



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR PRESIDENTE TANCREDO DE
ALMEIDA NEVES

ANA ELISA DE CARVALHO SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS CRÉDITOS
TRABALHISTAS NÃO PAGOS NAS TERCEIRIZAÇÕES REALIZADAS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

SÃO JOÃO DEL REI

2014

ANA ELISA DE CARVALHO SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS CRÉDITOS
TRABALHISTAS NÃO PAGOS NAS TERCEIRIZAÇÕES REALIZADAS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Professor Fúlvio Jacowson Gomes.

SÃO JOÃO DEL REI

2014

ANA ELISA DE CARVALHO SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE OS CRÉDITOS
TRABALHISTAS NÃO PAGOS NAS TERCEIRIZAÇÕES REALIZADAS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Professor Fúlvio Jacowson Gomes.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Fúlvio Jacowson Gomes

Professor Matheus Bevilacqua Campelo Pereira

Professora Elke Mara Resende Neto Armando

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao Professor Fúlvio Jacowson Gomes, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, muito obrigada.

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade analisar a responsabilidade do Estado perante os créditos trabalhistas devidos pelas empresas interpostas contratadas pela Administração Pública. Para tanto, utiliza-se de leis que fazem referência ao tema, e de entendimentos jurisprudenciais, identificando os pontos de divergência. A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho lançou o entendimento de que a prática da terceirização possibilita a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações de índole trabalhistas para com o obreiro. No entanto, para se eximir de pagar os créditos trabalhistas devidos, a Administração Pública, através de seus procuradores, alegava a proibição expressa do art. 71, §1º da Lei 8.666/93 que veda a transferência ao contratante da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais. A divergência originou a ADC nº16. No entanto, destaca-se que o julgamento favorável da ADC nº16 não impossibilita eventual responsabilização do ente público à luz de outros dispositivos legais. Através de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio ressalta-se a aplicação da responsabilidade subsidiária ao Estado, consoante à Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, com o intuito de resguardar os direitos trabalhistas dos empregados terceirizados, buscando a efetivação de toda principiologia adotada pelo Direito Material do Trabalho e pela atual Constituição Federal do Brasil. Aponta-se ainda o posicionamento dos tribunais, após a ADC Nº16, que, em algumas ações trabalhistas em que pessoa jurídica integrante da Administração Pública Indireta era Reclamada, aplicou a responsabilidade subsidiária, condenando-a ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos aos empregados terceirizados.

Palavras-chave: terceirização; responsabilidade subsidiária; Administração Pública; direitos trabalhistas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO	9
1.1. Origem do conceito “terceirização”	9
1.2. A terceirização para o Direito Brasileiro	11
1.2.1. A Administração Pública como tomadora de serviços terceirizados	14
1.3. A Normatização da Terceirização	14
2 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A SÚMULA 331 DO TST E O ENTENDIMENTO DO STF	20
2.1 Parcerias privadas na Administração Pública	20
2.2 Terceirizações Lícitas e Ilícitas	22
2.3 Os direitos do trabalhador terceirizado na Administração Pública	25
2.4 A Súmula 331 do TST	27
2.5 O julgamento da ADC 16	30
3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS DEVIDOS PELA TERCEIRIZAÇÃO	34
3.1 A Responsabilidade civil: noções gerais	34
3.2 A responsabilidade extracontratual do Estado no ordenamento jurídico brasileiro	35
3.3 A inafastabilidade da responsabilidade do Estado pelos créditos trabalhistas devidos pela terceirização	38
3.4 O posicionamento dos tribunais: estudo de caso	42
3.5 O projeto de lei nº 4330/04	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A terceirização é uma técnica administrativa que visa descentralizar as atividades de apoio de uma empresa, para que, com a liberação dessas responsabilidades gerenciais e administrativas, haja diminuição dos custos e maior investimento na atividade-fim da empresa. Na esfera da Administração Pública, constitui-se numa das formas pela qual o Estado busca parceria com o setor privado para a realização de suas atividades. Por meio dela, atividades de apoio ou meramente instrumentais à prestação do serviço público são repassadas para empresas privadas especializadas, a fim de que o ente público possa melhor desempenhar suas competências institucionais.

Tal técnica não está ainda disciplinada em nosso ordenamento jurídico. Com o objetivo de regulamentá-la o projeto de lei nº 4330/04 ainda tramita no Congresso Nacional. Diante da lacuna legislativa referente ao tema da terceirização de mão-de-obra, este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade do Estado pelos créditos trabalhistas não pagos, devidos pela empresa interposta. A questão é de suma importância devido ao expressivo número de terceirizações no setor público.

A terceirização é um fenômeno atual e irreversível no mercado de trabalho nacional, e sua utilização pela Administração Pública vem sendo incentivada desde o Decreto-Lei 200/67 (art. 10), passando pela Lei 5.645/70, e pelo Decreto 2.271/97. Atualmente a terceirização ou locação de serviços, na Administração Pública, é disciplinada pela Lei 8.666/93 (lei de licitações e contratos da Administração Pública).

A discussão que ainda se trava refere-se à responsabilidade do tomador de serviços nas terceirizações lícitas. É que o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 expressamente impede a transferência à Administração Pública dos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora. Entretanto, numa verdadeira jurisprudência *contra legem*, o TST pacificou entendimento no sentido de que a Administração responde subsidiariamente pelas verbas trabalhistas, em caso de inadimplemento pela empresa prestadora de serviços.

O silêncio legislativo sobre o tema e a possibilidade de total irresponsabilidade do Estado frente aos créditos trabalhistas não pagos, é

terreno propício para a ocorrência de inúmeras fraudes, prejudicando o trabalhador, parte hipossuficiente da relação, ferindo vários princípios trabalhistas e constitucionais.

Com o intuito de analisar qual a responsabilidade do Estado, de modo a evitar terceirizações fraudulentas e prejudiciais ao trabalhador terceirizado, este trabalho se subdividirá em três capítulos.

No primeiro capítulo traçaremos um breve histórico sobre a origem do conceito, e como essa técnica administrativa se difundiu mundialmente, passando a ser utilizada não só por empresas privadas, mas também no gerenciamento da máquina Administrativa Estatal. Ainda nesse mesmo capítulo, apresentamos as repercussões de sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro, os primeiros diplomas legais que trouxeram referências sobre o tema, o esforço legiferante dos Tribunais e o projeto de lei que visa à regulamentação do tema.

No segundo capítulo daremos enfoque à terceirização realizada pelo ente público, e à luz de nosso ordenamento jurídico traçaremos a distinção entre terceirização lícita e ilícita e apontaremos os direitos do trabalhador terceirizado na Administração. Além disso, analisaremos a Súmula 331 do TST, que, na ausência de lei específica, atualmente é o principal instrumento jurídico que regula a terceirização em nosso país, e que teve papel fundamental na divergência sobre a responsabilidade do Estado nas terceirizações, possibilitando a aplicação da responsabilidade subsidiária, fato que culminou na propositura da Ação Direta de Constitucionalidade ADC 16, que também será analisada neste capítulo, onde ficou estabelecida a necessidade de comprovação de culpa para que o ente público assumira os créditos trabalhistas devidos.

No terceiro capítulo, abordaremos algumas noções gerais sobre a responsabilidade civil do Estado, enfatizando a impossibilidade de se afastar a responsabilidade do Estado pelos créditos trabalhistas devidos pela terceirização, realizando uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico. Apontaremos também o posicionamento dos tribunais, após o julgamento do ADC 16. Para tanto, utilizaremos três casos de trabalhadores terceirizados da empresa Garra Telecomunicações e Eletricidade LTDA, que no ano de 2011 ajuizaram ações na Vara do Trabalho de São João Del

Rei/MG, em face da Companhia Elétrica de Minas de Gerais (CEMIG), requerendo a aplicação da responsabilidade subsidiária, para que a CEMIG também fosse responsável pelo pagamento dos créditos trabalhistas devidos pela empresa. E finalmente, destacaremos o projeto de lei nº 4.330/04 analisando sua abordagem sobre o tema.

1 O FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO

1.1 Origem do conceito “terceirização”

O termo “terceirização” foi criado pela área da administração de empresas, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para um terceiro à empresa. Trata-se de uma estratégia empresarial que se desenvolveu na Europa e nos Estados Unidos, após a Segunda Grande Guerra Mundial, expandindo-se pelo mundo, em seguida.

O fenômeno é conhecido mundialmente sob a denominação de *Outsourcing*, que do inglês significa suprir de fontes externas. Essa prática administrativa se instalou no modelo produtivo adotado pela fábrica japonesa de automóveis "Toyota", por isso, a existência do termo “toyotismo” (MAIOR, 2006, p.1).

Taiichi Ohno, engenheiro mecânico chinês, é considerado o maior responsável pela criação do *Sistema Toyota de Produção*. Tal sistema implementou novas técnicas de administração como o “*downsizing*” (salário individualizado, por produtividade), o “*kan-ban*” (produção vinculada com a demanda para controle de estoque), o princípio do “*just-in-time*” (melhor aproveitamento do tempo de produção possível), além do “*outsourcing*”, atualmente conhecida no Brasil como terceirização.

Segundo Ricardo Antunes, o modelo de produção japonês se diferencia do fordismo, dentre outras características, por transferir grande parte da produção para empresas terceirizadas, de forma horizontal, com expansão dos modos de produção e procedimentos para toda a rede de fornecedores, visando aumentar a produtividade. (ANTUNES, 1999, p. 54, *apud* MAIOR, 2006, p. 2). Para designar tal estratégia de produção cunhou-se o termo terceirização, um neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente.

O toyotismo se contrapõe ao fordismo, modelo de produção adotado pela fábrica de automóveis americana Ford, que predominou na área empresarial entre os anos de 1950 e 1960. Assim, até meados do século XX a forma de contratação se caracterizava por ser uma integração vertical. Em

outras palavras, a organização reunia todas as atividades do segmento por ela produzidas. Com a crise do modelo de produção capitalista, em 1970, o toyotismo entrou em ascensão, passando a ser adotado como forma de produção por inúmeras fábricas.

Em 1970, a crise do modelo de produção americano de acumulação de capital começa a dar sinais. A tendência decrescente da taxa de lucro decorrente do excesso de produção, o esgotamento do padrão de acumulação fordista de produção, a desvalorização do dólar; a crise do “Welfare State” (Estado de Bem-Estar Social), a intensificação das lutas sociais (com greves e manifestações de rua) entre outros, impulsionou transformações sócio-históricas. O modelo produtivo de acumulação precisava ser reestruturado.

Os ideais neoliberais ganharam força à medida que a crise se agravava. Com a crise econômica, o Estado do bem-estar Social também se desestabiliza, pois exigia forte arrecadação para manter as políticas sociais. Calcado na idéia de flexibilidade, o toyotismo não tardaria a requerer modificações no papel exercido pelo Estado na economia.

Assim, embalado pelos fortes ideais neoliberais, o Estado e a Administração Pública passaram por um forte processo de desestatização, que tem como um de seus expoentes a terceirização. (SILVA, 2011. p.95).

A terceirização, também denominada “especialização flexível”, fundamenta-se na idéia de concentrar sua organização produtiva à sua atividade-fim (*core-business*) para alcançar o máximo de eficiência, reduzindo os custos da produção. Passou a ser uma alternativa ao modelo de integração vertical.

No entanto, é importante salientar a crítica de Jorge Maior (2006, p. 3), que identifica que o modelo de produção Toyota passou a ser utilizado, a partir da crise da década de 70, para enxugar os gastos com a produção, apesar do sistema de produção continuar sendo essencialmente fordista.

O autor afirma que:

no fordismo, que implementou a produção em massa com fluxo contínuo, a lógica do lucro era baseada na redução do custo, e de forma pendular, o custo se reduzia pela produção em escala. Dentro do pensamento fordista, a automatização que

substituía pessoas estava justificada se representasse redução do custo da produção. Muito desse ideal incorporou-se às empresas pelo mundo afora, mas apenas utiliza-se da lógica de empresa enxuta do modelo Toyota como forma de potencializar o espírito fordista. [...] A subcontratação e a terceirização são utilizadas apenas na perspectiva da redução do custo imediato, pouco importando qual o efeito em termos do custo final da produção. (MAIOR, 2006, p. 3).

No Brasil, a terceirização foi desenvolvida aproximadamente na década de 1980, com o advento da implantação de multinacionais no país. Conhecida como contratação de terceiros, os objetivos da terceirização eram reduzir custos e gerar aumento de qualidade, eficiência, eficácia e produtividade.

1.2 A terceirização para o Direito Brasileiro

A terceirização, como já apontamos, é um termo que surgiu na área administrativa. Por isso, não se trata de instituto jurídico, mas de uma técnica empresarial que trouxe repercussões ao ordenamento jurídico, influenciando mais especificamente o Direito do Trabalho.

A globalização e o desenvolvimento tecnológico moderno, que transformaram o século XX e XXI na era da informação, proporcionaram mudanças econômicas e sociais que, por sua vez, ecoaram no ordenamento jurídico. A modernização industrial inaugurou técnicas administrativas e métodos de trabalho e produção que afetaram o direito laboral, impulsionando a disseminação da idéia de flexibilização das normas de trabalho, vista com ressalvas por muitos doutrinadores.

A terceirização se enquadra dentro de uma das formas de flexibilização do trabalho, e por isso, o instituto é analisado com muita cautela pelos legisladores, doutrinadores e operadores do direito. O objetivo é proteger os direitos dos empregados, conquistados através de duras lutas históricas, para que a inserção jurídica no Direito do Trabalho do processo de terceirização não propicie que ele “se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental” (DELGADO, 2008, p. 433).

Por isso, como bem salienta Pamplona Filho, a terceirização era muitas vezes entendida como uma forma de exploração do trabalho, tratando o homem como mero objeto de direito em um negócio jurídico entre os detentores de capital. Aliás, o juiz destaca que o instituto era conhecido como *marchandâge*, termo francês que pode ser traduzida como locação de mão-de-obra. (PAMPLONA FILHO, 2002, p.03).

O autor ainda explica a resistência inicial a esta forma de contratação utilizando-se da aritmética:

[...] é de uma obviedade ululante que se um empregado, para exercer determinada atividade deveria receber uma importância X, para que haja um intermediador de mão-de-obra - que, obviamente, não iria trabalhar de graça - é lógico que este se apropriaria de parte do capital que lhe seria destinado originalmente. Afinal de contas, o antigo empregador - agora tomador de serviços - não iria querer terceirizar a atividade para pagar mais pelo mesmo serviço. (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 3)

Nessa perspectiva, fica clara a exploração da mão-de-obra do empregado, que veria parte de seu rendimento nas mãos da empresa terceirizante.

No entanto, a terceirização é um fenômeno atual e irreversível no mercado de trabalho. Sendo assim, ainda que com posicionamentos divergentes, alguns dispositivos legais começaram a autorizar a terceirização em hipóteses específicas.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “para o direito do trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente.” (DELGADO, 2008, p. 430).

Para Sérgio Pinto Martins (2001, p. 23), a terceirização é uma técnica empresarial que possibilita a contratação de terceiro para realizar tarefas que não constituem o objetivo principal da empresa, ou seja, não é a atividade-fim:

Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários. Envolve a terceirização uma forma de contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente

a que presta os serviços, a atividade-meio de outra. É também uma forma de parceria, de objetivo comum, implicando mútua e complementaridade. O objeto comum diz respeito à qualidade dos serviços para colocá-los no mercado. A complementaridade significa a ajuda do terceiro para aperfeiçoar determinada situação que o terceirizador não tem condições ou não quer fazer. (MARTINS, 2001, p. 23).

A terceirização apresenta modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica, que se distingue do clássico modelo bilateral empregatício. Na terceirização surgem três figuras: o obreiro, prestador de serviços; a empresa terceirizante, comumente chamada de empresa interposta, que contrata o obreiro; e a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do serviço, embora não assuma a figura de empregadora.

Dessa forma, existirão três relações distintas. A primeira será entre o obreiro e a empresa terceirizante/interposta, que se formalizará através de um contrato de trabalho. A segunda será entre a empresa terceirizante e a empresa tomadora de serviços, que se formalizará em um contrato civil de prestação de serviços. E, finalmente por último, a relação entre o obreiro e a empresa tomadora do serviço, que não constituirá vínculo empregatício com o empregador. Por isso, entende-se que o modelo empregatício é trilateral.

No entanto, é importante frisar que terceirização não significa intermediação de mão-de-obra, como sugere alguns autores, como Jorge Luiz Souto, que fazem oposição ferrenha à implantação dessa técnica. Enquanto a terceirização é autorizada por alguns dispositivos legais, a intermediação de mão-de-obra é repelida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

É importante destacar que o vínculo empregatício se forma entre o obreiro e a empresa terceirizante. Assim, o empregado não é subordinado à empresa tomadora e presta o serviço de forma impessoal. Essas são as duas características que impossibilitam a formação de vínculo empregatício entre o obreiro e a empresa interposta. Se presentes a subordinação e a pessoalidade na prestação do serviço, a terceirização estará descaracterizada, não importando a existência do contrato, frente ao princípio da primazia da realidade.

1.2.1 A Administração Pública como tomadora de serviços terceirizados

A partir do momento que a Administração Pública terceiriza seus serviços, a terceirização passa a ecoar também no Direito Administrativo. Com a reestruturação do Estado fundamentada em ideais neoliberais, a terceirização influenciou também a forma de gerência do ente público. Como bem assinala Patrícia Silva,

como reflexo dos processos desestatizantes dos últimos anos, cada vez mais prestações de serviços públicos vêm sendo repassadas para a iniciativa privada, através dos institutos de concessão e da permissão – formas de descentralização de serviços públicos. Da mesma forma, a Administração vem enxugando seus quadros e dinamizando a execução de suas atividades através da contratação de terceiros, vale dizer, por meio da terceirização. (SILVA, 2011, p.99).

Dessa forma, a terceirização, junto com as concessões e permissões de serviços públicos, permite à Administração formar parcerias com o setor privado, nos segmentos de apoio ou instrumentais, para melhor desempenhar suas competências funcionais. Isso significa dizer que a Administração Pública terceiriza sua atividade-meio, enxugando a máquina administrativa, para atingir seus fins com mais eficiência.¹

1.3 A Normatização da Terceirização

A terceirização é técnica de gestão empresarial que se expandiu e ganhou força no Brasil apenas depois da década de 80. No entanto, a Consolidação das Leis do Trabalho foi editada em 1940, época em que a terceirização não tinha força no país, e nem ao menos era reconhecida por esse termo. Por isso, o diploma legal não se refere ao assunto diretamente.

A CLT faz ligeira menção ao contrato de subempreitada em seu artigo 455, *caput*, e a figura da pequena empreitada no art. 652, III, “a”, o que para alguns doutrinadores se caracteriza como referências incipientes a algo próximo ao futuro terceirizante. Para o autor, o fato de a terceirização ser um

¹ A Lei 8.666/93 que regula as licitações e contratados da Administração Pública será estudada mais detidamente no próximo capítulo, ao tratarmos da responsabilidade da Administração Pública.

fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, que assumiu clareza estrutural a amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio, e à margem da normatividade heterônoma estatal, representa um “marcante divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, sem que se assista a esforço legiferante consistente para se sanar tal defasagem.” (DELGADO, 2008, p 431/433)

Os primeiros diplomas a tratarem especificamente do que mais tarde seria conhecida como terceirização, referem-se ao segmento estatal. Trata-se do Decreto-Lei n. 200/67 e da Lei n. 5645/70. O referido decreto dispõe que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada” (art.10, caput, Decreto-lei n.200/67) e que:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle 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, a execução indireta, mediante contrato, desde que existe, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (BRASIL, 1967).

Pelo Decreto-lei n. 200/67 foi permitida a contratação de empresas para a realização de tarefas executivas, de interesse direito da Administração pública, figura designada pela norma, em outras passagens, como contratação indireta ou contratação de serviços. (AMORIM, 2009, p.104 apud SILVA, 2011, p.102)

A Lei 5.645/70 veio para regulamentar o Decreto-lei, exemplificando alguns dos cargos de execução sugeridos pelo diploma legal anterior:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de valores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art.10, §7º, do Decreto-lei n. 200/67. (BRASIL, 1970).

Apesar de o referido artigo ser meramente exemplificativo, todas as atividades passíveis de execução mediante contrato referem-se a atividades

instrumentais, de apoio, não sendo permitida, até então, a terceirização de atividade-fim.

Saindo do segmento estatal, as primeiras regulamentações sobre a terceirização no ente privado estão dispostas na Lei n. 6019/74 (Lei do trabalho temporário) e na Lei n. 7.102/83 (Lei do trabalho de vigilância bancária). A primeira obstava a terceirização em caráter permanente, a segunda, não obstante prever a sistemática de terceirização permanente restringiu a hipóteses a categoria profissional dos vigilantes bancários. Posteriormente a Lei n. 8863/94 alargou o âmbito de atuação de tais trabalhadores, permitindo a terceirização permanente do trabalho de vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga (art. 10 e seus parágrafos da Lei n.7.102/83, com alterações da Lei n. 8863/94).

A Lei 8.949/94 acrescentou o parágrafo único ao art. 422 da CLT, dispondo que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre esses e os tomadores de serviços”. O objetivo era facilitar a prática cooperativista, e para isto, criou para essas entidades a presunção (relativa) de ausência de vínculo empregatício, dando a aparência de uma modalidade de terceirização.

Já em 1990, a Lei n. 8036 (Lei do FGTS) tentou reunir no mesmo conceito as figuras do empregador e empregado, tanto da relação clássica bilateral, quanto a relação trilateral terceirizante. As inovações legais trouxeram certo desajuste teórico, com a ruptura da fórmula bilateral de contratação de trabalho, em virtude do avanço da forma trilateral, peculiar à terceirização (DELGADO, 2008, p. 437). A Lei do FGTS, em seu art. 15, §1º, define como empregador a pessoa física ou jurídica

[...] que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independentemente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se. (BRASIL, 1990).

E o §2º do mesmo artigo define como trabalhador

[...] toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio. (BRASIL, 1990).

Como se pode notar, ao contrário do que dispõe o art. 15, §1º da Lei do FGTS, o tomador de serviços não constitui empregador do obreiro, pois este se vincula à empresa terceirizante. O sincretismo e amálgama de conceitos que não se fundem demonstram o grau e dificuldade de absorção pela ordem jurídica do processo terceirizante. (DELGADO, 2008, p.438)

Não obstante às restrições legais, já salientamos que a terceirização expandiu-se no setor privado para além dos limites legais estabelecidos, “forçando um esforço hermenêutico destacado por parte dos tribunais do trabalho, na busca da compreensão da natureza do referido processo, e, afinal, do encontro da ordem jurídica a ele aplicável” (DELGADO, 2008, p. 434)

A lacuna legislativa sobre o fenômeno da terceirização conduziu aos tribunais do país a se debruçarem sobre intensa atividade interpretativa, em busca de assimilar a inovação sociotrabalhista.

Em 1980, o Tribunal Superior do Trabalho editou súmula, fixando o entendimento limitativo das hipóteses de contratação mediante terceirização. A Súmula 256, TST, dispunha que:

Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6019/74 e 7.102//83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. (BRASIL, 1986).

Nota-se que as exceções constantes no art. 10 do Decreto-lei 200/67 e pela Lei 5.645/70, que possibilitam a terceirização ao administrador público, não foram abrangidas pela súmula.

Além disso, as contratações fora das alternativas das Leis ns. 6.019 e 7.102 seriam consideradas ilícitas, e como consequência considerar-se-ia estabelecido o vínculo empregatício clássico (bilateral) com o efetivo tomador de serviços. No entanto, a última hipótese encontrava obstáculos no que diz respeito à terceirização ilícita realizada pela Administração Pública, posto que o

art. 37, II e §2º da Constituição Federal veda expressamente a admissão de trabalhadores por entes estatais sem aprovação em concurso público.

Tais circunstâncias, e a acirrada polêmica judicial que cercou a aplicação do entendimento consubstanciado pela súmula, conduziram anos depois, já em fins de 1994, à revisão da referida súmula. (DELGADO, 2008, p.439). Dessa forma, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, composta por quatro incisos, incorporando as hipóteses de contratação aventadas pelo Decreto-lei n.200/67 e pela Lei 5.645/70 (conservação e limpeza e atividade-meio). A súmula também acolheu a vedação constitucional de contratação de servidores sem a formalidade do concurso público.

A súmula assim dispõe:

I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

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 n. 7.102, de 20.6.83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (BRASIL, 2000).

Em 2000, com a Resolução 96, do TST, o inciso V recebeu nova redação, para esclarecer que a responsabilidade subsidiária abrangia também os órgãos da administração direta, das Autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Apesar do esforço legiferante dos tribunais pátrios, o fato é que a inexistência de uma legislação sólida sobre o sistema de terceirizações aumenta a ocorrência de fraudes, em detrimento de direitos trabalhistas. Dessa forma, as terceirizações em nosso país tornaram-se um instituto perverso e instrumento de inúmeros enriquecimentos ilícitos.

O projeto de lei nº 4330/04 do Deputado Sandro Mabel (PMDB - GO) tramita no Congresso Nacional para, finalmente, regulamentarmos a técnica no Brasil. Dentre outras proposições as que mais se destacam são: a exigência de capital social mínimo de acordo com o número de empregados como requisito para funcionamento das empresas prestadoras de serviço, visando assegurar o adimplemento das verbas trabalhistas; e a possibilidade de acordo ou convenção coletiva estipular a imobilização de até 50% (cinquenta por cento) desses valores. (art.3º, inciso III, alíneas de “a” a “e” e §1º, projeto-lei 4330/04).

Para prevenir a precarização das relações de trabalho decorrentes da terceirização, o projeto estipula a responsabilidade subsidiária do contratante pelos encargos trabalhistas e prevê a responsabilidade solidária nos casos de subcontratação. No entanto, quanto à terceirização realizada pela Administração Pública, o projeto faz referência ao art. 71 da Lei 8666/93. Isso significa que a Administração Pública fica responsável solidariamente pelos créditos previdenciários, mas não quanto às dívidas trabalhistas (art.12, projeto-lei 4330.04)

Segundo notícia veiculada no Portal G1, em 4 de setembro de 2013, o projeto já estava sendo encaminhado ao plenário da Câmara quando, diante das pressões sindicais, o presidente da Câmara, Henrique Eduardo Alves (PMDB-RN) anunciou na última terça-feira, dia 04 de setembro de 2013, que irá promover uma audiência pública, no próximo dia 17, para debater o assunto. Segundo ele, o objetivo é tentar “um último entendimento e último acordo entre as partes”.

2 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A SÚMULA 331 DO TST E O ENTENDIMENTO DO STF

2.1 Parcerias privadas na Administração Pública

A terceirização constitui-se num fenômeno adotado tanto pela esfera privada quanto pelo setor público, como um instrumento que tem como objetivo assegurar um sistema de trabalho mais eficiente, dinâmico e flexível. Desta forma, a fim de focalizar-se em suas atividades essenciais, e alcançar a prestação de atividades acessórias a menor custo, enxugando a própria máquina, a Administração Pública realiza contratos de prestação de serviços com terceiros, implementando-se assim a terceirização no ente público.

Como bem assinala Di Pietro (2009, p. 344):

Embora se trate de contratação que obedece às regras e princípios do direito administrativo, a terceirização acaba, muitas vezes, por implicar burla aos direitos sociais do trabalhador da empresa prestadora do serviço, o que coloca a Administração Pública sob a égide do direito do trabalho. Daí a necessidade de sujeitar-se às decisões normativas da Justiça do Trabalho.

A Administração Pública, frequentemente, celebra contratos de empreitada (de obra e de serviço) e de fornecimento, com fundamento no artigo 37, XXI da Constituição Federal (desde que observadas às normas da Lei nº 8666/93) que estabelece que:

A administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Trata-se da execução indireta, prevista no artigo 6º, inciso VIII da Lei de Licitações, nº 8666/93, qual seja a execução a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob quaisquer dos regimes (empreitada por preço global, por preço unitário, tarefa, ou empreitada integral). O artigo 10 da mesma lei ainda prevê que obras e serviços poderão ser executados na forma de execução indireta.

A terceirização é apenas uma das formas à disposição do Estado na busca de parceria com o setor privado, para a realização de seus serviços. Trata-se de uma nova terminologia para designar fórmulas há muito utilizadas pela Administração Pública, que, contudo, está impregnada de ideologia neoliberal. (SILVA, 2011, p. 100).

A concessão, por exemplo, foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. No momento em que saiu do liberalismo, o Estado acumulou novos encargos no campo social e econômico. Houve, então, a necessidade de se pensar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. Houve a confluência da idéia de especialização, com vistas a obter melhores resultados, e a utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e adaptáveis à nova atividade assumida pelo Estado.

O procedimento utilizado, inicialmente, foi a delegação da execução de serviços públicos a empresas particulares, mediante concessão; por meio dela, o particular (concessionário) executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas mediante fiscalização e controle da Administração Pública, inclusive sob o aspecto da remuneração cobrada ao usuário – a tarifa -, a qual é fixada pelo poder concedente. (DI PIETRO, 2009, p. 291).

A terceirização difere-se da concessão ou permissões de serviços públicos, referente ao seu objeto. Na terceirização a Administração Pública apenas transfere a execução material de determinadas atividades, ao passo que as concessionárias e permissionárias de serviço público recebem a gestão operacional.

Maria Sylvia Di Pietro (2005, p. 239) entende que:

A concessão tem por objeto um serviço público; não uma determinada atividade ligada ao serviço público, mas todo o complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, envolvendo a gestão e execução material. (...) A Administração transfere o serviço em seu todo, estabelecendo as condições em que quer que ele seja desempenhado; a concessionária é que vai ter a alternativa de terceirizar ou não determinadas atividades materiais ligadas ao objeto da concessão. A locação de serviços tem por objeto determinada atividade que não é atribuída ao Estado como serviço público e que ele exerce apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim, que é o serviço público (*apud* SILVA, 2011, p. 100).

Além disso, as prerrogativas públicas são transferidas apenas para as concessionárias, e não para a empresa terceirizada. A concessionária assume a posição do poder concedente na prestação do serviço público concedido, ao passo que a terceirizada é mera executora material de uma atividade que é prestada para a Administração e não para os usuários do serviço público (apesar de que perante o usuário, é a Administração que aparece como prestadora do serviço).

É importante ressaltar que a terceirização não se trata de nova modalidade de contrato administrativo. É uma contratação que pode assumir diversas formas, como empreitada, locação de serviços, fornecimento, etc. (DI PIETRO, 2009, p. 343).

Ante a ausência de norma regulamentadora, o Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Súmula 331, determinou as conseqüências e possibilidades das empresas e da administração pública terceirizar sua atividade-meio, desde que precedida do regular procedimento licitatório.

2.2 Terceirizações Lícitas e Ilícitas

De fato, a lacuna legislativa em torno da terceirização gerou, conseqüentemente, um esforço jurisprudencial no sentido de dar forma à matéria. Atualmente, enquanto o projeto de lei sobre a terceirização tramita no Congresso Nacional, as bases legais e normativas da terceirização no âmbito da Administração Pública são: a lei 8.666/93, Decreto Federal nº 2.271/97, além das súmulas editadas pelos tribunais superiores. O Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência sobre a matéria editou

a Súmula 331, que, no entanto, desde a sua publicação suscitou diversas dúvidas, especialmente em se tratando de terceirização no serviço público.

A referida Súmula, nos três primeiros incisos dispõe que:

I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

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 n. 7.102, de 20.6.83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (BRASIL, 2000).

Desprende-se da leitura dos primeiros incisos que o judiciário nacional impôs limites à terceirização. Assim, a terceirização pode ser realizada apenas nas atividades-meio da empresa, ou seja, aquelas atividades acessórias, de apoio à atividade-fim, essencial da empresa. A terceirização realizada sobre as atividades-fim da empresa, aquelas essenciais, identificadas com a finalidade da empresa, é vedada, sendo caracterizada como intermediação de mão-de-obra.

É importante ressaltar que o instituto da terceirização não se confunde com a mera intermediação de mão-de-obra. “A intermediação sempre foi rejeitada no plano do direito, por representar uma ameaça à observância dos direitos do trabalhador, um artifício para se fraudar a legislação trabalhista, e baratear a prestação de um serviço em prejuízo do trabalhador” (MIGUELI, p. 68).

Com isso, houve a diferenciação entre a terceirização lícita e ilícita. Sendo assim, considera-se terceirização lícita aquela realizada sobre a atividade-meio da empresa, e ilícita aquelas realizadas sobre a atividade-fim. A consequência jurídica é que, regra geral, nas terceirizações ilícitas o vínculo do obreiro será formado diretamente com o tomador de serviços (o que, obviamente não acontece na terceirização lícita). Formado o vínculo, o

responsável pelos encargos sociais do trabalhador/obreiro é o tomador de serviços, e não mais a empresa interposta.

Maria Sylvia Di Pietro (2009, p. 345) argumenta que:

A referência à inexistência da personalidade e subordinação é importante para distinguir a terceirização lícita (sob forma de prestação de serviço) da ilícita (sob a forma de fornecimento de mão-de-obra). Se estiverem presentes esses requisitos, surge o vínculo de emprego, por estar caracterizada a contratação por de trabalhador por meio de interposta pessoa.

Em relação à Administração Pública, notamos, através da redação da Súmula 331, que o TST também não admite a terceirização em atividade-fim. No entanto, a consequência jurídica da terceirização ilícita será diversa, por força do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Cabe assinalar que a jurisprudência trabalhista, inicialmente, em 1986, posicionou-se contrária à prática terceirizante no âmbito estatal, por meio da edição da Súmula 256 que dispunha:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (BRASIL, 1986).

Dessa forma, inclusive nas terceirizações fraudulentas ou inidôneas realizadas pela Administração Pública, formava-se o vínculo empregatício do obreiro com o ente público. No entanto, com o advento da Constituição Federal em 1988, tal determinação encontrou obstáculo frente à disposição do artigo 37, inciso II, que veda a possibilidade de investidura em cargo ou emprego público sem a aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos. Sendo assim, a redação da Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho não encontrou amparo na nova Carta Constitucional diante do impedimento de ser reconhecido de vínculo empregatício com a Administração Pública.

Em 1994, foi editado o “Enunciado” nº 331 do TST, trazendo uma nova abordagem para terceirização, prevendo, em seu inciso II, a impossibilidade de

reconhecimento de vínculo com a Administração Pública, na hipótese de terceirização irregular.

Em se tratando de terceirização ilícita realizada pela Administração Pública, não há dúvidas de que o vínculo não se forma com o tomador, no caso o ente público, por força do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, que exige prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos. Neste caso, segundo a Súmula 331, não se forma o vínculo empregatício, no entanto, cabe lembrar que no que diz respeito à responsabilidade pela celebração de contratos de terceirização de mão-de-obra, a autoridade estará sujeita a responder civil, administrativa e criminalmente, sem falar na sujeição à Lei de Improbidade Administrativa, nº 8429/92 (DI PIETRO, 2009, p. 349).

2.3 Os direitos do trabalhador terceirizado na Administração Pública

Como já analisamos, na terceirização ilícita realizada pela Administração Pública, é impossível a formação de vínculo empregatício entre o obreiro e o tomador de serviços, frente à exigência constitucional de aprovação em concurso. No entanto, para coibir o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, o Tribunal Superior do Trabalho lançou entendimento de que haveria, neste caso, a possibilidade de se pleitear isonomia salarial de todo o período laborado, embora a questão não seja pacífica na doutrina e jurisprudência.

Podemos traçar dois posicionamentos contrários acerca do tema. O primeiro de que não seria possível exigir isonomia de tratamento entre os terceirizados e os empregados da tomadora de serviços, salvo no caso do trabalhador temporário, conforme assegura o art. 12, alínea “a” da Lei nº 6.019/1974, que dispõe:

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional; (BRASIL, 1974).

Desse modo, o terceirizado poderia receber remuneração menor que aquela paga pelo tomador aos seus empregados que eventualmente desempenhassem a mesma função.

Para a segunda corrente, aplicar-se-ia de forma analógica o salário equitativo previsto no art. 12, alínea a, da Lei de Trabalho Temporário, para os empregados terceirizados. Trata-se de simples questão de igualdade, valor supremo, amparado por nossa Carta Magna, em seu artigo 5º.

Com base nesse entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho, editou, em abril de 2010, a Orientação Jurisprudencial 383 da Seção de Dissídios Individuais no sentido de conferir aos trabalhadores terceirizados o mesmo direito dos empregados da tomadora, por aplicação analógica do art. 12, alínea a, da Lei 6019/74.

OJ-SDI1-383 TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974 (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

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 asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei n.º 6.019, de 03.01.1974. (BRASIL, 2010).

Como bem assinala Luciana Wolfe (2010, p. 8), o artigo 9º da CLT declara nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação. Assim, por força do artigo 9º, e do princípio da primazia da realidade, segundo o qual a realidade dos fatos é mais importante que os aspectos formais da contratação, se for constatada a tentativa de fraude à CLT por meio de terceirização, não existe contrato que a torne válida. Desse modo:

Sobre os efeitos da terceirização ilícita, diz-se que são todos aqueles oriundos de tentativa de fraude à CLT. Dentre eles, os mais comuns são o reconhecimento do vínculo empregatício e o salário equitativo conforme a Lei 6019/74 – art. 12, "a".

No entanto, segundo Veranici Aparecida Ferreira (2012, p. 150), há crítica à Orientação Jurisprudencial 383, sob o fundamento de que a garantia de isonomia com os empregados da tomadora representaria o reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração, o que encontra vedação no art. 37, II e §2º, da CF, que exige concurso público. E baseado nessa premissa, foi apresentado recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, ao qual foi reconhecida a existência de repercussão geral, aguardando julgamento.

Apesar disso, no caso de terceirização ilícita, realizada pela Administração Pública, não há dúvidas quanto à aplicação da Súmula 363, do TST, ou seja, são devidos aos trabalhadores terceirizados o salário e depósito de FGTS. Contudo, alguns defendem o pagamento de todas as verbas, ainda que em caráter indenizatório, em respeito ao princípio da igualdade já mencionado.

2.4 A Súmula 331 do TST

A Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, editada, pela primeira vez em 4 de janeiro de 1994, fez revisão à Súmula 256 que não reconhecia a contratação de terceiros por empresa interposta, salvo nos casos de trabalho temporário e serviço de vigilância, e consequentemente determinava a formação de vínculo empregatício do trabalhador diretamente com o tomador de serviços. Com isso, nos casos de contratação ilícita realizada pela Administração Pública, também seria reconhecido o vínculo do trabalhador com o ente público.

Porém, tal determinação não encontrou respaldo na Constituição Federal de 1988 que vedava a investidura em cargo ou emprego público sem aprovação prévia em concurso, fato que levou a edição da Súmula 331 do TST.

Com a Súmula 331, o Tribunal Superior do Trabalho começou a admitir a terceirização em atividade-meio da empresa, e não mais apenas nos casos excepcionados na legislação, permitindo, inclusive, a terceirização pela Administração Pública, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação.

Em sua redação original, a Súmula 331 do TST dispunha que:

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 n. 6.019, de 3.1.74).

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 n. 7.102, de 20.6.83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a 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 (BRASIL, 1994).

Percebe-se que o inciso I não trouxe nenhuma novidade em relação à Súmula 256 revogada, e o TST continuou com o entendimento de que não é permitida a terceirização em atividade-fim da empresa, pois se caracterizaria como intermediação de mão-de-obra. Caso aconteça, conseqüentemente será reconhecido o vínculo diretamente com a empresa tomadora de serviços.

O inciso II é mera aplicação do disposto no artigo 37, II, da CF/88, já que, em relação à administração direta, indireta autárquica e fundacional, o Tribunal Superior do Trabalho também não admite a terceirização em atividade-fim, contudo, não poderá reconhecer o vínculo desses trabalhadores para com o ente público nas terceirizações ilícitas.

Foram os dois últimos incisos que inovaram a matéria. Com a redação do inciso III nota-se que o judiciário passou a admitir a terceirização não apenas nos casos expressos em lei, mas em qualquer atividade-meio da empresa. E o inciso IV trouxe ousada inovação: a responsabilização patrimonial do tomador de serviços pelos débitos trabalhistas da empresa interposta (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 5).

Com a redação do inciso IV, abriu-se a possibilidade de também a Administração Pública ser responsável subsidiariamente pelos encargos trabalhistas não pagos pela empresa interposta aos trabalhadores terceirizados, posto que a Súmula não excetuava expressamente o ente público.

Contudo novo impasse surgiu em 1994, pois a redação do inciso IV da Súmula 331 se opôs ao artigo 71, § 1º, da Lei Ordinária nº 8.666/93 que estabelece que:

A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por ser 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. (BRASIL, 1993).

Em 2000, foi atribuída nova redação ao referido inciso, prevendo expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública. A nova redação do inciso IV dispunha que:

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. (BRASIL, 2000).

Conforme Pamplona Filho ressalva (2002, p. 6), em evidente analogia ao preceito contido no art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho, *praeter legem*, instituiu uma forma de responsabilização patrimonial independentemente de previsão legal ou contratual específica. Medida que, para o professor é das mais louváveis, como forma de combater os abusos cometidos na prática.

Para Di Pietro (2009, p. 346) o conflito entre o inciso IV e o artigo 71, § 1º da Lei de Licitações seria apenas aparente, pois a Súmula refere-se à intermediação de mão-de-obra, considerada ilegal, e o artigo 71 abrange apenas os contratos regidos pela Lei 8.666/93, dentre os quais não se insere a intermediação de mão-de-obra.

Entretanto, a questão acerca da possibilidade de responsabilização subsidiária da entidade da Administração Pública pelos direitos oriundos da relação trabalhista inadimplidos pela empresa interposta não é pacífica.

Por intermédio de seus procuradores judiciais, a Administração Pública sustenta nos tribunais que não possui responsabilidade subsidiária em relação aos créditos trabalhistas devidos aos empregados da empresa contratada por licitação em face da total irresponsabilidade do ente público por tal

inadimplemento por força do art. 71, § 1º da Lei de Licitações (SARAIVA, 2008, p. 318).

O embate jurisprudencial levou ao questionamento da constitucionalidade do artigo 71 da Lei de Licitações, na ADC nº16 ajuizada pelo Distrito Federal perante o Supremo Tribunal Federal.

2.5 O julgamento da ADC 16

A antiga redação do inciso IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho responsabilizava a Administração Pública pelo inadimplemento das verbas trabalhistas dos trabalhadores terceirizados. Conforme ressalta Dayse Coelho de Almeida, “as decisões do TST aplicavam, quase que de forma automática a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, transformando-a numa espécie de garantia automática do trabalhador terceirizado” (ALMEIDA, 2013, p. 13).

A autora aponta que:

O relatado entendimento do TST, evidentemente, desagradava os administradores públicos em virtude das muitas condenações e do esvaziamento dos cofres públicos. E, em certa medida, evidenciava contratos administrativos de prestação de serviços ilegais, mal feitos, ou simplesmente realizados sem as cautelas legais, além de expor a injustificável ausência de fiscalização pela Administração Pública do cumprimento dos contratos públicos. (ALMEIDA, 2013, p. 14).

A insatisfação dos administradores públicos e o inconformismo com as decisões reiteradas do Tribunal Superior do Trabalho responsabilizando a Administração Pública culminaram na propositura, pelo Governo Federal, de uma Ação Direta de Constitucionalidade, a ADC-16, julgada em novembro de 2010.

A ADC foi proposta por haver séria divergência jurisprudencial entre as decisões do TST baseadas no inciso IV da Súmula 331, que prevê a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e o artigo 71, § 1º da Lei de Licitações, nº 8666/93, que veda o reconhecimento da responsabilidade da Administração pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelas prestadoras de serviços junto aos trabalhadores.

O Direito do Trabalho concede ao trabalhador tratamento diferenciado, dado a sua posição historicamente hipossuficiente na relação de emprego. O enunciado da Súmula 331 do TST traduz a aplicação deste princípio protecionista do direito do trabalho. Em uma relação de emprego comum tal proteção se justifica como forma de reduzir o abismo existente entre empregado e empregador, pois de um lado existe o interesse alimentar e de outro, o interesse pecuniário.

No entanto, quando a Administração Pública atua em um dos pólos da relação jurídica, a aplicação do princípio de proteção deve ser analisada com cautela. Neste caso, deve-se levar em conta que “a eventual decisão condenatória repercutirá negativamente no patrimônio do Estado trazendo implicações as mais diversas, não sendo possível prestigiar o direito de um individuo isolado em detrimento de toda a sociedade.” (MIGUELI, p. 70).

À luz dessas idéias, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º da Lei de Licitações, mas isso não significou a exclusão completa da responsabilidade da Administração Pública, e sim sua aplicação automática.

No julgamento, o voto do Ministro Ayres Britto, que considera inconstitucional o § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações em relação à terceirização, foi vencido por voto da maioria que pronunciou a constitucionalidade do dispositivo.

Cezar Peluso, relator da ADC nº 16, entendeu em primeiro lugar, que a redação do inciso IV da Súmula 331 do TST, que possibilita a aplicação da responsabilidade subsidiária pelo simples inadimplemento da empresa interposta, rejeita aplicação do § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações, sem declarar sua inconstitucionalidade. E em segundo lugar, declarou que o referido artigo da Lei de Licitações não fere a Constituição e deve ser observado pela Justiça do Trabalho, impedindo a aplicação da responsabilidade subsidiária de forma automática.

No entanto, não vedou a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base em outros dispositivos legais e constitucionais, aplicar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, já que outros dispositivos impõem à Administração o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato.

Nesse sentido, em suas manifestações, o Relator Cezar Peluso:

[...] refutando os vieses interpretativos que pretendiam vedar de forma absoluta qualquer atribuição de responsabilidade ao Poder Público, tal como a interpretação literal proposta pela Ministra Carmem Lúcia, tratou de balizar o limite dessa declaração de constitucionalidade numa clara hermenêutica de ponderação, que privilegia a noção expressa no § 1º do art. 71 da Lei de Licitações, para impedir a imputação ao Poder Público de responsabilidade automática pelo cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas – eis que esta responsabilidade é exclusiva da empresa contratada, empregadora – mas, por outro lado, reconhecendo que a isenção de responsabilidade proposta pela norma está condicionada por outras normas que impõem à Administração Pública o dever de bem licitar e de fiscalizar de forma eficiente o contrato administrativo, inclusive quanto ao adimplemento dos direitos trabalhistas dos terceirizados (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011, p. 73-74).

Portanto, segundo o entendimento do STF, a Administração Pública só poderá ser responsabilizada de forma subsidiária caso fique comprovado a culpa em *vigilando* ou *eligendo*, e não mais pelo mero inadimplemento das verbas trabalhistas devidas pela empresa interposta.

Após o julgamento da ADC nº 16 pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho modificou a redação da Súmula 331, inserindo, através da Res. 174/2011, os incisos V e VI que assim dispõem:

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 8666 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 de prestação laboral (BRASIL, 2011).

Como ressalta Almeida (2013, p.19) a própria Lei de Licitações caracteriza em vários dispositivos o dever de fiscalizar os contratos administrativos, sendo assim, seria da Administração Pública o dever de comprovar que agiu diligentemente e que o procedimento licitatório foi cumprido formal e materialmente, sob pena de responder subsidiariamente (ALMEIDA, 2013, p. 19).

A autora ainda observa que no caso de terceirização ilícita, ocorrerá a contratação irregular de pessoal, o que acarretaria a nulidade da contratação, sem a produção de nenhum efeito jurídico. Contudo, em virtude da infungibilidade da prestação do serviço e da proibição de enriquecimento ilícito da Administração Pública pela não existência da contraprestação do trabalho alheio, há o excepcional efeito de ser devido o pagamento de salários e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (ALMEIDA, 2013, p. 19).

Sendo assim, nas terceirizações ilícitas prescinde comprovação de culpa, devendo o ente público cumprir com os débitos trabalhistas, conforme este trabalho já analisou no item sobre terceirização lícita e ilícita.

3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS DEVIDOS PELA TERCEIRIZAÇÃO

3.1 A Responsabilidade civil: noções gerais

O termo responsabilidade implica a idéia de resposta. Para o direito por responsabilidade entende-se a circunstância de que alguém, o responsável, deverá responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente. O fato e a sua imputabilidade a alguém constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. (CARVALHO FILHO, 2010, p 591).

A variação do fato gerador da responsabilidade de acordo com a natureza jurídica da norma que o institui acarreta em diferentes tipos de responsabilidade. Se o fato gerador advém da norma penal, tem-se a responsabilidade penal, se do direito civil, responsabilidade civil, e se de norma administrativa, tem-se a responsabilidade administrativa. Além disso, como se trata de ramos autônomos do direito, as responsabilidades também são autônomas e independentes, podendo haver o acúmulo ou não de responsabilidades. Dessa forma, se uma conduta fere, simultaneamente, norma de natureza penal, civil e administrativa, poderá haver o acúmulo das responsabilidades penal, civil e administrativa. Por outro lado, uma conduta pode ferir norma de uma única natureza, portanto, acarretará apenas uma responsabilidade, penal, civil ou administrativa, conforme for o caso.

As sanções também variam de acordo com o tipo de responsabilidade. Na existência de responsabilidade penal aplica-se uma sanção penal, se civil, a penalização será de direito privado. A responsabilidade administrativa, por sua vez, implica em uma sanção administrativa. Conforme Carvalho Filho salienta (2010, p 593) a sanção aplicável no caso de responsabilidade civil é a indenização, que se configura como o montante pecuniário que representa a reparação dos prejuízos causados pelo responsável.

O dano é pressuposto da responsabilidade civil. Sem dano não existe responsabilidade. Ou seja, um sujeito só será civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar dano a terceiro.

É importante ressaltar ainda que a responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva. No primeiro caso, há que se comprovar a culpa do agente a quem se imputa a responsabilidade. Assim, só haverá responsabilidade se na conduta se verificar imprudência, negligência ou dolo. Nesse caso, se o dano ocorrer e, no entanto, não se verificar a culpa/dolo do agente, não haverá responsabilidade (por exemplo, nos casos em que ocorre culpa de terceiro ou culpa da vítima). Já no segundo caso, não se analisa os elementos subjetivos (culpa ou dolo). Basta que haja o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano para que incida a responsabilidade objetiva.

Ainda de acordo com o fato gerador, a responsabilidade poderá ser contratual ou extracontratual/ aquiliana. A responsabilidade contratual advém como o próprio nome determina de um contrato, uma relação jurídica preexistente entre o causador do dano e a vítima. Assim, a responsabilidade será gerada frente ao inadimplemento de uma obrigação assumida no contrato. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana surge quando ocorre uma lesão ao direito subjetivo sem que haja a existência de vínculo contratual ou qualquer outra relação jurídica entre vítima e autor do dano. Sendo assim, é fácil notar que a responsabilidade extracontratual é mais abrangente que a responsabilidade contratual.

Neste trabalho, no qual o foco é a responsabilidade do Estado frente aos créditos trabalhistas devidos das terceirizações, delimitaremos o tema a esta última modalidade de responsabilidade, que, como já salientamos, deriva das várias atividades estatais sem conotação pactual, ficando excluída a responsabilidade contratual.

3.2 A responsabilidade extracontratual do Estado no ordenamento jurídico brasileiro

Até metade do século XIX prevalecia a idéia em que se basearam os Estados Absolutos de que o Estado era totalmente irresponsável pelos seus atos. Calcado na soberania, o Estado dispunha de autoridade incontestável perante o súdito. Por isso existiam os princípios de que “o rei não pode errar” (*le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (CARVALHO FILHO, 2010, p 594).

Em meados do século XIX a referida teoria começou a ser substituída pela do Estado de Direito. A princípio fazia-se a distinção entre atos de gestão e atos de império para se afastar a irresponsabilidade do Estado. É a chamada teoria civilista da culpa. Os atos de império seriam os praticados pela Administração Pública com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateralmente aos particulares, regidos por um direito especial. Os atos de gestão seriam praticados pela Administração Pública em situação de igualdade com os particulares, aplicando-se, neste caso, o direito comum. Desta forma, passou-se a admitir a responsabilidade civil do Estado quando decorrente de atos de gestão, e a afastá-la quando decorrente de atos de império.

Em 1916 o Código Civil Brasileiro dispôs em seu artigo 15:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano. (UNIÃO, 1916).

Após a adoção da teoria civilista da culpa pelo Código Civil de 1916, a Constituição de 1934 acolheu o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário, como já previa leis ordinárias anteriores. Segundo o artigo 171 da referida Carta, os funcionários eram responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

Foi com a Constituição de 1946 que se adotou a responsabilidade objetiva do Estado. O artigo 194 e seu parágrafo único dispunham que:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único: caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes. (UNIÃO, 1946).

Nas palavras de Di Pietro (2009, p 645), entende-se que a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado; parte-se da idéia de que, se o dispositivo só exige culpa ou dolo

para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas.

A atual Constituição Republicana Brasileira, de 1988, em seu artigo 37, alargou o alcance da responsabilidade objetiva, incluindo as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público. O artigo 37, em seu parágrafo 6º aduz 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. (UNIÃO, 1988).

E por sua vez, o Código Civil de 2002 repete a disposição constitucional, em seu artigo 43:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores de dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (UNIÃO, 2002).

Sendo assim, para que a responsabilidade ocorra não é necessário que o ato praticado seja ilícito. A questão não está atrelada ao aspecto da licitude ou ilicitude. O dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado é o aspecto fundamental para se caracterizar a responsabilidade.

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade. (DI PIETRO, 2009, p. 638).

Todavia, devemos salientar que quem causa danos a outrem, por dolo ou negligência e imprudência, comete ato ilícito. É o que está esculpido do artigo 186 e 187 respectivamente do Código Civil:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (UNIÃO, 2002)
Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (UNIÃO, 2002).

Em linhas gerais, a responsabilidade é do Estado quando se trata de dano resultante de comportamento do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário. Di Pietro (2009, p 638) ainda ressalta que o termo responsabilidade da Administração Pública é errado, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. Assinala ainda que essa responsabilidade é sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária.

Respaldados por vários dispositivos legais e principalmente pelo art. 37, §6º da Constituição Federal é que defendemos a possibilidade de o Estado ser responsável pelo pagamento dos créditos trabalhistas devidos na terceirização. Como podemos perceber, a evolução das teorias da responsabilidade ocorreu no sentido de abandonar a tese da total irresponsabilidade. E analisando de forma sistemática o ordenamento jurídico brasileiro veremos que a defesa da irresponsabilidade do Estado perante os créditos trabalhistas de seus terceirizados não se sustenta.

3.3 A inafastabilidade da responsabilidade do Estado pelos créditos trabalhistas devidos pela terceirização

Como já foi objeto de análise do capítulo anterior, o artigo 71 da Lei de Licitações em seu §1º dispõe que a Administração Pública não será responsável pela inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais. E o §2º deixa clara que a Administração só responderá solidariamente pelos encargos previdenciários.

A referência sobre tal artigo e seus parágrafos foi muito utilizada em defesa pela Administração Pública quando dá execução dos créditos trabalhistas devidos pelas empresas terceirizantes. Diante das condenações ao

pagamento deferidas pela Justiça do Trabalho, ajuizou-se a ADC nº16, que declarou a constitucionalidade do referido artigo.

No entanto, como já ponderamos, a declaração de constitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, não impossibilita eventual responsabilização do ente público, à luz de outros dispositivos legais de nosso ordenamento jurídico.

O autor Marcel Lopes Machado (2010, p 163) afirma que:

A interpretação meramente gramatical do §1º da Lei 8.666/93 gera uma antinomia com as demais normas positivas do direito, inclusive com o próprio §2º do art. 71 da mesma Lei, que estabeleceu, especificamente, a responsabilidade solidária da Administração Pública pelos débitos previdenciários decorrentes da execução dos contratos de prestações de serviços.

Ao realizamos uma interpretação sistemática, extraímos do §2º, art. 5º da Constituição Federal de 1988 que os direitos sociais do trabalho encontram-se no rol de direitos constitucionais fundamentais. O art. 1º, inciso IV, da Magna Carta esculpe os valores sociais do trabalho como direito fundamental. Possui relevante significado social, é fundamento de toda a ordem econômica (art. 170, caput e inciso VIII da CF/88) e também é fundamento da ordem social (art. 193, CF/88).

Sendo assim, o trabalho é o único meio lícito de inserção no modo de produção capitalista, que visa assegurar existência digna, bem-estar e justiça sociais (inciso III do art. 1º da CF/88).

Ainda à luz do ordenamento jurídico brasileiro, conforme se desprende do artigo 100, §1º da Constituição Federal e do artigo 186 do Código Nacional Tributário, o salário possui natureza falimentar, primária e preferencial. Os créditos trabalhistas constituem patrimônio social mínimo dos trabalhadores inerentes à sua subsistência e necessidades vitais básicas (arts. 6º e 7º da CF/88).

Justamente, por serem créditos essenciais e vitais, justificam os procedimentos distintos e principiologia adotada pelo Direito Material do Trabalho (como os princípios da proteção, da intangibilidade salarial, da inalterabilidade contratual lesiva, dentre outros).

Com bem pontua Marcel Machado (2010, p 164), os créditos salariais:

[...] sobrepõem-se, hierarquicamente, aos créditos previdenciários decorrentes da execução dos contratos de prestação de serviços entre o particular e a Administração Pública, §2º do art. 71 da Lei 8666/93, por expressa determinação de leis tributária e empresarial, art. 186 do CTN e inciso I do art. 83 da Lei 11.101/05, razão pela qual a antinomia jurídica do §1º do art. 71 da Lei n. 8666/93 somente pode ser solucionada pelo Poder Judiciário no caso concreto.

Em outras palavras, não se justifica fazer uma interpretação gramatical do artigo 71, §1º da Lei de Licitações, uma vez que, à luz de outros dispositivos legais tal ressalva quanto aos créditos salariais não se sustenta. Ainda que o artigo já tenha sido declarado constitucional, o que se entende é que, somente a inadimplência dos créditos trabalhistas pelo contratado não transfere para a Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento. O que não significa dizer que não possa haver responsabilização do ente público.

A própria Lei de Licitações, em seu artigo 67, dispõe que o Poder Público possui o dever de fiscalizar o integral cumprimento do contrato da prestadora do serviço. Ao descumprir esse dever legal, o inadimplemento dos créditos trabalhistas pela contratada, com a concorrência culposa ou omissiva da Administração Pública, materializa sua responsabilidade subjetiva.

Devemos destacar ainda o que dispõe o Código Civil brasileiro. Segundo a teoria de responsabilidade civil, todos aqueles que concorrem para o evento danoso, comissiva ou omissivamente, são responsáveis (art. 37, §6º da CF/88 e arts. 43 e 186 do Código Civil). Desse modo, a tese de irresponsabilidade do ente público não pode ser acatada, e não encontra fundamentos legais para tanto à luz do nosso sistema jurídico.

Assim, o Tribunal Superior do Trabalho, acertadamente, na última revisão feita à Súmula 331 dispõe que a Administração Pública, direta e indireta, é responsável subsidiária pelos créditos trabalhistas não pagos, caso evidenciado sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8666.93, especialmente por *culpa in vigilando*.

Apesar da Súmula 331 do TST trazer expressamente a responsabilidade subsidiária, há quem defenda que a modalidade deveria ser solidária. Isto porque o artigo 942 do CC dispõe que “[...] se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente.” (BRASIL, 2002).

Tal posicionamento nos parece forçoso ao argumentar que essa solidariedade advém de um dano coletivo aos direitos sociais do trabalho, cuja origem é contratual, e em razão da teoria geral dos contratos:

Portanto, em razão da teoria geral dos contratos (arts. 107, 265, 421 e 2035 do CC c/c arts. 12, 18 e 28, §3º do CDC), a responsabilidade dos danos causados a terceiros (trabalhadores), pelos contratantes (Poder Público e empregadores), é solidária, art. 265 do CC, justamente pela aplicação do princípio da função social, art. 421 do CC, que protege a sociedade dos eventuais efeitos contratuais maléficis, ou seja, tutela externa dos efeitos contratuais, norma de ordem pública, cogente e imperativa, art. 2035 do CC. (MACHADO, 2010, p 167).

Sabemos que o art. 265 do CC dispõe que a solidariedade resulta da lei ou da vontade das partes. Portanto, não pode ser presumida. Quanto a esse impasse, os defensores da aplicação da responsabilidade solidária encontraram solução bastante simplória. Entendem que todo contrato é manifestação bilateral, o que pressupõe a responsabilidade dos contratantes, não sendo necessária a constatação expressa da solidariedade, uma vez que não há exigência de forma solene para a imposição de obrigações solidárias, podendo, portanto, ser manifestação implícita do negócio jurídico contratual. (MACHADO, 2010, p 167).

Não coadunamos com esse posicionamento. Se o dispositivo legal é silente ao determinar a modalidade de responsabilidade, não podemos presumir que seja solidária por aceitação tácito ou manifestação implícita. Conforme o art. 265 do CC, a lei disporá expressamente as hipóteses de responsabilidade solidária.

Ao interpretarmos a Lei de Licitações vimos que é possível a responsabilização do ente público pelos créditos trabalhistas, por *culpa in vigilando* ou *culpa in eligendo*. No entanto, não podemos afirmar que a responsabilidade deverá ser solidária, já que a lei restringe expressamente a possibilidade para os créditos previdenciários não pagos. Mais uma vez, acertada foi a posição do TST quando da revisão da Súmula 331. Em seu inciso IV está claro de que a hipótese de responsabilidade de que se trata é da modalidade subsidiária.

3.4 O posicionamento dos tribunais: estudo de caso

É interessante analisar como a jurisprudência vem se posicionando após a ADC nº 16 e a consequente revisão da Súmula 331, inciso IV pelo TST. Para tanto, focaremos nosso estudo em algumas ações ajuizadas na Vara do Trabalho de São João Del Rei/MG, em face da CEMIG (Companhia Elétrica de Minas de Gerais) por trabalhadores terceirizados da empresa Garra Telecomunicações e Eletricidade LTDA..

Nos três casos ora analisados, o trabalhador terceirizado requereu a aplicação da responsabilidade subsidiária para que a CEMIG também fosse responsável pelos pagamentos dos créditos trabalhistas devidos pela empresa Garra LTDA.

A CEMIG, em contestação alegou a impossibilidade de aplicação da responsabilidade subsidiária em face do art. 71 da Lei de Licitações, posto se tratar de uma sociedade de economia mista, integrante da Administração Pública Indireta. Além disso, ainda alega que não pode haver *culpa in eligendo*, já que a contratação da empresa interposta foi realizada mediante licitação, e que não teria incorrido em *culpa in vigilando*.

O juízo de primeira instância deferiu o pedido de aplicação da responsabilidade subsidiária sob o fundamento de que:

A jurisprudência é firme no que tange à responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto ao inadimplemento, por parte do empregador, das obrigações trabalhistas.

[...] tratando-se de contrato de prestação de serviços, a garantia dos pagamentos dos direitos trabalhistas é essencial. Assim, a 2ª reclamada (CEMIG) poderia e deveria ter exigido garantia do cumprimento contratual, como permite a Lei de Licitação. Se não o fez, foi no mínimo negligente, evidenciando assim sua culpa. (processo n 0000954-23.2011.503.0076)

O juízo da Vara de São João Del Rei baseou-se em vários dispositivos legais, para fundamentar a decisão de condenar a CEMIG subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos dos trabalhadores terceirizados. Entre eles, a própria Súmula 331, inciso IV do TST, o art. 54 da Lei de Licitações, o art. 37, §6º da CF/88 e ainda os artigos 186 e 187 do CC:

A responsabilidade subsidiária aqui verificada encontra, ainda, respaldo no artigo 54, da Lei 8.666/93, que preceitua que os contratos administrativos regulam-se pelas normas de direito público, e no princípio fundamental da equidade e da ordem social, que impõem a obrigação de reparar o prejuízo causado a outrem àquele que age com negligência ou se omite voluntariamente em cumprir obrigação legal, contratual ou moral. (processo nº 0000954-23.2011.503.0076).

Tendo a segunda ré se beneficiado do trabalho executado pelo autor por força de contrato de prestação de serviços celebrado entre as rés, atraiu a sua responsabilidade subsidiária. Saliento que no julgamento do ADC n. 16, ocorrido em 24.11.10, concluiu o STF pela constitucionalidade do art. 71, da Lei n. 8666/93, afastando, em consequência, a responsabilidade contratual da administração pública pelas verbas trabalhistas dos empregados das empresas prestadoras dos serviços. Tal decisão, no entanto, não afasta a possibilidade de imputação de responsabilidade ao ente estatal, nos moldes previstos nos artigos 186 e 187, do Código Civil. Isso, por se tratar de responsabilidade extracontratual, atribuível a toda pessoa jurídica, da qual certamente não poderá ser eximido o ente estatal, o qual, aliás, responde inclusive objetivamente pelos danos causados a terceiros, segundo exata previsão contida no art. 37, § 6º, da Constituição da República. (processo nº. 0000955-08.2011.503.0076).

Em grau de recurso, o Tribunal Regional do Trabalho manteve as decisões condenando a CEMIG à responsável subsidiária pelo pagamento:

Assim, a responsabilidade civil da tomadora de serviços tem amparo no art. 186 do Código Civil e é decorrente da presunção das culpas *in vigilando* e *in eligendo*, advindas, respectivamente, da ausência de fiscalização do fiel cumprimento das obrigações trabalhistas e da má escolha da empresa contratada.

Ressalto que a Súmula 331, inciso IV, do Col. TST, ao estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, tem o mérito de garantir que o ilícito trabalhista, perpetrado pelo contratante da mão-de-obra, não favoreça, duplamente, o beneficiário do trabalho despendido. (TRT-00953-2011-076-03-00-1-RO)

De acordo com o STF, em havendo licitação para contratação do prestador de serviços, não se pode falar da culpa na modalidade *in eligendo*, pois o processo licitatório, em tese, garante a legitimidade e a regularidade na escolha do contratado.

Todavia, remanesce a culpa na sua modalidade *in vigilando*, pois mesmo em se tratando de uma sociedade de economia mista, integrante da administração pública indireta não se dispensa a rigorosa fiscalização da execução do contrato, sobretudo na vertente específica de cumprimento da legislação social e trabalhista.

Assim, conquanto seja possível a contratação de terceiros para execução de serviços de seu interesse, tal circunstância não exime o

tomador de responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada. E nem mesmo o fato de a segunda reclamada ter sido contratada mediante prévio procedimento licitatório (art. 37, XXI, da CR/88) afasta a possibilidade de se imputar ao tomador a responsabilidade subsidiária pelos créditos deferidos, pois como já dito, a inadimplência do real empregador revela falta de fiscalização quanto ao correto cumprimento de suas obrigações trabalhistas, o que é suficiente para reconhecer a ocorrência de culpa *in vigilando* que, por sua vez, atrai a aplicação dos arts. 186 e 927 do Código Civil. (processo nº 00955-2011-076-03-00-0-RO)

Nos casos analisados, apenas uma decisão foi favorável à CEMIG, excluindo-a da lide. O juízo trabalhista entendeu que não havia culpa *in vigilando*, pois não restou comprovado que a CEMIG não foi diligente na fiscalização e no cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa GARRA LTDA em relação aos seus empregados.

Em grau de recurso, o Tribunal Regional do Trabalho entendeu que:

[...] a responsabilidade civil da tomadora de serviços tem amparo no art. 186 do Código Civil e é decorrente da presunção das culpas *in vigilando* e *in eligendo*, advindas, respectivamente, da ausência de fiscalização do fiel cumprimento das obrigações trabalhistas e da má escolha da empresa contratada.

Ressalto que a Súmula 331, inciso IV, do Col. TST, ao estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, tem o mérito de garantir que o ilícito trabalhista, perpetrado pelo contratante da mão-de-obra, não favoreça, duplamente, o beneficiário do trabalho despendido.

[...]

Realiza-se assim, de forma implícita, o preceito isonômico, consubstanciado no artigo 5º, caput, e inciso I, do Texto Maior e protege-se a dignidade da pessoa humana, erigida à qualidade de princípio fundamental da República Federativa do Brasil, artigo 1º, inciso III, resguardando-se a contraprestação pecuniária pelo trabalho prestado, de caráter eminentemente alimentar. (TRT-00953-2011-076-03-00-1-RO)

Sendo assim, em recurso ordinário, o TRT modificou a sentença condenando a Companhia Elétrica.

3.5 O projeto de lei nº 4330/04

O projeto de lei nº 4.330 de 2004 do Deputado Sandro Mabel (PMDB-GO) tramita no Congresso Nacional com a finalidade de regulamentar o

contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço.

É inegável que o projeto possui alguns pontos positivos, como por exemplo, a exigência de capital social mínimo de acordo com o número de empregados como requisito para funcionamento das empresas prestadoras de serviço, e a possibilidade de acordo ou convenção coletiva imobilizar até 50% (cinquenta por cento) desses valores, ambas visando assegurar o adimplemento das verbas trabalhistas (art. 3º, inciso III e §1º do projeto-lei 4330/04). Apesar disso, não podemos entender isso como um ponto inovador do projeto, sobretudo para o caso das empresas prestadoras de serviço contratadas pela Administração Pública, já que tais exigências já constam na Lei de Licitações. Ainda podemos notar facilmente que a simples exigência de capital social mínimo não tem sido eficaz para assegurar o pagamento dos créditos trabalhistas dos obreiros e não impossibilita a ocorrência de inúmeras fraudes. Na verdade, a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimos compromete a participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em licitações. A análise do capital social mínimo por si só não assegura que a empresa cumprirá com as obrigações da contratação.

O projeto é alvo de inúmeras críticas. Acusado de ser um ataque aos direitos trabalhistas, expande as possibilidades de terceirização ao invés de regulamentar e restringir a referida técnica administrativa às atividades-fim da empresa. Além disso, não tratou de questões essenciais que necessitam de regulamentação, como isonomia salarial, prevalência de acordo coletivo mais vantajoso ao trabalhador e representação sindical.

No entanto, focaremos a análise do projeto no objeto de nosso estudo, qual seja a questão da responsabilização do ente público nas terceirizações. Em relação às empresas privadas, regra geral, estipulou-se a responsabilidade subsidiária do contratante pelos encargos trabalhistas, e a responsabilidade solidária apenas para os casos de subcontratação. É o que dispõe os artigos 10 e 11 do projeto de lei:

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que

ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o *caput*, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada. (BRASIL, 2004).

Especificamente, quanto à responsabilidade do ente público, o art. 12 do projeto de lei nº 4330/04 dispõe que:

Art. 12. Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que a contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é regulada pelo art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (BRASIL, 2004).

Como já salientamos isso significa que a Administração Pública é responsável de forma solidária pelos créditos previdenciários, mas é irresponsável quanto às dívidas trabalhistas.

Nesse sentido, o projeto de lei se caracteriza como um verdadeiro retrocesso, sendo ineficaz a toda a discussão que se trava sobre a responsabilização do ente público, já que não enfrentou a questão de fato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da análise de três ações ajuizadas na Vara do Trabalho de São João Del Rei/MG em que a Administração Pública Indireta era parte, observamos como os tribunais trabalhistas têm aplicado a responsabilidade subsidiária referente aos créditos trabalhistas inadimplidos pelas empresas que oferecem a mão-de-obra terceirizada.

Para tanto, iniciamos este trabalho traçando a origem do termo terceirização. Vimos que se trata de uma técnica administrativa na qual a empresa transfere a terceiros a execução das atividades de apoio, objetivando a diminuição de custos e conseqüente maior investimento na atividade-fim. No âmbito público, como reflexo do neoliberalismo, a Administração vem enxugando seus quadros e dinamizando a execução de suas atividades através da contratação de terceiros, por meio da terceirização.

Salientamos que a terceirização não é um instituto jurídico, mas uma técnica empresarial que trouxe repercussões ao ordenamento jurídico, mais especificamente ao Direito do Trabalho. A terceirização se enquadra dentro de uma das formas de flexibilização do trabalho, e por isso a técnica deve ser analisada com muita cautela pelos legisladores e operadores do direito, a fim de se proteger os direitos dos empregados, conquistados através de duras lutas históricas.

Entende-se que na terceirização o vínculo empregatício se forma entre o obreiro e a empresa interposta. Assim, o empregado não é subordinado à empresa tomadora e presta o serviço de forma impessoal. Essas são as duas características que impossibilitam a formação de vínculo empregatício entre o obreiro e a tomadora dos serviços.

No entanto, apesar de não haver vínculo empregatício, a tomadora de serviços assumirá a formação do vínculo quando a terceirização for ilícita, como foi caracterizado no primeiro capítulo desse trabalho, e ainda poderá ser responsabilizada de forma subsidiária pelos créditos trabalhistas devidos pela empresa interposta.

Quando a Administração Pública é parte no processo, figurando como tomadora de serviço, não se discute a impossibilidade de formação de vínculo em uma terceirização ilícita, como acontece com as empresas privadas, devido

à exigência da formalidade do concurso público (CF, art. 37, inciso II). Todavia, muito se discutiu a respeito da possibilidade de aplicação da responsabilidade subsidiária, conforme dispunha a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, já que a Administração Pública alegava em sua defesa a vedação, disposta do art. 71, §1º da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), da transferência ao contratante da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas.

Ao fazermos uma análise sistemática de nosso ordenamento jurídico podemos perceber que a responsabilidade do Estado pelos créditos trabalhistas devidos pela terceirização não pode e não deve ser afastada.

A divergência entre o comando da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que possibilita a aplicação da responsabilidade subsidiária do Estado pelos créditos trabalhistas não pagos, e o artigo 71, da Lei de Licitações que deixa claro que a Administração Pública não é responsável pela inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, e que só responde solidariamente pelos encargos previdenciários, levaram ao ajuizamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, em 2010. Por votação majoritária, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações.

O julgamento favorável da ADC nº 16 à primeira vista pode criar um falso entendimento de que a aplicação da responsabilidade subsidiária à Administração Pública direta ou indireta não é possível. No entanto, o que se entendeu é que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade para a Administração Pública, devendo o Tribunal Superior do Trabalho analisar cada caso, podendo, com base em outros dispositivos reconhecer a responsabilidade do ente público.

Após o julgamento da ADC Nº 16, a Súmula 331 do TST sofreu modificações em 2011, impondo como condições da aplicação da responsabilidade subsidiária aos entes públicos que o responsável tenha agido culposamente no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93, não bastando o mero inadimplemento.

Nesse sentido, com base nos artigos 67 da Lei de Licitações, 37, §6º da CF/88 e 43 e 186 do Código Civil, defendemos que a tese de irresponsabilidade do ente público neste caso deve ser repelida. Salientamos também que, além da possibilidade da aplicação desses outros dispositivos, a

irresponsabilidade não pode ser sustentada visto que os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar, primária e preferencial, constituindo patrimônio social mínimo dos trabalhadores, inerentes à sua subsistência e necessidades vitais básicas (arts. 6º, 7º e 100, §1º da CF/88 e art. 186 do CTN). E ainda do artigo 5º, §2º da CF/88 extraímos que os direitos sociais do trabalho são direitos fundamentais, assim como os valores sociais do trabalho.

Demonstrado isso, a interpretação gramatical do art. 71, §º da Lei de Licitações não se sustenta, uma vez que à luz de outros dispositivos legais tal ressalva quanto aos créditos trabalhistas tem amparo.

E assim tem entendido nossos tribunais. Nesse trabalho, analisamos três ações ajuizadas na Vara do Trabalho de São João Del Rei/MG, em face da Companhia Elétrica de Minas Gerais (CEMIG), por trabalhadores terceirizados da empresa Garra LTDA, nas quais, os reclamantes requereram a aplicação da responsabilidade subsidiária para que a CEMIG também fosse responsável pelos pagamentos dos créditos trabalhistas devidos pela empresa interposta.

A CEMIG, por ser integrante da Administração Pública indireta, alegou total irresponsabilidade de acordo com o art. 71 da Lei de Licitações e que, além disso, não poderia haver culpa *in eligendo*, já que a contratação da empresa interposta fora realizada mediante licitação.

Nos casos analisados, o juiz da Vara do Trabalho condenou a CEMIG subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos, com base em diversos dispositivos entre eles o art. 54 da Lei de Licitações, o art. 37, §6º da CF/88 e os artigos 186 e 187 do Código Civil. Apenas uma decisão foi favorável à CEMIG, excluindo-a da lide. No entanto, o Tribunal Regional do Trabalho, em grau de recurso modificou a sentença, condenando-a

Esse trabalho não tem por objetivo esgotar a discussão sobre o tema. Diante da lacuna legislativa, os tribunais superiores têm agido em um esforço legiferante para responder a demanda, respeitando a equidade. Segundo nosso entendimento, a justiça trabalhista tem se posicionado de forma acertada.

Contudo, fato é que a matéria necessita de lei específica. Como bem colocamos o projeto de lei nº 4330 do Deputado Sandro Mabel (PMDB – GO) tramita no Congresso Nacional desde 2004. Na pífia tentativa de se proteger os

direitos trabalhistas, o referido projeto não traz muitas inovações e não trata de questões relevantes como isonomia salarial, representação sindical e etc.

O projeto também não enfrenta a questão da aplicação da responsabilidade ao ente público perante os créditos trabalhistas, fazendo apenas uma breve referência ao art. 71 da Lei de Licitações. Sendo a Administração Pública uma das maiores, se não a maior contratante de serviços terceirizados, é necessária muita força política para que se enfrente a matéria, garantindo equidade aos trabalhadores terceirizados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayse de Coelho. Terceirização trabalhista na administração pública. *Interfaces Científicas*, v. 1 nº 3, p. 9-26, Junho de 2013. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/120>>. Acesso em: 05 out. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. (1943) *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

BRASIL. (2002). *Código Civil*. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. (1993) *Lei nº 8.666* de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. (2004) *Projeto de lei nº 4330* de 9 de novembro de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6BD59AF5042D17DEB74A191B1675D8B7.node1?codteor=246979&filename=Tramitacao-PL+4330/2004>. Acesso em: 2 dez. 2013.

BRASIL (2012) *Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região)*. Acórdão do Recurso Ordinário nº 00953-2011-076-03-00-1-RO. Reclamante: Tarcisio Carlos de Miranda. Reclamada: Garra Telecomunicações e Eletricidade Ltda. Relator: José Miguel de Campos.

Brasil (2012) *Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região)*. Acórdão do Recurso Ordinário nº 00954-2011-076-03-00-6-RO. Reclamante: Luiz Inácio da Silva. Reclamadas: Garra Telecomunicações e Eletricidade LTDA, Companhia Energética de Minas Gerais. Relatora: Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim.

Brasil (2012) *Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região)*. Acórdão do Recurso Ordinário nº 00955-2011-076-03-00-0-RO. Reclamante: Reinaldo Marcos de

Oliveira. Reclamada: Garra Telecomunicações e Eletricidade Ltda. Relator: Milton Vasques Thibau de Almeida.

BRASIL. (1986) *Tribunal Superior do Trabalho*. Súmula nº 256. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. (2011) *Tribunal Superior do Trabalho*. Súmula nº 331. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. (2010) *Tribunal Superior do Trabalho*. OJ-SDI 1- 383. Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. Art. 12, "a", da Lei nº 6.019 de 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em:
< http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA383>.

BRASIL (2011) Vara do Trabalho de São João Del Rei. Sentença do processo nº 0000953-38.2011.503.0076. Reclamante: Luiz Inácio da Silva. Reclamadas: Garra Telecomunicações e Eletricidade LTDA, Companhia Energética de Minas Gerais.

BRASIL (2011) Vara do Trabalho de São João Del Rei. Sentença do processo nº 0000954-23.2011.503.0076. Reclamante: Luiz Inácio da Silva. Reclamadas: Garra Telecomunicações e Eletricidade LTDA, Companhia Energética de Minas Gerais.

BRASIL (2011) Vara do Trabalho de São João Del Rei. Sentença do processo nº 0000955-08.2011.503.0076. Reclamante: Reinaldo Marcos de Oliveira. Reclamada: Garra Telecomunicações e Eletricidade Ltda.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23 ed. rev., ampl. e atualizada até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COSTA, Fabiano. Após tumultos, Câmara vai levar terceirização direto ao plenário. *Portal Globo de notícias*. Brasília, 04 set. 2013. Disponível em:
<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/09/apos-tumultos-camara-vai-levar-terceirizacao-direto-ao-plenario.html>> Acesso em: 08 set. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Veranici Aparecida. Tema contemporâneo de direito: terceirização. *Revista da Escola Judicial do TRT da 1ª Região*, nº2, Agosto de 2012. Disponível em:
<http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=62ba0528-9cfd-412e-8287-b08e93adc965&groupId=10157>. Acesso em: 22 out. 2013.

MACHADO, Marcel Lopes. Responsabilidade da administração pública direta e indireta na terceirização de serviços. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª região*, v 52, n 82, p161-170, jul/dez 2010. Disponível em:
<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/marcel_lopes_machado.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 11ªed., São Paulo: Atlas, 2001

MIGUELI, Fernando José Vazzola de. Críticas a terceirização na administração pública. *Revista JuriCidades*. Disponível em:
<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/4_-_criticas_a_terceirizacao_na_administracao_publica.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Terceirização e responsabilidade patrimonial da administração pública. *Revista Diálogo Jurídico*, nº. 11, 2002. Disponível em:
http://www.direitopublico.com.br/pdf_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-RODOLFO-PAMPLONA-FILHO.pdf. Acesso em: 03 set. 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Terceirização na Administração Pública: Uma Prática Inconstitucional*. Editora Magister, 2006.

SILVA, Patrícia Pinheiro. Terceirização nos serviços públicos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, ano 77, nº 1, p. 95 – 130, jan./mar., 2011. Disponível em:
<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/21256/77-1.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 out. 2013.

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

<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/21256/77-1.pdf?sequence=1>>

Acesso em: 20 out. 2013.

WOLFE, Luciana Silva Ceolin. A caracterização da terceirização e o direito do trabalho: súmula 331 TST, 2009. Disponível em:

<<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/luciana-silva-ceolin-wolfe.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2013