-se).

36. Compulsando-se os presentes autos, não é possível observar, porém, entre os documentos carreados pela Autora, qualquer ata que denote ter havido autorização de seus associados para o ajuizamento da ADPF ora impugnada, nem atos individuais nesse sentido.

37. Porém, não é só. Também não está atendida **outra** condição da legitimidade da ABAG. Isso porque seu estatuto, juntado aos autos pela própria Autora, dispõe, no artigo 7º, sobre as finalidades da Associação, quais sejam:

Art. 7º. A ABAG tem por finalidade integrar todos os segmentos do Agronegócio brasileiro com os objetivos de:

I. atuar no campo político sugerindo medidas que venham otimizar e aumentar a competitividade do sistema, tanto nacional quanto internacionalmente;

⁶<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo746.htm>

- II. atuar no campo técnico, desenvolvendo estudos técnicos que permitam respaldar sua atuação política;
- III. estabelecer um sistema de comunicação com os vários segmentos da sociedade brasileira, visando esclarecer a relevância do sistema e valorizar sua importância social e econômica;
- IV. atuar de forma a otimizar os resultados do setor.

38. Observa-se que em nenhum momento o referido estatuto prevê a possibilidade de atuação judicial da ABAG. Desse modo, além de não haver realizado assembleia que a habilitasse a ajuizar ação de índole constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que desvirtua a finalidade da referida Associação eventual intervenção judicial, já que uma tal medida é totalmente alheia a seus objetivos associativos.

39. Vale acrescentar que essa E. Corte, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.187, estabeleceu que o instrumento de procuraçāo deve conter poderes específicos para atacar a norma impugnada em controle de constitucionalidade, entendimento justificado pela necessidade de que se verifique se estão presentes os anseios da instituição impugnante. O inteiro teor do acórdão proferido na mencionada ADI está construído sobre o fato de que “*a marca política da legitimidade para a ação direta, a situá-la para além do âmbito do critério jurídico ao alcance do advogado, está a pressupor a manifestação formalizada da vontade, se não dos colegiados nacionais, ao menos efetivamente explicitada pelo Presidente do Partido.*”

40. Assim, a natureza política do pedido de exercício de controle concentrado de constitucionalidade torna indispensável a presença simultânea de poderes específicos, ata de assembleia autorizadora e vocação estatutária, elementos ausentes no presente caso.

41. Constata-se facilmente, portanto, que a ABAG não possui legitimidade para ajuizar nenhum tipo de demanda judicial como representante de seus associados, constituindo o ajuizamento desta ADPF iniciativa isolada de sua Direção, razão

pela qual o presente feito deve ser imediatamente extinto, sem julgamento de mérito, com fulcro nos artigos 3º e 267, VI, do CPC, e no art. 2º, I, da Lei nº 9.882/1999.

V. INADEQUAÇÃO DAS PROVAS DE VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

42. Num exame detalhado da documentação acostada à inicial, verifica-se que a Associação Autora juntou diversas decisões inaptas a demonstrar a pretensa violação de preceito fundamental suscitada.

43. Inicialmente, cumpre destacar que a maior parte dos acórdãos juntados à inicial sequer foram discutidos no decorrer da peça da Autora. Assim ocorre com os documentos de números 31, 32, 33, 34, 36, 37, 39, 50 e 51. Dessa maneira, torna-se inviável identificar a interpretação judicial que a ABAG objetiva declarar constitucional, pois carente de fundamentação a impugnação apresentada.

44. Da mesma forma, são anexadas, como se impugnadas fossem, decisões judiciais favoráveis ao interesse da Associação Autora, tais como aquelas constantes dos documentos de números 30, 40, 41, 43, 44 e 45. Não há interesse processual que justifique a menção a tais decisões, tampouco se observa que, da fundamentação observada na exordial, decorra a impugnação desses arrestos.

45. Por fim, no documento de número 48, observa-se que sequer houve qualquer discussão a respeito da licitude ou ilicitude da terceirização levada a cabo pela Empresa Reclamante. Naquela ocasião, como se observa da ementa do julgado, houve sumária aplicação da Súmula nº 126, do TST, impedativa do revolvimento da matéria fática, resultando no desprovimento do Agravo de Instrumento objeto de controvérsia.

www.aer.adv.br

46. Tendo isso em vista, merece indeferimento liminar a exordial, com fulcro no art. 295, parágrafo único, II, do CPC, por se configurar inepta a peça vestibular, eis que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

VI. DESCABIMENTO DA ADPF. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.

47. Ainda preliminarmente, mostra-se imperioso destacar o completo descabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para os fins pretendidos pela Associação Autora.

48. É certo que, no direito constitucional brasileiro, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui caráter dúplice. Se, de um lado, serve como ação típica de controle concentrado autônomo, independente da vinculação a casos concretos, de outro, pode apresentar caráter eminentemente incidental, podendo “*não apenas brotar em caso concreto em curso, como ainda ter fundamento relevante nos aspectos econômico, político, social ou jurídico*”⁷. Assim é que se tem possibilitado, em distintas ocasiões, a propositura de ADPF contra atos judiciais que pretensamente malfiram os princípios constitucionais tutelados pela ação constitucional em comento.

49. Tal interpretação decorre de uma leitura extensiva do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.882/1999, que admite o cabimento da referida ação para “*evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*”. A construção doutrinária e

⁷ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1206.

jurisprudencial hoje dominante faz com que o mencionado dispositivo abranja não apenas atos administrativos e legislativos, mas também atos judiciais.

50. Trata-se de solução que, diferentemente do que ocorre em sede de controle difuso, repercute como autêntico processo objetivo, pois, visando a viabilizar o controle de constitucionalidade, possui eficácia *erga omnes*, constituindo ação própria e independente, quanto realizada a partir de uma situação concreta suscitada pela parte autora.

51. Destaca-se, no entanto, que o manejo da ADPF não constitui solução válida para combater todo e qualquer ato judicial. Isso porque a Lei nº 9.882/99, que regulamenta o seu procedimento, estipula requisitos indispensáveis para a propositura dessa espécie processual. Nesse sentido, convém destacar o **princípio da subsidiariedade**, insculpido no seu art. 4º, §1º, o qual impõe que a ADPF não poderá ser admitida se houver outro meio capaz de sanar a lesividade apontada de modo eficaz.

52. A interpretação doutrinária e jurisprudencial majoritária tem reconhecido que o impedimento do manejo da ADPF apenas se conforma “*quando existe meio capaz de tutelar o direito objetivo mediante decisão dotada de efeitos gerais e vinculantes, ou seja, por meio de ação que se destina ao controle abstrato de constitucionalidade*”⁸. É dizer: a mera possibilidade de interposição de recursos ordinários nos casos concretos enfrentados pela ação proposta não obsta a propositura da ação.

53. Assim é que se tem concluído que “*a ADPF (...) será sempre cabível quando houver a necessidade (interesse público na conformação constitucional do Direito) de um instrumento para combater determinada lesão à Constituição (em seus preceitos fundamentais) que não possa ser combatida (definitiva e amplamente) por meio dos*

⁸ SARLET; MARINONI; MITIDIERO. *Op. Cit.*, p. 1208.

demais instrumentos jurisdicionais existentes com a mesma expressividade que o será por meio da ADPF”⁹ (grifos atuais).

54. No caso que ora se apresenta ao Supremo Tribunal Federal, verifica-se discussão relativa à existência de lei que restrinja a terceirização de atividade-fim. Ocorre, no entanto, que **o mesmo tema já se encontra em debate no âmbito deste Excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.** Trata-se do tema de número 725, cujo caso-paradigma é o ARE nº 713.211/MG, sob relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux.

55. Tão conexas são as ações, que a Autora da ADPF noticiou, naquele outro processo, a propositura da presente medida, por meio da Petição nº 38.378/2014 (anexa).

56. Ainda: a discussão aventada nos documentos de números 26 e 27 – idênticos em conteúdo – diz respeito à matéria da terceirização de atividades de *call center* em empresas telefônicas, objeto do Tema nº 739 com repercussão geral reconhecida, cujo caso paradigma é o Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932/DF, sob relatoria do Ministro Teori Zavascki. Uma vez mais, observa-se a tentativa da Associação Autora de atribuir verdadeiro efeito avocatório à presente ADPF.

57. A natureza objetiva concedida pela repercussão geral à discussão em sede de recurso extraordinário faz com que os resultados atingidos pelas duas vias, caso a Autora venha a lograr êxito em seu pleito – o que se admite apenas por hipótese, haja vista o que se passará a expor –, seja exatamente o mesmo. O caráter subsidiário da ADPF impede que, diante dessa constatação, seja ela conhecida, pois seria medida de todo inócuia.

⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

58. Situação semelhante já foi enfrentada por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede da ADPF nº 76, relatada pelo Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes:

Como o instituto da ADPF assume feição eminentemente objetiva, o juízo de relevância deve ser interpretado como requisito implícito de admissibilidade do pedido. Seria possível admitir, em tese, a propositura de ADPF diretamente contra ato do Poder Público, nas hipóteses em que, em razão da relevância da matéria, a adoção da via ordinária acarrete danos de difícil reparação à ordem jurídica. O caso em apreço, contudo, revela que as medidas ordinárias à disposição da ora requerente - e, não utilizadas - poderiam ter plena eficácia. Ressalte-se que a fórmula da relevância do interesse público, para justificar a admissão da argüição de descumprimento (explícita no modelo alemão), está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro. No presente caso, afigura-se de solar evidência a falta de relevância jurídica para a instauração da ADPF. Assim, tendo em vista a existência, pelo menos em tese, de outras medidas processuais cabíveis e efetivas para questionar os atos em apreço, entendo que o conhecimento do presente pedido de ADPF não é compatível com uma interpretação adequada do princípio da subsidiariedade. (...) Conseqüentemente, nego seguimento ao presente pedido de argüição de descumprimento de preceito fundamental por entender que a postulação é manifestamente incabível, nos termos e do art. 21, § 1º do RISTF. Por conseguinte, declaro o prejuízo do pedido de medida liminar postulado. (grifos atuais).

(ADPF 76, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/02/2006, publicado em DJ 20/02/2006).

59. No mesmo sentido, observa-se o acórdão da ADPF nº 141, da lavra do Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PREFEITO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA LESÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Aplicação do princípio da subsidiariedade. A argüição de descumprimento de preceito fundamental somente pode ser utilizada quando houver o prévio exaurimento de outros meios processuais, capazes de fazer cessar a lesividade ou a potencialidade danosa dos atos omissivos questionados. II - A Lei 8.429/1992 e o Decreto-lei 201/1967, dentre outros, abrigam medidas aptas a sanar a ação omissiva

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

apontada. III - Não está evidenciado, ademais, documentalmente, o descumprimento de preceito fundamental, seja na inicial da ADPF, seja no presente recurso. IV - Agravo improvido.

(ADPF 141 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010).

60. A razão do caráter subsidiário da ADPF consiste na preservação da segurança jurídica e do devido processo legal, garantias constitucionais inscritas no art. 5º, XXXVI e LIV. Afinal, essa modalidade de ação não pode ser transformada “*em instrumento de avocação de processos, o que nem de longe tem respaldo no sistema constitucional adotado a partir de 1988*”¹⁰.

61. Por tais razões, não merece conhecimento a presente ADPF, devendo ser extinta sem julgamento de mérito, tendo em vista a não observância do princípio da subsidiariedade, pressuposto específico dessa modalidade processual, conforme estabelecido na jurisprudência desse Excelso STF.

VII. MÉRITO

VII.1. RAZÕES DA DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. AUSÊNCIA DA INSEGURANÇA JURÍDICA SUSCITADA

62. Em sua peça exordial, a Associação Autora suscita, entre outras razões, que a distinção entre atividade-meio e atividade-fim ocasionaria lesão ao disposto no

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. São Paulo: RT, 2013, p. 905.

art. 5º, II, da Constituição a justificar a declaração de inconstitucionalidade de decisões judiciais que têm sido proferidas com base na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

63. Porém, além de não especificar, em seu pedido, que interpretações, exatamente, pretende ver excluídas das decisões judiciais atacadas, sua pretensão deixou de observar o modo como foi construída na jurisprudência, a distinção entre atividade-meio e atividade-fim das empresas.

64. Sucede que a legislação ordinária – quanto à matéria, a CLT –, limita claramente o princípio da livre iniciativa ao prever, como modalidade genérica de contratação, o contrato de trabalho bilateral. Além disso, conforme se passará a detalhar, a sedimentação do entendimento consubstanciado na Súmula 331/TST e a formulação do conceito de atividade-meio foram fruto da absorção, por aquela Corte Superior Trabalhista, de legislação especial a excepcionar a regra geral da CLT.

65. De fato, ao definir empregador e empregado, em seus artigos 2º e 3º,¹¹ além de tratar especificamente do contrato de trabalho em seus artigos 442 e seguintes, a CLT estabelece caracteres básicos que permitem defini-lo como “*o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou*

¹¹Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

ente despessoificado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços”¹².

66. Embora a CLT já acolhesse as figuras da empreitada e subempreitada, em seu artigo 455, a primeira das medidas legislativas nesse sentido se deu quando da reforma promovida por meio do Decreto-Lei nº 200/1967. Naquela figura normativa, verifica-se a inscrição de dispositivo que permitia, em termos genéricos, a delegação, à iniciativa privada, da realização das chamadas “tarefas executivas”¹³. Exigia-se, tão somente, que o ator privado responsável pela execução das mencionadas tarefas gozasse de desenvolvimento técnico suficiente para o desempenho da função.

67. A natureza das atividades que poderiam ser terceirizadas, no entanto, não era bem definida pelo Decreto-Lei em comento. Apenas com a edição da Lei nº 5.645/1970 é que se teve uma dimensão mais precisa da espécie de tarefas sujeitas à delegação já prevista em 1967. Eis o que se lia no parágrafo único do art. 3º daquela norma¹⁴:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

68. O rol ali esposado era claramente exemplificativo, e se referia a atividades que apenas instrumentalmente serviam à Administração Pública. Repousava ali o início da definição do que seriam as chamadas atividades-meio.

¹²DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010, p. 468.

¹³Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

¹⁴O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.527/97.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

69. Seguindo-se à abertura da possibilidade de terceirização de atividades no setor público, dois novos diplomas normativos acabaram por estender a prática ao setor privado. Primeiramente, editou-se a Lei nº 6.019/1974, a qual implicou uma das mais substanciais mudanças na legislação trabalhista nacional, ao admitir, quando da contratação de serviços temporários, a configuração trilateral da prestação laboral. Nesse sentido, prescreve o art. 4º da mencionada Lei:

Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

70. Posteriormente, editou-se a Lei nº 7.102/1983, para prever uma hipótese de terceirização permanente, mas delimitada ao ramo da vigilância de estabelecimentos bancários. A esse respeito, previa o seu art. 3º, na redação original:

Art. 3º - A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:
I - por empresa especializada contratada; ou
II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio.
 Parágrafo único - Nos estabelecimentos financeiros federais ou estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal. (Grifos atuais).

71. Registre-se que, no ano de 1994, a Lei nº 8.863 alargou as possibilidades de terceirização previstas pela Lei nº 7.102/1983, viabilizando a prática nos serviços de vigilância de qualquer instituição pública ou privada, bem como nos serviços de transporte ou garantia de transporte de qualquer tipo de carga.

72. Tais mudanças legislativas implicaram uma alteração relevante na configuração das relações de emprego no Brasil. No entanto, nenhuma delas implicou a autorização para a terceirização irrestrita, restando intacta a previsão normativa constante da

CLT, a prever unicamente a conformação bilateral do trabalho, com as exceções legislativamente determinadas.

73. A caracterização da relação de emprego, tal como estruturada na CLT, foi recepcionada pela ordem constitucional de 1988. Nesse sentido, observe-se o ensinamento de Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes:

Em consequência da constitucionalização da relação de trabalho, existe proibição, dirigida inclusive ao legislador, de descaracterizá-la, ou seja, afirmar a sua inexistência, quando essencialmente esteja configurada. **Admitir o contrário evaziará o conteúdo normativo da Constituição**, na medida em que o legislador infraconstitucional poderia excluir do sistema de garantias determinado grupo de trabalhadores na condição de trabalho subordinado, não eventual e oneroso, seja pelo critério de segmento econômico, seja por qualquer outro critério material ou formal eleito.

Este impedimento da descaracterização da relação de emprego, com contornos definidos, por norma infraconstitucional, vai além, não só considera objetivamente a condição de trabalhador empregado dentro de uma relação, mas vincula subjetivamente aquele indivíduo enquanto titular de direitos ao outro sujeito, aquele que explora a atividade contratada, sob os contornos de uma relação de emprego, objetivando o proveito econômico, apropriando-se da mais-valia, ou qualquer outra espécie de proveito decorrente do trabalho alheio.¹⁵(grifou-se)

74. Nesse caminho seguiu a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que, após o advento da Constituição de 1988, “*construiu forte argumentação contra as fraudes nas relações de emprego, valendo-se da cláusula legal de imperatividade das normas trabalhistas, inscrita no art. 9º da CLT, segundo o qual ‘serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos [naquela] Consolidação’*”¹⁶.

¹⁵FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. "Direito ao Desenvolvimento e Terceirização: Inter-relações entre os sistemas econômico, jurídico, político e moral". In: ÁVILA, Any et alli (org.). **Mundo do Trabalho: Atualidades, Desafios e Perspectivas - Homenagem ao Ministro Arnaldo Sussekind**. São Paulo: LTr, 2014, p. 130.

¹⁶DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014, p. 35.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinícius Serrano

75. Foi com o objetivo de tornar claros os parâmetros adotados para a aferição judicial das fraudes que o Col. TST cristalizou jurisprudência restritiva à terceirização trabalhista. Inicialmente, por meio do enunciado de súmula nº 256, de 1986, a seguir reproduzido:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

76. Diante da ausência de previsão sumular a respeito da terceirização de atividades no âmbito da Administração Pública, ao arrepio dos princípios da legalidade administrativa e do concurso público, verificou-se a proliferação da prática no âmbito estatal, especialmente em virtude da ausência de recursos nas empresas públicas e sociedades de economia mista para a contratação de quadros com maior qualificação pela via do concurso público.

77. Passaram-se a perpetrar, então, verdadeiras fraudes à regra inscrita no art. 37, II, da já vigente Constituição de 1988. Com isso, o Ministério Público do Trabalho deu início a diversas ações que visavam a adequar a contratação por empresas públicas e sociedades de economia mista a partir de balizas constitucionais. Diante disso, a Súmula nº 256 foi modificada no ano de 1993, quando o TST formulou o enunciado nº 331, cuja redação original prescrevia o que segue:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256.

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

www.aer.adv.br

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 este haja participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666 /93).

78. Para além das previsões específicas relacionadas com a terceirização no setor público, importa verificar que, a teor do que dispuseram os itens I e III da súmula, manteve-se a proibição genérica da terceirização trabalhista, fazendo-se prevalecer a interpretação judicial que privilegia a integridade do art. 2º da CLT.

79. Ressalvaram-se, novamente, os casos do trabalho temporário e da intermediação de serviços de vigilância, mantendo-se a *ratio* da edição da anterior Súmula nº 256. Às exceções sumuladas pelo TST, porém, **acrescentaram-se os serviços de conservação e limpeza, assim como aquelas atividades especializadas ligadas às chamadas atividades-meio do tomador.** É bom lembrar que, em qualquer hipótese, é necessário que inexista pessoalidade e subordinação direta do trabalhador com o ente tomador dos serviços para que se considere lícita a terceirização, sob pena de se perpetrar fraude à legislação trabalhista.

80. O raciocínio empreendido pelo Col. TST para alcançar tal entendimento decorreu, única e exclusivamente, da interpretação da legislação ordinária então em vigor. Além das exceções previstas nas Leis nº 6.019/1974 e nº 7.102/1983, incorporaram-se aquelas constantes da legislação administrativa. O conceito de atividade-meio, afinal, deriva exatamente de uma interpretação que se fez do disposto na Lei nº 5.475/1970, já transcrita, que aludia a “*atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas*” (grifos atuais).

81. **Diante disso, impõe-se reconhecer que a distinção aludida e, mais que isso, a restrição à terceirização trabalhista conforme concebida por construção**

jurisprudencial, encontra amplo respaldo normativo, não se justificando a alegada violação ao art. 5º, II, da Constituição.

82. Conforme relatado, o Col. TST firmou parâmetros para a definição da licitude da terceirização. Não há dúvidas de que toda interpretação judicial pode suscitar discussões a respeito de seu acerto ou desacerto. No entanto, não se verifica, no caso em questão, a insegurança jurídica suscitada pela Associação Autora. Tampouco é possível depreender que haja lesão a preceito fundamental decorrente das interpretações aludidas.

83. Toda regra jurídica comporta algo de incerto, decorrente do fato de que “*qualquer conceito que façamos sobre algo não tem o condão de abarcar, de antemão, todas as hipóteses de aplicação*”. De fato, “*a lei é um texto, ao qual atribuiremos um sentido, que somente se dará na sua concretude*”¹⁷. A legislação trabalhista não dará conta de todos os complexos fatos da vida que se submeterão à jurisdição.

84. No entanto, com o intuito de se atribuir um patamar aceitável de racionalidade, o sistema processual brasileiro prevê formas específicas de uniformização de jurisprudência. No Judiciário Trabalhista, compete ao TST, em última instância, realizar esse juízo, quando entender que a recorrência de entendimentos conflitantes o justifique.

85. Foi justamente o que fez aquela corte ao apreciar o tema da terceirização trabalhista. Estabeleceu-se, por meio da Súmula 331, parâmetro objetivo – respaldado em leis – de verificação da licitude da prática, o que somente pode ser realizado caso a caso, como convém ocorrer em qualquer esfera judicial.

86. Incluem-se, entre os parâmetros de aferição da natureza da atividade desenvolvida pela prestadora de serviços, os elementos que são impugnados pela Autora: *inclusão da atividade no objeto social da tomadora de serviços, essencialidade da*

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 220.

atividade para a consecução dos fins do empreendimento e exclusividade na prestação dos serviços.

87. De acordo com o que alega a Associação Autora, a pretensa incidência do princípio da primazia da realidade deveria servir para afastar a vinculação das decisões judiciais ao critério da aferição do objeto social da tomadora dos serviços. Para tanto, junta as decisões constantes nos documentos 29, 48 e 49.

88. A esse respeito, cumpre notar, inicialmente, que a presunção deve ser no sentido de que a empresa efetivamente exerce as atividades constantes de seu objeto social. Qualquer juízo sobre a realidade do empreendimento deve ser feito pelos mecanismos instrutórios disponíveis nas instâncias ordinárias, o que não aconteceu nas hipóteses mencionadas. Dessa forma, tendo restado configurado que as atividades exercidas pelos trabalhadores terceirizados condiziam com as finalidades da tomadora de serviços, outra conclusão não seria possível senão a ilicitude da terceirização.

89. No que tange à aferição da essencialidade da atividade para consecução dos fins do empreendimento, impugnada nas decisões constantes nos documentos 42, 46 e 47, há que recordar que a natureza essencial de algum dos segmentos do negócio é decorrência clara da adoção de uma distinção entre atividade-meio (instrumental para a realização das funções da empresa) e atividade-fim. Não se pode pretender, como quer a Associação Autora, que qualquer atividade desenvolvida no interior de uma empresa seja declarada como indispensável. Os parâmetros objetivos adotados na construção jurisprudencial da Justiça do Trabalho vinculam a essencialidade à finalidade.

90. Nos arestos juntados, nota-se tratar de casos em que se entendeu ilícita a terceirização de atividades de transportes de produtos em empresas de produção e comercialização de açúcar e álcool e de distribuição de medicamentos. Trata-se de clara tentativa de fraude trabalhista, vez que a comercialização de um produto, assim como sua

distribuição, pressupõem o deslocamento das matérias-primas até o local de beneficiamento e dos produtos finais até os clientes do empreendimento, respectivamente.

91. Por fim, quanto ao critério de exclusividade na prestação dos serviços pela empresa subcontratada, o que se observa, nesses casos, é que não há uma verdadeira atividade empresarial ou uma dinâmica organizativa na empresa prestadora; isto é, não há uma estrutura à qual os trabalhadores e trabalhadoras possam se sujeitar, sendo inevitável que se reconheça que eles e elas, na realidade, estão subordinados à tomadora.

92. Note-se que, no caso de tal discussão, constante no processo de número 2543200-74.2009.5.09.0001, sequer foi anexada prova da violação de preceito fundamental, o que sequer enseja o conhecimento com fundamento em tal hipótese.

93. Ante o que se expôs, verifica-se ser inviável a pretensão formulada pela Associação Autora, eis que se mantém hígida a autoridade do art. 5º, II, da Constituição, a cada vez em que, por direta aplicação da CLT, reconhece-se a existência de vínculo direto entre uma empresa tomadora de serviços e um empregado terceirizado, mediante fraude.

VII. 2. O SENTIDO DO VALOR DO TRABALHO NO CONSTITUCIONALISMO

SOCIAL E ADVOGADOS

94. Em sua tentativa de atestar a alegada violação a preceitos fundamentais, a Autora suscita, inicialmente, suposta lesão art. 1º, IV, da Constituição, o qual preceitua que, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, incluem-se “*os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*”.

95. Além de não demonstrar, de maneira específica, em que medida as decisões judiciais mencionadas poderiam ser violadoras do mencionado preceito constitucional, as constatações fáticas a respeito da terceirização trabalhista indicam que, na verdade, é a sua ampla liberação, pretendida pela Autora, que implica prejuízos ao preceito mencionado, o qual, insculpido já no artigo vestibular na Carta de Direitos de 1988, lança as bases do modelo constitucional ali adotado.

96. Trata-se de documento que se insere na tradição do constitucionalismo social, que surgiu historicamente a partir da crise de uma concepção puramente liberal dos direitos.

97. Como refere Gabriela Delgado, “*o Estado Liberal era (...) um Estado submetido à Constituição, mas continuava a ser um Estado assegurador de garantias, vantagens e direitos apenas aos proprietários o que, afinal, muito o aproximava da fase excludente característica da anterior Idade Moderna*”¹⁸. No interior dessa lógica, não encontrava lugar uma proteção social ampla que levasse em consideração os elementos conformadores da dignidade das pessoas que, para além de um sentido puramente formal da igualdade, demandavam um papel ativo do Estado na consolidação de parâmetros mínimos de dignidade a partir de uma concepção solidária da sociedade e do direito.

98. A situação social insuportável gerada pela exploração predatória da força de trabalho no contexto do “*livre mercado*” e a ideia de “*isonomia formal*”, que, nas palavras de Fábio Konder Comparato, configurava uma “*pomposa inutilidade para a legião*

¹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. “Os paradigmas do Estado Constitucional Contemporâneo”. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. São Paulo: 2012, p. 20.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussen • Pedro Felizola Rachel Dovra • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas”¹⁹, precipitou a assunção de nova postura por parte do Estado, que passou a tutelar, por intermédio da atividade legislativa, a parte hipossuficiente (ou seja, os obreiros), novidade legislativa que configura, nas palavras de Palomeque Lopez, “a primeira e transcendental manifestação histórica da intervenção dos poderes públicos nas relações entre privados.”²⁰

99. No dizer de Washington Luís da Trindade, “*formaram-se direitos públicos subjetivos, irrecusáveis a qualquer pessoa e com força de incidência para a Vida, a Dignidade e a Liberdade, numa palavra, a Justiça, para que se fizessem presentes no fatal desequilíbrio entre os interesses individuais elementares e a arregimentação social e econômica do Estado Industrial*”²¹.

100. A partir da elaboração das normas protetivas, o Estado dessacralizou a autonomia privada e a propriedade e passou a considerar a vida e a integridade física dos trabalhadores como matérias de ordem pública que justificavam a limitação à livre estipulação contratual e ao desempenho das atividades econômicas lesivas àqueles bens jurídicos.²²

101. No âmbito dos textos constitucionais, o principal marco de assunção dessa nova caracterização normativa foi a Constituição Alemã de 1919 – a conhecida Constituição de Weimar, que não apenas retomou os direitos estabelecidos pela Carta de 1848,

¹⁹COMPARATO. Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 52.

²⁰LOPEZ. Manuel Carlos Palomeque. Trad: MOREIRA. António. **Direito do Trabalho e Ideologia.** Coimbra: Almedina, 2001. p. 30.

²¹TRINDADE, Washington Luiz da. **O superdireito nas relações de trabalho.** Salvador: Ed. Salvador, 1982, p. 96.

²²CAZZETTA. Giovanni. Trad: ÁLVAREZ. Clara. **Estado, juristas y trabajo. Itinerarios del Derecho Del Trabajo em El siglo XX.** Madrid: Marcial Pons, 2010. p.44-45.

como também objetivou abordar os novos problemas sociais verificados no contexto de crise em que se inseria Alemanha no pós-guerra.

102. Como referem Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, a nova Constituição assentou que “*o Estado, na qualidade de conformador, era levado a assumir obrigações; ele devia desenvolver a sociedade civil de modo que permitisse também à classe trabalhadora participar adequadamente no progresso social e desfrutar da liberdade*”²³.

103. O modelo ali adotado difundiu-se amplamente nas décadas que se seguiram, terminando por repercutir sobre toda a compreensão a respeito do constitucionalismo que se seguiu. No caso brasileiro, notórias influências da concepção social dos direitos podem ser verificadas na Carta de 1934 e, mais recentemente, na Constituição de 1988.

104. **Decorrente disso é a adoção, como princípio fundamental da República, do valor social do trabalho. Mais ainda: a própria livre iniciativa somente pode se compreender a partir de uma dimensão de solidariedade, tendo em vista que é, ela também, concebida a partir do seu valor social. Outro não pode ser o sentido que se dá às expressões “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” e “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, observada nos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição.**

²³ PIROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. Trad. António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43.

105. Suas duas dimensões devem ser sempre realizadas em conjunto e “conforme os ditames da justiça social” (artigo 170, *caput*, da Constituição). É o que se depreende da própria topografia das expressões no Texto Constitucional. A despeito da comum referência à livre iniciativa de maneira dissociada do valor social, “*o texto constitucional não permite uma interpretação estritamente individualista desse princípio (...); na verdade, a interpretação isolada da livre iniciativa, distanciada de uma perspectiva ampliada da questão, pode acabar por omitir a necessária adequação desse preceito às demandas de integração social e de valorização do trabalho*”²⁴.

106. Por conta do tratamento privilegiado concedido pela Constituição de 1988 à solidariedade social, levada a cabo, dentre outras formas, por meio das diversas garantias do trabalho, é que não se pode desconsiderar as consequências prejudiciais da terceirização ao ambiente laboral, bem como à concreção das normas protetivas hoje vigentes. É dizer, nessa seara (liberdade de contratação de mão-de-obra por empresas), a liberdade preconizada pelo artigo 5º, II, da Lei Maior não pode ser absoluta, devendo respeitar outros direitos e diretrizes constitucionais.

107. Estabelecido o contexto dos preceitos tidos por violados pela Associação Autora, cumpre rechaçar, de pronto, o falacioso argumento esposado na inicial desta ADPF, a seguir transscrito:

Embora decisões trabalhistas visem à proteção ao trabalhador, concretamente, desconsideram a inclusão no mercado de trabalho formal de pessoas que, em outro contexto, acabariam não participando dele. A terceirização, embora criticada veementemente, fez crescer setor importante da economia, havendo dados empíricos quanto a isso, não considerados pela Justiça do Trabalho que,

²⁴ TRINDADE, Pedro Mahin Araújo; LOPES, João Gabriel. **A terceirização e o supremo (parte 2): O STF e a terceirização da política.** Disponível em: <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/06/o-stf-e-terceirizacao-da-politica.html>>. Consulta em 5 set. 2014.

involuntariamente, acaba assumindo posicionamento **contrário à valorização do trabalho na vida em sociedade.** (grifos do original).

108. Verifica-se, de antemão, que a Associação Autora não comprovou nenhuma das alegações presentes no trecho em destaque. A menção genérica a supostos dados que indicariam aumento da formalização decorrente da terceirização não basta para que se comprovem os efeitos econômicos concretos mencionados.

109. De se referir, ainda, que, mesmo que tenha sido observado o aumento da formalização no país, não existem elementos aptos a aferir se tal crescimento decorreu da expansão da terceirização. De igual modo, o simples aumento da formalização não pode servir para justificar a precariedade das condições de trabalho ou a suspensão dos direitos constitucionalmente prescritos.

110. Não por acaso, pesquisas recentes têm associado a prática da terceirização à figura da escravidão contemporânea, já reiteradamente condenada pela Organização Internacional do Trabalho, em suas Convenções nº 29 e nº 105. Com contratos revestidos de regularidade, empresas terceirizadas têm submetido seus trabalhadores a intoleráveis práticas de violação de direitos fundamentais, como atesta o pesquisador Vitor Filgueiras, em artigo acadêmico intitulado *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?*²⁵

111. Na referida pesquisa, o acadêmico se debruça sobre todos os resgates ocorridos no País entre os anos de 2010 e 2013, concluindo que, dos 3.553 trabalhadores resgatados nessas condições, 2.998 (equivalente a 84,4% do total) eram trabalhadores terceirizados, em que pese o fato de estes trabalhadores representarem 25% dos

²⁵Texto disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizacao-e-trabalho-analogao-ao-escravo1.pdf>.

empregados no país, segundo dados de 2011. Trata-se de dado alarmante que fornece outra faceta da dimensão dos riscos de fraudes ocasionados pela terceirização de atividades-fim.

112. Importante referir que países que permitiram a ampla terceirização de atividades não demonstraram maior robustez na geração de emprego. Veja-se, por exemplo, o caso do México, país no qual a reforma trabalhista aprovada no final de 2012, que incluiu a regulamentação da terceirização e alterações nos mecanismos de responsabilidade solidária em casos de subcontratações, fez com que a situação dos trabalhadores piorasse de maneira generalizada. Desde a aprovação da referida reforma, as taxas de desemprego naquele País são mais altas do que em relação aos mesmos meses no ano anterior, com exceção de fevereiro e de março. Além disso, a qualidade das vagas existentes piorou, com evidente precarização de direitos²⁶.

113. **Ora, a valorização do trabalho prescreve não apenas o direito à alocação em postos de empregos formais, mas também – e sobretudo – a qualidade de vida e a garantia das prescrições constitucionais nesses postos.**

114. Nesse sentido, convém recobrar que a atribuição de um valor social ao trabalho implica a proteção ao trabalho decente, agenda política com amplo reconhecimento internacional e disciplinada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde o final da década de 1990. De acordo com a OIT:

O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da

²⁶ Disponível em <http://reporterbrasil.org.br/documentos/novaleitrabalho-mexico.pdf> Consultada em 25 jun. 2014.

proteção social e o fortalecimento do diálogo social²⁷.

115. Esses princípios, respaldados por normas constitucionais específicas em vigor no Brasil, restam lesados pela expansão indiscriminada da terceirização.

116. Não se pode depreender que sejam qualificados empregos que acabam por implicar elevado número de acidentes de trabalho ou a uma absurda taxa de rotatividade no emprego. Alarmante, nesse sentido, a constatação realizada por Marcio Pochmann no Estado de São Paulo, de que 8 a cada 10 empregados terceirizados são substituídos ao final de cada ano de trabalho²⁸.

117. Obviamente, tal constatação faz com que a ampla difusão da terceirização trabalhista vá de encontro aos objetivos inscritos no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual se deve buscar um desenvolvimento progressivo no emprego, e ainda no seu inciso I, que preconiza a desejável manutenção do emprego.

118. Ademais, como observam Gabriela Delgado e Helder Amorim, direitos constitucionais trabalhistas elementares são frequentemente lesados com a prática abrangente da terceirização:

Esse trabalhadores que têm seus contratos sucessivamente extintos antes de completar um ano de trabalho não chegam a adquirir o direito às férias anuais remuneradas. Mesmo aqueles que têm seus contratos extintos ao final de cada ano de trabalho, apesar de adquirirem o direito às férias, na forma do art. 130 da CLT, por não permanecerem no emprego nos doze meses consecutivos, que compreendem o período concessivo dessas férias, terminam por não usufruí-las, esvaziando sobremaneira a eficácia do direito previsto no art. 7º, XVII, da Constituição, direito este voltado à regeneração física e mental e à promoção

²⁷ Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Consulta em 5 set. 2014.

²⁸ POCHMANN, Marcio. **A superterceirização dos contratos de trabalho.** Disponível em: <http://www.bancax.org.br/br/admin/noticias/arquivos/5be45325eb3947d508e7b2cb2c37069f1601_arqui.pdf>. Consulta em 5 set. 2014.

do convívio social e familiar do trabalhador²⁹.

119. Também a arrecadação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, assegurada pelo art. 7º, III, da Constituição, resta prejudicada pela elevada rotatividade entre terceirizados.

120. O direito à organização coletiva igualmente é seriamente vulnerado. Entre os efeitos perniciosos da prática, encontra-se a fragmentação das entidades coletivas que atuam em nome dos trabalhadores. Tal fragmentação torna mais intensa a exploração sobre os terceirizados, pois, ao tornar a mão de obra volátil e intercambiável, diminui expressivamente o poder de barganha de sindicatos obreiros junto aos representantes empresariais.

121. De fato, o estímulo sindical à solidariedade é amplamente desinflado quando os trabalhadores dos distintos segmentos de uma mesma empresa são impedidos de realizar negociações coletivas conjuntas, em razão de estarem formalmente vinculados a empregadores distintos. Nesse passo, os trabalhadores terceirizados acabam por ser excluídos, em muitas ocasiões, dos processos negociais de empresas tomadoras de serviços, sujeitando-se a condição mais precária que aquelas sob as quais se encontram outros trabalhadores que desempenham suas atividades nos mesmos espaços empresariais.

122. Conclui-se que, ao excluir os trabalhadores da categoria profissional vinculada à sua atividade econômica, a terceirização frustra sua organização em torno do sindicato que representa seus reais interesses, minando-lhes a força de coalizão para negociar e conquistar a melhoria de suas condições sociais. Esvaziam-se, com isso, a eficácia e a função social do direito coletivo à organização sindical (art. 8º, CF), à greve (art. 9º, CF) e

²⁹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014, p. 106.

ao reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI).

123. Desse modo, institucionalizam-se a quebra da isonomia e a violação do preceito de igualdade (art. 5º, I, CF), práticas abomináveis que atentam contra o ânimo da Constituição da República. Além de fragmentar os empregados e os sindicatos, gerando concorrências internas nos distintos segmentos, reduz-se a base de representação e o poder de negociação coletiva, desvalorizando-se o salário e tornando-se sem efeito a aferição e o gozo da equiparação salarial, por exemplo (art. 461 da CLT).

124. Assim, a terceirização serve de base para toda sorte de discriminação no acesso a postos de emprego e como burla a determinações legais de equalização. Como lucidamente observa Wilson Ramos Filho, em trabalho específico a respeito do tema, essa contumaz transgressão aos predicados da isonomia tem como gênese a abominável noção de mercantilização do trabalho humano:

ALINHO & ROBERTO E ADVOGADOS

Na concretude das relações trabalhistas, a garantia de tratamento isonômico – entre os trabalhadores permanentes e os terceirizados – presente na legislação frequentemente passa a ser desconsiderada e, paulatinamente, foi se impondo outra ética nas relações entre as classes sociais fundamentais, um novo espírito capitalista, que a aceitava a merchandage: como mercadoria, a força de trabalho poderia ser comprada por uma pessoa jurídica (intermediária) e revendida, com lucro, a outra pessoa jurídica (tomadora de serviços) que subordina o trabalho vivo, mediante contraprestações precarizadas para os empregados.³⁰

125. Não por acaso, desde sua formulação inicial, a CLT já previa hipóteses específicas de impedimento do tratamento discriminatório dos trabalhadores. Nesse

³⁰ RAMOS FILHO, WILSON. **A terceirização do trabalho no Brasil. Perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência.** Volume I. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 347.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussen • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

sentido, convém trazer à baila a literalidade dos arts. 5º e 6º daquele diploma, os quais prescrevem:

Art. 5º A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

126. Também o instituto da equiparação salarial objetiva dar concretude à vedação à discriminação injusta, como se depreende da leitura do art. 461:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

127. Tais normas acabaram por se mostrar consentâneas com os preceitos basilares da Constituição de 1988, conforme se extrai do artigo 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, a proibirem qualquer conduta discriminatória no âmbito das relações empregatícias:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

(...)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

128. Ocorre, porém, que caso seja afastada a construção jurisprudencial existente sobre a terceirização, toda ela resultante da aplicação dos fundamentos normativos do Direito do Trabalho, ter-se-á o risco de se incentivarem condutas discriminatórias.

129. O debate suscitado nos autos, como visto, gravita em torno da definição dos limites da liberdade de contratar na esfera trabalhista, tendo-se sempre presente que não apenas o artigo 7º, mas a própria existência do Direito do Trabalho, partem da premissa de que é possível e desejável limitar as possibilidades de maximização de lucro às custas dos trabalhadores.

130. Destaque-se que o discurso jurídico que subjaz às críticas lançadas à limitação imposta à terceirização de atividade-fim está ligado à disfarçada resistência ao modelo de proteção social consubstanciado na Constituição de 1988, na suposta inconveniência de conformar a realidade social às normas jurídicas de há muito já existentes e no objetivo de melhora na competitividade ou eficiência no exercício da atividade econômica (maior lucratividade).

131. Levadas a cabo as pretensões da Associação Autora, haverá rápido e inafastável retrocesso social, em contraposição ao desiderato inserto no artigo 7º da Lei Maior, quando explicita, em seu *caput*, que o rol de direitos ali disposto não é exaustivo, servindo de farol em prol da busca pela crescente melhoria da condição social dos trabalhadores e da vedação à diminuição de direitos laborais.

132. É preciso ter presente que, no contexto atual, a grande maioria das pessoas se integra à economia por meio de seu próprio trabalho, de modo que a proteção da relação de emprego é o caminho mais abrangente e seguro de realização de diversos princípios que animam o Texto Constitucional como um todo, tais como o da dignidade da pessoa

humana, da justiça social, do bem-estar social e individual, da subordinação da propriedade à sua função socioambiental e da igualdade.³¹

133. O artigo 7º da Lei Maior tem por intuito deliberado promover o equilíbrio de forças nas relações laborais e, em especial, limitar, em nome de bens jurídicos titularizados por trabalhadores (tais como a integridade física e o próprio direito à subsistência), o livre exercício da autonomia privada e a fruição absoluta do direito à propriedade.

134. **A limitada lógica do desenvolvimento econômico estrito deve ceder o passo a uma visão de desenvolvimento social e econômico que se preocupe também com utilidades sociais de caráter coletivo e individual. O desenvolvimento econômico, nessa perspectiva, deve ser colocado ao lado das escolhas políticas, jurídicas e sociais da sociedade brasileira, em particular aquelas explicitadas no Texto Constitucional de 1988³².**

135. Note-se, ainda, que a liberdade de contratar não abrange apenas o direito da empresa de escolher os meios de gestão que lhe aparentam ser mais convenientes segundo as suas necessidades. A liberdade empresarial do art. 170, *caput*, deve ser cotejada com a valorização do trabalho humano, componente daquele mesmo dispositivo.

136. De um lado, há que ter em conta que o exercício da atividade econômica deve ter por fundamento a *função social dos contratos, da propriedade e da empresa*, cujo cumprimento é cogente até mesmo no âmbito da legislação civil ordinária, como se depreende da leitura do art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual

³¹DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho**. Vol. II. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 35-36

³²FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. "Direito ao Desenvolvimento e Terceirização: Inter-relações entre os sistemas econômico, jurídico, político e moral". In: ÁVILA, Any et alli (org.). **Mundo do Trabalho: Atualidades, Desafios e Perspectivas - Homenagem ao Ministro Arnaldo Sussekind**. São Paulo:LTr, 2014, p. 136

“nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”

137. Por todo o exposto, revela-se absolutamente improcedente o alegado descumprimento, por parte de decisões da Justiça do Trabalho indicadas, dos preceitos dispostos nos artigos 1º, IV, 5º, II e 170, *caput*, da Constituição. Ao revés, todo o ordenamento constitucional brasileiro, inclusive os próprios preceitos invocados pela Autora, orientam no sentido de que a liberdade de contratação de serviços por empresas tenha como limite e como premissa a valorização do trabalho humano, a desejável melhoria da condição social dos trabalhadores e os ditames da igualdade e da justiça social, valores estes subjugados pela prática da terceirização em atividade-fim identificada nos casos das decisões referidas na exordial desta ADPF, consoante será detalhado a seguir.

VII.3. PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA NA DEFINIÇÃO DE SUBORDINAÇÃO

138. A ABAG alega que a atuação da Justiça do Trabalho tem inviabilizado “em absoluto a celebração de contratos de prestação de serviços, que constitui legítima expressão do direito constitucional à liberdade”, consequência que decorreria da suposta construção casuística em torno do conceito de subordinação.

139. Segundo argumenta a ABAG, “todo e qualquer ato de orientação quanto à consecução dos serviços terceirizados (...) é interpretado como prova de subordinação, diante da qual, inevitavelmente, a terceirização é reputada ilegal”, o que configuraria “arbitrariade na interpretação de um conceito vago adotado na Súmula 331

(...)".

140. Ocorre que as situações verificadas nos atos indicados pela Autora não configuram mero estabelecimento de critérios para prestação dos serviços, mas situações em que, efetivamente, os trabalhadores estavam inseridos na dinâmica dos respectivos tomadores. Por exemplo, no primeiro caso indicado, qual seja, o RO 1689-2010-103-00-0, originário do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região, uma instituição financeira contratou a reclamante por empresa interposta para desempenhar funções relacionadas à prevenção de fraudes a cartões de crédito. No segundo caso, o RO 1310-2012-090-03-2, também do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região, o trabalhador foi contratado para trabalhar no plantio e conservação das florestas de eucaliptos por empresa produtora de celulose que inclui, em seu objeto social, serviços de florestamento e reflorestamento.

141. Em ambos os casos, tem-se exemplos típicos do que a Justiça do Trabalho tem denominado subordinação estrutural. Sob esse ponto de vista, considera-se subordinado o trabalhador que, ainda que não receba, sempre, ordens diretas do tomador de serviços, vincula-se fortemente à sua dinâmica operativa.

142. Destaca-se, nesse sentido, pertinente observação de Otávio Pinto e Silva, segundo o qual o que se observa com frequência é que “muitas vezes o terceiro que se presume especialista (...) contrata para si uma mão-de-obra desqualificada e barata (oriunda de um imenso exército de reserva), treina-a (quando assim o faz) e oferece seus serviços a empresas que estão necessitando reduzir custos”³³.

³³ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr,

143. Portanto, o que se observou, nesses casos, é que não houve verdadeira atividade empresarial ou uma dinâmica organizativa na empresa prestadora; isto é, não havia uma estrutura à qual os trabalhadores pudessem se sujeitar, sendo inevitável que se reconhecesse que eles eram, na realidade, subordinados à tomadora de serviços.

144. A Justiça do Trabalho examinou os referidos casos à luz dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais vigentes, e também à luz do *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual o vínculo formal não é o mais importante elemento a se considerar para definir a situação real dos trabalhadores. Examinou-se a que dinâmica eles efetivamente respondiam. Após o exame, não se vislumbrou distinção entre as operações realizadas pelos trabalhadores e a finalidade do empreendimento da tomadora, a revelar quem era o verdadeiro empregador (artigo 2º da CLT) e fraude à legislação trabalhista (artigo 9º da CLT).

145. O papel da Justiça do Trabalho é, precisamente este: identificar e punir esse tipo de fraude, de modo a tornar efetivos os direitos dos trabalhadores, consubstanciados não apenas na CLT, mas, de modo especial, na própria Constituição, com destaque ao artigo 7º, que elenca extenso rol de direitos trabalhistas.

146. Impedir o Judiciário trabalhista de analisar os fatos e subsumi-los à norma vigente, interpretando previamente conceitos jurídicos importantes para a decisão, como o são os conceitos de “subordinação” e de “real empregador”, equivale a lhe esvaziar o sentido e as próprias competências constitucionais, dispostas nos artigos 111 a 116 da

Constituição de 1988.

147. Desse modo, revelam-se absolutamente improcedentes os pedidos formulados pela Autora com base em suposta imprecisão do conceito de subordinação estabelecido pela Justiça do Trabalho, na medida em que tal definição se dá, necessariamente, mediante exame casuístico dos fatos e em atenção aos postulados trabalhistas, além do que foram feitos, em todos os casos citados, justamente pelo órgão do Poder Judiciário investido de tal poder pela Constituição da República, qual seja, a Justiça do Trabalho.

VIII. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO LIMINAR. RISCO DE DANO INVERSO.

148. Alega a Autora, para justificar seu pedido de tutela de urgência, que estariam sendo proferidas decisões, pela Justiça do Trabalho, que mitigariam a liberdade de contratação, em face das condenações milionárias e multas diárias vultosas impostas às empresas de diversos segmentos econômicos, a impedir sua “*resistência eficaz*”. Assim colocados os fatos, a ABAG argumenta que o resultado “é o esmagamento da liberdade de contratar, a interferência profunda na estruturação das empresas operantes em vários setores da economia, de que podem resultar consequências, a médio e longo prazo, indesejáveis para a sociedade como um todo”.

149. Destaca-se, desde logo, que a ABAG não demonstrou a presença dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* necessários à concessão da liminar pleiteada. Isso porque não delineou, em nenhum momento, qual seria o dano concreto, irreparável ou de difícil reparação, que esse tipo de decisão estaria causando às entidades que a compõem.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussenq • Pedro Felizola Rachel Dovra • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinícius Serrano

150. Tampouco há na inicial qualquer indicação do perigo – que não é iminente - que a demora no provimento requerido acarretaria à Associação ou às entidades que a compõem. Mencionam-se, em vez disso, supostos danos com alta carga de abstração que, se muito, ocorreriam, segundo a própria ABAG, a médio e longo prazo.

151. A Autora não se preocupou efetivamente em delinear em que medida a ausência de provimento imediato causaria dano irreparável a seus membros. Ao revés, trouxe informação que evidencia que o alegado dano às empresas seria improvável, quando se considera que a própria ABAG assumiu que apenas uma de suas associadas tem receita bruta de R\$ 60.000.000.000,00 (sessenta bilhões de reais), conforme consta à fl. 10 da inicial.

152. Ressalta-se, sob outro prisma, que as indenizações deferidas pelas decisões anexadas à inicial foram todas fixadas com base em parâmetros fáticos analisados pelo Poder Judiciário trabalhista a partir de bases legais e jurisprudenciais claras, assegurada a ampla defesa e o contraditório, e que ainda não transitaram em julgado, sendo reversíveis, portanto.

153. Além disso, não houve preocupação em se delimitar na exordial em que medida os atos questionados violariam a liberdade de contratar das associadas da Autora. E isso não foi feito porque sequer seria possível, já que as referidas decisões apenas estabeleceram determinados critérios aos contratos firmados, visando à garantia dos direitos dos trabalhadores.

154. O estabelecimento de algumas restrições decorre, exatamente, da função precípua do Poder Judiciário trabalhista, qual seja, a de dirimir conflitos por meio da interpretação das leis trabalhistas e da Carta Magna. Para tanto, deve atentar para o princípio

da unidade da Constituição, segundo o qual essa deve ser interpretada como um todo, evitando-se contradições entre diferentes princípios.

155. Se por um lado a Constituição estabelece a liberdade das empresas de contratar como princípio (livre iniciativa – artigo 5º, II), por outro, atrela essa mesma liberdade ao ditame de justiça social (artigo 170) e elenca como fundamento da República o valor social do trabalho (artigo 1º, IV), além de enumerar uma série de direitos dos trabalhadores, conferindo à Justiça do Trabalho a competência constitucional (artigos 111 a 116) de examinar e julgar cada situação concreta, especialmente verificando a ocorrência de fraudes a direitos trabalhistas.

156. Supor que a Justiça do Trabalho não estaria autorizada a conferir a extensão da liberdade assegurada pela Constituição, em confronto com os caracteres do contrato de trabalho padrão delineados pela CLT e a outras tantas diretrizes constitucionais, equivaleria a esvaziar sua própria razão de existir.

157. Por outro lado, a amplitude do pedido da presente ADPF afetaria até mesmo - e em grande medida - a atuação do Ministério Público do Trabalho - MPT, incumbido, por missão constitucional, de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da Constituição). Tal se daria na medida em que inúmeros inquéritos e ações civis públicas são instaurados em todo o Brasil, visando à defesa da ordem jurídica trabalhista, em situações de flagrante aviltamento a direitos constitucionais e à própria condição de saúde e segurança nos ambientes de trabalho, tendo por pressuposto a terceirização de atividades-fim de empresas dos mais diversos ramos de atividade.

158. Nesse cenário, o hipotético deferimento da liminar pleiteada

acarretaria, em verdade, dano inverso, em face do inegável engessamento que imporia à Justiça do Trabalho, que se veria desprovida de sua função primordial de interpretação das leis trabalhistas e da Constituição, mesmo diante do ajuizamento de ações trabalhistas que denunciassem situações de fraudes e de violações de direitos constitucionais trabalhistas.

159. Estar-se-ia ferindo, com isso, o princípio da conformidade funcional, que visa exatamente a:

Impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (Ehmke).³⁴

160. O risco de dano inverso se estende, ainda, aos milhares de trabalhadores atingidos pelos efeitos nefastos da terceirização, que se veriam subitamente desprotegidos das fraudes perpetradas em nome desse instituto e reiteradamente desveladas pela Justiça do Trabalho.

161. Constitui exemplo categórico da suscetibilidade desses trabalhadores o fato de que, no ano de 2009, apenas no setor elétrico, enquanto a taxa de mortalidade média entre os trabalhadores diretos foi de 15,06 a cada 100.000, entre os terceirizados esse índice foi de 55,53 a cada 100.000 – um número que equivale a quase 400% daquele registrado entre os primeiros.

162. Impactante, ainda, a informação de que, mesmo quando a análise é feita no interior de uma mesma empresa, a diferença é ainda – e por vezes mais – gritante.

³⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008, p. 1224.

Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussen • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

Segundo informações da Federação Única dos Petroleiros (FUP), em análise que envolveu apenas dados da Petrobras, entre 1995 e 2013, foram registrados 329 óbitos em atividades da empresa. Desses, 265 – o equivalente a 80,5% – tiveram por vítimas trabalhadores terceirizados.

163. Não se sustenta, de igual modo, a alegação de que a terceirização permitiria maior geração de emprego formal, conforme já foi devidamente impugnado em tópico anterior.

164. Na verdade, a ausência de qualquer controle do Poder Judiciário trabalhista sobre o trabalho terceirizado, pretensão última dos pedidos formulados pela ABAG, implicaria a potencialização de quadro social indesejável, em sacrifício ainda maior à dignidade de milhões de trabalhadores brasileiros.

165. Requer-se, pois, o indeferimento da liminar pleiteada pela ABAG, ante a não configuração de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, bem como pelo evidente e alarmante risco de dano inverso.

**ALINO & ROBERTO
E ADVOGADOS**

IX. CONCLUSÃO

166. Pleiteia a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT sua admissão na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental na qualidade de *amicus curiae*, com o consequente deferimento de sua participação no processo, inclusive para fins de sustentação oral em eventual sessão de julgamento.

167. Requer-se, outrossim, o indeferimento do pedido liminar



Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussen • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

formulado, ante a inexistência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, bem como pelo grave risco de dano inverso.

168. Espera, ainda, o reconhecimento, por parte desse Excelso Supremo Tribunal Federal, de que a ADPF em apreço não reúne as condições mínimas de admissibilidade, mas que, caso venha a ter o seu mérito apreciado, devem os pedidos formulados ser totalmente desprovidos, ante a perfeita adequação entre as decisões judiciais impugnadas e a Constituição de 1988.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília-DF, 10 de setembro de 2014.

Roberto de Figueiredo Caldas
OAB/DF nº 5.939

Mauro de Azevedo Menezes
OAB/DF nº 19.241

Gustavo Teixeira Ramos
OAB/DF nº 17.725 **Veronica Quihillaborda Irazabal Amaral**
OAB/DF nº 19.489

Milena Pinheiro Martins
OAB/DF nº 34.360

Pedro Augusto Maia Felizola
OAB/DF nº 31.571

João Gabriel Pimentel Lopes
OAB/DF nº 40.637

www.aer.adv.br



Alino da Costa Monteiro (in memoriam) • Roberto de Figueiredo Caldas • Mauro Menezes • Claudio Santos Gustavo Ramos • Marcelise Azevedo • Ranieri Resende • Monya Tavares • Raquel Rieger • Rodrigo Torelly Luciana Martins • Denise Arantes • Andréa Magnani • Dervana Coimbra • Laís Pinto • Paulo Lemgruber Rodrigo Castro • Renata Fleury • Cíntia Roberta Fernandes • Moacir Martins • Verônica Amaral Raquel Perrota • Leandro Madureira • Adovaldo Medeiros Filho • Thiago Henrique Sidrim • Rafaela Possera Pedro Mahin • Mara Cruz • Nathália Monici • Milena Pinheiro • Raissa Roussen • Pedro Felizola Rachel Dovera • Tércio Mourão • Marcelo Vieira • Juliana Bomfim • Rubstênia Silva • Hugo Moraes Carolina Ávila • Rayanne Neves • João Gabriel Lopes • Catarina Lopes • Jéssica Costa • Danielle Ferreira Aline Sterf • Roberto Drawanz • Érica Coutinho • Ana Carolina Portezan • Carina Pottes • Rodrigo Sampaio Priscila Faro • Tatiana Dias • Virna Cruz • Luís Carlos Coentro • Vinicius Serrano

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS

Doc. 01 – Procuração

Doc. 02 – Ata de eleição do biênio 2014-2016

Doc. 03 – Ata de posse do biênio 2014-2016

Doc. 04 – Estatuto da ANPT

Doc. 05 – CNPJ da ANPT

Doc. 06 – Substabelecimento

Doc. 07 – Terceirização de atividade-fim - ações do Ministério Público do Trabalho

Doc. 08 – Terceirização - efeitos sobre a relação de trabalho (DIEESE)

Doc. 09 – Terceirização e desenvolvimento - uma conta que não fecha (DIEESE)

Doc. 10 – Terceirização e negociação coletiva - velhos e novos desafios para o movimento sindical brasileiro (DIEESE)

Doc. 11 – O processo de terceirização e seus efeitos sobre as relações de emprego no Brasil (DIEESE)

Doc. 12 – Nota Técnica ANPT nº 002/2012

**ALINO & ROBERTO
E ADVOGADOS**