



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PETIÇÃO DIGITALIZADA

OFÍCIO.TST.GP N.º 1228

Brasília, 30 de dezembro de 2014.

A Sua Excelência o Senhor
Ministro ROBERTO BARROSO
Supremo Tribunal Federal
Brasília - DF

Supremo Tribunal Federal

30/12/2014 17:16 0062078



Assunto: Presta informações solicitadas no Ofício nº 45286/2014, referentes à Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324.

Senhor Ministro,

Em atenção ao despacho de Vossa Excelência, encaminhado a esta Presidência pelo ofício nº 45286/2014-STF, nos autos da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, em que figura como requerente a Associação Brasileira do Agronegócio - ABAG e interessado o Tribunal Superior do Trabalho, permita-me reportar ao artigo 3º e seu inciso II, da Lei 9.882/99, os quais preconizam que a petição inicial deverá conter, entre outros requisitos, a indicação do ato questionado.

O referido ato abordado na inicial da ação não se restringe a controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição da República, mas a inúmeras decisões proferidas no âmbito do Judiciário do Trabalho em ações em que se debate sobre a terceirização de serviços.

Nada de estranho no fato de a pretensão visar tais decisões, em relação às quais a requerente pretende

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Tribunal Superior do Trabalho

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 8, Lote 1, Bloco B, 5.º andar, Sala 529

70070-600 – Brasília/DF

(61) 3043-7828/4540/4389 - Fax: (61) 3043-4369

Endereço eletrônico: presidencia@tst.jus.br

desqualificá-las com um linguajar impróprio nos meios forenses, uma vez que, segundo ensina Gilmar Mendes, essa ação também pode ser ajuizada em face de atos jurisdicionais, orientação doutrinária também secundada por Vossa Excelência.

Nesse sentido, diz Gilmar Mendes que **"Pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundado em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta, simplesmente, na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional"**.

Pois bem, mediante análise da extensíssima inicial da arguição, observa-se que a requerente, depois de divagações em torno de princípios fundamentais da Constituição da República, e após referência a inúmeras decisões do Judiciário do Trabalho, concentra sua irresignação, substancialmente, no precedente da Súmula nº 331 e seus seis incisos desta Corte.

Em outras palavras, apesar de haver menção a várias ações em curso no Judiciário do Trabalho em torno da terceirização de serviços, o foco da ação constitucional remete unicamente ao precedente sumular deste Tribunal.

Com efeito, é o que se constata do tópico em que a requerente apregoa textualmente:

"À luz dessa Súmula, é razoável concluir que Justiça do Trabalho não reconhece os efeitos de contratos de prestação de serviços firmados pelas empresas, visando à terceirização de parte das suas atividades como estratégia para atuação mais eficaz no mercado de consumo".

Outro tanto se verifica das razões nas quais a requerente adverte que **"São inúmeras as ações em que veiculadas tais pretensões [como se verá no item 2.2], que têm sido acolhidas, lamentavelmente, em decisões proferidas em todos os graus de jurisdição na Justiça do Trabalho, com fundamento na Súmula n° 331"**.

Sobressai desse aligeirado histórico não ter a requerente identificado a decisão judicial, emanada dos vários graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, em que tenham sido agredidos os princípios fundamentais do Texto Constitucional de 88.

E era imprescindível que assim o fizesse por ser de sabença elementar que Súmula do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais Superiores não se equiparam a sentença judicial, constituindo-se antes consolidação de iterativa, notória e atual orientação jurisprudencial.

Aliás, para se demonstrar a inépcia da inicial no que concerne à inobservância do disposto no artigo 3° e inciso II, da Lei 9.882/99, constata-se terem sido colacionadas, no corpo da inicial, apenas duas decisões proferidas no âmbito do Judiciário do Trabalho.

Uma delas pelo Juiz da 2ª vara do Trabalho de Araraquara, em que fora ré a empresa Raízen Energia, e a outra pelo Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Salvador, da qual figurara como ré a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia.

A par desse pecadilho processual, acrescente-se que a Súmula n° 331 contém seis hipóteses distintas, não tendo a requerente se dado ao trabalho de identificar qual delas estaria a infringir os princípios fundamentais coligidos na inicial.

Efetivamente, ao passar em análise tais hipóteses, sobressai incontornável a incerteza se a pretensão da requerente se volta contra todas elas ou contra aquela contemplada no inciso I, como se extrai do seguinte trecho:

“Se todas as atividades, num mercado extremamente competitivo, são essenciais para o bom desempenho de um empresa, afirmar a ilegalidade terceirização de atividades essenciais é impedir, em absoluto, esse fenômeno em todo e qualquer setor de atuação”.

De toda a sorte, não é demais lembrar que o artigo 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, propugna que na omissão da lei o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

O artigo 126, do CPC, a seu turno, mostra-se enfático ao consignar que **“O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”**.

Nesse sentido, é de bom alvitre ter em mente que a terceirização de serviços se qualifica como fenômeno genuinamente econômico, em que o seu indisfarçável objetivo é o de proporcionar maior rendimento para as empresas, com a confessada redução dos custos da mão-de-obra.

Como no Direito Positivo, não há e não havia lei que regulamentasse essa nova fórmula de contratação, engendrada em nome do valor pretensamente absoluto da livre iniciativa, o TST houve por bem editar a Súmula nº 331.

A tanto o levara o anseio de proporcionar solução equânime para solução dos conflitos de interesses entre os empregados da empresa terceirizada, contratados para trabalhar na atividade-fim, e os empregados permanentes da empresa tomadora, vendo-se na contingência jurídica de valer-se da analogia *legis* que não é regra de hermenêutica, mas fonte subsidiária de direito.

Como em 1994, data de revisão da Súmula nº 331, a Lei nº 6.019/74, cuidava do trabalho temporário, e a Lei nº 7.102/83, dos serviços de vigilância e de conservação e limpeza, serviços sabidamente inseridos na atividade-meio da empresa tomadora, concebeu-se a alternativa de fixar nos itens I e III do precedente sumular a licitude da contratação desses serviços, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

A partir desse mosaico legal, pendia de uma roupagem jurídica a hipótese de contratação de empresa terceirizada para fornecimento de empregados que exerceriam atividade fim ou essencial da empresa tomadora.

Isso com a finalidade de preservar não só o valor social do trabalho do artigo 1º, inciso IV, da Constituição, mas igualmente o de dar concretude ao princípio, também fundamental, da isonomia *lato sensu* do artigo 5º, *caput*, e da isonomia laboral do artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, todos da Constituição Federal.

Significa dizer que a disposição do item I, de considerar ilícita a terceirização da atividade fim ou essencial da empresa tomadora do serviço, teve por escopo assegurar a igualdade de condições de trabalho e de salários dos empregados terceirizados frente aos empregados efetivos da empresa contratante, afastada assim a ideia corrida e

errônea de o TST ter-se aventurado a legislar sobre a matéria, em contravenção ao artigo 5º, inciso II, do Texto Constitucional.

Acresça-se, de outra parte, que a ação de descumprimento de preceito fundamental tem como característica marcante o princípio da subsidiariedade, assinalado no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, ao prever que a aludida arguição somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar eventual afronta a normas constitucionais, sendo incabíveis, para tanto, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Como escreve Gilmar Mendes, com a acuidade jurídica que lhe é própria, dado **"o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional"**.

É certo que o ilustre autor alerta para a possibilidade de coexistência dessa ação constitucional com o recurso extraordinário.

Com efeito, acentua, no particular, que o **"objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinários ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário"**.

Ocorre que determinado tema veiculado em recurso extraordinário e que o tenha sido em outros recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a questão passa a ser tratada na sistemática da repercussão geral.

Por ela o recurso paradigma implicará o sobrestamento de todos os demais recursos extraordinários com a mesma matéria, a teor do artigo 328 do RISTF, norma que autoriza o Ministro relator determinar, até mesmo, o sobrestamento ou suspensão de todas as ações em que a lide se identifica com o recurso extraordinário paragonado.

No Recurso Extraordinário Com Agravo 791.932, por exemplo, o Ministro Teori Zavascki reconheceu a repercussão geral do tema pertinente à possibilidade de recusa de aplicação ao artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97, em razão da invocação da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário, prolatando decisão com a seguinte parte dispositiva:

“Ante o exposto, defiro o pedido formulado, e, com fundamento no artigo 328 do RISTF, determino o sobrestamento de todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral no presente caso, sem prejuízo do término da sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas”

Com a oposição de embargos de declaração, o ínclito Ministro relator reiterou os termos da decisão embargada, acolhendo, no entanto, os de Tatiane Meire da Silva, por decisão de 09/10/2014, a fim de explicitar, *in verbis*:

“Para fins de esclarecer que, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do CPC e do artigo 328 do RISTF, o sobrestamento determinado pela decisão embargada deve abranger todas as causas que apresentem questão idêntica a que se será resolvida com foros de repercussão geral no presente caso (Tema 739 – Possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, II, da Lei nº 8.482/1997, em

razão da invocação da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em observância da regra de reserva de plenário), sem prejuízo do término da fase instrutória das respectivas ações, bem como das execuções definitivas (decorrentes de sentenças com trânsito em julgado) já iniciadas”.

É sabido ainda que o eminente Ministro Luiz Fux, acompanhado pela maioria dos Ministros do STF, acabou por admitir a Repercussão Geral No Recurso Extraordinário Com Agravo 713.2011, Minas Gerais, da questão constitucional suscitada acerca da terceirização de serviços essenciais da empresa contratante, baixando a seguinte Súmula:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO EM SUA ILICITUDE.
CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE
TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A
IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA A ATIVIDADE-
FIM. POSSIBILIDADE DE REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA.

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando em possível ofensa direta ao artigo 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.
2. A liberdade de contratar prevista no artigo 5º, II, da CF, é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

3. O *thema decidendum*, em caso, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do artigo 5º, inciso II, da CRFB.
4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nesses autos.
5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, *ex vi* do artigo 543, do CPC.

Pois bem, a exemplo do que deliberara o Ministro Teori Zavascki, no Recurso Extraordinário Com Agravo 791.932-DF, ao deferir o pedido que lhe fora formulado de sobrestamento de todas as causas que apresentassem questão idêntica ao apelo paradigma, agiganta-se a certeza de que a requerente poderia externar igual pretensão perante o Ministro Luiz Fux, baseado no mesmo artigo 328 do RISTF, em virtude da igualada pretensão ora deduzida e aquela que Sua Excelência incluiu na sistemática da repercussão geral, com respaldo no artigo 5º, inciso II, da Constituição.

Com isso se propiciaria, a partir da norma regimental, o atingimento da finalidade buscada nesta ação constitucional, de sobrestamento ou suspensão de todas as ações com idêntica matéria.

Agiganta-se, desse modo, a sua condição de alternativa com eficácia preponderante, em razão do efeito panprocessual da decisão que for proferida na sistemática da repercussão geral, a desautorizar o acolhimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, diante do princípio da subsidiariedade que a norteia.

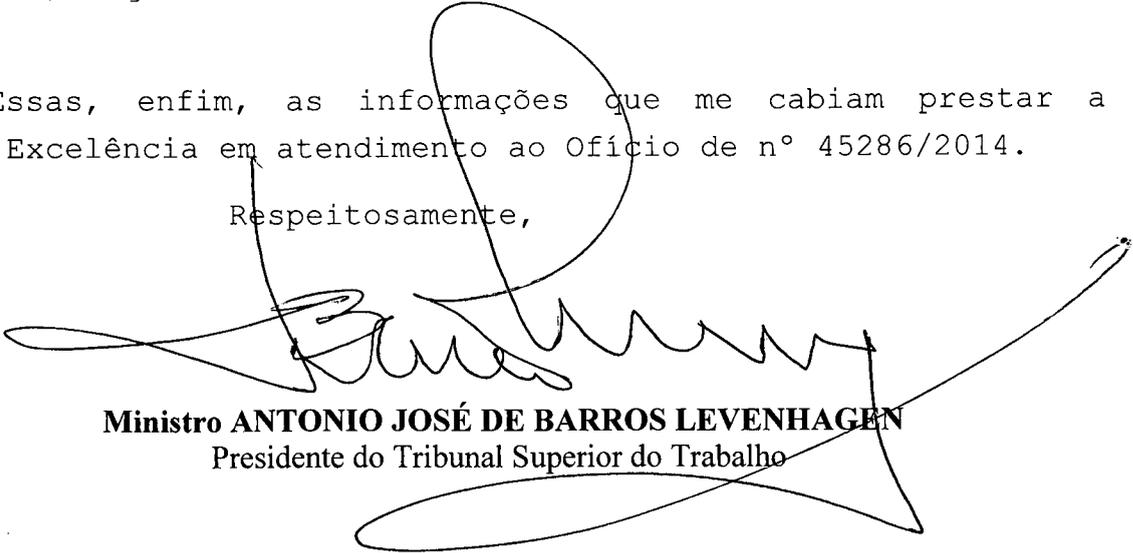
A propósito da subsidiariedade desta ação constitucional, basta a referência à concessão da tutela de urgência, prevista no artigo 5º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.882/1999, idêntica a que se poderia obter com base no artigo 328, do RISTF, por meio de pedido manifestado ao eminente Ministro Luiz Fux.

Isso porque a requerente insiste no deferimento de liminar *ad referendum* do Tribunal Pleno "**para o fim de determinar, aos órgãos jurisdicionais, de todas as instâncias, da Justiça do Trabalho a suspensão do andamento de qualquer processo [ou, dependendo do caso, dos efeitos de decisões judiciais neles já proferidas], em que se discuta a legalidade da terceirização empreendida por empresário, no exercício da liberdade de contratar assegurada constitucionalmente e com o objetivo de organizar, de forma eficiente, a atividade empresarial**".

Sublinhe-se, no mais, não haver pertinência temática da questão ventilada na ação constitucional e o inciso V da Súmula 331, que diz respeito à responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública Direta e Indireta, cujo teor deveu-se à decisão lavrada na ADC nº 16-DF.

Essas, enfim, as informações que me cabiam prestar a Vossa Excelência em atendimento ao Ofício de nº 45286/2014.

Respeitosamente,



Ministro ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho