

O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA DEFINIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

JUDICIALIZATION THE PHENOMENON OF THE DEFINITION OF OUTSOURCING SERVICES

Semiramis de Moura Roriz¹

RESUMO

A terceirização de serviços ganhou força no Brasil após a Segunda Guerra Mundial. No entanto, até o presente momento não foi editada uma norma geral que regulamentasse o tema, o que termina provocando uma série de dúvidas a seu respeito. Apesar de se tratar de uma matéria de competência do Poder Legislativo, coube ao Poder Judiciário, em face da omissão daquele, apreciar o tema a fim de garantir a segurança jurídica e o respeito as normas e princípios constitucionais, em especial no que diz respeito aos direitos do trabalhador. As delimitações e limitações sobre terceirização foi objeto de julgamento no Tribunal Superior do Trabalho que terminou por editar em 1993 a Súmula nº 331 que é o principal instrumento de regulamentação da terceirização no país. Com isso, temos a regulamentação de uma matéria pelo Poder Judiciário, não tendo este usurpado poderes do Legislativo, mas atuado enquanto guardião da norma, demonstrando a clara influência dos conceitos da judicialização. Dito isto, o presente artigo tem por objeto a realização de um estudo sobre o fenômeno da judicialização e sua relação com a terceirização de serviços no Brasil através de uma análise jurisprudencial e doutrinária, a fim de demonstrar a ligação entres os institutos e a legalidade da edição da Súmula nº 331 pelo TST.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização; Poder Judiciário; Poder Legislativo; Judicialização; Súmula nº 331; Tribunal Superior do Trabalho.

ABSTRACT

The outsourcing of services gained momentum in Brazil after the Second World War. However, until now it was not edited for a general rule that would regulate the theme, which ends causing a series of questions about it. Although it is a matter of competence of the Legislature, the Judiciary fit, given the omission of that, enjoy the theme in order to ensure legal certainty and respect the constitutional rules and principles, particularly with regard to worker rights. Delimitations and limitations on outsourcing was subject to judgment by the Tribunal Superior do Trabalho which ended up editing in 1993 Precedent 331 which is the main instrument of regulation of outsourcing in the country. With this we have the regulation of a matter by the judiciary, has not usurped powers of the legislature, but acted as guardian of the rule, demonstrating the clear influence of the concepts of judicialization. That said, this article aims to conduct a study on the phenomenon of judicialization and its relation to outsourcing services in Brazil through a jurisprudential and doctrinal analysis, to demonstrate

¹ Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Advogada. se_minha@hotmail.com

the connection entre institutos and the legality of edition of Precedent 331 by Tribunal Superior do Trabalho.

KEYWORDS: Outsourcing; Judiciary; Legislature; Judicialization; Precedent No. 331; Tribunal Superior do Trabalho.

INTRODUÇÃO

O Brasil passou por um período de redemocratização após o fim do Regime Militar que terminou provocando a busca pela efetivação de direitos como liberdade e igualdade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 esses e outros valores foram constitucionalizados, cabendo ao Poder Judiciário efetuar a guarda da constituição e, conseqüentemente, assegurar a realização desses direitos.

Ocorre que essa constitucionalização provocou a judicialização de desses direitos, tendo o Poder Judiciário o dever de cuidar e garantir tais direitos, nascendo o fenômeno da judicialização dos direitos sejam eles políticos ou sociais, caberia ao judiciário se pronunciar sobre eles para garantir o cumprimento da norma.

Nesse contexto surgiu no Brasil o instituto da terceirização de serviços, até hoje sem regulamentação estatal. Ocorre que várias demandas sobre o tema foram judicializadas por conta da omissão estatal em regular o tema.

Em 1993, após reiteradas decisões, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 331, principal instrumento de regulação do instituto no país.

Observe-se que a edição dessa súmula só foi possível porque o Tribunal estava salvaguardando a norma em face da omissão legislativa, tendo sido provocado a se pronunciar sobre o tema.

Assim, o Judiciário não usurpou poderes, mas atuou ativamente para salvaguardar os direitos garantidos pela constituição.

Deve-se destacar que até o momento o legislativo não supriu a sua omissão, sendo a Súmula nº 331 do TST a única responsável pela regulação da matéria no Brasil.

Assim, o presente artigo tem por objeto a realização de um estudo sobre o fenômeno da judicialização e sua relação com a terceirização de serviços no Brasil através de uma análise jurisprudencial e doutrinária, a fim de demonstrar a ligação entre os institutos e a legalidade da edição da Súmula nº 331 pelo TST.

1. A Constituição da República de 1988 e o fenômeno da judicialização no Brasil

O processo de redemocratização do Brasil foi gradual tendo passado por dois grandes momentos que marcaram o fim de governos ditatoriais até se concretizar em 1988. O primeiro marco ocorreu em 1945 com o fim da Segunda Guerra Mundial e do “Estado Novo”, ainda na era Vargas, e o segundo em 1985 com o fim do Regime Militar.

Esses dois momentos políticos foram suficientes para que a sociedade brasileira passasse a reivindicar direitos como igualdade e liberdade, bem como a limitação do poder estatal, abolindo as ideias ditatoriais.

Esses anseios foram atendidos com o advento da Constituição da República de 1988 que estabeleceu o Estado Democrático de Direito com o intuito de assegurar a criação de uma sociedade organizada capaz de promover o pluralismo, o respeito aos direitos humanos, a justiça social, a participação social, garantindo, ainda, a constitucionalização dos direitos naturais, conforme pode-se observar, de forma explícita, no texto do seu preâmbulo.

A Constituição deixou de ser um documento de mera organização estatal, passando a ser o instrumento de maior de legalidade e regulação do país, tendo incorporado direitos anteriormente previstos em leis esparsas. Assim, a “Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador”(BARROSO, 2011).

Com a nova Constituição, o Poder Judiciário passou a ser o seu guardião da norma tendo como dever, fazê-la valer “em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia” (BARROSO, 2011).

A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. No Supremo Tribunal Federal, uma geração de novos Ministros já não deve seu título de investidura ao regime militar. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. (BARROSO, 2011).

No entanto, a partir do momento em que matérias antes tratadas por normas infraconstitucionais assumiram o caráter constitucional e que o Poder Judiciário foi fortalecido a ponto de se tornar o responsável pelo cumprimento da Constituição, surgiu um novo conceito: a judicialização da política.

Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. (BARROSO, 2011)

Eduardo Cambi afirma que o “direito constitucional judicializou a política, uma vez que a política, representada pelos conflitos sociais e pelos direitos fundamentais, historicamente sonegados, passaram a ser temas de direito público.”(CAMBI, 2011, p. 211-2012)

O que seria, então, Judicialização? Utilizando as palavras de Luiz Roberto Barroso: “Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo;”(BARROSO, 2011).

Ainda segundo o referido Barroso:

"A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria” (BARROSO, 2011).

Complementando as palavras de Barroso, Eduardo Cambi afirma que

“não pode o juiz constitucional se autolimitar no exercício dos seus poderes, a pretexto de se tratar de questões políticas inerentes ao exercício parlamentar ou executivo, ou por se tratar de juízo de conveniência ou oportunidade. Cabe ao juiz constitucional fiscalizar tanto o legislador ordinário quanto o administrador público quando violarem a Constituição, independentemente do mérito dos atos legislativos, executivos ou administrativos” (CAMBI, 2011, p. 212)

Assim, cabe ao Poder Judiciário atuar todas as vezes que for provocado,

independentemente de se tratar de uma questão política ou social e mesmo havendo omissões legislativas sobre o tema, ainda assim, o judiciário não pode se abster de julgar.

Observando, justamente, a questão da omissão legislativa, coube ao Poder Judiciário se posicionar sobre a questão da terceirização de serviços, uma concepção de trabalho em crescente utilização no Brasil, mas que não possui normas reguladoras e que precisa de uma atenção jurídica a fim de não acarretar prejuízos ao trabalhador.

A judicialização acaba sendo uma forma oblíqua de regulamentar determinadas matérias em uma sociedade pluriconflitual. Antes de ser uma perspectiva consequente das normas constitucionais, pode ser entendida como um meio político importante para retirar de certos setores da sociedade, como as casas legislativas e executivas, o peso eleitoral de ter que estabelecer limites para situações de natureza delicada e controvertida que podem ter por consequência um risco de ordem eleitoral para os componentes destes poderes.

Dessa forma, o Poder Judiciário, como guardião da ordem jurídica, aparece como legitimado para tratar de situações que não representam risco eleitoral, com o respeito a uma ordem jurídica que por consequência acarreta o entendimento generalizado de legalidade e moralidade que as decisões judiciais culturalmente devem possuir.

Ou seja, a judicialização acaba por ser uma maneira diferenciada de normatizar temas controvertidos da sociedade, tendo como consequência ainda a modificação da estrutura formal das fontes do direito, visto que gradativamente, pelo papel regulador presente na jurisprudência, acaba por ser qualificada como fonte formal do direito.

Vários são os exemplos neste sentido, como a própria Súmula Vinculante, criada com a emenda à constituição de nº45/2004, ao acrescentar o art.103-A.

No âmbito da disciplina trabalhista vários são os exemplos. De ordem constitucional a própria súmula vinculante nº 4, ao determinar que “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Outras súmulas do Supremo tribunal Federal também tratam da matéria trabalhista, como as de nº 197, 666, entre outras.

Já o Tribunal Superior do Trabalho, também possui vários exemplos, como as súmulas nº 239, 257, 256 e 331, que trata especificamente da utilização lícita da terceirização.

Cabe registrar que o conteúdo de cada súmula acima indicada há uma matéria que não possui regulamentação específica pelas respectivas normas do estuário normativo nacional. Foi necessário, então, que o Poder Judiciário pacificasse a utilização dos elementos normativos, de acordo com sua capacidade de síntese de delimitação, sem, contudo, haver

definição de ordem legislativa ordinária para tanto.

Não obstante, ao estabelecer tais interpretações sumuladas, acaba por determinar como se dará a utilização e aplicação das respectivas situações, de forma idêntica ao efeito normativo que as fontes formais ordinárias de direito possuem.

2. Breve histórico sobre a terceirização e seu surgimento no Brasil

A prestação de serviços por terceiros ganhou força durante a Segunda Guerra Mundial em face do aumento da demanda por armamentos em um curto período de tempo. Para suprir as necessidades desse período, as empresas produtoras delegavam alguns serviços para empresas terceirizadas a fim de diminuir o tempo e o custo da produção e, conseqüentemente, aumentar o volume produzido gerando um maior lucro.

Neste período vivenciava-se a era do Taylorismo e do Fordismo.

O Taylorismo preocupava-se com o tempo esbanjado durante a produção. Houve a separação das fases de produção em atividades de planejamento e atividades de execução. Cada fase do trabalho era cronometrada, eliminando-se movimentos longos e inúteis, a fim de dobrar a produção. Os trabalhadores eram fixados em seus postos de trabalho e recebiam treinamento para cumprir as tarefas em um tempo padrão.

Assim, o Taylorismo não se preocupava com a condição do trabalhador, cuidando apenas da execução do trabalho no menor tempo possível. O homem se tornou mecanizado, pautado em gestos e movimentos, sem qualquer incremento intelectual.

Após a Segunda Guerra Mundial Henry Ford apresentou o modelo de produção fordista possibilitando a máxima racionalização das operações realizadas pelos trabalhadores, combatendo o desperdício, reduzindo o tempo da produção e aumentando o ritmo de trabalho.

No entanto, com a crise econômica, uma nova forma de trabalho criada no Oriente surgiu como resposta às necessidades da economia e da produção capitalista, tendo logo sido absorvida pelo Ocidente: o Toyotismo.

O Toyotismo trouxe a concepção de produção de pequenos lotes variados, não há grandes estoques

por medida de redução de custos e de aumento de lucro, viabilizado pela informatização e pela melhora dos meios de comunicação e transporte, possibilitando que os fornecedores entreguem as peças necessárias para a produção na hora certa (just in time).

(...)

“Os empregados, assim, são dispostos em grupo de trabalho, os "círculos de controle de qualidade" (CCQ), que são treinados continuamente, desempenhando o líder o papel de "engenheiro de produção". Tudo isso porque a produção no fordismo era voltada para os recursos financeiros da empresa, enquanto que a produção no toyotismo é voltada para a demanda do mercado. Assim, já não mais se produz conforme a capacidade produtiva da empresa, mas conforme a capacidade aquisitiva do mercado.

(...)

A empresa baseada no modelo toyotista organiza-se de forma horizontal (ou quase-vertical), passando por profundo processo de subcontratação e terceirização de atividade-meio. A terceirização é um processo definitivo de extinção de setores da empresa, com o objetivo de redução de custos. Pela terceirização, uma parte da empresa é desativada, e o resultado desse setor é adquirida de outra empresa que se forma ou já existe com tal fim. O setor da empresa que é objeto da terceirização pode ser produtivo ou não, ou seja, pode ser um setor que produz certos bens materiais ou que produz certos serviços. Tal processo reveste-se de profunda perversidade, que só tem contribuído para a precarização das relações de trabalho e para o agravamento da situação social do trabalhador.

(RAMOS,)

Assim, o Toyotismo gerou a base atual da terceirização de serviços ao delegar a execução de certos serviços a empresas terceirizadas .

No Brasil esse novo conceito de trabalho foi trazido pelas indústrias automobilísticas que terceirizavam a produção das peças (MARTINS, 2014), tendo influenciado a legislação pátria.

“O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinada ao atendimento das necessidades socialmente sentidas” (BARROS apud TRINDADE, 2009, p.452)

Ao longo do século XX algumas leis buscaram regulamentar a terceirização de determinados serviços como segurança, limpeza. Contudo, não existe no país uma legislação que regule a terceirização de serviços de forma ampla e geral e isso termina gerando dúvidas

no âmbito trabalhista, principalmente com relação aos abusos e precarização dos vínculos.

O fato de não existir uma lei regulamentando o instituto, não pode obstaculizar a proteção dos direitos do trabalhador, então como compatibilizar a terceirização de serviços com as normas trabalhistas? Como garantir os direitos dos trabalhadores? Essas questões foram sendo judicializadas e o Poder Judiciário como guardião da norma não pode se desencobrir de sua responsabilidade e, com o intuito de uniformizar o tratamento jurídico do tema, foram editadas súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme será analisado.

3. As Súmulas do TST sobre terceirização

Nas palavras de Nelson Nery Junior (NERY, 2009, p. 86.) a súmula é o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência dominante do tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados.

O Tribunal Superior do Trabalho, a fim de dirimir as controvérsias sobre terceirização, editou, basicamente, quatro súmulas sobre o tema, as elas: a Súmula nº 257; a Súmula nº 239; a Súmula nº 256 e a Súmula nº 331.

3.1 A Súmula nº 257

Essa orientação surgiu após a edição da Lei nº 7.102/83 que dispõe sobre a segurança para estabelecimentos financeiros. A atividade de segurança não é uma atividade inerente das instituições financeiras, mas imprescindível para o funcionamento bancário.

Assim, por ser um serviço que não está enquadrado como atividade da instituição financeira, poderia ser contratado licitamente.

No entanto, uma série de ações judiciais surgiram com o intuito de garantir a esse profissional os direitos inerentes a categoria dos bancários e, para dirimir essas questões foi editada a Súmula nº 257 determinando que o “vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário”.

Assim, além de legalizar os serviços de vigilância, permitiu-se também a terceirização desses serviços.

3.2 A Súmula nº 239

A Súmula nº 239 surgiu em 2005 após a incorporação das Orientações Jurisprudenciais nº 64 e nº 126 da SBDI-1 e determina que “É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros”.

A necessidade dessa súmula se deu após a criação, pelas instituições financeiras, de empresas especializadas em processamento de dados para prestarem serviços de processamento exclusivo. Ou seja, a instituição financeira criava uma empresa para lhe prestar serviços.

Com isso, não havia que se falar em terceirização de atividades, mas em formação de grupo econômico e, para evitar prejuízos ao trabalhador, foi editada a súmula nº 239, garantindo a condição de bancários, e com isso os direitos inerentes a profissão, aos trabalhadores dessas novas empresas.

3.3 A Súmula nº 256

A referida Súmula foi editada com o intuito de proibir a contratação por empresa interposta, “formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”, salvo nos casos de trabalho temporário e serviços de vigilância, este último por conta da legalidade da prestação dos serviços acima exposta.

No entanto, em face da rigidez do seu texto entendia-se que, salvo nos casos de serviços de vigilância, a atuação de empresa interposta seria ilegal, o que colidia diretamente com o art. 170 da Constituição Federal de 1988 que garante a “todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Para Sérgio Pinto Martins “a correta interpretação a ser dada a súmula 256 do TST, que deve ser interpretada de maneira restrita e exemplificativa e não taxativa, sob pena, até mesmo, de que as empresas prestadoras de serviços não mais possam exercer esse ramo de atividade”.(MARTINS, 2014, p.117-118).

Por fim, a referida súmula foi cancelada em 2003 pelo advento da Súmula nº 331.

3.4 A Súmula nº 331

A Súmula nº 331 é a mais importante em termos de terceirização, uma vez que, por falta de legislação específica, é o único regramento jurídico que vem sendo utilizado para regular a terceirização no Brasil, tendo sido editada em 1993 com a seguinte redação:

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 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 tenha participado da relação processual e conste também do título executivo extrajudicial

Em 2011 houve a modificação do item IV, bem como a inserção dos itens V e VI, a saber:

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.

No entanto, para entender todo o teor dessa súmula e, conseqüentemente, a sua abrangência e importância, é importante analisar cada item separadamente.

O Item I proíbe a contratação e mão de obra por empresa interposta. Assim, para

contratar profissionais para o exercício de atividade-fim, a empresa deve fazê-la diretamente, sem a utilização de uma empresa intermediária.

Isso evita que um profissional seja contratado por uma empresa para prestar serviços em outra empresa, sob a direção desta, evitando-se, assim, fraude aos direitos trabalhistas.

O Item II destina-se a administração pública, direta ou indireta, e visa desestimular a contratação direta de profissionais sem a prévia aprovação em concurso público, conforme determina o art. 37 da Constituição Federal, coibindo, assim, a precarização do vínculo público.

Segundo o disposto no Item III, Sérgio Pinto Martins “pode-se dizer que os serviços ligados à atividade - meio da empresa poderão ser terceirizados” ... “Entende-se que, se os serviços referem-se à atividade-fim da empresa, não haverá especialização, mas delegação da prestação de serviços da própria atividade principal da empresa”. (MARTINS 2014, p.132)

O Item IV trás a figura da responsabilidade subsidiária para o contrato de trabalho, onde a tomadora de serviço pode ser responsabilizada pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do profissional terceirizado.

O não pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado mostra a inidoneidade financeira da empresa prestadora de serviços. Isso indica que a tomadora de serviços em culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pela escolha inadequada da empresa inidônea financeiramente e por não a fiscalizar pelo cumprimento das obrigações trabalhistas (MARTINS, 2014, p.138).

Observe-se que o tomador apenas será responsabilizado caso tenha participado no polo passivo da relação processual, pois “num processo, quem não foi parte na fase de conhecimento não pode ser na execução” (MARTINS, 2014, p.138).

Complementando esse entendimento temos o Item VI que garante a responsabilidade subsidiária com relação a todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Essa afirmação parece lógica, uma vez que a responsabilidade só pode se dar durante o período em que a empresa tomadora dos serviços usufruiu da prestação dos serviços, não tendo essa como controlar as atividades da prestadora de serviços após o término do contrato de terceirização.

Por fim, o Item V trata da responsabilidade dos entes da Administração Pública, demonstrando a força e a amplitude da Súmula nº 331.

Assim, em face da ausência de legislação específica, questões sobre a legalidade da terceirização, os limites do instituto e as responsabilidades dos envolvidos terminaram sendo judicializadas e coube ao Tribunal Superior do Trabalho a difícil missão de extrair, dentro das bases constitucionais, uma regulamentação sobre o tema.

Observe-se que o entendimento firmado na súmula 331 é o único responsável pela regulação do instituto da terceirização de serviços no Brasil em face da omissão legislativa sobre o tema.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a referida súmula não estava atuando fora dos limites legais, não usurpou a função do legislador, tendo atuado tão somente enquanto guardião da norma, buscando a concretização dos preceitos e disposições legais.

Ora, o tribunal não poderia se eximir da prestação jurisdicional sob o argumento de que não existiria norma sobre o tema. Não existindo a norma, cabe ao julgador analisar a matérias sobre o prisma constitucional, com base nos princípios e na equidade.

Assim, mesmo sem existir uma norma expressa sobre a matéria, é dever do Judiciário garantir a proteção da norma, delimitando institutos e eliminando práticas conflituosas, mesmo que isso signifique regulamentar um tema, devendo sempre se pronunciar quando provocado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República de 1988 surgiu em uma época onde a população clamava por democracia, justiça social, direitos humanos e terminou sendo influenciada em sua elaboração uma vez que abarcou em seu bojo uma série de direitos e garantias. Assim, vários direitos sociais e políticos foram constitucionalizados.

Além da constitucionalização dos direitos, a Carta Magna alçou o Poder Judiciário como guardião da norma, responsável pela sua defesa e manutenção. Somando-se a isso, estipulou como dever do judiciário a solução dos litígios postos para a sua apreciação independentemente do caráter social ou político da demanda.

Surge, assim, o movimento chamado de judicialização da política. Independentemente de se tratar de um tema político ou social, se o mesmo foi constitucionalizado, então é passível de pretensão jurídica, logo, cabe ao Poder Judiciário, enquanto guardião da norma, garantir a sua efetividade.

No entanto, como deve o judiciário proceder na ausência da norma? Ou seja, quando o legislador pátrio deixa de regulamentar determinada matéria? Pode o Judiciário se eximir de

garantir a efetividade da política pública sob o argumento de não existir norma jurídica?

Como vimos, é vedado ao judiciário se eximir da apreciação de qualquer ação levada ao seu conhecimento sob o argumento de inexistência de norma, devendo aplicar ao caso concreto decisões adequadas, justas e baseada nos princípios constitucionais.

Obedecendo aos princípios constitucionais e buscando sempre a justiça das decisões, surgiu a necessidade de dar uniformidade aos julgamentos, garantido uma maior segurança jurídica evitando-se decisões díspares sobre a mesma matéria e, com o intuito de atender a essas necessidades houve a criação das súmulas pelos tribunais.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho sob o argumento de uniformizar o entendimento da corte, terminou por criar um regramento jurídico próprio com relação ao tema das terceirizações.

Como visto, a legislação brasileira não contempla a terceirização de serviços de forma geral, limitando-se a regular determinadas situações, como é o caso da vigilância e dos serviços de limpeza.

Ocorre que várias demandas trabalhistas surgiram em face dos abusos cometidos pelas empresas interpostas, mas precisamente com relação a precarização de vínculos trabalhistas e sonegações de direitos dos trabalhadores.

A fim de sanar os problemas apresentados, o TST proferiu reiteradas decisões, que se transformaram em orientações e, posteriormente em súmulas.

Contudo, os problemas envolvendo a terceirização de serviços continuaram aumentando e o legislativo não regularizava a matéria, o que terminou por obrigar o TST a editar uma nova súmula capaz de abranger as mais diversas situações, garantindo os direitos dos trabalhadores previstos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais, surge, então, a Súmula nº 331.

Nessa súmula estão definidos os principais nortes da terceirização no Brasil, tendo sido editada com o intuito de garantir os direitos dos trabalhadores, evitando-se o cometimento de abusos por parte das empresas fornecedoras e tomadoras de serviços.

Assim, pode-se concluir que a edição da Súmula nº 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho é um dos maiores exemplos da influência do fenômeno da judicialização no Brasil, uma vez que, em face da ausência de norma, houve a necessidade de uma atuação do Poder Judiciário a fim de garantir o cumprimento dos preceitos legais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Contrato De Prestação De Serviços. Legalidade. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 06.08.2014 às 20:30:39

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 257. Vigilante Contratado - Relação de Emprego. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0257.htm>. Acesso em: 06.08.2014 às 20:33:37

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 239. Bancário - Empresa de Processamento de Dados - Mesmo Grupo Econômico. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0239.htm>. Acesso em: 06.08.2014 às 20:40:45

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 256. Trabalho Temporário e Serviço de Vigilância - Contratação de Trabalhadores por Empresa Interposta. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 06.08.2014 às 20:32:39

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Atlas. 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

RAMOS, Alexandre Luiz. **Acumulação flexível, Toyotismo e desregulamentação do direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/toyotismodireito.html>>. Acessado em: 20.07.2014 às 10:20:31.

BARROSO, Luiz Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Consultor Jurídico**. 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2008-dez->

22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=2>, acessado em 01.08.2014 às 11:25:35.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.