

Percurso - ANAIS DO I CONIBADEC
(Congresso Ibero-Americano de Direito Empresarial e Cidadania)

vol.01, nº.24, Curitiba, 2018. pp. 44-71

DOI: 10.6084/m9.figshare.6873443

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

A TRIPARTIÇÃO DE PODERES E A EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 331 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: O PARADIGMA DA TERCEIRIZAÇÃO

THE TRIPARTITION OF POWERS AND THE EDITION OF THE PRECEDENT NO. 331 BY THE SUPERIOR COURT OF LABOR: THE PARADIGM OF THE OUTSOURCING

LEONARDO SANCHES FERREIRA

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

MARINA ZAGONEL XAVIER DA SILVA

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

SORAIA PAULINO MARCHI

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar em que medida o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 331, violou o princípio da tripartição de poderes, ao editar um regramento quanto à terceirização, antes da publicação e vigência de lei específica sobre o tema. Para tanto, a pesquisa fundamenta-se na construção legal e doutrinária acerca da tripartição de poderes do Estado brasileiro, compreendendo seus limites e

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

delegações de competências relacionadas às funções típicas exercidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Na sequência, verifica-se os motivos ensejadores da criação de súmulas no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto instrumentos de uniformização da jurisprudência e de garantia de igualdade na interpretação e aplicação da lei. A competência do Tribunal Superior do Trabalho para a edição de súmulas é analisada para, por fim, determinar o papel exercido pela Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, no cenário jurídico brasileiro. Verifica-se inexistir desequilíbrio entre os poderes em razão do regramento disposto pela súmula em análise, ao passo que, em que pese a tripartição dos poderes, estes devem atuar de maneira conjunta, tendo como objetivo final a coesão do sistema jurídico pátrio. Adotou-se na pesquisa a metodologia bibliográfica, pelo aparato material em doutrina e legislação existente sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: tripartição de poderes; terceirização; súmulas.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the extent to which the Superior Labor Court, through Precedent No. 331, violated the principle of tripartition of powers, by editing a rule regarding outsourcing, before the publication and enforcement of a specific law on the subject. For this, the research is based on the legal and doctrinal construction of the tripartition of powers of the Brazilian State, understanding its limits and delegations of competences related to the typical functions exercised by the Executive, Legislative and Judiciary Powers. In the sequence, there are motives for creating precedents in the Brazilian legal system, as instruments to standardize jurisprudence and guarantee equality in interpretation and enforcement. The competence of the Superior Labor Court for the issue of precedents is analyzed in order to determine the role exercised by the Supreme Court of Appeal 331 of the Superior Labor Court in the Brazilian legal scenario. There is no imbalance between the powers due to the publication of the

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

summary under analysis, whereas, despite the tripartition of powers, they must act together, with the ultimate goal of the cohesion of the country's legal system. The bibliographical methodology was adopted in the research, by the material apparatus in doctrine and existing legislation on the subject.

KEYWORDS: tripartition of powers; outsourcing; precedents.

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro, também reconhecido como *civil law*, está pautado na observância ao princípio da separação de poderes. Coube ao constituinte, portanto, delimitar a competência e as atribuições de cada Poder, em estrita observância às principais funções do governo – executiva, legislativa e judiciária.

A partir da definição das funções típicas de cada Poder, passou-se a reconhecer na atividade legislativa a garantia de ordem e segurança jurídica necessárias à vida em sociedade. Por sua vez, a função típica exercida pelo Poder Judiciário de processar e julgar as ações e conflitos decorrentes das esferas pública e privada constitui atividade essencial para a manutenção do Estado democrático de direito, em que o devido processo legal e a razoável duração do processo figuram como garantias fundamentais dos cidadãos.

O cenário atual em que o ordenamento jurídico está inserido vem possibilitando atribuir uma releitura ao princípio clássico da separação dos poderes, o que será objeto de estudo na presente pesquisa.

O fenômeno da terceirização está inserido na realidade laboral brasileira desde a década de 80, e pode ser compreendido como uma forma de inserir no mercado de trabalho novas tecnologias e otimização. Entretanto, este método não encontrava no ordenamento uma regulamentação específica até a edição das Leis 13.429 e 13.467 em 2017.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Considerando as controvérsias e o elevado número de processos envolvendo relações terceirizadas, coube ao Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 331, uniformizar a jurisprudência da Justiça especializada, bem como regulamentar e definir os limites de tal prática, bem como estabelecer as responsabilidades inerentes às empresas.

A presente pesquisa, portanto, tem que como objetivo analisar em que medida o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 331, viola o princípio da tripartição de poderes, ao editar um regramento quanto à terceirização, antes da publicação e vigência de lei específica sobre o tema.

Para tanto, far-se-á uma breve análise a respeito do princípio da tripartição dos poderes no contexto brasileiro, expondo as principais atividades típicas e atípicas de cada Poder. Em um segundo momento, partindo da função típica do Judiciário, será analisado o papel das súmulas no ordenamento jurídico, dando-se ênfase as súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

De modo mais específico, abordar-se-á o paradigma da Súmula 331 do TST. Serão apresentados breves aspectos conceituais a respeito do tema, para então demonstrar a construção jurisprudencial do texto sumular objeto de estudo e os efeitos jurídicos de sua aplicabilidade.

2 TRIPARTIÇÃO DE PODERES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para analisar a competência do poder judiciário e sua atuação por meio de súmulas, faz-se necessário, preliminarmente, compreender a tripartição de poderes presente no texto constitucional, bem como respectivas atribuições. Não cabe à presente pesquisa, entretanto, revisar o cenário histórico referente ao tema, mas tão somente apresentar uma breve introdução para contextualizar esta sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

A ideia de separação de poderes está presente no contexto das sociedades desde Aristóteles, mas coube a Montesquieu¹ o aprofundamento no tema em um cenário de Estado Liberal. “O pensador francês acreditava que a concentração de poder em uma única pessoa poderia provocar falta de liberdade, criando risco às conquistas recentes do Estado de Direito. Logo, a centralização de poder poderia reverter em despotismo” (CARLOS, 2016, p. 157).

A teoria de distribuição de poderes entre órgãos distintos tinha como fundamento maior impedir lei tirânicas e limitar o poder, sendo que cada órgão do governo seria responsável por uma função específica, ou seja, legislar, julgar ou governar (BANDEIRA, 2016, p. 173). Segundo ensina Canotilho (2003, p. 250), esta separação pode ser analisada sob suas óticas:

(1) a separação como ‘divisão’, ‘controle’, e ‘limite’ do poder – dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva). O sentido referido em (1) corresponde, em rigor, à ideia de divisão de poderes; o sentido referido em (2) aponta sobretudo para a ideia de separação de poderes. O princípio da divisão como forma e meio de limite de poder assegura uma medida jurídica ao poder do estado e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjectiva dos indivíduos e evitar concentração de poder. O princípio da separação na qualidade de princípio positivo assegura uma justa e adequada ordenação de funções do estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania. Nesta perspectiva, separação ou divisão de poderes significa responsabilidade pelo exercício de um poder.

A instituição de um modelo de Estado Democrático de Direito no Brasil, com a descentralização do governo, atrelou-se fortemente à necessidade de encontrar equilíbrio entre as forças governamentais, visando evitar abusos no exercício de poder, alcançar a democracia e garantir a proteção de direitos de cunho social.

No contexto brasileiro, o constituinte de 1988 preconizou no art. 2º que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e

¹ Montesquieu escreveu o livro “O Espírito das Leis” em 1748, onde conceituou formas de governo e de política.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

o Judiciário”, em observância aos ensinamentos de Montesquieu. A escolha pelos termos que formam o dispositivo remete à ideia de equilíbrio entre os poderes, mesmo com a necessidade de desempenhar suas atividades de forma autônoma.

José Afonso da Silva (2010, p. 108) ensina que a separação de poderes pode ser compreendida como a distribuição das funções de governo em órgãos distintos, ressaltando que, em que pese o poder político seja “uno, indivisível e indelegável, se desdobra e se compõe de várias funções, fato que permite falar em distinção das funções, que fundamentalmente são três: a legislativa, a executiva e a jurisdicional”.

Mais do que um princípio constitucional, a separação dos poderes foi classificada pelo constituinte como cláusula pétrea, sendo vedada qualquer emenda à Constituição que verse sobre o tema, conforme preconiza o parágrafo 4º do art. 60 (BRASIL, 1988)².

Os Poderes restam distribuídos no Título IV do texto da Constituição, em capítulos próprios, com suas competências e atribuições amplamente delimitadas, as quais podem ser doutrinariamente divididas em típicas e atípicas.

Regulamentado nos artigos 76 a 91, o Poder Executivo tem como principal representante de seu exercício o presidente da República, em razão do sistema político presidencialista adotado no Brasil desde a Constituição de 1891³.

A função principal do Executivo está voltada ao exercício de “atos de chefia do Estado, do governo e da administração” (NOVELINO, 2016, p. 646), recebendo auxílio dos ministros do Estado e, segundo exposto por Lucas Bandeira (2016, p. 174), representa o “governo de fato”. Dentre as funções atípicas, poderá adotar medidas provisórias com força de lei, desde que observadas as disposições previstas no art. 62 da Constituição (BRASIL, 1988)

² Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes; [...]

³ Este modelo de governo foi interrompido entre 1961 e 1963. (NOVELINO, 2016, p. 644).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

2.1 PODER LEGISLATIVO

Como visto, os poderes previstos na Constituição desempenham funções típicas e atípicas. De modo típico, cabe ao Poder Legislativo, como induz a própria nomenclatura, legislar e fiscalizar. Em razão do sistema bicameral adotado pelo Brasil, seu exercício ocorre nas duas casas que compõe o Congresso Nacional, ou seja, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

É da tradição constitucional brasileira a organização do Poder Legislativo em dois ramos, sistema denominado bicameralismo, que vem desde o Império, salvo as limitações contidas nas Constituições de 1934 e 1937, que tenderam para o unicameralismo, sistema segundo o qual o Poder Legislativo é exercido por uma única câmara. Debate-se muito sobre as vantagens e desvantagens de um ou de outro sistema. Mas a dogmática constitucional, desde a promulgação da Constituição dos EUA, recusa aceitar o unicameralismo nas federações, por entender que o Senado é a câmara representativa dos Estados federados, sendo, pois indispensável sua existência ao lado de uma câmara representativa do povo. (SILVA, 2010, p. 507).

O Poder Legislativo brasileiro, portanto, permite que os cidadãos sejam representados nas funções legislativas do Estado na Câmara, por meio dos Deputados eleitos⁴. As atividades de fiscalização que lhe foram atribuídas estão previstas no art. 70⁵ da Constituição (BRASIL, 1988), e atingem a União, administração pública direta e indireta.

Quanto à função de legislar, a Constituição (BRASIL, 1988) possibilita, em seu art. 61, que os cidadãos, o Presidente da República, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores e o Procurador-Geral apresentem iniciativas para leis complementares e ordinárias. No entanto, cabe aos membros da Câmara e do Senado o prosseguimento do processo legislativo.

4 Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

5 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Assim como demonstrado, legislar e fiscalizar são enquadradas como funções típicas deste órgão. Entretanto, ainda que a Constituição disponha sobre a atuação independente dos poderes, o próprio texto constitucional prevê funções atípicas ao Legislativo e que, diretamente, atingem as outras esferas de poder.

Neste viés, dentre as atribuições do Congresso Nacional previstas na Seção II do Título IV (BRASIL, 1988), está a de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” no inciso X do art. 49. Cabe ainda ao Legislativo (Senado) julgar o Presidente, Vice-Presidente e Ministros por crime de responsabilidade, bem como os “Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União”⁶.

2.2 PODER JUDICIÁRIO

Diferente dos demais textos Constitucionais, a Carta de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário autonomia administrativa, financeira e funcional aos magistrados, em razão do princípio da proteção judicial e da ampliação dos instrumentos de defesa dos direitos e da ordem nacional. (MENDES, 2009, p. 974).

O capítulo III do Título IV (BRASIL, 1988) foi destinado ao Poder Judiciário, seus órgãos e competências. Suas funções típicas podem ser sintetizadas ao exercício da jurisdição, ou seja, interpretar o direito e aplicá-lo. A função jurisdicional, no entanto, vai muito além da composição de conflitos de interesses, como ensina Gilmar Mendes (2009, p. 974):

6 Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; [...]

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Destaca-se que, diferentemente do Legislativo e do Executivo, que se encontram em relação de certo entrelaçamento, o Poder Judiciário, ou a Jurisdição, é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes. Konrad Hesse observa que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que se cuida de afazer que, de forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelo demais órgãos estatais, especialmente pela Administração. Todavia, o que caracterizaria a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados.

Raoni Bielschowsky (2012, p. 284), no mesmo sentido, assevera que dentre as atribuições principais do Judiciário está a busca pelo equilíbrio do Estado Democrático e “mais que isso, por suas características de imparcialidade, e de relativo caráter apolítico, o Poder Judiciário adquiriu função imprescindível no controle dos abusos do poder estatal, seja aqueles cometidos por ações/omissões do Poder Executivo, seja os cometidos pelo Poder Legislativo”.

Além das funções típicas, previu o constituinte funções atípicas ao Poder Judiciário, de natureza legislativa, como a possibilidade de elaborar regimento interno e edição de súmulas vinculantes ao Supremo Tribunal Federal, conforme será demonstrado em tópico próprio⁷.

O cenário atual em que o ordenamento jurídico está inserido vem possibilitando atribuir uma releitura ao princípio clássico da separação dos poderes. Diferente da ideia original de poderes estritamente independentes em si, é possível constatar no próprio texto constitucional a possibilidade de um poder agir em consonância com outro, desde que observada a harmonia prevista no art. 2º (BRASIL, 1988).

Sendo o governo um conjunto de entidades dotadas de funções, tem-se a necessidade, portanto, de que os Poderes atuem em colaboração uns com os outros, desde que respeitadas suas competências privativas, visando a preservar da democracia e os preceitos fundamentais tutelados na Constituição.

⁷ Vide tópico “3.1 ESPÉCIES DE SÚMULAS”

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

3 AS SÚMULAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro funda-se no sistema romano-germânico, em que o direito encontra na lei sua principal fonte, sendo de competência do Poder Legislativo, enquanto função típica, a criação de regras jurídicas, posteriormente sancionadas e promulgadas pelo chefe do Poder Executivo.

Pautada na ideia de que a tripartição de poderes assegura a devida representatividade dos anseios da população, o sistema jurídico, também reconhecido como *civil law*, reconhece na atividade legislativa a garantia de ordem e segurança jurídica necessárias à vida em sociedade. A adoção do *civil law* pelo ordenamento brasileiro encontra-se esculpido na Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

A função típica exercida pelo Poder Judiciário de processar e julgar as ações e conflitos decorrentes das esferas pública e privada constitui atividade essencial para a manutenção do Estado democrático de direito, em que o devido processo legal e a razoável duração do processo figuram como garantias fundamentais dos cidadãos⁸. Ocorre que, com a ampliação do acesso à justiça, o número de demandas judiciais aumentou de maneira significativa, resultando na impossibilidade de prestação efetiva e satisfatória aos jurisdicionados.

O Poder Judiciário viu-se diante da necessidade de identificar as matérias anteriormente julgadas e de uniformizar a jurisprudência, com vistas ao auxílio da atividade jurisdicional, assegurando a segurança jurídica e a previsibilidade dos entendimentos adotados pelos tribunais. Assim, aos 13 dias do mês de dezembro de 1963, ante a iniciativa da Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

⁸ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

foram organizadas e aprovadas as primeiras súmulas do ordenamento brasileiro (ZAMARIAN, 2012, p. 488) que, segundo o ministro relator Vítor Nunes Leal:

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os ministros de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse um motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual a sua memória, testemunhado, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da corte. Juiz calouro, como a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento (1981, p. 1-20).

E neste contexto jurídico surgiram as primeiras súmulas, sendo que somente com o Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, houve a positivação do instituto entre os artigos 476 e 479, definindo que reconhecendo a divergência na interpretação “o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência” (BRASIL, 1973).

No diploma processual civil vigente, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a previsão de uniformização da jurisprudência encontra abrigo no artigo 926⁹ e em seus parágrafos, ao determinar que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery conceituam o termo súmula como “o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados” (2010, p. 796). Complementando este conceito, Osmar Mendes Paixão Côrtes assevera que as súmulas são “a fixação de determinado

⁹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1o Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2o Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

sentido interpretativo a dada norma, vinculado à hipótese fática que deu origem a esse sentido interpretativo” (2008, p. 199).

Faz-se mister, desta forma, compreender as espécies de súmulas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o papel que exercem enquanto instrumentos de uniformização de jurisprudência, ressaltando-se em que situações há vinculação do entendimento sumular e as competências para sua edição.

3.1 ESPÉCIES DE SÚMULAS

O ordenamento jurídico brasileiro possibilita aos tribunais a criação de três distintas espécies de súmulas, quais sejam: súmulas de jurisprudência dominante, súmulas impeditivas ou obstativas de recurso e súmulas vinculantes.

As súmulas de jurisprudência dominante são as de maior número no cenário jurídico brasileiro e representam, sem caráter vinculante, o entendimento do tribunal sobre referida matéria objeto de divergência de interpretação. Conformam-se como instrumentos orientadores dos posicionamentos a serem seguidos na jurisdição do tribunal que as edita.

A edição das súmulas de jurisprudência dominante encontra regramento no artigo 926, do Código de Processo Civil, devendo ser respeitadas as previsões constantes dos regimentos internos dos tribunais. Compete, neste escopo, a cada tribunal determinar em seu regimento interno os procedimentos necessários à edição de suas súmulas.

As súmulas impeditivas ou obstativas de recurso em verdade dizem respeito à situações em que, na existência de matéria sumulada, o recurso interposto será obstado ante a prévia consolidação de entendimento quanto à matéria, evitando, assim, o acúmulo de demandas sobre as quais incide prévio entendimento por parte do tribunal. Tais situações estão previstas no artigo 932, inciso IV, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código de Processo Civil. A aplicação das súmulas impeditivas de recurso

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

suscita discussão no âmbito trabalhista, não havendo certeza jurídica quanto sua aplicação.

Por fim, Emenda Constitucional nº 45/2004 criou as súmulas vinculantes, tendo como fundamento de edição a finalidade de conferir eficácia e celeridade à prestação jurisdicional, competindo exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, a sua aprovação. Possui regramento no texto constitucional, especificamente no artigo 103-A¹⁰ e parágrafos, tendo “por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”.

Destaca-se que “a súmula vinculante apresenta uma função seletiva, pois busca nortear as teses e orientações jurídicas que serão dotadas de obrigatoriedade, excluindo outras que poderão, no máximo, ter força persuasiva” (LEITE, 2007, p. 171), tendo, seu efeito vinculante alcance “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Insta salientar que a edição de súmulas não configura atividade criativa por parte do tribunal que a emana, mas configura, em verdade, ato judicial provido de efeitos normativos.

¹⁰ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

3.2 AS SÚMULAS EDITADAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A adoção pelo sistema de aplicação de prejudgados na Justiça do Trabalho teve sua primeira previsão legal na redação dada ao artigo 702, inciso I, alínea “f”, da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19 de janeiro de 1946, que consignava ser de competência do Conselho, em única instância “estabelecer prejudgados, na forma que prescrever o regimento interno” (BRASIL, 1946).

Posteriormente, o referido dispositivo legal sofreu duas alterações legislativas até possuir a dicção ora vigente. A primeira alteração foi promovida pela Lei nº 2.244, de 23 de junho de 1954, que atribuía ao Tribunal Pleno, em instância única, “estabelecer prejudgados, na forma prescrita no regimento interno” (BRASIL, 1954). Verifica-se que a mudança promovida pela Lei não modificou substancialmente o disposto anterior.

Em seguida, a redação dada pela Lei nº 7.033, de 05 de outubro de 1982, determinou ser de competência do Tribunal Pleno, em única instância, “estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno” (BRASIL, 1982). Vê-se, neste momento, a adoção do termo “súmula” para a designação do entendimento uniforme emanado pelo tribunal sobre determinado aspecto.

A redação ora vigente, determinada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, consigna ser de competência do Tribunal Pleno, em única instância:

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; (BRASIL, 2017).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

As regras sobre “estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência” encontram-se dispostas nos parágrafos terceiro e quarto do artigo 702¹¹ da Consolidação das Leis do Trabalho, determinando critérios formais para sua validade jurídica.

Por sua vez, o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.937, de 20 de novembro de 2017, disciplina a edição de súmulas entre os artigos 172 e 177, deixando sedimentado que “a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho será consolidada em súmula ou em tese jurídica firmada nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas” (BRASIL, 2017).

Cabe, com vistas ao objetivo determinado a este trabalho, analisar em que medida as súmulas emanadas no Tribunal Superior do Trabalho alteraram a realidade fática e jurídica, para que seja determinado se há ou não violação ao princípio da tripartição de Poderes.

4 O PARADIGMA DA SÚMULA Nº 331, DO TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABALHO

No Brasil, as controvérsias e os conflitos individuais e coletivos decorrentes das relações de trabalho são julgados pelos Tribunais e Juízes do Trabalho. Cabe ao Tribunal Superior do Trabalho, precipuamente, uniformizar a jurisprudência. Daí as Orientações Jurisprudenciais e as Súmulas que, conquanto não tenham força vinculante, acabam por interferir e até, de certa forma por moldar uma linha prevalente

¹¹ Art. 702. § 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional. (Incluído dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (Incluído dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

nas decisões judiciais, fazendo que os efeitos decorrentes substituam e/ou supram a necessidade de uma legislação para regular a matéria.

Neste contexto, foi na lacuna da lei que o TST acabou por normatizar a atividade de terceirização mediante a edição da Súmula nº 331, regulamentando a forma de contratar, definindo os limites das atividades e as responsabilidades inerentes as empresas que participam desta relação de prestação de serviço.

A construção normativa da Súmula nº 331 do TST foi uma resposta que a Justiça do Trabalho deu ao fenômeno da terceirização por inexistir – até a edição da Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017 e da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 - uma legislação que regulasse a matéria.

Em suma, o Tribunal Superior do Trabalho assumiu (em parte) o papel do legislador infraconstitucional com o escopo de garantir uma maior previsibilidade jurídica e adequação da justiça brasileira, em um mundo de litígios em massa decorrentes da ação predatória de um capitalismo sem peias.

Para melhor esclarecer esse processo dinâmico de regulamentação da atividade de terceirização pelo TST, passa-se a demonstrar nos próximos tópicos a construção do entendimento incorporado pela Súmula nº 331.

Para tanto serão abordados no presente capítulo alguns aspectos conceituais da terceirização, o marco inicial na legislação brasileira, bem como a formação jurisprudencial da Súmula nº 331 que, ao longo dos anos, exerceu o papel normativo do instituto em apreço nas relações de trabalho.

4.1 BREVES ASPECTOS CONCEITUAIS

A terceirização é dita como fenômeno atrelado à reestruturação produtiva pós-fordista, que eclodiu mundialmente no final da década de 1970 e que chegou ao Brasil, de forma consistente, na década de 1980, sobretudo na reformulação da estrutura produtiva da indústria automobilística (DRUCK, 2016).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Exsurgiu, assim, em um contexto de escopo por flexibilidade, eficiência e maior competitividade das empresas num mundo globalizado.

Neste diapasão, a terceirização pode ser entendida como “estratégia de gestão que, a um só tempo, busca atender às demandas por qualidade, competitividade e produtividade, fazendo-o por meio da redução de custos trabalhistas e precarização do trabalho” (DRUCK, 1999).

No mesmo sentido, o termo “terceirização” sob a ótica técnica das relações empresariais significa “direito de contratar terceiro para melhor atingir o objetivo social, tendo como escopo a redução de custos e ampliação dos benefícios da especialização, passando a empresa se concentrar em suas atividades essenciais” (DINIZ, 2005, p. 646).

Segundo Maurício Godinho, esse “neologismo (terceirização) foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial das atividades para outrem, um terceiro à empresa” (DELGADO, 2015, P.428).

Sob a ótica jurídica laboral, Alice de Barros Monteiro afirma que terceirização é um modelo flexível de contrato de emprego (e contraposto a este) oriundo da necessidade empresarial em adaptar-se a um novo processo econômico competitivo de mercado (BARROS, 2009, p. 452).

Nesse contexto, a flexibilização do trabalho pode ser entendida como de propiciar a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho, e bem assim, o de evitar a extinção de empresas, como evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas. Com a flexibilização, os sistemas legais preveem fórmulas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, seja pelos instrumentos da negociação coletiva, ou pelos contratos individuais de trabalho, seja pelos próprios empresários (SUSSEKIN; VIANNA; TEIXEIRA, 1999,).

Na seara da sociologia, o conceito de terceirização não muito se difere, eis que é definida como “todo processo de contratação de trabalhadores por empresa

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

interposta, cujo objetivo último é a redução de custos com força de trabalho e/ou a externalização dos conflitos trabalhista (MARCELINO, CAVALCANTE, 2012).

O conceito de Terceirização não muito se difere no âmbito da economia social do trabalho, eis que é apontada esta atividade como sendo complexa constituindo-se numa “forma de flexibilização das relações de trabalho, ao permitir um rebaixamento nos salários, nas condições de trabalho e na segurança do trabalho, assim como ao promover a segmentação da representação sindical e ampliar a liberdade da empresa na alocação do trabalho” (KREIN, 2013).

4.2 MARCO INICIAL DA TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO PELA EMPRESA PRIVADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, distintamente de outros países da América Latina também de tradição legislada, até a edição da Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017 (BRASIL, 2017)¹² e da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017)¹³ não havia regulamentação específica para a terceirização. O que havia eram leis que introduziram a figura da relação trilateral e entendimentos jurisprudenciais incorporados pela Súmula 331 do TST.

No setor privado, o início da conformação da estrutura jurídica ao fenômeno da terceirização nos moldes estabelecidos pela nova ordem econômica mundial a partir da década de 70, surge discretamente com a regulamentação do trabalho temporário, pela Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974), no qual introduziu mecanismos legais para as empresas enfrentarem a competitividade do sistema econômico globalizado.

¹² Lei nº 13.429, sancionada em 31 de março de 2017: Delineou regras novas sobre o contrato de trabalho temporário regulado pela Lei 6.019/1974, mas sem afetar de forma significativa o quadro jurídico até então imperante no ordenamento jurídico do País, pois não deu contornos definitivos quanto a quais atividades as empresas poderiam terceirizar.

¹³ Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017: Intitulada como “Lei da Reforma Trabalhista”, introduziu regras explícitas sobre a terceirização trabalhista em sentido mais amplo na Lei 6.019/1974, prevendo, além dos benefícios destinados ao empregado terceirizados, limites e regras de contratação para qualquer atividade do contratante (meio ou finalístico).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rompendo com a construção clássica do contrato de trabalho bilateral, referida legislação autorizou que empresas colocassem a disposição de outras empresas, de forma temporária, trabalhadores, em situações específicas previstas no seu artigo 2º, qual seja, “para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços” (BRASIL, 1974).

Ainda, este novo regramento trouxe em seu bojo, outras limitações para esta modalidade de contratação em seus artigos 5º e 10, seja quanto a obrigatoriedade de credenciamento das empresas perante o Ministério do Trabalho e Emprego, seja quanto a limitação do prazo do contrato em três meses, respectivamente, (BRASIL, 1974).

A regulamentação do contrato temporário foi uma resposta a pressão criada pelo incremento de empresas de locação de mão de obra por prazo determinado (prestação de serviços ou empreitada), após a edição do Decreto-Lei nº 229/1967 (Brasil, 1967), no qual coibiu o uso abusivo dos contratos por prazo determinado, limitando a autorização para esta forma de contratação às hipóteses em que o objeto do contrato estivesse efetivamente delimitado no tempo, inserindo os parágrafos primeiro e segundo no artigo 403 do Decreto-Lei nº 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943).

Além da Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974), outra atividade de relação trilateral que passou a ser prevista no ordenamento jurídico pátrio foi a do trabalho de vigilância patrimonial e transporte de valores em instituições bancárias (Lei nº 7.102/1983), no qual mais tarde foi ampliada para além do âmbito bancário por meio da Lei nº 8.863/94 (BRASIL, 1994).

Nesse vácuo legislativo concernente a regulamentação da atividade de terceirização, a partir de 1986, o Tribunal Superior do Trabalho passou a normatizar e introduzir esse fenômeno em seus Enunciados.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

4.3 A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SÚMULA Nº 331 DO TST

Com o aprofundamento da terceirização no Brasil, especialmente a partir dos anos 70 e 80, o Tribunal Superior do Trabalho, açulado sobretudo pela indecisão do Poder Legislativo, se viu obrigado a produzir uma lógica interpretativa para assegurar soluções aos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços contratados de forma terceirizada, impondo algumas limitações acerca desta modalidade de contratação.

Nesse sentido, editou no ano de 1986 a Súmula nº 256¹⁴, limitando a possibilidade de terceirização apenas àquelas já previstas legalmente, quais sejam, o trabalho temporário - Lei 6.019/74 (BRASIL, 1974) e o serviço de vigilância - Lei 7.102/83 (BRASIL, 1983).

Esse entendimento que expressava a jurisprudência à época, passou a balizar grande parte das decisões judiciais, que no reconhecimento do vínculo de emprego direto entre prestador dos serviços e empresa beneficiária do trabalho, a tomadora, quer no reconhecimento da responsabilidade solidária das contratantes (SANTOS; BIAVASCHI/2014).

A partir de 1990, houveram intensas pressões de segmentos empresariais quanto a flexibilização das normas de proteção social ao trabalho. Neste cenário em meados de 1993 o Ministério Público do Trabalho postulou perante o TST a revisão da Súmula nº 256 (face de um inquérito civil público instaurado para investigar denúncia de uso pelo Banco do Brasil de mão de obra ilegal de digitadores), requerendo a ampliação das hipóteses de terceirização dentro da administração pública federal, também, para o âmbito das empresas públicas e sociedade de economia mista (BIAVASCHI, 2011, p. 8), nos termos do Decreto-lei nº 200 de 1967 (BRASIL, 1967) e do artigo 3º, parágrafo único da Lei 5.645/1970 (BRASIL, 1970).

¹⁴Súmula 256. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. 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 (BRASIL, 2003).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Assim, o Tribunal Superior do Trabalho, realizou a revisão de forma mais ampla que a solicitada pelo *Parquet*, elastecendo a hipótese de terceirização não só para as empresas públicas e sociedade de economia mista, mas também, para todas as entidades de natureza privada, desde que o serviço prestado fosse ligado a atividade meio do tomador.

De tal sorte, houve o cancelamento da Súmula nº 256 do TST (BRASIL, 2003), sendo publicada a Súmula nº 331¹⁵ (BRASIL, 2011) que por sua vez sintetizou a matéria da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se que a Súmula nº 331 do TST foi editada em 21 de dezembro de 1993, constando no seu bojo os itens I, II e III – nas quais dispõem sobre a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício - cuja base legal estava fulcrada na Lei nº 6.019/74 (BRASIL, 1974), Artigo 37, inciso II da Constituição Federal de 1988 e Lei nº 7.102/83 (Alterou a Lei do Contrato Temporário), respectivamente.

O item IV da referida Súmula, que primeiramente, versava acerca da responsabilidade do tomador de serviços, mais tarde foi alterada mediante a Resolução 96/00 (BRASIL/2000) para limitar a responsabilização dos entes públicos perante os contratos terceirizados.

¹⁵Súmula 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II- A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente pessoalidade e a subordinação direta. IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V- Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI- A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (BRASIL, 2011).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Mais tarde, em 2011, novamente o item IV teve sua redação alterada mediante a Resolução 174/2011, no qual também inseriu os itens V e VII no mesmo dispositivo, regulando a responsabilização do ente público e privado como tomadores de serviços pelos haveres trabalhistas não pagos durante o contrato de trabalho (BRASIL, 2011).

Assim, nesse contexto foi considerada válida a terceirização de serviços nas chamadas atividade-meio, ou seja, nas atividades secundárias que não se relacionam com a atividade-fim da empresa.

É imperioso pontuar que, em que pese, grande parte da doutrina definir a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, referidas análises não foram suficientes devido à grande quantidade de atividade existentes que as empresas poderiam terceirizar.

Assim, até a edição das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 – no qual autorizou a terceirização de forma irrestrita - ao longo dos anos o Poder Judiciário delimitava no caso concreto se determinada função desenvolvida pelo trabalhador no curso contratual caracterizava-se como atividade-meio ou atividade-fim e, se poderia ou não ser objeto de terceirização. Ou seja, não obstante a Súmula nº 331 do C. TST trazer algumas limitações a respeito da terceirização trabalhista, a definição do que é atividade-meio e/ou atividade-fim e suas consequentes (i)licitudes no âmbito dos respectivos contratos nunca deixaram de ser objeto de discussões nas Cortes Judiciárias do País.

A partir da análise da construção e consolidação da Súmula nº 331, verifica-se que, em que pese o Tribunal Superior do Trabalho tenha exercido em parte, o papel de legislador da atividade de terceirização, este foi de suma importância para o cenário jurídico brasileiro, pois criou atos jurisdicionais dotados de caráter normativo ante a existência de lacuna legislativa sobre a matéria.

A Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) sofreu poucas modificações desde sua criação devido a sua interferência direta no mundo do trabalho, que por sua vez foi marcado pela luta de classes.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Diante das dificuldades de se aprovar uma legislação trabalhista, o judiciário obriga-se a proceder como uma esfera legisladora. As súmulas trabalhistas abraçam o caráter imperativo de leis. Há uma usurpação de poderes, porém, não sem razão. O judiciário se vê muitas vezes em volta com questões que não tem uma resposta na legislação e procura normatizar ao seu modo, buscando uma padronização nas decisões.

A Súmula nº 331 foi concebida no TST como uma síntese dos precedentes verificados na Justiça do Trabalho diante do fenômeno da precarização das relações existentes e retratou um pacto compromissório constitucional entre o capital e o trabalho.

Neste contexto não é possível afirmar que, a separação das esferas seria a resposta para a garantia de uma sociedade democrática, eis que, a interferência nas funções de um poder no outro, como o caso paradigma da normatização da atividade de terceirização mediante a construção da Súmula nº 331 pelo TST, significou avanços produtivos e tecnológicos com ampliação das conquistas sociais.

CONCLUSÃO

A tripartição dos poderes no Estado representa, na cultura política e democrática do país, um alicerce na busca pela construção de uma sociedade inclusiva, igualitária e representada através de seus governantes. Neste sentido, a identificação das funções típicas exercidas pelos poderes executivo, legislativo e judiciário faz-se necessária para que a organização do Estado e seu funcionamento se dê de acordo com os ditames constitucionais.

No entanto, a realidade fática e jurídica demonstra que tal separação é insuficiente ante as problemáticas sociais e econômicas vivenciadas no país. Significa dizer que a atuação em funções atípicas por parte dos poderes se demonstra necessária em determinadas situações. O paradigma da terceirização, assim

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

denominado em razão da relevância jurídica que possui, corrobora e substancia a incapacidade plena de se manter intacta a tripartição idealizada pelo constituinte.

Em nome dos princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual, os tribunais nacionais editam súmulas que demonstram o condão interpretativo adotado sobre tema delimitado. Por vezes, como no caso da terceirização trabalhista, o conteúdo da súmula de entendimento jurisprudencial extrapola o limite da interpretação, configurando, de fato, regramento sobre a matéria.

Com a edição das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, a temática da terceirização passa a ser albergada e instrumentalizada pela legislação brasileira, restando o questionamento sobre qual a influência do entendimento dos tribunais brasileiros quando o processo legislativo se dá após a uniformização jurisprudencial.

A edição da Súmula nº 331, pelo Tribunal Superior do Trabalho, representou um marco interpretativo de uma realidade não legislada, porém fortemente vivenciada no ambiente de trabalho. Conforme mencionado ao longo do trabalho, verifica-se que não se tratou de um desrespeito ao princípio da tripartição de poderes, mas sim uma tomada de função atípica por parte do Poder Judiciário, ante a necessidade de segurança jurídica sobre o tema.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Lucas Fortini. DA (IN)APLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI, 2016. **Anais do XXV Congresso do Conpedi**, 2016, p. 170-186.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

BIAVASCHI, Magda Barros, DROPPA, Alisson. Dossiê: Classes e Transformações no Mundo do Trabalho. **A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: A Alteração na Forma de Compreender a Terceirização**, 2011. Disponível em <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>>. Acesso em 15 dez. 2017.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

BIELSCHOWSKY, Raoni. O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: n. 195, jul. / set. 2012, p. 269-290. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496610/000966864.pdf>>. Acesso em: 26/02/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18/02/2018.

_____. (a) Planalto. **Decreto-Lei nº 8.737, de 19 de Janeiro de 1946**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del8737.htm#art702>. Acesso em 18/02/2018.

_____. (a) Planalto. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em 17/11/2017.

_____. (b) **Senado Federal. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=17728053>>. Acesso em 17/11/2017.

_____. Planalto. **Lei nº 5.452, de 11 de janeiro de 1943**. Institui a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18/11/2017.

_____. Senado Federal. **Lei nº 2.244, de 23 de junho de 1954**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2244.htm#art702>. Acesso em 18/02/2018.

_____. Senado Federal. **Lei nº 7.033, de 5 de outubro de 1982**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7033.htm#art2>. Acesso em 18/02/2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01.pdf?sequence=15&isAllowed=y>. Acesso em 27/02/2018.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

_____. **Lei nº 5.645 de 10 de dezembro de 1970.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em 01 mar. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em 24 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 16 jan. 2018.

_____. **Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm> Acesso em 28 fev. 2018.

_____. **Lei nº 13.467 de 13 julho de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em 28 fev. 2018.

_____. **Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm> Acesso em 24 fev. 2018.

_____. **Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm> Acesso em 24 fev. 2018.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em 24 fev. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARLOS, Fabiano Gonçalves. Separação de Poderes: da concepção clássica à noção contemporânea. **Revista da AJURIS.** Porto Alegre: n. 140, jun. 2016, p. 151-183.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula Vinculante e Segurança Jurídica.** Prefácio de Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho, DELGADO, Gabriela Neves Delgado. **A Reforma Trabalhista no Brasil com Comentários à Lei N. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

_____, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v. 4, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DRUCK, Graça. A indissociabilidade entre precarização social do trabalho e terceirização. In: **Precarização e Terceirização: faces da mesma realidade**/ Marilane Teixeira, Hélio Rodrigues, Eliane D'ávila Coelho (Orgs.). São Paulo: Sindicato dos Químicos, 2016. p.35-58 GIRARDI, ob. cit..12 DRUCK, Graça. Terceirização: (des)fordizando a fábrica; um estudo do complexo petroquímico. São Paulo: Bomtempo, 1999.

FALCÃO, Maurin Almeida; ARAÚJO, Rayanne Saturnino de. A função social do tributo e o terceiro setor. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1909>. Acesso em: 01.mar.2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003

KREIN, José Dari. **As tendências recentes na relação de emprego no Brasil: 1990-2005**. Disponível em < <http://repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/285517>>. Acesso em 01 mar. 2018.

LEAL, Vitor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, n. 145, p. 1-20, jul-set, 1981.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: PUC, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/.snapshot/nightly.8/teste/arqs/cp041169.pdf> Acesso em 26/02/2018.

MARCELINO, Paula e CAVALCANTE, Sávio. **Por uma definição de terceirização**. Cad. CRH [online]. 2012, vol. 25, n.65 [cited 2016-11-02], p.331-346. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792012000200010&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 23.01.2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Civil Extravagante**. 11ª. ed. Ver. Ampl. E atual. Até 17.2.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

SANTOS, Anselmo Luis dos. BIAVASCHI, Magda Barros. **A Terceirização no Contexto da Reconfiguração do Capitalismo Contemporâneo: A Dinâmica da Construção da Súmula 331 do TST.** Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/71081/001_santos_biavaschi.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 01 mar. 2018

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** v. 1, 18ª ed. São Paulo: LTr, 1999.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico.** São Paulo: Método, 2003. p. 249.

ZAMARIAN, L. P. ; OLIVEIRA, F. L. . O Paradoxo a Aplicação das Súmulas no Direito Brasileiro. In: XXI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2012, Uberlândia. **Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU**, 2012. p. 486-504.