



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ANDRÉ LUIZ DE ARAUJO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELAS VERBAS
TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO**

BRASÍLIA

2013

ANDRÉ LUIZ DE ARAUJO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELAS VERBAS
TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Renato Zerbini Leão

BRASÍLIA

2013

ANDRÉ LUIZ DE ARAUJO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELAS VERBAS
TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Renato Zerbini Leão

Brasília, 13 de maio de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Renato Zerbini Leão
Orientador

Membro

Membro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO	8
1.1 Conceito de terceirização no serviço público	8
1.2 A terceirização e a sua regulamentação.....	12
1.3 A terceirização lícita e ilícita	19
1.3.1 <i>Terceirização lícita</i>	20
1.3.2 <i>Terceirização ilícita</i>	24
1.4 Direitos fundamentais do trabalhador e o princípio da proteção.....	25
1.4.1 <i>Direitos fundamentais do trabalhador</i>	27
1.4.1.1 Dignidade da pessoa humana	27
1.4.1.2 Valor social do trabalho.....	29
1.4.2 <i>Princípio da proteção</i>	30
2. A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO	32
2.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva do estado.....	32
2.2 Culpa <i>in vigilando</i> e culpa <i>in eligendo</i>	36
2.3 O art. 71, § 1º da Lei 8.666/93.....	39
2.4 Responsabilidade pública nos contratos de terceirização.....	43
3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RELAÇÃO AS VERBAS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO	51
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo examinar a responsabilidade subsidiária da administração pública pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços. Sendo assim, efetuar-se-á primeiramente uma análise dos conceitos de terceirização, abrangendo as denominadas terceirizações consideradas lícitas e ilícitas pela doutrina e pelo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Observará a regulamentação da terceirização e, a seguir, será visto os princípios atinentes ao referido tema, quais sejam, princípio da proteção e os direitos fundamentais aplicados ao trabalhador – dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho. Ato contínuo, será examinado a evolução da responsabilidade do Estado, passando pela responsabilidade objetiva e subjetiva, sendo esta última de maior relevância para o tema proposto. Buscará, ainda, a compreensão dos conceitos de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, fazendo uma análise do art. 71, §1º da Lei de Licitações e Contratos. A seguir, serão analisados os motivos da responsabilização da Administração Pública nos contratos de terceirização. Por fim, será efetuada uma análise das jurisprudências referente ao tema proposto, verificando o entendimento dos tribunais trabalhistas quanto a responsabilização da Administração Pública.

Palavras-chave: Terceirização. Responsabilidade. Administração Pública. Princípios do direito do Trabalho. Súmula n.º 331 do TST.

INTRODUÇÃO

O tema proposto é de suma importância para o direito do trabalho, pois ele vem tratar da responsabilidade da administração pública em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, o qual foi contratado através da Lei 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos.

A verba trabalhista é de vital importância para o trabalhador, pois é daí que ele retira o seu sustento. Este tema, polêmico, interfere diretamente na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho, tendo uma íntima relação com os princípios do direito do trabalho, afetando o trabalhador.

Muitos trabalhadores são afetados pelo inadimplemento do prestador de serviços em relação às verbas trabalhistas. O contratado pela administração se utiliza de várias artimanhas e fraudes para não efetuar o pagamento ao seu empregado, restando somente a este o prejuízo.

É notório que a problemática é comum e gera inúmeros processos nos tribunais trabalhistas. Os tribunais regionais do trabalho entendem que a Administração responde pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, caso o prestador de serviços venha a descumprir com as suas obrigações em relação ao trabalhador. Este entendimento se dá devido ao enunciado da súmula n.º 331 do TST, no entanto, há os que defendem de forma contrária, o Ente Público não deve ser responsabilizado pelas verbas trabalhistas.

Inicialmente, no primeiro capítulo, será visto os conceitos pertinentes ao tema proposto sob a ótica da doutrina trabalhista, compreendendo o significado do conceito de terceirização no serviço público. A seguir, será visto a evolução da matéria no âmbito da sua regulamentação, passando pelo Decreto-Lei n.º 200 até a declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei de Licitações.

Ainda no primeiro capítulo, se distinguirá a diferença entre as modalidades de terceirização lícita e ilícita presentes no enunciado n.º 331 do Tribunal Superior do

Trabalho e nas construções doutrinárias, observando os efeitos produzidos por cada modalidade no âmbito do direito do trabalho.

Por fim, no final do primeiro capítulo, se estudará os direitos fundamentais do trabalhador, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, o qual está presente na Constituição de 1988, e o princípio da proteção ao trabalhador.

A segunda parte deste trabalho tratará da responsabilidade da Administração Pública como tomadora de serviços em relação à terceirização dos serviços públicos.

Primeiramente, caberá diferenciar os conceitos entre a responsabilidade integral, subjetiva e objetiva do Estado, observando a qual tipo destas responsabilidades a Administração Pública se enquadra em relação às verbas trabalhistas dos trabalhadores terceirizados em caso de inadimplemento do prestador de serviços.

No ponto seguinte, se passará ao estudo dos conceitos de culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*, observando as consequências de uma má escolha é uma má vigilância por parte da Administração em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas pelo prestador de serviços públicos. Logo em seguida, observaremos a importância do art. 71, §1º da Lei de licitações sob a ótica dos tribunais trabalhistas e da Administração Pública, encerrando o capítulo com o estudo da responsabilidade pública nos contratos de terceirização.

Finalmente, o terceiro e último capítulo visará a compreensão de alguns julgados em relação à responsabilidade subsidiária da administração Pública pelas verbas trabalhistas nos contratos de terceirização, o que indicará corretamente para a responsabilização das entidades públicas em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

Observar-se-á que neste trabalho será utilizado, na compreensão da responsabilização subsidiária da Administração, a lei, a doutrina e a jurisprudência, focalizando em um estudo sistemático das normas envolvidas.

1 A TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO

Este capítulo tratará do conceito de terceirização no âmbito do direito do trabalho, verificará a evolução da regulamentação da terceirização no setor público buscando compreender os conceitos de terceirização lícita e ilícita através da doutrina e do enunciado n. 331 do TST.

Por fim, serão observados os direitos fundamentais do trabalhador e o princípio da proteção, os quais são aplicados nas relações trabalhistas.

1.1 Conceito de terceirização no serviço público

O fenômeno da terceirização, trazido por multinacionais preocupadas em centrar seus interesses na sua atividade principal, chegou ao Brasil na década de cinquenta. Suas raízes são encontradas no período da II Guerra Mundial, período em que as empresas produtoras de armas passavam por uma sobrecarga de serviços, optando por delegar determinados serviços a terceiros.¹

Pode se dizer que a terceirização não é um privilégio do setor privado, pois hoje em dia, além das empresas privadas, são constatados cada vez mais entes públicos descentralizando determinadas atividades e subcontratando empresas para que estas exerçam certas atividades, antes prestadas pela administração direta ou indireta.

Ao efetuar a descentralização das atividades, a administração pública busca, entre outros fatores, uma maior qualidade, eficiência e economia na prestação dos serviços.

Logo, sendo um tema relevante para o estudo, é necessário, antes de qualquer coisa, a conceituação da palavra terceirização, a qual abarca vários conceitos, pois,

¹ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Terceirização da mão-de-obra na Administração Pública: Direitos fundamentais e responsabilidade da administração Pública na terceirização de serviços. Inconstitucionalidade do §1º do artigo 71 da lei n. 8.666/93. *Revista IOB trabalhista e previdenciária*, São Paulo, v. 20, n. 231, p. 10-35, set. 2008.

“Alguns ressaltam seus aspectos econômicos, outros, os administrativos, ou ainda as suas nuances jurídicas”.²

Segundo Maurício Godinho, a formação da palavra terceirização se dá através da área de administração de empresas, conforme ficou claro em sua obra, em que ele mesmo descreve a seguir:

“A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa”.³

Corroborando a ideia de terceiro, a opinião da doutrinadora Alice Monteiro de Barros compreende que a terceirização significa passar certas atividades, antes exercidas pelo detentor da mão de obra, a terceiro, para que este a execute, sendo assim, para a doutrinadora, terceirizar é descentralizar atividades secundárias da empresa, ou seja, serviços que não são determinantes no cotidiano do tomador de serviços.⁴

Já para Alessandra Metzger, a terceirização é

“uma moderna técnica de administração de empresas que visa o fenômeno da competitividade empresarial através da distribuição de atividades acessórias a empresas especializadas nessa atividade, a fim de que possam concentrar-se no planejamento, na organização, no controle, na coordenação e na direção da atividade principal”.⁵

No entanto, é importante observar que a terceirização pode causar danos ao trabalhador, conforme diz o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento:

“Sob o prisma empresarial, a necessidade de especialização, o desenvolvimento de novas técnicas de administração para melhor gestão dos negócios e aumento de produtividade e a redução de custos fomentam a contratação de serviços prestados por outras empresas, no lugar daqueles que

² FELÍCIO, Alessandra Metzger. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In: DELGADO, Gabriela Neves e HENRIQUE; Carlos Augusto Junqueira (Coord.). *Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 84.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 426.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 452.

⁵ FELÍCIO, Alessandra Metzger. op. cit., p. 84.

poderiam ser prestados pelos seus próprios empregados, expediente que pode trazer problemas trabalhistas e que se denomina terceirização”.⁶

Sendo assim, é importante salientar que, muitas vezes, a realização da terceirização com outros fins, sem ser os legais, podem causar prejuízos na relação trabalhista, prejudicando o empregado no recebimento de suas verbas salariais, como exemplo, cita-se as empresas prestadoras de serviços contratadas pela Administração Pública com o intuito de auferir vantagens, “[...] causando um pesado ônus para a sociedade, que arcará com os custos da máquina judiciária a ser movimentada pelos trabalhadores para o recebimento de seus direitos, além dos prejuízos causados pela falta de recolhimento das contribuições devidas”.⁷

Raimundo Simão de Melo corrobora com a opinião de que a terceirização acaba por

“[...] aumentar a precarização (sic) do trabalho humano, que se consubstancia, especialmente, pela redução dos salários e dos benefícios legais, pela rotatividade dos trabalhadores no local de trabalho pelas jornadas de trabalho excessivas, pela não ascensão na carreira, [...] e pelos riscos de acidentes do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, entre outros problemas enfrentados pelos trabalhadores terceirizados.”⁸

Ainda em relação ao conceito de terceirização, o doutrinador Sérgio Pinto Martins leciona que,

“A terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorrer na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários”.⁹

Com isso, entende-se que os serviços passíveis de terceirização são os considerados pela doutrina como os de atividades de meio, como os serviços de vigilância, de

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 217.

⁷ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.º+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

⁸ MELO, Raimundo Simão de. A necessária revisão da súmula nº 331 do TST diante do novo código civil. *Revista síntese trabalhista e previdenciária*. Porto Alegre, v. 22, n. 259, p. 43-56, jan. 2011.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

conservação, de custódia, de operação de elevadores, de limpeza, entre outros, conforme ficou claro na descrição acima de Sérgio Pinto Martins.

Por sua vez, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e doutrinador Maurício Godinho entende que a

“[...] terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido”.¹⁰

Para este jurista a relação existente na terceirização é a do modelo trilateral, diferentemente do modelo tradicional baseado na relação bilateral, onde está presente somente o Empregador – tomador de serviços – e o trabalhador – obreiro.¹¹

Já a doutrinadora Alice Monteiro de Barros compreende que 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”.¹²

Por fim, por se tratar de terceirização de serviço público, é necessária a conceituação do que é serviço público, a qual é dada pela doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro como sendo “[...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”.¹³

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 426.

¹¹ *Ibidem*, p. 426.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 446.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.103.

Por sua vez, o doutrinador Helly Lopes Meirelles, ao conceituar serviço público, entende que: “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.¹⁴

Logo, conclui-se que a terceirização é a transferência de certas atividades, antes executadas diretamente pelo tomador de serviços, para outra pessoa, a qual se dá o nome de prestador de serviços.

1.2 A terceirização e a sua regulamentação

Com o objetivo de tornar eficiente a sua atuação, a Administração Pública buscou firmar contratos com a iniciativa privada para a realização de atividades anteriormente executadas pela Administração, sendo assim, a terceirização acaba se constituindo em uma das formas de privatização, e, conseqüentemente, uma das formas em que o Estado utiliza para diminuir de tamanho.¹⁵

No tocante a terceirização no serviço público, é essencial ter em mente os conceitos de gestão estratégica, operacional e de execução material. É importante, ainda, observar que a Administração Pública, e somente ela, é incumbida da gestão estratégica e operacional, diferentemente do que ocorre com a execução material, logo, como definição de gestão estratégica e operacional, tem-se o seguinte:

“A gestão estratégica refere-se à direção do serviço, bem como a delimitação de seu objetivo, tendo como titular, privativamente, o Poder Público. De outro turno, a gestão operacional envolve a concretização das diretrizes impostas pelo gestor estratégico, como ocorre, por exemplo, na criação de autarquias ou através de contratos com particulares (concessão ou permissão de serviços públicos)”.¹⁶

É importante ter em mente que a gestão estratégica é definida pelo Poder Público, o qual delimita e direciona o objetivo a ser seguido pela Administração Pública. Já em relação à execução da estratégia adotada pela administração, o poder público, através da

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 330.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 162.

¹⁶ KIAN, Tatiana. Terceirização na administração pública. *Revista de Direito Público*, Londrina, v.1, n. 2, p. 227-240, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11577/10273>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

gestão operacional, realiza contratos com os particulares com a finalidade de ter os objetivos realizados.

Na execução material, a Administração Pública pode realizar ela mesma as atividades, ou, através do poder discricionário, repassar a execução de certas atividades para terceiros, os quais se veem interessados na prestação destes serviços, sendo assim, tem-se que

“A execução material do serviço público é a realização de atividades que não constituem serviço público em sua inteireza, eis que somente complementam o serviço, caracterizando-se ainda pela ausência de vínculo contratual entre o prestador do serviço e seu usuário. O terceiro, neste caso, não possui competência para gerir o serviço público, de vez que o executa em nome do gestor operacional, este com função reguladora e de otimização do serviço”.¹⁷

Como se observa, a execução material do serviço público pode ser realizada através de empresas contratadas para este determinado fim, havendo assim a terceirização, já quando se fala em gestão estratégica e operacional, estas atividades ficam a cargo exclusivamente da Administração Pública.

Visto inicialmente as diferenças de gestão estratégica, operacional e de execução material no serviço, entremos na evolução da regulamentação da terceirização do serviço público no Brasil,

[...] fenômeno que se tem desenvolvido e alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país.¹⁸

No âmbito do setor público, a terceirização se dá primeiramente através da proposta de Reforma Administrativa na área Federal pela normatização da terceirização através do Decreto-Lei nº 200 de 1967, o qual define que “[...] a execução material de

¹⁷ KIAN, Tatiana. Terceirização na administração pública. *Revista de Direito Público*, Londrina, v.1, n. 2, p. 227-240, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11577/10273>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 429.

atividades acessórias ao setor público, deve ser preferencialmente realizada através de contratação de terceiros”.¹⁹

Este Decreto-Lei é dito como o primeiro diploma normativo a tratar do tema terceirização, especialmente pelo conteúdo do § 7º do art. 10, o qual estabelece:

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

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.²⁰

Sendo assim, “pela interpretação do referido artigo, fica clara a possibilidade, concedida à Administração Pública, de transferir a terceiros a execução de atividades materiais meramente acessórias, através da prática terceirizante”.²¹

Esta administração revela que a contratação de empresas privadas para a execução de certas atividades é plenamente válida no ordenamento jurídico, logo, através do mencionado artigo, tem-se a primeira normatização da terceirização no âmbito do setor público, o qual repassa as atividades de execução material a empresas do setor privado.

Com o passar dos anos, sem saber da real extensão da terceirização no âmbito do setor Público, e com a necessidade de enumerar as atividades passíveis de execução por empresas interpostas, veio a Lei 5.645/70, atualmente revogada pela Lei n.º 9.527/97, exemplificar através do rol trazido em seu parágrafo único constante do art. 3º as atividades autorizadas a passarem para a iniciativa privada, conforme o disposto a seguir:

¹⁹ KIAN, Tatiana. Terceirização na administração pública. *Revista de Direito Público*, Londrina, v.1, n. 2, p. 227-240, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11577/10273>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

²⁰ BRASIL. *Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm>. Acesso em: 23 fev. 2013.

²¹ ROSIGNOLI, Juliana Bernardes; ARAÚJO, Michele Martinez Carneiro. Terceirização e Administração Pública. In: DELGADO, Gabriela Neves e HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord.). *Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 261.

“As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200”.²²

Percebe-se que o legislador agiu corretamente ao delimitar o rol exposto acima, pois se trata de rol exemplificativo. A lei, ao falar em outras atividades assemelhadas, abre a possibilidade de outras atividades serem contratadas através da execução indireta, ou seja, através da terceirização.²³

Outro ponto importante da Lei n.º 5.645/70 se refere à administração direta e autárquica, conforme se destaca no texto abaixo:

“A Administração Pública pode contratar serviços de conservação, transporte e assemelhados, pois assim o permite a Lei n.º 5.645/70, [...], referindo-se apenas à administração direta e autárquica (arts. 1º e 3º, parágrafo único), não abrangendo as empresas públicas e sociedades de economia mista”.²⁴

Paralelamente a Lei n.º 5.645/70, foi editada outras leis que diziam respeito à terceirização no âmbito do setor privado. Estas leis foram relacionadas com o trabalho temporário (Lei n.º 6.019/74) e a contratação de trabalho de vigilância bancária (Lei n.º 7.102/83), ambas as leis são amplamente aplicadas no setor Público, como se infere logo abaixo:

“É claro que se poderia se falar em aplicação analógica dos dois diplomas normativos referentes à Administração Pública (art. 10, *caput*, Decreto-lei n.º 200/67 e Lei n.º 5.647/70), autorizando-se, genericamente, a terceirização de atividades efetivamente meio”.²⁵

Desse modo, conforme o doutrinador Maurício Godinho Delgado, tem-se a autorização, mesmo que genericamente, para que se possa contratar atividades de trabalho

²² BRASIL. *Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm>. Acesso em: 23 fev. 2013.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 430.

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 128.

²⁵ DELGADO, op. cit., p. 431.

temporário e de vigilância bancária não só no âmbito do setor privado, mas também no âmbito do setor público.²⁶

Observa-se que “o modelo terceirizante da Lei n. 6.019/74 [...] produziu, indubitavelmente, uma inflexão no sistema trabalhista do país, já que contrapunha à clássica relação bilateral [...] uma nova relação trilateral de prestação laborativa, dissociando o fato do trabalho do vínculo jurídico que lhe seria inerente”.²⁷

Já na década de 80, o Tribunal Superior do Trabalho, atendo as mudanças ocorridas no âmbito da contratação da força de trabalho, editou o enunciado n.º 256, o qual vedava qualquer prática de terceirização, exceto aquelas previstas em lei, como a do contrato temporário (Lei n.º 6.019/74) e dos serviços de vigilância (Lei n.º 7.102/83), conforme o descreve o enunciado abaixo:²⁸

“*Súmula n.º 256 do TST*

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 n.ºs 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”.²⁹

Em 1993 entra em vigor a Lei n.º 8.666/93, a qual regulamenta as normas de licitações e de contratos de que participasse a Administração Pública. Esta lei é de suma importância para o direito do trabalho, pois ela estabelece que os serviços prestados por terceiros devam ser contratados mediante processo de licitação, ou seja, os serviços terceirizados pela administração seriam contratos através do procedimento licitatório.³⁰

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 431.

²⁷ Ibidem, p. 431.

²⁸ Ibidem, p. 434.

²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do 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. de 2013.

³⁰ ROSIGNOLI, Juliana Bernardes; ARAÚJO, Michele Martinez Carneiro. Terceirização e Administração Pública. In: DELGADO, Gabriela Neves e HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord.). *Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 262.

Com a evolução do tema terceirização, a súmula n.º 256 sofre a primeira grande reformulação em 1993, quando o Tribunal Superior do Trabalho a cancelou e a substituiu pelo o novo enunciado n.º 331, transcrita abaixo:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994

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, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”.³¹

Em seguida, já no de 2000, o enunciado acima teve uma nova reformulação pelo Tribunal Superior do Trabalho, o colendo Tribunal revisou o inciso IV da súmula para a seguinte forma:

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)”.³²

Com o novo inciso revisto pelo TST, a Administração Pública direta e indireta passa a ser responsabilizada caso não haja o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador principal, desde que a Administração haja participado da relação processual.

³¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do tribunal superior do trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 24 fev. 2013.

³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do tribunal superior do trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 25 fev. 2013.

Agiu corretamente o Tribunal, pois deve a Administração participar da relação processual e ser responsabilizada somente na forma subsidiária, ou seja, tem que existir o benefício de ordem, primeiramente cobra-se do prestador de serviços para posteriormente cobrar a Administração.

Em seguida a esta revisão, a Administração Pública, inconformada com as reiteradas condenações pelas verbas trabalhistas na justiça do trabalho, alega o descumprimento do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, Lei de licitações e Contratos, por parte dos Tribunais trabalhistas, o que incidiu no ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16 e a posterior revisão da súmula n.º 331 do TST, a qual passou a ser redigida da seguinte forma:

“Súmula n.º 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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 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”.³³

³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do tribunal superior do trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 24 fev. 2013.

Sendo assim, a regulamentação da terceirização no âmbito do setor público se deu de forma lenta e gradativa, passando pelo decreto-lei n.º 200 até a atual redação do enunciado n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, conforme a transcrição realizada acima.

1.3 A terceirização lícita e ilícita

Já compreendido o significado de terceirização e passado pelo tópico da regulamentação, é necessário distinguir as modalidades de terceirização lícita e ilícita existentes no direito do trabalho, as quais também são chamadas, consecutivamente, de terceirização legal e terceirização ilegal.

No conceito de terceirização lícita e ilícita, Sérgio Pinto Martins nos diz que:

“A terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego. A terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere a locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores”.³⁴

José Cairo Jr., por sua vez, apresenta a terceirização lícita como “aquela admitida pela legislação e pela construção jurisprudencial pátrias, que se resume nas hipóteses previstas pela Lei n.º 6.019/74 (trabalho temporário); pela Lei n.º 7.102/83 (serviços de vigilância de valores) e pela Súmula n.º 331 do TST”.³⁵

Já a terceirização ilícita, para José Cairo Jr. “é aquela que não encontra respaldo na legislação e demais fontes formais do Direito. Nesse passo, se o serviço terceirizado não é de vigilância, trabalho temporário ou de conservação e limpeza, a terceirização será ilícita”.³⁶

Logo, observa-se que o conceito de terceirização lícita e ilícita é uniforme na doutrina, a qual menciona, com base nos autores acima, o respeito à legislação e a jurisprudência pátria para que seja legal, pois caso contrário, estará em frente a uma terceirização ilegal.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 142.

³⁵ CAIRO JR, José. *Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. Juspodivm, 2010. p. 311.

³⁶ *Ibidem*, p. 312.

1.3.1 Terceirização lícita

As modalidades de terceirizações consideradas lícitas estão presentes no enunciado n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho e na lei do trabalho temporário, conforme mencionou o doutrinador José Cairo Jr. na página acima. Observa-se que este enunciado alargou as possibilidades em relação ao antigo enunciado de n. 256 do mesmo Tribunal.

Com isso, as possibilidades de terceirização consideradas lícitas pela doutrina e pela legislação, presentes na súmula n.º 331 do TST, são compostas por:

“[...] quatro grandes grupos, sendo o primeiro deles a única hipótese de terceirização temporária permitida por lei. São eles: Trabalho Temporário (Lei n.º 6.019/74; Súmula n.º 331, I, TST); Serviços de vigilância (Lei n.º 7.102/70; Súmula n.º 331, III, *ab initio*, TST); Serviços de conservação e limpeza (Súmula n.º 331, I, TST) e Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (Súmula n.º 331, I, TST)”.³⁷

Sendo assim, são formadas quatro tipos de terceirizações possíveis no ordenamento jurídico vigente, as quais são consideradas pela doutrina como situações-tipo, ou seja, denominadas lícitas no âmbito trabalhista.³⁸

A primeira modalidade considerada lícita pelos tribunais e doutrinadores se refere à contratação de trabalhador temporário, cuja regulamentação se deu através da Lei n.º 6.019/74 (Lei do trabalhador temporário). Esta previsão está no enunciado n. 331 do TST, inciso I, o qual, através de ressalva, permite a contratação por empresa interposta de trabalhador temporário.³⁹

E necessário observar que a Lei do trabalhador temporário permite a contratação somente nas situações especificadas desta lei. “Assim, ou se trata de necessidades

³⁷ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula n.º 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 de fev. 2013.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 437.

³⁹ *Ibidem*, p. 437.

transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo de serviços dessa empresa”.⁴⁰

Com isso, fez bem o legislador limitar a contratação de serviços temporários, pois com esta medida haverá uma diminuição das possibilidades de fraudes na contratação de trabalhadores, visto que, “a Lei n.º 6.019/74 autoriza a intermediação de mão de obra para atender necessidade transitória de pessoal regular e permanentemente do tomador de serviços, bem como no caso de acréscimo extraordinário de serviços (art.2º)”.⁴¹

“A segunda terceirização a ser regulamentada e autorizada por Lei específica foi a prevista na Lei n.º 7.102/83”.⁴² Esta modalidade está prevista também no enunciado n.º 331, inciso III do TST.

Neste tipo de modalidade de terceirização, bem observou o doutrinador Maurício Godinho, o qual menciona que:

“A Súmula 256 reportava-se aos casos previstos na Lei n.º 7.102/83, ao passo que a nova súmula preferiu mencionar, genericamente, *atividades de vigilância*. Isso significa que, hoje, não apenas o segmento bancário, mas quaisquer segmentos do mercado de trabalho (inclusive pessoas naturais), que contratem serviços de vigilância mediante empresas especializadas (que obedecem às normas da legislação específica, anteriormente dirigida apenas a empresas de vigilância bancária) poderão, no tocante a esse tipo de força de trabalho e serviços especializados, valer-se do instrumento jurídico da terceirização”.⁴³

Observa-se que este tipo de terceirização na Administração Pública é muito comum. O Estado, percebendo que muitos bancos estatais e privados, financeiras e transportadoras de valores, diante da onda de assaltos e percebendo que a segurança pública não era suficiente para evitar o caos, autorizou a terceirização destas atividades no intuito de que seja dada mais segurança através da contratação de vigilantes.⁴⁴

Na terceira modalidade de terceirização legal apresentada pelo enunciado n.º 331, inciso III, segunda parte, do TST, temos as atividades relacionadas à conservação e

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 347.

⁴¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 527.

⁴² Ibidem, p. 529.

⁴³ DELGADO, op. cit., p. 437.

⁴⁴ CASSAR, op. cit., p. 537.

limpeza. Este “[...] inciso autoriza a subcontratação das atividades de conservação e limpeza, bem como os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador [...]”.⁴⁵

Ainda sobre o assunto, cabe observar o que diz Maurício Godinho,

“Esse rol de atividades foi um dos primeiros a ensejar práticas terceirizantes no mercado de trabalho privado do país, mesmo quando vigorante a antiga súmula 256, TST (cujo texto não contemplava, como visto, a licitude de tais práticas quanto a esse segmento de serviços e trabalhadores)”.⁴⁶

Um ponto importante referente à terceirização de serviços de limpeza e conservação é o tocante a configuração da relação trabalhista. Para que esta relação não se configure com o tomador de serviços, é necessário que neste tipo de terceirização, e a de serviços de vigilância, ambas do inciso III da súmula n.º 331 do TST, estejam ausentes os pressupostos de pessoalidade e de subordinação direta, ou seja, “a subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados”.⁴⁷

Corroborando a tese doutrinária acima, tem-se o entendimento de Maurício Godinho:

“É importante salientar que tanto na terceirização de serviços de vigilância quanto os serviços de conservação de limpeza, ou de serviços especializados, inexistam a pessoalidade e a subordinação direta, pois, presentes esses dois pressupostos, a relação jurídica se estabelecerá com o tomador de serviços”.⁴⁸

Logo, “em qualquer caso, preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, o vínculo de emprego restará configurado entre o trabalhador e o tomador de serviços, já que não há lei que afaste a aplicação da regra celetista”,⁴⁹ observando, ainda, a vedação constitucional de contratação sem concurso público para as entidades públicas.

A última modalidade de terceirização lícita admitida na doutrina se refere aos serviços especializados, os quais são ligados a atividades meio do tomador de serviços.

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011. p. 537.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 438.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 439.

⁴⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 454.

⁴⁹ CASSAR, op. cit., p. 536.

Para compreender este tipo de modalidade, é necessário o conhecimento da diferenciação entre as atividades consideradas de meio e aquelas atividades-fim da empresa.

Conforme Maurício Godinho, as atividades-fim

“[...] podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico”.⁵⁰

Já José Cairo Jr., entende que “Presume-se ser atividade-fim da empresa aquela que se encontra estreitamente ligada ao seu objetivo social”.⁵¹ Logo, as atividades precípuas da administração, cuja importância tem um alto grau de relevância na administração e são ligadas ao objetivo social, compondo a sua natureza, são consideradas atividades de fim, não sendo possível a terceirização.

Já nas atividades de meio, Maurício Godinho nos informa que

“[...] são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pela lei n. 5.645 de 1970: transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras semelhantes. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.)”.⁵²

Logo, “a terceirização de serviços vinculados à atividade-meio é a regra; e a relacionada às atividades-fim a exceção”.⁵³

Por fim, neste último caso de terceirização lícita, por se tratar de serviços especializados, as quais podem ser terceirizadas, aplica-se o que foi dito em relação à subordinação e a pessoalidade nas outras duas modalidades de terceirização, serviços de

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 438.

⁵¹ CAIRO JR, José. *Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. Juspodivm, 2010. p. 312.

⁵² DELGADO, op. cit., p. 438.

⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Nitéroi: Impetus, 2011. p. 536.

vigilância e serviços de conservação de limpeza, ou seja, havendo subordinação e pessoalidade no âmbito da empresa tomadora de serviço, poderá esta sofrer consequências em relação a possíveis verbas trabalhistas cobradas na justiça.

1.3.2 Terceirização ilícita

Fora os casos analisados acima, os quais tratam de terceirização lícita, temos a terceirização ilícita. Este tipo de terceirização ocorre, por exemplo, quando o obreiro é contratado para exercer uma atividade-fim da empresa, a qual não poderia ser terceirizada, ou quando é constatada a existência do poder de subordinação e pessoalidade entre o obreiro e o tomador de serviços.

Com relação aos efeitos da terceirização ilícita no âmbito da Administração Pública, observa-se que é assegurado ao

“[...] trabalhador terceirizado todas as verbas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal [...] que cumprisse a mesma função no ente estatal tomador de serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador. Verbas trabalhistas apenas – sem retificação, contudo, de CTPS quanto à entidade empregadora formal, já que este tópico é objeto de expressa vedação constitucional. Nesse caso, respeita-se a vedação constitucional, ficando impossibilitado o trabalhador terceirizado de ter sua CTPS assinada pela Administração Pública, que assim exercerá, apenas, o papel de responsável subsidiária, caso ocorra o inadimplemento das obrigações contratuais pelo empregador formal, a empresa prestadora de serviços”.⁵⁴

Complementa Maria Sylvia Di Pietro dizendo que

“Tais contratos têm sido celebrados sob a fórmula de *prestação de serviços especializados*, de tal modo a segurar uma aparência de legalidade. No entanto, não há, de fato, essa prestação de serviços por parte da empresa contratada, já que esta se limita, na realidade, a fornecer mão-de-obra para o Estado; ou seja, ela contrata pessoas sem concurso público, para que prestem serviços em órgãos da Administração direta e indireta do Estado. Tais pessoas não têm qualquer vínculo com a entidade onde prestam serviços, não assumem cargos, empregos ou funções e não se submetem às normas constitucionais sobre servidores públicos. Na realidade, a terceirização, nesses casos, normalmente se enquadra nas referidas modalidades de

⁵⁴ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 de fev. 2013.

terceirização *tradicional* ou *com risco*, porque mascara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público, mas, ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concursos públicos; cobra taxas de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público.

Aliás, não estando investidas legalmente em cargos, empregos ou funções, essas pessoas não têm condições de praticar qualquer tipo de ato administrativo que implique decisão, manifestação de vontade, com produção de efeitos jurídicos; só podem executar atividades estritamente materiais; são simples *funcionários de fato*. Foi uma das muitas fórmulas que se arrumou para burlar todo um capítulo da Constituição Federal (art. 38 ao 41), para servir aos ideais de nepotismo e apadrinhamento a que não pode resistir tradicionalmente a classe política brasileira”.⁵⁵

Como isso, o empregado da empresa prestadora de serviços não adquire vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública, sendo que esta só se responsabilizará pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

1.4 Direitos fundamentais do trabalhador e o princípio da proteção

A Administração Pública e os prestadores de serviços devem se atentar aos direitos fundamentais do trabalhador e ao princípio da proteção. Na falta de observação a estes preceitos, a Administração poderá ser responsabilizada de forma subsidiária em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

Estes preceitos visam à proteção do trabalhador, pois este é considerado a parte vulnerável na relação do trabalho.

Com isso, é importante compreender o significado da palavra princípios, que, segundo Miguel Reale,

“são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”.⁵⁶

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria pública-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 217.

⁵⁶ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 303.

Este entendimento é correto, pois os princípios são as verdades que estão na base de qualquer direito. É através dos princípios que se fundam um sistema de conhecimentos, logo, é através dos princípios que toda a estrutura jurídica se apoia, sendo necessário a observância por parte da Administração.

Para Miguel Reale, “O princípio é o primeiro passo na consecução de uma regulação, passo ao qual devem seguir-se outros. O princípio alberga uma diretriz ou norte magnético, muito mais abrangente que uma simples regra”.⁵⁷

Como se percebe, as leis devem seguir os princípios, pois estes são mais abrangentes que uma lei, os princípios são os que dão o norte para a regulamentação das leis.

Os princípios,

“[...] segundo a concepção jusnaturalista, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural”.⁵⁸

Sendo assim, conforme Amauri Mascaro, é importante observar que os princípios atuam de forma corretiva em face das leis, sendo que possuem uma carga de valor as quais não podem ser contrariadas, logo, na formação de uma lei, devem-se observar de forma rígida os princípios norteadores do sistema jurídico vigente, com intuito de não contrariar os princípios.⁵⁹

Cabe ainda informar que,

“A CLT, no art. 8º, determina claramente que na falta de disposições legais ou contratuais o intérprete pode socorrer-se dos princípios de Direito do Trabalho, mostrando que esses princípios são fontes supletivas da referida matéria. Evidencia-se, portanto, o caráter informador dos princípios, de orientar o legislador na fundamentação das normas jurídicas [...]”.⁶⁰

Com isso, observando a importância dos princípios no ramo do direito do trabalho, é merecedor a compreensão dos direitos fundamentais do trabalhador, expressos

⁵⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 58.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 381.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 381.

⁶⁰ MARTINS, op. cit., p. 59.

pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo valor social do trabalho e pelo princípio da proteção, examinados a seguir.

1.4.1 Direitos fundamentais do trabalhador

Já se sabe que o trabalhador na relação jurídica com o empregador é considerado a parte mais frágil. Quando temos a Administração Pública, de forma indireta, aproveitando dos serviços deste obreiro através da terceirização do serviço, há a necessidade de se garantir a este trabalhador a possibilidade de ficar ressalvado os seus direitos em relação aos seus créditos trabalhistas.

Os direitos fundamentais do trabalhador, representados pela dignidade da pessoa humana e pelo valor social do trabalho, são encontrados no bojo da Constituição Federal de 1988, art. 1º, III e IV, sendo instrumentos essenciais para a proteção do trabalhador em face do poderio econômico do tomador e do prestador de serviços.

Com isso, passamos a discorrer sobre os direitos fundamentais referente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

1.4.1.1 Dignidade da pessoa humana

Trataremos de um dos princípios mais importantes no ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme Ingo Sarlet

“Se partimos do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana pode ser definida como sendo “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida em comunhão com os demais seres humanos”, ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas sejam atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais [...] e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas”.⁶¹

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 127.

Como se verifica, o princípio da dignidade humana preserva o ser humano de todo e qualquer ato que o degrade de sua condição humana, sendo função primordial do Estado conceder proteção para que este trabalhador não tenha a sua dignidade infringida com possíveis atos atentatórios. Para que isto ocorra, ou seja, para que o trabalhador venha a ter a sua dignidade protegida, o Estado deverá passar-lhe confiança e segurança através da estabilidade jurídica.

Ainda em relação a este princípio, a razão para Vieira, no tema referente à dignidade, tem um papel fundamental na

“[...] concepção de que as pessoas devem ser tratadas com dignidade pelo simples fato de serem pessoas; de que não podem ser tratadas como meios ou meros instrumentos na realização de nossos desejos, mas que têm desejos e anseios próprios, que deve ser respeitado”.⁶²

Isso só vem confirmar que o Trabalhador deve ser tratado com dignidade, ele não pode ser tratado como um simples objeto para a conquista da finalidade empresarial ou para as conquistas das entidades públicas. Cabe a administração o dever de zelar e reprimir qualquer ato que venha a violar a dignidade do trabalhador, não podendo se descuidar do dever de fiscalizar os contratos realizados com empresas prestadoras de serviços, contratos que visam a terceirização da mão de obra.

Reforçando a ideia de proteção a dignidade, o doutrinador Alfredo entende de forma correta que o trabalhador

“[...] deve ser respeitado [...] com todos os direitos que lhe outorga essa categoria. Além disso, sua remuneração lhe deve permitir, a ele e a sua família, pelo menos uma vida honrada, de acordo – justamente – com essa categoria. Deve também fazer que seu trabalho se desenvolva em condições de segurança, higiene e condições adequadas de trabalho. Finalmente, deve ter a certeza de que, desde que cumpra corretamente sua tarefa, terá seu emprego ou será adequadamente indenizada”.⁶³

Ter dignidade é ter uma remuneração justa para que o trabalhador possa ter acesso à educação, lazer, alimentação, moradia e outros direitos sociais. Para a realização

⁶² VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 67.

⁶³ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 105.

destes direitos, cabe ao ente público velar pelo pagamento das verbas trabalhistas do trabalhador.

Ainda sobre a dignidade da pessoa humana, cabe observar que ela possui uma dupla função, a saber:

“A primeira diz respeito à autonomia do ser humano (liberdade), a qual é irrenunciável e torna limitada a interferência do Estado e da própria sociedade (denominada dimensão defensiva), conquanto a outra dimensão é a necessidade da atuação do Estado e da sociedade como protetores do indivíduo (denominada dimensão protetiva)”.⁶⁴

Ao mesmo tempo em que o Estado tem o seu poder limitado, observa-se que Ele tem o dever de atuar na proteção do indivíduo, principalmente como trabalhador, portanto, é certo que o trabalhador deve ter uma atenção especial, sendo que o princípio da dignidade da pessoa humana deve proteger este indivíduo na relação de emprego, velando pela dignidade nas condições de trabalho e promovendo a sua inserção social através de um justo trabalho.

1.4.1.2 Valor social do trabalho

Em relação ao valor social do trabalho, pode-se dizer que ele é englobado pelo o princípio visto acima, o da dignidade da pessoa humana.

É observado que

“O trabalho é essencial para que os indivíduos consigam meios de subsistência e troca com os demais membros da sociedade. Não ter acesso ao trabalho remunerado significa viver à sua margem, ser excluído da coletividade. Ora, aquele que fica nessa situação tem a própria dignidade atingida, de maneira profunda. Infelizmente, no mundo atual, não há como se isolar e viver de caça e pesca. Há três alternativas: trabalho, ócio e roubo. Se o roubo e o ócio não dignificam, certamente que o trabalho, mediante justa remuneração, sim”.⁶⁵

⁶⁴ KELLER, Werner. *O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade*. São Paulo: LTr, 2011. p. 70.

⁶⁵ CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. Responsabilidade trabalhista da administração pública decorrente da terceirização de serviços. *Revista univille*, Joinville, v. 10, n. 20, p. 55-64, dez. 2005.

De forma sucinta e clara podemos dizer que é através do trabalho que o homem garante a sua subsistência e o crescimento do país, logo, valorizar o trabalho é fundamental para que haja convivência social.

1.4.2 Princípio da proteção

O princípio da proteção do trabalhador “tem por objeto criar uma norma mais favorável ao trabalhador, procurando assim compensar as desigualdades econômicas e sua fraqueza diante do empregador”,⁶⁶ ou seja,

“Este princípio é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente”.⁶⁷

Essa compensação de desigualdades se dá devido à relação desproporcional que se tem entre o trabalhador e o empregador, o primeiro é considerado pela doutrina e jurisprudência como a parte hipossuficiente na relação de emprego, já o segundo possui todo o aparato econômico e de superioridade desta relação em suas mãos, logo, conclui-se através do princípio da proteção que “o direito do trabalho [...] é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal”.⁶⁸

É interessante observar que o princípio da proteção resulta “[...] das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade”.⁶⁹

Este princípio é desdobrado em outros três princípios, todos visando uma proteção ao obreiro, são eles: o princípio *in dubio pro operário*, a prevalência da norma favorável e a preservação da condição mais benéfica ao trabalhador.

⁶⁶ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 9.

⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 177.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 389.

⁶⁹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 22 ed. v. 1 e v.2. Rio de Janeiro: LTr, 2005. p. 144.

O princípio *in dubio pro operário* visa à proteção do empregado, visto que, na relação de emprego, é a parte frágil. Este princípio é aplicado quando há uma dúvida em relação à interpretação da norma, sendo aplicada a interpretação mais favorável para o empregado, ou seja, “este princípio significa que uma mesma norma, quando susceptível de diversas interpretações, deve ser aplicada a que mais beneficia o trabalhador”.⁷⁰

A prevalência da norma favorável, implícita no caput do art. 7º da Constituição “[...] é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia”.⁷¹

O princípio da condição mais benéfica ao trabalhador

“[...] tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica trabalhista no tempo, quando a norma cronologicamente posterior modificar ou suprimir um direito previsto pela norma anterior revogada, caso em que, para resguardar os direitos do trabalhador diante das transformações prejudiciais que podem afetá-lo, deve enunciar-se a preservação da condição de trabalho que mais beneficiá-lo, como forma de defesa do seu direito adquirido”.⁷²

O princípio da proteção tem uma importante função quando se fala em resguardar os direitos do trabalhador na inadimplência das verbas trabalhistas pelo prestador de serviços. Pela lógica deste princípio, não sendo possível o pagamento destas verbas por parte do empregador direto, busca-se a Administração Pública, a qual fica encarregada de pagar os direitos trabalhistas, ou seja, ela é responsabilizada subsidiariamente por estas verbas.

Ainda é importante frisar que, o princípio da proteção busca uma maior eficiência na proteção das verbas trabalhistas, pois, caso a Administração venha a desrespeitar este ou outro princípio, ela cometerá uma transgressão grave, visto que,

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o

⁷⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 14.

⁷¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 177.

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 126.

escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada”⁷³.

Logo, conclui-se que os entes públicos devem ter toda a atenção necessária ao contratar o prestador de serviços. Caberá ainda a Administração Pública se atentar aos princípios delineadores do direito do trabalhador, pois como se viu, estes princípios devem ser tomados como mandamento obrigatório para o particular e para as entidades públicas. Ao respeitar os princípios, a administração estará priorizando o trabalhador com a devida proteção a que merece, principalmente na sua remuneração, fruto do seu sustento, para que possa viver com dignidade e se sentir valorizado no meio social.

2. A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO

Este capítulo tratará dos elementos da responsabilidade da Administração Pública como tomadora de serviços. Observará os conceitos de responsabilidade integral, subjetiva e objetiva do estado, bem como os conceitos de culpa, empregados na responsabilização da Administração.

Far-se-á uma pequena análise do art.71, § 1º da lei de licitações para, logo em seguida, adentrar na responsabilização da administração pública pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

2.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva do estado

Tem-se observado no ordenamento jurídico uma evolução nas teorias sobre a responsabilidade do Estado. Inicialmente, a Administração Pública se utilizou da teoria da irresponsabilidade, onde o Estado não assumia os riscos, pois, conforma Maria Sylvia Di Pietro “[...] o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 923.

do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar e o de que aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei”.⁷⁴

Esta teoria era aplicada na época medieval, onde os reis tinham o poder concedido pela divindade, eles não poderiam ser contrariados por quaisquer atos, sendo assim, a sua autoridade era intocável perante aos súditos. Nesta época ficou conhecido o brocardo que o rei não poderia errar, ou seja, *the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*.⁷⁵

Com o transcorrer do tempo, surge às teorias da responsabilização subjetiva e objetiva do Estado, esta aplicada até hoje através da ausência do nexo de causalidade, enquanto aquela, comportando a análise do nexo de causalidade.

2.1.1 Responsabilidade subjetiva

No decorrer dos tempos o Estado migra para a teoria subjetiva, a qual analisa a responsabilidade através do elemento culpa, em sentido *lato sensu*, ou seja, conforme José Ribeiro “a responsabilidade subjetiva depende do comportamento do agente; será responsável se agiu de forma dolosa ou culposa, sendo indispensável, para que surja o dever de indenizar, a prova da culpa do agente”.⁷⁶

Com isso, a responsabilidade subjetiva do Estado, a qual foi adotada pelo Código Civil anterior, surge em virtude de uma ação ou omissão culposa e lesiva a outra pessoa, conforme preleciona o Código Civil de 2002 nos arts. 186, 187 e 927.⁷⁷

Os elementos da responsabilidade subjetiva do Estado são retirados através do art. 186 do CC/02, os quais são plenamente reconhecidos pela doutrina, como sendo três, a saber: conduta culposa do agente, nexo causal e dano, ou seja, de acordo com Sérgio Cavalieri,

“Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 644.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 644.

⁷⁶ CAMPOS, José Ribeiro. A súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas verbas trabalhistas na terceirização. *Revista IOB trabalhista e previdenciário*, São Paulo, v. 17, n. 214, p. 30-52, abr. 2007.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 30-52.

respectiva relação de causalidade. Esses três elementos apresentados [...] como *pressupostos da responsabilidade subjetiva*, podem ser claramente identificados no art. 186 do Código Civil [...].⁷⁸

Logo, se presentes os requisitos da responsabilidade subjetiva, a Administração Pública incorrerá em responsabilidade perante o lesado, devendo assim, indenizá-lo, conforme o art. 927 do CC/02, o qual diz: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.⁷⁹

Este tipo de responsabilidade subsidiária, presente no Código Civil Brasileiro, é aplicado perfeitamente nas relações trabalhistas, sendo assim, o lesado nas relações de trabalho será o empregado, e o responsável pelo adimplemento da obrigação a Administração Pública.

Por fim, é importar salientar que, a aplicação do direito comum, Código Civil, se dá devido à interpretação do art. 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas. Corroborar esta ideia o pronunciamento de Marcus Ribeiro, o qual descreve que:

“[...] a responsabilização subsidiária advém da repercussão do dano causado a terceiro pelo contratado para a prestação de serviços, consoantes artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil, por culpa *in eligendo* [...] e *in vigilando*, aplicáveis ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Ao tomador de serviços cabe, inclusive, reter o pagamento à empresa contratada, enquanto não comprovado o adimplemento das obrigações trabalhistas e sociais. Caso assim não proceda, deve responder pela omissão”.⁸⁰

Com isso, a administração não deverá ser omissa ao ponto de não fiscalizar as obrigações do prestador de serviços, pois caso seja, incorrerá em responsabilidade subjetiva, se comprovada à culpa da Administração Pública.

2.1.1 Responsabilidade objetiva

A teoria em que o elemento culpa não está presente, havendo somente o elemento nexo de causalidade entre o prejuízo e o funcionamento do serviço público e o dano,

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 40.

⁷⁹ BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan. 2013.

⁸⁰ SALVINO, Marcos Ribeiro. Terceirização de serviços na administração pública e responsabilidade trabalhista. *Novatio iuris: revista do curso de direito*, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 119-146, jul./dez. 2009.

chama-se de teoria da responsabilidade objetiva, onde a Administração assume a responsabilidade pelo ato ilícito cometido.

Para alguns doutrinadores, entre eles Celso Antonio Bandeira de Mello, a responsabilidade objetiva incumbe:

“[...] a obrigação de indenizar [...] a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano”.⁸¹

Esta teoria, para Di Pietro,

“É chamada teoria da responsabilidade objetiva precisamente por prescindir dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente”.⁸²

Sendo assim, para a configuração da teoria objetiva, não é necessário à comprovação do elemento subjetivo culpa, pois basta que se verifique a relação de causalidade entre o dano e a ação imputada à Administração Pública.

Logo,

“Para fins da configuração da responsabilidade do Estado ou das pessoas que atuem em seu nome, além das considerações gerais [...], deve ocorrer a implementação conjugada de três requisitos: a) dano; b) conduta do agente; e c) nexos de causalidade”.⁸³

Nesta teoria, a visão do problema se direciona diretamente para a pessoa que sofre o dano, não importando o comportamento do Estado, cabe verificar o dano à conduta do agente, sem se importar com os elementos de culpa e o nexos de causalidade, pois,

“Em matéria de responsabilidade estatal por danos *causados pelo próprio Estado* tem razão Sotto Kloss quando afirma que o problema há de ser examinado e decidido em face da situação do sujeito passivo – a de lesado

⁸¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 864.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 646.

⁸³ MAFFINI, Rafael. *Direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 211.

em sua esfera juridicamente protegida –, e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo”.⁸⁴

Esta teoria é reconhecida e adotada no ordenamento jurídico de forma expressa na constituição, através do art. 37, § 6º, o qual diz que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.⁸⁵

Através da interpretação do artigo constitucional acima, verifica-se que são responsabilizadas as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, logo, há de entender que este acontecimento só se verifica quando há concessão ou permissão do serviço a esta pessoa jurídica, pois “a locação de serviços não se confunde com a concessão ou permissão de prestação de serviços públicos, formas de contratação tratadas nas Leis n. 8987/95 e n. 11089/04 e artigos 37, § 6º, e 175, ambos da Constituição Federal.”⁸⁶

Por fim, cabe salientar que esta teoria não é aplicada no caso de responsabilização da Administração Pública pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, pois, para que a administração seja responsabilizada pelas verbas trabalhistas, deverá ser comprovada a culpa da administração, aplicando assim a teoria subjetiva.

2.2 Culpa in vigilando e culpa in eligendo

Com o surgimento da Lei n. 8.666/93, Lei de licitações e Contratos, a Administração passa a ter a obrigação de realizar processo licitatório para contratar particulares, os quais terão a função de desempenhar determinadas atividades antes exercidas pela a Administração.

Sendo assim, no entendimento do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação promovida pelo Ente Público se dá através de “um certame que as entidades

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 16 .ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 871.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jan. 2013.

⁸⁶ SALVINO, Marcos Ribeiro. Terceirização de serviços na administração pública e responsabilidade trabalhista. *Novatio iuris: revista do curso de direito*, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 119-146, jul./dez. 2009.

governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas”.⁸⁷

Por sua vez, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro compreende que o certame, definido por licitação, se dá através de um:

“ [...] procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício, da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.⁸⁸

Observa-se ainda, que, antes e depois de contratar, o Poder Público deve observar certas formalidades presentes na Lei de Licitações, entre elas, pode-se citar a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento da empresa, conforme o art. 37, XXI da CF/88.

Quando a Administração Pública deixa de observar os requisitos exigidos na contratação de uma empresa, poderá surgir para ela a denominada *culpa in eligendo* ou a *culpa in vigilando*, modalidades que dão ensejo à responsabilização da Administração Pública.

É importante observar que, no ramo do direito do trabalho, na responsabilização da Administração Pública em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, a *culpa in eligendo* e a *culpa in vigilando* são elementos essenciais para a caracterização desta responsabilização, pois, “[...] a culpa lato sensu é um dos elementos essenciais à formação do ato ilícito”.⁸⁹

Os artigos 186 e 927 do Código Civil disciplinam o elemento culpa, conforme a descrição abaixo:

“Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 477.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 299.

⁸⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 98.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito [...], causar dano a outrem, fica obrigado a indenizá-lo”.⁹⁰

Como já foi comentado neste trabalho, é condição necessária para que a Administração Pública seja responsabilizada de forma subsidiária pelas verbas trabalhistas à comprovação de culpa, ou seja, o reclamante deverá comprovar a omissão, negligência ou imprudência por parte da Administração. Esta culpa se dá através da *culpa in eligendo* e a *culpa in vigilando*.

A *culpa in eligendo* segundo Maurício Godinho, dar-se-á na má escolha da empresa que prestará o serviço, pouco importando se a Administração Pública realizou o processo licitatório. O entendimento do doutrinador está exposto a seguir:

“Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante), mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório”.⁹¹

Para que a administração não seja responsabilizada, caberá a ela tomar os devidos cuidados na realização de um contrato administrativo com o prestador de serviços, pois caso Ela não venha a observar os requisitos legais do procedimento licitatório, como a verificação de idoneidade do prestador de serviços, acabando por escolher uma empresa inidônea, a qual não tem reputação econômica no mercado, poderá sofrer a denominada responsabilização subsidiária. Esta responsabilização se dá devido à *culpa in eligendo*.

Logo, a Administração deverá ter:

“Controle prévio no bojo do certame licitatório tendente à contratação possível em termos de habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira, a abranger caracteres de saúde financeira e capacidade de adimplemento da contratada, moldes dispostos, sobretudo, no art. 31 da Lei nº 8.666/93”.⁹²

⁹⁰ BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan. 2013.

⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 455.

⁹² CUNHA, Bruno Santos. Fiscalização de contratos administrativos de terceirização de mão de obra: uma nova exegese e reforço de incidência. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 131-138, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/6.+Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o+de+contratos+admini>>

Já na outra modalidade de culpa, *culpa in vigilando*, o Estado deixa de efetuar uma correta fiscalização sobre a execução do contrato administrativo firmado com o prestador de serviço, logo, “Passa [...] o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização”.⁹³

Para que o Estado não incorra na denomina *culpa in vigilando*, e, consecutivamente não seja responsabilizado, deverá Ele ter um:

“Controle concomitante à execução contratual, em nítido viés fiscalizatório [...], na busca da integral consecução dos termos ajustados e no adimplemento de todas as parcelas acessórias à prestação contratada (*in casu*, todas as decorrências de natureza trabalhista advindas da

disponibilização de mão de obra)”.⁹⁴

Este dever da Administração fiscalizar os contratos de terceirização está claro quando se observa na própria Lei de licitações, precisamente no art. 67, o mandamento de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos. Esta fiscalização se dá através de um agente especialmente designado para esta finalidade, o mesmo deverá anotar qualquer tipo de irregularidade que porventura vier a ocorrer. Tomadas estas precauções a Administração não incorrerá na responsabilidade subsidiária.

Sendo assim, conclui-se corretamente que a Administração deverá realizar um controle prévio na contratação do prestador de serviços e um controle concomitante em relação à execução do serviço. Sendo efetuados estes controles, a Administração não incorrerá em *culpa in eligendo* e *in culpa vigilando*, conforme ficou demonstrado nas páginas anteriores.

2.3 O art. 71, § 1º da Lei 8.666/93

strativos+de+terceiriza%C3%A7%C3%A3o+de+m%C3%A3o+de+obra+-+uma+nova+exegese+e+refor%C3%A7o+de+incid%C3%A2ncia?version=1.0>. Acesso em: 24 jan. 2013.

⁹³ DELGADO, op. cit., p. 455.

⁹⁴ CUNHA, Bruno Santos. Fiscalização de contratos administrativos de terceirização de mão de obra: uma nova exegese e reforço de incidência. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 131-138, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/6.+Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o+de+contratos+administrativos+de+terceiriza%C3%A7%C3%A3o+de+m%C3%A3o+de+obra+-+uma+nova+exegese+e+refor%C3%A7o+de+incid%C3%A2ncia?version=1.0>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

É fundamental que dentro do tema sobre a terceirização na Administração Pública analisemos o art. 71, §1º da Lei 8.666/93, pois, conforme este artigo, o prestador de serviços é responsabilizado pelos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato, sendo ressalvada desta responsabilidade a Administração Pública em relação às verbas trabalhistas, conforme se observa da transcrição do artigo abaixo:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”.⁹⁵

É interessante observar que este preceito está correto, “pois cabe mesmo ao contratado a responsabilidade pelos encargos trabalhistas em decorrência de sua situação de empregador, condição que não se transfere ao ente público [...]”.⁹⁶

No entanto, excepcionalmente, é percebido que a administração poderá ser responsabilizada pelos encargos trabalhistas de forma subsidiária, caso o prestador de serviços venha a faltar com as suas obrigações em relação às verbas salariais, matéria esta controvertida entre a Administração e os tribunais trabalhistas.

Sendo matéria controvertida, a Administração Pública sempre compreendeu que ela não poderá ser responsabilizada pelas verbas trabalhistas, argumentação conforme o artigo da mencionada Lei. Esta opinião, no entanto, não é compartilhada com a opinião dos tribunais trabalhistas, principalmente a do Superior Tribunal do Trabalho, o qual compreende ser possível a responsabilização da Administração Pública, desde que seja comprovada a conduta culposa da Administração no âmbito do cumprimento das obrigações, conforme ficou demonstrado na súmula n.º 331, V do TST, abaixo:

⁹⁵ BRASIL. *Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

⁹⁶ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Artigo 71 da lei 8.666 de 93 e súmula n. 331 do TST: Poderia ser diferente? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 32-53, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/2.+Artigo+71+da+Lei+n.+8.666+de+93+e+S%C3%BA+mula+n.+331+do+TST.+Poderia+ser+diferente?version=1.1>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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”.⁹⁷

Devido a este entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e as segundas retaliações efetuadas pelos tribunais trabalhistas contra a Administração Pública, sendo

negada, assim, a vigência em sentido amplo da norma preceituada na Lei de Licitações (entendimento este da Administração), coube a Administração Pública ajuizar Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16 no Supremo Tribunal Federal, a qual visou à declaração da validade segundo a vigência da ordem constitucional, cuja relatoria ficou com Excelentíssimo Senhor Ministro Cezar Peluzo.

Na referida ação, debateu-se a possível inconstitucionalidade do referido artigo 71, § 1º da Lei de Licitações, a qual não foi em nenhum momento objeto de discussão nas ações do Tribunal Superior do Trabalho, conforme ficou consignado no fragmento abaixo:

“Verifica-se que em nenhum momento o Tribunal cogitou de declarar inconstitucional o art. 71, § 1º da Lei n.º 8.666/93, apenas afirmou que a sua aplicação, relativamente aos contratos de terceirização de mão-de-obra firmados pela Administração Pública em geral, empresas públicas e sociedades de economia mista, está submetida, também, à regência de outros dispositivos constitucionais e legais”.⁹⁸

⁹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do tribunal superior do trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 28 fev. 2013.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 16. *ADC Nº 16/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator (a): Min. Cezar Peluso. Brasília, 24, novembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s eqobjetoincidente=2497093>>. Acesso em 25 fev. 2013.

Com isso, verifica-se que a interpretação deve ser feita de forma sistemática entre o art. 71 e seus parágrafos e os dispositivos constitucionais para conferir a responsabilidade da administração.⁹⁹

Para o Ministro Cezar Peluso, o cerne da questão não estava em dizer se a norma é, ou não é inconstitucional, ou seja, não adiantaria julgar a constitucionalidade do citado artigo, pois, conforme o Ministro, a problemática

“ [...] está em supor que o reconhecimento da constitucionalidade do art. 71 não afasta a aplicação do enunciado, nem muda a jurisprudência do art. 71, mas na apreciação de fatos, de comportamento da administração pública e no 37, § 6º [...]. Noutras palavras, não é o art. 71 que ditou o enunciado da súmula. É a consideração de fatos concretos que levaram a elaborar um enunciado diante de circunstâncias de comportamento da administração pública”.¹⁰⁰

Corretamente o Ministro se pronunciou acima, pois, após o julgamento da ADC n.º 16, verificou-se que a problemática em torno do assunto permaneceu.

O Tribunal Superior do Trabalho compreendeu que seu entendimento em relação à responsabilização da Administração pelas verbas trabalhistas deveria continuar, o que realmente aconteceu, sendo possível a condenação da Administração Pública de forma subsidiária, desde que comprovado a culpa da entidade pública, conforme se extrai do texto logo abaixo:

“Com efeito, o resultado final do julgamento da ADC n.º 16/DF mantém a viabilidade jurídica de aplicação do entendimento constantemente adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Não obstante a declaração de constitucionalidade do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, certo é que o ente público poderá ser responsabilizado quando demonstrada a culpa *in vigilando* e *in eligendo*”.¹⁰¹

⁹⁹ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Artigo 71 da lei 8.666 de 93 e súmula n. 331 do TST: Poderia ser diferente? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 32-53, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/2.+Artigo+71+da+Lei+n.+8.666+de+93+e+S%C3%BA+mula+n.+331+do+TST.+Poderia+ser+diferente?version=1.1>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 16. *ADC N.º 16/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator (a): Min. Cezar Peluso. Brasília, 24, novembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s eqobjetoincidente=2497093>>. Acesso em 25 fev. 2013.

¹⁰¹ SILVA, Patrícia Pinheiro. Terceirização nos serviços públicos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 95-130, jan/mar. 2011. Disponível em:

É importante salientar que os papéis em relação à responsabilização pelas verbas trabalhistas do tomador de serviços e do prestador de serviços são diferentes, sendo que este deve ser responsabilizado em primeiro grau, ou seja, primeiro deve se buscar o prestador de serviços para que depois se busque a entidade pública, sendo assim:

“A responsabilidade subsidiária não transfere à Administração Pública responsabilidade que é própria do empregador, tendo em vista que em seu conceito está implícita a observância de ordem e a possibilidade de ação regressiva.

Destarte, a interpretação sistemática do dispositivo no *caput* do art. 71 e seus parágrafos respalda a fixação estabelecidos na Súmula nº 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que assim atua no legítimo exercício de sua competência constitucional exclusiva (art. 111 e seguintes da CF/88).”¹⁰²

Como se vê, a responsabilidade em relação ao pagamento das verbas trabalhistas cabe ao empregador, ou seja, ao prestador de serviços, só acionando a Administração de forma subsidiária, prevalecendo o benefício de ordem, sendo assim, deve-se interpretar o art. 71, § 1º da Lei de Licitações, o qual é declarado constitucional pelo Supremo, de forma sistemática.

2.4 Responsabilidade pública nos contratos de terceirização

Os contratos administrativos são utilizados cada vez mais pela Administração Pública para a terceirização de certas atividades. Esta expressão, contratos administrativos, é normalmente confundida pelos operadores do direito com a expressão contratos da administração.

Maria Sylvia Di Pietro, ao diferenciar os conceitos, se expressa da seguinte forma:

“A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas,

<<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/5.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+nos+servi%C3%A7os+p%C3%ABlicos?version=1.0>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

¹⁰² GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Artigo 71 da lei 8.666 de 93 e súmula n. 331 do TST: Poderia ser diferente? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 32-53, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/2.+Artigo+71+da+Lei+n.+8.666+de+93+e+S%C3%BAmula+n.+331+do+TST.+Poderia+ser+diferente?version=1.1>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.¹⁰³

Como se vê, a expressão contrato da Administração engloba a totalidade dos contratos realizados pela Administração Pública direta ou indireta sob a modalidade de direito público ou privado, já a expressão contrato administrativo vem tratar dos ajustes para o alcance da finalidade pública através do regime de direito público.¹⁰⁴

Esta diferenciação é de suma importância para o direito do trabalho, pois o Tribunal Superior do Trabalho, ao responsabilizar subsidiariamente a Administração Pública, emprega a expressão contratos administrativos no enunciado n.º 331, e não a expressão contratos da administração.

Cabe frisar que, formando este contrato administrativo com o particular, com o intuito de terceirizar determinadas atividades, caberá à administração pública observar aos preceitos legais, pois não cabe a ela a ampla liberdade que tem os particulares no ato de contratar, sendo assim, corretamente escreve o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar determinado e preestabelecido na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação.”¹⁰⁵

Cabe ainda observar as características deste contrato firmando entre a Administração e o particular, quais sejam: são contratos de adesão, pois o vencedor da licitação deverá aceitar as regras que se dispôs a cumprir desde o início do processo de concorrência; são firmados com natureza *intuitu personae*, ou seja, contratos que levam em consideração as condições pessoais do contratado, as quais são apuradas no procedimento licitatório; e, por fim, possuem as denominadas cláusulas exorbitantes, entre elas, o poder de exigir a garantia da prestação do serviço e a de conferir poder à Administração de fiscalizar o

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 255.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 255.

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 514.

andamento da execução, esta, de importância para a possível caracterização da responsabilização da entidade pública.¹⁰⁶

Sendo assim, quando a Administração não observa os preceitos legais da Lei de licitações e contratos, tem entendido os Tribunais Trabalhistas sobre a possibilidade de a entidade pública arcar com as verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, sendo que, esta responsabilização se dá de forma subsidiária.

Esta responsabilização da Administração Pública de forma subsidiária, descrita no enunciado n.º 331 do TST, se dá devido à má escolha por parte do órgão ou entidade pública em relação ao prestador do serviço, ou seja, na fase inicial do procedimento licitatório, ou, devido à falta de fiscalização durante a execução do serviço, fase posterior à escolha do prestador de serviços, com isso fica caracterizada a denominada culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.¹⁰⁷

A primeira hipótese de responsabilização subsidiária da Administração Pública, má escolha do prestador de serviços, ocorre quando a entidade pública, ao efetuar a escolha do participante na licitação, acaba por não se atentar aos procedimentos rigorosos existentes na Lei n.º 8.666/93, acabando por escolher mal o prestador de serviços, sendo assim, fica caracterizada a responsabilidade subsidiária do Estado, conforme se destaca a seguir:

“[...] é evidente que remanesce a responsabilidade do Estado, subsidiariamente, uma vez que foi sua a opção de prestar o serviço por meio de empresa privada e, principalmente, porque foi sua a escolha daquela determinada empresa. Assim, na hipótese nada incomum de restar impossível a responsabilização da empresa, v.g., por motivo de insolvência, subsiste a responsabilidade do Estado”.¹⁰⁸

Indubitavelmente, nada mais justo que responsabilizar a entidade pública, pois coube a esta o poder de escolher a empresa que prestaria o serviço para a Administração, logo, devido a esta má escolha realizada pelo Estado, nada mais justo que a Administração

¹⁰⁶ CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. Responsabilidade trabalhista da administração pública decorrente da terceirização de serviços. *Revista univille*, Joinville, v. 10, n. 2, p. 55-64, dez. 2005.

¹⁰⁷ CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. Responsabilidade trabalhista da administração pública decorrente da terceirização de serviços. *Revista univille*, Joinville, v. 10, n. 2, p. 55-64, dez. 2005.

¹⁰⁸ MALAQUIAS, Marcos. Inadimplemento trabalhista e julgamento da ADC nº 16/DF. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 85-94, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/4.+Inadimplemento+trabalhista+e+julgamento+da+ADC+n.16-DF?version=1.0>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

assuma pela responsabilização, de forma subsidiária, pelo inadimplemento das verbas trabalhistas em relação ao prestador de serviços.

Corroborando a tese de responsabilização da Administração em relação à má escolha do prestador de serviços, o art. 27 da Lei de licitações, a qual diz:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
 I - habilitação jurídica;
 II - qualificação técnica;
 III - qualificação econômico-financeira;
 IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
 V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)”.¹⁰⁹

Logo, verificado estes requisitos antes de contratar com o prestador de serviços, a Administração Pública possivelmente não incorrerá em ser condenada subsidiariamente pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

Caso contrário, “Como decorrência, se a Administração Pública não aproveita essa fase, cometendo falha ao habilitar quem não era capaz, afigurar-se-á inafastável a sua responsabilidade subsidiária no caso de inadimplemento”.¹¹⁰

“Ora, se o agente público não cumpre o seu mister, contratando uma empresa que não seja juridicamente habilitada, ou tecnicamente capaz, ou, ainda, financeiramente sólida e, o mais grave, que não forneça garantias reais, não apenas no tocante à sua participação no certame, mas, igualmente, à formalização do contrato, mostra-se inequívoca a responsabilidade subsidiária do ente público”.¹¹¹

Como se viu, é dever do agente público, o qual está a serviço do Estado, verificar todos os requisitos para que se possa celebrar um contrato de prestação com uma empresa idônea, sob a pena de a Administração Pública ser responsabilizada subsidiariamente.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 23 jan. 2013.

¹¹⁰ MALAQUIAS, Marcos. Inadimplemento trabalhista e julgamento da ADC nº 16/DF. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 85-94, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/4.+Inadimplemento+trabalhista+e+julgamento+da+ADC+n.º+16-DF?version=1.0>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

¹¹¹ *Ibidem*.

Em seu art. 29, inciso IV, ao solicitar a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, exige-se da empresa prestadora de serviço à prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com a finalidade de comprovar o regular cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.¹¹²

Esta falta de cuidado em escolher o prestador de serviços por parte da Administração Pública é chamado pela doutrina de *culpa in eligendo*.

Além de tomar todos os cuidados ao escolher o prestador de serviço para a execução do serviço, incumbe a Administração, ainda, o dever de fiscalizar o contrato administrativo realizado entre esta e o particular.

Caso a Administração venha a faltar com o dever de fiscalizar a execução do serviço, principalmente em relação ao pagamento das verbas trabalhistas, restará a entidade pública a responsabilidade pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços. Neste caso, a responsabilidade se dará devido à falta de fiscalização, conhecida como *culpa in vigilando*.

Este dever de fiscalizar da Administração se deve a uma interpretação sistemática do §1º do art. 71 da Lei de licitações, juntamente com outros dispositivos legais e constitucionais, conforme se percebe da transcrição abaixo:

“A interpretação do §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 desafia sua leitura conjunta e contextualizada com vários outros dispositivos legais que imputam à Administração Pública, de forma correlata e proporcional, o dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de terceirização, por imperativo de legalidade e moralidade pública (Constituição, art. 37, *caput*), inclusive em relação ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, tendo em vista que se trata de *direitos fundamentais* (Constituição, art. 7º) cuja promoção e fiscalização incumbe aprioristicamente ao Estado, como razão essencial de sua existência”.¹¹³

¹¹² BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 23 jan. 2013.

¹¹³ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan/mar. 2011. Disponível em:

Sendo assim, em respeito à legalidade e a moralidade pública, os quais são princípios expressos na constituição federal de 88, deverá o Estado se atentar em seus contratos, realizados com os particulares, aos preceitos constitucionais, entre eles o da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, conjuntamente com os direitos fundamentais do art. 7º da CF/88.

Para a correta fiscalização por parte da entidade pública, o contratante observará a uma das mais importantes leis de regulamentação na matéria de fiscalização, a Lei n.º 8.666/93 – Lei de licitações e contratos, a qual traz aspectos gerais sobre o dever de fiscalização contratual.

Nesta Lei, o legislador confere ao poder público, através do regime dos contratos administrativos, o poder de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme o art. 58, III, que diz: “Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: III - fiscalizar-lhes a execução;”¹¹⁴

Logo, a administração deverá sempre observar o andamento da execução da obra, com isso, agiu corretamente o legislador.

Cabe ainda observar que a execução deverá ser acompanhada por servidor devidamente designado, o qual deve fazer as devidas anotações em relação às possíveis irregularidades encontradas durante a prestação do serviço, conforme manda o art. 67 e §1º da Lei n.º 8.666/93.¹¹⁵

Ainda em relação a obrigação de fiscalizar os contratos administrativos firmados pela entidade pública, a Instrução Normativa de nº 02/08 do MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como um importante instrumento de regulamentação na fiscalização da execução dos contratos, nos revela que,

<<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

¹¹⁴ BRASIL. *Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹¹⁵ Ibidem.

“[...] embora as regras de fiscalização previstas na IN nº 02/08 do MPOG tenham incidência estrita à orbita da Administração Pública Federal, suas diretrizes para uma fiscalização eficaz sobre os contratos de terceirização em matéria trabalhista acabam por orientar os demais entes federativos na implementação de suas normas internas acerca da matéria, em face da legítima expectativa constitucional de uma Administração Pública comprometida com a higidez legal e com a eficiência dos mecanismos de controle da atividade administrativa (Constituição, art. 37)”¹¹⁶.

Como se vê esta IN do Ministério do Planejamento e Orçamento e Gestão acaba orientando a Administração Pública direta e indireta em matéria trabalhista, pois o poder de fiscalizar caberá a todos as entidades do poder público, e não só da Administração Federal, pois o Estado tem um comprometimento com a eficiência e a higidez no âmbito da fiscalização.

Com se viu, o art. 67 da Lei 8.666/93 tratou da fiscalização por parte da administração pública, este artigo é devidamente regulamentado pelos arts. 34 e 36 da IN nº 02/08 do MPOG, os quais

“[...] deixam evidente a ampla noção compreensiva da execução contratual a ser fiscalizada, ao determinar que na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada sejam exigidas comprovações: de regularidade para com o INSS e FGTS; de pagamento de salários no prazo previsto em lei, referente ao mês anterior; de pagamento do 13º salário; de concessão de férias e correspondente pagamento de adicional; de realização de exames admissionais e periódicos, quando for o caso; de fornecimento de cursos de treinamento e reciclagem exigidos por lei; do cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho, e de cumprimento, enfim, de todas as demais obrigações dispostas na CLT em relação aos empregados vinculados ao contrato [...]”¹¹⁷

Nota-se que os arts 34 e 36 da IN nº 02/08 deixam claro os limites de fiscalização exercidos pela Administração Pública, cabendo a ela a fiscalização do

¹¹⁶ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

¹¹⁷ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan/mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

cumprimento das obrigações trabalhistas através de comprovações de pagamento de salários, férias, gratificação natalina, entre outros direitos trabalhistas.

Ainda em relação ao poder de fiscalização da Administração Pública

“[...] o art. 36 da IN exige que a Administração, no ato de pagamento da prestação mensal do serviço, exija da empresa a comprovação do pagamento de todas as suas obrigações trabalhistas relativas à fatura anterior, sob pena de retenção do valor da fatura para pagamento direto aos trabalhadores. Isto, sem prejuízo da penalidade administrativa decorrente da inexecução contratual, nos termos do art. 77 da Lei de Licitações, segundo o qual a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento”.¹¹⁸

Com isso, na ocorrência de inexecução contratual por parte do prestador de serviços, o Poder Público poderá reter o valor do pagamento de verbas destinadas ao trabalhador, para que o repasse seja feito de forma direta ao trabalhador, sem prejuízo de uma possível rescisão contratual em relação ao prestador de serviços, conforme previsão do art. 77 da Lei n.º 8.666/93.

¹¹⁸ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.+331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

3 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM RELAÇÃO AS VERBAS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO

Analisaremos a jurisprudência dos tribunais trabalhistas referente ao tema da responsabilidade subsidiária da administração em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, principalmente ao que toca ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

Observa-se abaixo o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região, decisão prolatada no dia 09/11/10 em Recurso Ordinário:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Subsiste a responsabilidade subsidiária da administração pública em face da nova redação dada ao item IV da Súmula nº331/TST, onde dispõe que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participação da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.6.1993)”. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALCANCE. Todas as obrigações contraídas pela devedora principal deverão ser satisfeitas perante o empregado. Se ela não o fizer diretamente, o responsável subsidiário responde por todo o acervo de direitos reconhecidos, incluindo-se, inclusive, as cominações previstas nos artigos 467 e 477, ambos da CLT, bem como a multa de 20% sobre o FGTS, observando-se,

quando da execução do crédito obreiro, o disposto no art. 100 da Constituição Federal”.¹¹⁹

O Ente da Administração Pública responde de forma subsidiária, conforme ficou prolatado no presente acórdão. A julgadora do caso em tela entende que a matéria, a qual é o cerne da questão neste estudo, já está amplamente pacificada nos Tribunais, citando inclusive a súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho.¹²⁰

Observa-se que a matéria é recorrente neste tribunal, comprovando o entendimento sobre a matéria, conforme outro julgado logo abaixo do mesmo tribunal:

“ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ‘O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também no título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)’. Inteligência da Súmula 331, inciso IV, do Col. TST. (Juiz ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO)”.¹²¹

¹¹⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 00082-2010-003-10-00-7*. Terceira Turma. Recorrente: Raimunda Silva de Sousa e União (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT). Recorrido: Os mesmos e Capital de Serviços Gerais Limitada. Relator (a): Juiz Braz Henrique de Oliveira, Brasília-DF, 09, de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2010%26num_processo_trt%3D6254%26num_processo_voto%3D227402%26data_publicacao%3D15/10/2010%26data_julgamento%3D05/10/2010%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+RESPONSABILIDADE+SUBSIDI%C3%81RIA.+ENTE+DA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%9ABLICA&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹²⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 00082-2010-003-10-00-7*. Terceira Turma. Recorrente: Raimunda Silva de Sousa e União (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT). Recorrido: Os mesmos e Capital de Serviços Gerais Limitada. Relator (a): Juiz Braz Henrique de Oliveira, Brasília-DF, 09, de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2010%26num_processo_trt%3D6254%26num_processo_voto%3D227402%26data_publicacao%3D15/10/2010%26data_julgamento%3D05/10/2010%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+RESPONSABILIDADE+SUBSIDI%C3%81RIA.+ENTE+DA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%9ABLICA&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹²¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 00311-2007-004-10-00-4*. Quarta Turma. Recorrente: Andreza Cristina Ribeiro de Souza. Recorrido: Companhia do metropolitana do Distrito Federal – METRÔ-DF e Dinâmica Administração Serviços e Obras Ltda. Relator (a): André R. P. V. Damasceno, Brasília-DF, 05, de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/servicos/consultasap/acordao.php?nProcTrt=04143&tipo_trt=RO&aProcTrt=2007&dt_julgamento_trt=05/10/2007&%20np=00311-2007-004-10-00-4&nj=JOS%C9%20LEONE%20CORDEIRO%20LEITE&nppvoto=117763&tp=RO>. Acesso em: 25 mar. 2013.

É aplicado no caso em tela o princípio da proteção, o qual, como se viu, protege o empregado em face do empregador, visto que este é a parte mais forte da relação jurídica caracterizada.¹²²

Entende os desembargadores da terceira turma que o tomador de serviços, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, se fez prevalecer dos serviços executados pelo trabalhador, razão pelo qual merece ser condenado de forma subsidiária, logo, não se pode valer desta condição como mera desculpa para excluir a sua responsabilidade na forma subsidiária em relação aos créditos trabalhistas imputados ao prestador de serviços.¹²³

Os desembargadores compreendem que cabe à Administração Pública fiscalizar os contratos administrativos realizados através da Lei n.º 8.666/93. Esta fiscalização, segundoss eles, se dá através do cumprimento das obrigações da empresa interposta com seus empregados, obrigações relativas a verbas trabalhistas, as quais são de suma importância para que o empregado possa desfrutar de sua dignidade, logo, os desembargadores vão ao encontro do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o qual compreende que cabe a Administração Pública o poder de fiscalizar os contratos administrativos, conforme leciona o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen, em matéria divulgada no site Institucional, o qual reafirma a

“[...] responsabilidade subsidiária do ente público nos casos de terceirização nos débitos contraídos pela empresa prestadora de serviços que ele contratar, sempre que esta empresa não honrar seus compromissos para com seus empregados que prestam serviços ao poder público e houver conduta culposa do ente público em fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas”.¹²⁴

¹²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 389.

¹²³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 00082-2010-003-10-00-7*. Terceira Turma. Recorrente: Raimunda Silva de Sousa e União (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF). Recorrido: Os mesmos e Capital de Serviços Gerais Limitada. Relator (a): Juiz Braz Henrique de Oliveira, Brasília-DF, 09, de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2010%26num_processo_trt%3D6254%26num_processo_voto%3D227402%26data_publicacao%3D15/10/2010%26data_julgamento%3D05/10/2010%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+RESPONSABILIDADE+SUBSIDI%C3%81RIA.+ENTE+DA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%91BLICA&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹²⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Terceirização na administração pública*: presidente do TST esclarece mudanças. Brasília, 2011. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia_Raiz?p_cod_area_noticia=ASCS&p_cod_noticia=12334>. Acesso em: 11 abr. 2013.

Outro julgado corrobora a tese de que a administração deve ser responsabilizada devido a culpa *in vigilando*, conforme a ementa do recurso de revista abaixo:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STF NOS AUTOS DA ADC Nº 16.

1 - O STF, na decisão de mérito proferida nos autos da ADC nº 16, concluiu que é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, o qual afasta a responsabilidade do ente público, tomador de serviços, pelo pagamento dos créditos trabalhistas do empregado da empresa prestadora de serviços, **ressalvando, contudo, a competência do TST para, em cada caso concreto, conforme as provas e as circunstâncias, aferir se o administrador, efetivamente, deixou de fiscalizar o cumprimento do contrato de trabalho (culpa *in vigilando*), podendo, nesse contexto específico, esta Corte Superior reconhecer a responsabilidade subsidiária com base em outras normas de direito.** Em síntese, o STF não vedou a aplicação da Súmula nº 331, IV, do TST, que poderá ser aplicada, a depender de cada caso examinado.

2 - Nestes autos, o TRT afastou a culpa *in vigilando* não porque o ente público, tomador de serviços, tenha fiscalizado o cumprimento do contrato de trabalho pela prestadora de serviços. Ao contrário, partindo do fato incontroverso de que não houve a fiscalização (circunstância probatória específica da causa), a Corte regional tentou então justificá-la sob os seguintes enfoques de direito: a) não haveria previsão legal que obrigasse o ente público a fazer a fiscalização; b) "o ente público, alheio às circunstâncias do vínculo empregatício, sem saber o que é devido e o que foi pago, vem ao Juízo com os parcos recursos probatórios".

3 - A própria teoria da culpa *in vigilando*, adotada pela jurisprudência do STF e do TST, afasta o entendimento de que o ente público não estaria obrigado a fiscalizar o cumprimento do contrato de trabalho pela prestadora de serviços. Por outro lado, quando o ente público é alheio às circunstâncias do vínculo empregatício, nem sequer sabe o que é devido ao trabalhador, tem-se, aí, a típica falta de fiscalização, a ensejar o reconhecimento da *culpa in vigilando*.

4 - Assim, no caso sob exame, pode e deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária do ente público, com base na Súmula nº 331, IV, do TST.

5 - Recurso de revista a que se dá provimento”.¹²⁵

Sendo assim, cabe observar que a condenação do Ente Público é em relação às verbas trabalhistas, o que quer dizer que o obreiro não possuirá qualquer vínculo com a

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 218200-90.2009.5.12.0036. Quinta Turma. Recorrente: Fernando Correa. Recorrido: Companhia Catarinense de águas e saneamento – CASAN e Sellta serviços Ltda. Relator(a): Ministra. Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 02, de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20218200-90.2009.5.12.0036&base=acordao&numProcInt=198277&anoProcInt=2010&dataPublicacao=11/02/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

Administração Pública em relação ao contrato de trabalho, ou seja, os efeitos da condenação não se expandem ao contrato de trabalho existente entre o obreiro e a empresa prestadora de serviços. Este entendimento está consubstanciado no enunciado n.º 331, inciso II do TST, c/c o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.¹²⁶

Diante do exposto acima, a reclamada, TJDFT, foi condenada de forma subsidiariamente em relação a quaisquer verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, fazendo aplicar o entendimento do enunciado do Tribunal Superior do Trabalho.¹²⁷

Em seguida, será analisado o julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, verificar-se-á o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho referente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, aplicando-se no caso em tela o enunciado n.º 331, V do mesmo Tribunal. Passa-se ao estudo do acórdão:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA N.º 331, V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, decidiu *-que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos-*. Reconheceu, todavia, a Corte Suprema, *-que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade-* (informativo n.º 610 do Supremo Tribunal Federal). **2.** Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência desta Corte superior consagrada no item V da Súmula n.º 331, com a redação que lhe emprestou o Tribunal Pleno, mediante a Resolução n.º 174, de 24/05/2011, segundo a qual *-os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada 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 do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa*

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do tribunal superior do trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 24 fev. 2013.

¹²⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. *RO 00082-2010-003-10-00-7*. Terceira Turma. Recorrente: Raimunda Silva de Sousa e União (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT). Recorrido: Os mesmos e Capital de Serviços Gerais Limitada. Relator (a): Juiz Braz Henrique de Oliveira, Brasília-DF, 09, de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2010%26num_processo_trt%3D6254%26num_processo_voto%3D227402%26data_publicacao%3D15/10/2010%26data_julgamento%3D05/10/2010%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+RESPONSABILIDADE+SUBSIDI%C3%81RIA.+ENTE+DA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%9ABLICA&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acesso em: 25 mar. 2013.

regularmente contratada-. **3.** Nesse contexto, resulta inafastável a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional que, constatando a omissão da administração pública quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo, condenou o ente público a arcar, de forma subsidiária, com o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos ao

obreiro. **4.** Agravo de instrumento a que se nega provimento.¹²⁸

Conforme fixado no acórdão prolatado, o Tribunal Superior do Trabalho, através do Ministro Relator Lelio Bentes Corrêa, negou o provimento do Agravo de instrumento do recorrente, o qual, inconformado com a decisão monocrática proferida pretendia o conhecimento e o provimento para que o seu recurso de revista fosse analisado para se discutir a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

No voto do Ministro Relator Lelio Bentes Corrêa, da 1º da Turma do TST, ficou claro que a responsabilização da recorrente não advém apenas da má escolha da empresa terceirizada e também não esta afastada pela cláusula contida no contrato firmado com o prestador de serviços. Descreve o Ministro, que os serviços terceirizados poderiam ser executados por mão de obra própria, o que não ocorreu, logo, o mesmo entende que a responsabilização da Administração Pública se dá devido à questão de justiça, no intuito de impedir a exploração do trabalho humano, o que afeta diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.¹²⁹

Sendo assim, o entendimento do Ministro Relator vai ao encontro com a doutrina majoritária, a qual leva em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana,

¹²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *AIRR 235800-41.2005.5.02.0005*. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *AIRR 235800-41.2005.5.02.0005*. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

pois este princípio “[...] é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, [...] servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais”¹³⁰.

É observado pelo Ministro Relator, ainda, que administração, na utilização da mão de obra de terceiros, não se pode furtar da sua responsabilidade em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo empregador principal, qual seja, o prestador de serviços, que não raramente desaparece ou não tem como satisfazer as obrigações trabalhistas. Fundamenta sua decisão no sentido de que a Administração Pública se utiliza daqueles que trabalham em prol dos seus interesses.¹³¹

O Ministro Relator, corretamente, compreende que cabe a Administração Pública escolher bem o prestador de serviços e fiscaliza-lo durante a execução dos serviços, principalmente em relação às obrigações trabalhistas, não se utilizando, assim, da sua própria torpeza para se beneficiar, observa-se ainda, que, o simples inadimplemento das obrigações trabalhistas não tem o poder de transferir para a administração pública a responsabilidade por seu pagamento, somente quando for comprovada do descuido do ente público em fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo¹³², sendo assim, o Ministro acaba, em conformidade com a doutrina, em reconhecer a denominada culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* na responsabilidade subsidiária da Administração Pública, pois, “havendo o descumprimento dos

¹³⁰ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Terceirização da mão-de-obra na Administração Pública: Direitos fundamentais e responsabilidade da administração Pública na terceirização de serviços. Inconstitucionalidade do §1º do artigo 71 da lei n. 8.666/93. *Revista IOB trabalhista e previdenciária*, São Paulo, v. 20, n. 231, p. 10-35, set. 2008.

¹³¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *AIRR 235800-41.2005.5.02.0005*. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

¹³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *AIRR 235800-41.2005.5.02.0005*. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

direitos do empregado, o responsável principal é o empregador [...]. Mesmo assim, caso não tenha condições patrimoniais de satisfazer estes direitos trabalhistas, o tomador passa a responder de forma subsidiária, em razão de sua culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*".¹³³

Observa-se que no acórdão prolatado, o Ministro Relator da ênfase de que a Lei n.º 8.666/93 “determina que a administração pública, na escolha da melhor proposta, contrate aquela empresa que demonstre, dentre outros requisitos, idoneidade financeira. Impõe, ainda, o mesmo diploma legal, o dever de o ente público contratante fiscalizar o fiel cumprimento do contrato”¹³⁴, logo, corretamente é a interpretação do Relator, pois cabe a administração pública o dever de verificar a idoneidade financeira da empresa contratante e fiscalizar a cumprimento das obrigações, entre eles, as obrigações trabalhistas.

Por fim, o Ministro Relator aplica de forma correta o entendimento de que a administração pública só se responsabiliza de forma subsidiária pelas verbas inadimplidas pelo prestador de serviços, não reconhecendo o vínculo com a Administração Pública, pois o fato de o Ente Público responder pela obrigação, em caráter secundário, não importará que tal obrigação decorra da relação jurídica principal. Como exemplo, temos o caso do fiador, que responde pela obrigação do devedor principal, e nem por isso é considerado como o locatário, somente garantidor,¹³⁵ logo, o Ministro Relator vai ao encontro da doutrina e do preceito constitucional, conforme se percebe da opinião do doutrinador José Cairo Jr. “[...] na hipótese de terceirização ilícita, não há como reconhecer a existência da relação empregatícia

¹³³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na relação de trabalho irregular. *Revista IOB trabalhista e previdenciária*, São Paulo, v. 20, n. 231, p. 36-45, set. 2008.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *AIRR 235800-41.2005.5.02.0005*. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *AIRR 235800-41.2005.5.02.0005*. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em:
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

diretamente com a administração pública, sob pena de ofensa ao preceito constitucional [...]”¹³⁶.

Ainda sobre a responsabilidade subsidiária do Ente Público, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª região, assim se manifestou:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 exonera o tomador de serviços apenas da responsabilidade primária, não o eximindo da inarredável responsabilidade indireta ou subsidiária, por culpa in eligendo ou in vigilando. No caso, conquanto se possa dizer que diligenciou o Tomador dos Serviços com a medida de arresto dos créditos em favor da prestadora com vistas a garantir a execução nestes autos, não se pode perder de vista que o objeto tutelado na presente demanda guarda especial atenção, pois se trata de direitos próprios do nascituro, de proteção constitucional. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Preenchidos os requisitos legalmente exigidos, especialmente a assistência sindical, devidos os honorários advocatícios. Inteligência das Súmulas 219 e 329 do TST. (TRT 17ª R., RO 0136400-09.2011.5.17.0011, Rel. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, DEJT 21/03/2013)”¹³⁷.

O Estado do Espírito Santo alega no processo em epígrafe que, mesmo sendo o tomador de serviços, não teve ser responsabilizado subsidiariamente pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviço.

O recorrente fundamenta sua tese no art. 71, §1º da Lei de Licitações, Lei n.º 8.666/93. Aduz, ainda, que não cabe a ela ser onerada pelo o risco da atividade assumido pelo prestador de serviços, pois esta tem a totalidade do risco econômico.

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª região entende que o tomador deve ser responsabilizado subsidiariamente pelas verbas inadimplidas. Informa este Tribunal que o recorrente usufruiu dos serviços prestados pelo obreiro, tomando assim vantagem da força de trabalho do trabalhador. Aplica o entendimento do art. 927 do Código Civil, o qual é aplicado no ramo do direito do trabalho de forma subsidiária.

¹³⁶ CAIRO JR. José. Curso de direito do trabalho. 5. ed. Salvador, 2010. p. 313.

¹³⁷ ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário. RO 0136400-09.2011.5.17.0011. Terceira Turma. Agravante: Elite Serviços LTDA. Agravado: Letícia Daniele dos Santos e Estado do Espírito Santo. Relator (a): Des. Carlos Henrique Bezerra Leite. Vitória-ES, 11, de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DocViewer.aspx?id=257&sq=130102642&pq=KHtyZXNwb25zYWJpbGlkYWRIfSAmlHtzdWJzaWRpYXJpYX0gJiB7ZGF9ICYge2FkbWluaXN0cmHDp8Ojb30p&fmt=2>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Os Desembargadores entendem que a responsabilização da Administração se dá através de uma construção jurisprudencial, interpretando a norma através de princípios do direito do trabalho, entre eles o princípio da proteção, o qual visa à tutela do trabalhador¹³⁸, e o princípio da valorização do trabalho humano, este presente na Constituição Federal de 88.

Mais adiante, lembra os desembargadores que o art. 71, §1º da Lei de licitações foi considerado constitucional através da ADC n.º 16, a qual o STF fez uma interpretação conforme a constituição, sendo assim, o pleno do Supremo compreende que os tribunais trabalhistas deverão analisar caso a caso, não sendo possível a generalização dos casos, ou seja, não poderá os tribunais trabalhistas aplicar automaticamente a responsabilização subsidiária à Administração Pública.¹³⁹

Sendo assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª região acabaram por considerar a responsabilização da Administração Pública em relação as verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, condenando, assim, o estado do Espírito Santo.¹⁴⁰

Em prosseguimento ao estudo da jurisprudência, verificar-se-á o não reconhecimento do vínculo da relação empregatícia entre a Administração Pública e o empregador, o que acarretará a responsabilidade subsidiária da administração pública em relação as verbas trabalhistas do empregado.

“RECURSO DE REVISTA - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ENTE DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ISONOMIA ENTRE TERCEIRIZADOS E EMPREGADOS DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI-1 do TST, *"a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas*

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 126.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 16. *ADC Nº 16/DF*. Tribunal Pleno. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator (a): Min. Cezar Peluso. Brasília, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s_eqobjetoincidente=2497093>. Acesso em 25 fev. 2013.

¹⁴⁰ ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário. *RO 0136400-09.2011.5.17.0011*. Terceira Turma. Agravante: Elite Serviços LTDA. Agravado: Letícia Daniele dos Santos e Estado do Espírito Santo. Relator (a): Des. Carlos Henrique Bezerra Leite. Vitória-ES, 11, de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DocViewer.aspx?id=257&sq=130102642&pq=KHtyZXNwb25zYWJpbGkYWRIfSAmlHTzdWJzaWRpYXJpYX0gJiB7ZGF9ICYge2FkbWluaXN0cmHDp8Ojb30p&fmt=2>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

*asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, 'a', da Lei nº 6.019, de 03.01.1974. Recurso de Revista conhecido e provido”.*¹⁴¹

Observa-se que o recorrido do recurso de revista acima é uma empresa pública, denominada de Companhia do metropolitano de Brasília – Metrô, logo, o presente recurso tem grande valia para o estudo da responsabilidade subsidiária da administração pública em relação às verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, principalmente no tocante da terceirização ilícita.

Verifica-se a aplicação no processo acima do enunciado n. 331, inciso, II, do Tribunal Superior do Trabalho, o qual nos diz que “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional”.¹⁴²

Como se verificou neste trabalho, no subtópico da terceirização lícita e ilícita, que a Administração Pública não deverá terceirizar atividades consideradas essenciais, ou seja, as atividades-fim, conceituadas pelo doutrinador José Cairo Jr. como aquelas que se encontram estreitamente ligadas ao seu objetivo social, diferentemente que a atividade meio, a qual não está ligada ao objetivo social.¹⁴³

O relator verifica que a recorrente, no Regional, realmente exerceu atividade considerada fim da tomadora de serviços, e que, a atividade exercida pela contrata é idêntica à exercida por empregados da companhia do metropolitano, confirma a responsabilidade subsidiária da administração pública pelas verbas trabalhistas, observando, ainda, pela não

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 51000-4-2007.5.10.0018. Oitava turma. Recorrente: Áurea Alves da Silva. Recorrido: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ e Dinâmica administração, serviços e obras Ltda. Relator (a): Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 26 de abril de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2051000-40.2007.5.10.0018&base=acordao&numProcInt=430709&anoProcInt=2008&dataPublicacao=29/04/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

¹⁴² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas do tribunal superior do trabalho*. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 24 fev. 2013.

¹⁴³ CAIRO JR, José. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Salvador. Juspodivm, 2010. p. 312.

formação do vínculo trabalhista entre o tomador de serviços e a contratada para exercer a atividade da companhia do metropolitano.¹⁴⁴

Corroborando o entendimento acima, tem-se o julgamento do recurso de revista abaixo:

“RECURSO DE REVISTA. ISONOMIA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATIVIDADES TÍPICAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS BANCÁRIOS. ARTIGO 12, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA. Embora afastada a formação de vínculo diretamente com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Súmula 331, II, do TST, ante a ausência do requisito do concurso público, a aplicação analógica do art. 12, alínea "a", da Lei 6.019/74 conduz ao reconhecimento do direito do terceirizado à isonomia salarial com os empregados da empresa pública, tomadora de serviços, em razão do desempenho de funções afetas à sua atividade-fim, para efeito dos benefícios previstos nas normas heterônomas e autônomas pertinentes, como se bancário fosse. Precedentes da SDI-I. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333/TST. **Recurso de revista não-conhecido**”.¹⁴⁵

Sendo assim, relembra-se que a Administração Pública se utilizou de uma das modalidades de terceirização ilícita para usufruir de mão de obra, a qual acarretará a responsabilidade da Administração Pública pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços. “Esta terceirização ilícita é aquela que não encontra respaldo na legislação e demais fontes formais do Direito, ou seja, quando o serviço terceirizado não é de vigilância, trabalho temporário, de conservação e limpeza ou relacionados com a atividade-fim”.¹⁴⁶ Observa-se a aplicação do enunciado do Tribunal Superior do Trabalho n. 331.

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 51000-4-2007.5.10.0018*. Oitava turma. Recorrente: Áurea Alves da Silva. Recorrido: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ e Dinâmica administração, serviços e obras Ltda. Relator (a): Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 26 de abril de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2051000-40.2007.5.10.0018&base=acordao&numProcInt=430709&anoProcInt=2008&dataPublicacao=29/04/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. *RR 88000-42.2006.5.03.0006*. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Lucas Tadeu Durães de Almeida e CONVIP serviços gerais Ltda. Relator (a): Ministra Maria Weber Candiota da Costa. Brasília, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2088000-42.2006.5.03.0006&base=acordao&numProcInt=43286&anoProcInt=2007&dataPublicacao=12/12/2008%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 maio 2013.

¹⁴⁶ CAIRO JR, José. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Salvador. Juspodivm, 2010. p. 319.

Como efeito desta terceirização ilegal, ter-se-á o não conhecimento da existência da relação empregatícia com a administração pública, pois caso venha a reconhecer este vínculo estará ofendendo ao preceito constitucional constante no art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a prévia aprovação em concurso público.¹⁴⁷

Por fim, observa-se que a jurisprudência, corretamente, vai ao encontro da doutrina em relação à responsabilização da administração pública em relação às verbas inadimplidas pelo prestador de serviços. Busca-se assim uma proteção ao trabalhador, que muitas vezes se vê em perigo de não receber pelo seu serviço prestado a administração. Foi observado acima, que vários tribunais trabalhistas, entre eles o Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo e o Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal e Territórios, seguem corretamente o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, o qual compreende que a administração deve escolher e fiscalizar bem os contratos realizados com os particulares, observando os princípios gerais do direito e interpretando de forma sistemática a legislação referente ao assunto.

¹⁴⁷ CAIRO JR, José. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Salvador. Juspodivm, 2010. p. 319.

CONCLUSÃO

Na busca de uma maior eficiência nos serviços públicos, observou-se que a Administração Pública buscou terceirizar certas atividades a empresas interpostas, descentralizando certas atividades antes prestadas pela administração direta e indireta. Estas empresas interpostas realizam contratos de trabalho com determinados trabalhadores, os quais irão executar determinados serviços ao empregador indireto, ou seja, a Administração Pública.

A terceirização, como se observou no presente trabalho, visa descaracterizar a relação tradicional de emprego, ou seja, a relação existente entre trabalhador e empregador. Passa-se assim, a uma relação em que se envolvem três pessoas: tomador de serviços, prestador de serviços e empregado do prestador de serviços, o qual prestará determinados serviços a Administração.

Esta descaracterização da relação tradicional de emprego, a qual se dá através da terceirização, é carente de regulamentação legislativa, logo, como consequência, se observa trabalhadores prejudicados em seus direitos trabalhistas, como o recebimento de verbas salariais inadimplidas pelo prestador de serviços, sendo assim, enquanto resta ao empregado o prejuízo pelo não recebimento das verbas trabalhistas por parte do prestador de serviços, a Administração Pública se utiliza do mesmo empregado para o alcance de suas finalidades.

Observando o problema que se formou – empregados terceirizados sem o recebimento das verbas trabalhistas e a Administração Pública se utilizando desta mesma mão de obra – e o aumento constante dos processos nos tribunais, coube ao Tribunal Superior do Trabalho editar o enunciado n.º 331, o qual regulamenta a legalidade da terceirização para responsabilizar a Administração Pública de forma subsidiária, especificando, ainda, os casos em que a terceirização é possível, ou seja, legal.

Entretanto, a administração pública, se sentida prejudicada pela não aplicação do art. 71, §1º da Lei de Licitações, ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, visando a não responsabilização das entidades públicas pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

Na decisão da ADC n. 16, observou-se a confirmação pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade do referido artigo, fazendo com que, o Tribunal Superior do Trabalho, reformulasse o seu enunciado.

No entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, logo após o julgamento da ADC n. 16, o que se deu de forma correta, coube a Administração Pública, a responsabilização pelas verbas trabalhistas de forma subsidiária, desde que seja comprovada a culpa *in eligendo* ou a culpa *in vigilando*.

O mesmo Tribunal compreende que, para que a Administração Pública seja responsabilizada, se deve ser feita uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais com o artigo da lei de licitações, favorecendo corretamente o trabalhador. Aplica-se nos julgamentos, os quais a administração é condenada subsidiariamente pelas verbas trabalhistas, o princípio da proteção, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Outro ponto relevante à condenação da Administração Pública visto neste trabalho, é a presença da instrução normativa n. 02/08 do Ministério do Planejamento e Orçamento e Gestão, a qual determina que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar os contratos administrativos realizados com o prestador de serviços, utilizando-se o poder público, se assim achar conveniente, do poder de reter o pagamento devido ao prestador de serviços, para que este seja realizado diretamente ao trabalhador.

Sendo assim, como conclusão deste trabalho acadêmico, entende-se que a Administração Pública deve ser responsabilizada subsidiariamente pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, pois como se viu, ela diretamente usufruiu dos serviços prestados pelos trabalhadores contratados pela empresa interposta, corroborando a tese da responsabilização da Administração, tem-se os argumentos trazidos no presente trabalho, como os princípios fundamentais presentes na Constituição da República, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, e o princípio protetor do direito do trabalho, ainda assim, cabe fazer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, principalmente ao que se refere a instrução normativo de número 02 do ano de 2008 do MPOG.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jan. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm>. Acesso em: 23 fev. 2013.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan. 2013.

BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Terceirização na administração pública**: presidente do TST esclarece mudanças. Brasília, 2011. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia_Raiz?p_cod_area_noticia=ASCS&p_cod_noticia=12334>. Acesso em: 11 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas do 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. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas do tribunal superior do trabalho**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 24 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 16. **ADC Nº 16/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator (a): Min. Cezar Peluso. Brasília, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2497093>>. Acesso em 25 fev. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **RR 51000-4-2007.5.10.0018**. Oitava turma. Recorrente: Áurea Alves da Silva. Recorrido: Companhia do Metropolitano do Distrito Federal – METRÔ e Dinâmica administração, serviços e obras Ltda. Relator (a): Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 26 de abril de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2051000-40.2007.5.10.0018&base=acordao&numProcInt=430709&anoProcInt=2008&dataPublicacao=29/04/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **RR 88000-42.2006.5.03.0006**. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Lucas Tadeu Durães de Almeida e CONVIP serviços gerais Ltda. Relator (a): Ministra Maria Weber Candiota da Costa. Brasília, 12 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2088000-42.2006.5.03.0006&base=acordao&numProcInt=43286&anoProcInt=2007&dataPublicacao=12/12/2008%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **RR 218200-90.2009.5.12.0036**. Quinta Turma. Recorrente: Fernando Correa. Recorrido: Companhia Catarinense de águas e saneamento – CASAN e Sellta serviços Ltda. Relator(a): Ministra. Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 02, de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20218200-90.2009.5.12.0036&base=acordao&numProcInt=198277&anoProcInt=2010&dataPublicacao=11/02/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **AIRR 235800-41.2005.5.02.0005**. Primeira Turma. Agravante: Hospital das clínicas da faculdade de medicina da universidade de São Paulo. Agravado: Davi Willians Ferreira. Relator(a): Min. Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 08, de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIIRR%20-%20235800-41.2005.5.02.0005&base=acordao&numProcInt=97661&anoProcInt=2011&dataPublicacao=24/02/2012%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 05 mar. 2013.

CAIRO JR, José. **Curso de direito do trabalho: direito individual e coletivo do trabalho**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

CAMPOS, José Ribeiro. A súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços pelas verbas trabalhistas na terceirização. **Revista IOB trabalhista e previdenciário**. São Paulo, v. 17, n. 214, p. 30-52, abr. 2007.

CARMO, Júlio Bernardo. Terceirização ilícita no âmbito das empresas de telecomunicações e a liminar concedida na Reclamação STF nº 10.132 – Paraná. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 1, p. 17-31, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/1.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+il%C3%ADcita+no+%C3%A2mbito+das+empresas+de+telecomunica%C3%A7%C3%B5es+e+a+liminar+concedida+na+Reclama%C3%A7%C3%A3o+STF+n.+10.132+-+Parana%C3%A1?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CONCEIÇÃO, Felipe Silva da. Responsabilidade trabalhista da administração pública decorrente da terceirização de serviços. **Revista univille**, Joinville, v. 10, n. 20, p. 55-64, dez. 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria pública-privada e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. **RO 00082-2010-003-10-00-7**. Terceira Turma. Recorrente: Raimunda Silva de Sousa e União (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF). Recorrido: Os mesmos e Capital de Serviços Gerais Limitada. Relator (a): Juiz Braz Henrique de Oliveira, Brasília-DF, 09, de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_p rocesso_trt%3D2010%26num_processo_trt%3D6254%26num_processo_voto%3D227402%26dta_publicacao%3D15/10/2010%26dta_julgamento%3D05/10/2010%26embargo%3D%26ti po_publicacao%3DDEJT+RESPONSABILIDADE+SUBSIDI%C3%81RIA.+ENTE+DA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%9ABLICA&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acesso em: 25 mar. 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário. **RO 00311-2007-004-10-00-4**. Quarta Turma. Recorrente: Andreza Cristina Ribeiro de Souza. Recorrido: Companhia do metropolitano do Distrito Federal – METRÔ-DF e Dinâmica Administração Serviços e Obras Ltda. Relator (a): André R. P. V. Damasceno, Brasília-DF, 05, de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/servicos/consultasap/acordao.php?nProcTrt=04143&tipo_trt=RO&a ProcTrt=2007&dt_julgamento_trt=05/10/2007&%20np=00311-2007-004-10-00-4&nj=JOS%C9%20LEONE%20CORDEIRO%20LEITE&nppvoto=117763&tp=RO>. Acesso em: 25 mar. 2013.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho Da 17ª Região. Recurso Ordinário. Responsabilidade subsidiária da administração pública. Ausência de violação legal e constitucional. **RO 0136400-09.2011.5.17.0011/ES**. Terceira Turma. Agravante: Elite Serviços LTDA. Agravado: Letícia Daniele dos Santos e Estado do Espírito Santo. Relator(a): Des. Carlos Henrique Bezerra Leite. Vitória-ES, 11, de março de 2013. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DocViewer.aspx?id=257&sq=130102642&pq=KHtyZXNwb25zYWJpbGlkYWVWfSAmIHtzdWJzaWRpYXJpYX0gJiB7ZGF9ICYge2FkbWluaXN0cmHDp8Ojb30p&fmt=2>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

FELÍCIO, Alessandra Metzger. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. In: DELGADO, Gabriela Neves e HENRIQUE; Carlos Augusto Junqueira (Coord.). **Terceirização no direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade da administração pública na relação de trabalho irregular. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 20, n. 231, p. 36-45, set. 2008.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação** – sua aplicação às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

KIAN, Tatiana. Terceirização na administração pública. **Revista de Direito Público, Londrina**, v.1, n. 2, p. 227-240, maio/ago. 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11577/10273>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

KELLER, Werner. **O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade**. São Paulo: LTr, 2011.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Terceirização da mão-de-obra na Administração Pública: Direitos fundamentais e responsabilidade da administração Pública na terceirização de serviços. Inconstitucionalidade do §1º do artigo 71 da lei n. 8.666/93. **Revista IOB trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 20, n. 231, p. 10-35, set. 2008.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. A necessária revisão da súmula nº 331 do TST diante do novo código civil. **Revista síntese trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre, v. 22, n. 259, p. 43-56, jan. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil – responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SALVINO, Marcos Ribeiro. Terceirização de serviços na administração pública e responsabilidade trabalhista. **Novatio iuris: revista do curso de direito**. Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 119-146, jul./dez. 2009.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 22 ed. v. 1 e V. 2. Rio de Janeiro: LTr, 2005.

VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/3.+Terceirização+-+aspectos+gerais.+A+última+decisão+do+STF+e+a+Súmula+n.331+do+TST.+Novos+enfoques?version=1.1>>. Acesso em 22 fev. 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

