



**FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO DA BAHIA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E**  
**PROCESSO DO TRABALHO**

**MONOGRAFIA**

A Responsabilidade do Ente Público tomador de serviços por dívidas  
trabalhistas de empresas prestadoras de serviços terceirizadas.

**EDUARDO GABRIEL DE OLIVEIRA CARDOSO**

Salvador  
2012

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2 A TERCEIRIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO</b> .....	<b>13</b>
2.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS .....	14
2.2 OS EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO .....	15
2.3 O PROJETO DE LEI 4.330 DE 2004 E O RETROCESSO NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL .....	18
2.4 A LEI Nº 12.440/2011 E O BANCO NACIONAL DE DEVEDORES TRABALHISTAS .....	20
<b>3 A TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	<b>23</b>
3.1 A TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO .....	28
3.2 LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - O ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93 ..	30
3.2.1 A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 (ADC 16 DF) .....	33
3.3 A SÚMULA 331, IV, DO TST .....	48
3.3.1 A Nova Súmula nº 331 do TST – Incisos V e VI .....	50
3.3.2 A Responsabilidade Extracontratual e a Teoria do Risco .....	55
3.3.3 Outras formas de Fiscalização do Contrato .....	57
<b>4 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA e A PROTEÇÃO (VALORIZAÇÃO) DO TRABALHO</b> .....	<b>62</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>67</b>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da Constituição Federal de 1988, o texto constitucional trouxe em seu corpo, mais especificamente em seu art. 7º, os direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, além de outros que visam à melhoria da condição social do empregado.

Disputando da mesma evolução, as relações individuais de trabalho modificaram-se (e se modificam) ao longo do tempo através das importantes mudanças na organização, produção e métodos utilizados na gestão da mão de obra.

E justamente em decorrência dessas mudanças, surge o novo modelo de flexibilização nas relações de trabalho chamado de terceirização. Este configura-se na prática como um fenômeno resultante da dinâmica das relações, que proporcionou o surgimento desta nova forma de subordinação do empregado.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros “*o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendendo-se a empresa a sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas*”.<sup>1</sup>

A definição de Zéu Palmeira Sobrinho: “[...] *a estratégia empresarial que consiste em uma empresa transferir para outra, e sob o risco desta, a atribuição, parcial ou integral, da produção, de uma mercadoria ou a realização de um serviço, objetivando – isoladamente ou em conjunto – a especialização, a diminuição de custos, a descentralização da produção ou a substituição temporária de trabalhadores*”.<sup>2</sup>

Já Sérgio Pinto Martins traz que “*consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários*”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BARROS, Alice Monteiro de – Curso de direito do trabalho / Alice Monteiro de Barros – 6. ed. rev e ampl. – São Paulo: Ltr, 2010, p. 452.

<sup>2</sup> SOBRINHO, Zéu Palmeira. Terceirização e Reestruturação Produtiva. São Paulo: LTr, 2008, p. 78.

<sup>3</sup> MARTINS, Sérgio Pinto – Direito do Trabalho / Sérgio Pinto Martins. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2011, p. 192.

Em outra obra, o mestre e professor Martins traz uma análise social e econômica ao afirmar que: *“Surge a terceirização a partir do momento em que há desemprego na sociedade. É o que ocorre no nosso país, quando passamos por crises econômicas, em que o empresário procura diminuir seus custos, principalmente com mão de obra.”*<sup>4</sup>

Nesse contexto é fato incontestável hoje que terceirização apresenta-se em menor ou em maior proporção em todos os países, sejam estes desenvolvidos ou em desenvolvimento.

No Brasil, a realidade das terceirizações começou a ocorrer no meio do século XX, por volta da década de 1950, quando as empresas multinacionais que já se destacavam na economia do país, passaram a se preocupar ainda mais com seu desenvolvimento e concorrência de mercado e passaram a priorizarem apenas o produto final de suas produções.<sup>5</sup>

Segundo ainda o ilustre mestre e desembargador Sergio Pinto Martins, no Brasil: *“As empresas tinham por objetivo conseguir mão de obra mais barata, não se pretendendo furtar as disposições tutelares da legislação trabalhista, que visava proteger o trabalhador. Neste contexto é que surge a primeira norma que efetivamente tratou da terceirização”*.

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, promulgada pelo presidente Emílio G. Médice regulava a prática do trabalho temporário nas empresas urbanas, conceituando ainda essa forma de trabalho como aquele prestado por uma pessoa física, a fim de atender à necessidade não permanente.<sup>6</sup>

Segundo Maurício Godinho Delgado: *“no contexto do Direito do Trabalho, a fórmula contratual da Lei 6.019/74 é considerada excetiva, uma vez que rompe com o padrão básico de contratação de força de trabalho existente no Direito Brasileiro (o*

---

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto – A terceirização e o direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. – 11. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p.2.

<sup>5</sup> Segundo dados do desembargador Sergio Pinto Martins, em sua obra *“A terceirização e o direito do trabalho”* que se verificava em 1973, no Brasil, que a locação de mão de obra vinha se tornando frequente, havendo mais de 50.000 trabalhadores nessas condições na cidade de São Paulo, os quais prestavam serviços a 10.000 empresas. (MARTINS, Sérgio Pinto – A terceirização e o direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. – 11. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p.2.).

<sup>6</sup> Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974, art. 2º: Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço.

*padrão celetista). Esse caráter excetivo aprofunda-se pelo fato de ter previsto a Lei nº 6.019 originalmente, leque restrito de direitos laborais em favor do obreiro terceirizado, em contraponto com o padrão CLT”.*<sup>7</sup>

Em suma a norma supra citada tinha como escopo a regulação do trabalho temporário, sem no entanto prejudicar o trabalho permanente, visto que as terceirizações já estavam consolidadas no contexto brasileiro, quer que seja seu enfoque.

Essa forma de estruturação destina-se a procurar o enfoque principal da organização, relegando-se a outra as tarefas que não se relacionam a este. Neste aspecto a terceirização encontra-se inserida em diversos segmentos, e não somente o industrial, uma vez que também é praticado no âmbito da Administração Pública.

E a partir do desenvolvimento do fenômeno da terceirização faz-se imprescindível a análise da responsabilidade da Administração Pública quando esta figura como tomadora de serviços.

Com efeito, estando à terceirização relacionada, em todos os seus aspectos, a uma tentativa eficaz de diminuição de custos, a terceirização no âmbito do Poder Público também esta relacionado a isso. Neste sentido, a redução de custos torna-se um imperativo decorrente da ideia de eficiência na utilização dos recursos públicos.

Ao mesmo tempo, diante de toda essa evolução, sendo qual for o setor em que esteja inserido o processo de terceirização, não se pode perder o foco quanto aos problemas trabalhistas no tocante à existência ou não de responsabilidade da empresa tomadora de serviço.

Em suma, os conflitos trabalhistas decorrentes da terceirização são principalmente relacionados à existência ou não de responsabilidade do tomadores de serviços.

E devemos adotar todas as cautelas ao tratar das terceirizações no âmbito da Administração Pública, visto que a correção de qualquer ilicitude neste aspecto, encontra alguns obstáculos e vedações, como por exemplo, no que tange a fixação de vínculo empregatício diretamente com a entidade estatal tomadora de serviços, decorrente da expressa vedação constitucional existente neste caso.

---

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.756.

Diante dessa evolução e sob a égide dos princípios constitucionais de proteção ao trabalhador, surge a Súmula nº 331 do Colendo TST, na qual tem o escopo de estabelecer que a terceirização não pode ser usada como forma de burlar o direito dos trabalhadores e nem as disposições de ordem pública do Direito do Trabalho.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - **Mantida** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

## 2 A TERCEIRIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

A terceirização, conforme já exposto, é uma forma de estruturação em termos estratégicos da organização das empresas, sendo utilizada este expediente até mesmo pela Administração Pública.

Neste ponto, cresce a necessidade da ordem jurídica do país de criar um maior controle desse processo, visando ressaltar, sobretudo, o trabalhador.

O Direito do Trabalho que possui caráter dinâmico, necessitando adaptar-se às novas realidades de contratação trabalhista, buscou (e principalmente ainda busca) o ponto de equilíbrio entre a flexibilização das relações de trabalho e os princípios de proteção ao trabalhador.

Justamente neste aspecto, parece à jurisprudência pátria ter largado na frente, pois certamente tem tido papel fundamental no processo de adequação jurídica da figura da *Terceirização ao Direito do Trabalho*.

Nas palavras do consagrado autor Maurício Godinho Delgado: “[...] o direito é essencialmente finalístico, incorporando valores e metas considerados socialmente relevantes e certas épocas históricas, essa absorção jurídica da terceirização teria, evidentemente, de se fazer na direção da harmonização possível da fórmula terceirizante aos fins e valores essências do Direito do Trabalho”.<sup>9</sup>

Pois bem, sob o prima desse longo caminho enfrentado pela doutrina e jurisprudência, funcionando como braço direito da legislação hoje existente, surge a problemática da responsabilização do tomador de serviço pelos créditos trabalhistas oriundo do contrato de terceirização.

Inicialmente tratado pela Lei 6.019/74, já exposta alhures, somente havia a previsão da responsabilidade, embora solidária, do tomador de serviços acerca das contribuições previdenciárias e verbas remuneratórias, limitadas a uma situação pontual, que seria ao da falência da empresa terceirizada.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Goldinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.444.

<sup>10</sup> Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974, Art 16º: No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições

Dando seguimento, o avanço visto atualmente na jurisprudência com a preocupação na temática da responsabilização no âmbito das terceirizações, figura-se na Súmula 331, IV do TST, na qual prevê que “*o inadimplemento das obrigações, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviço quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial*”.

Pois bem, hoje no Direito do Trabalho, prevalece o entendimento de que as interpretações fática e jurídica contidas na Súmula 331 abrangem a todas as hipóteses de terceirizações existentes na realidade brasileira, inclusive as terceirizações no âmbito da Administração Pública.

## **2.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS**

Dando seguimento ao estudo, e como já exposto, o Direito do Trabalho é um ramo dito dinâmico dentro da ciência do Direito, e a consequência atual disso é justamente a flexibilização dos direitos e das relações trabalhistas.

Nas palavras do renomado Sérgio Pinto Martins: “*Flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre capital e o trabalho*”.<sup>11</sup>

A própria Constituição Federal de 1988 prevê em seus artigos várias possibilidade de flexibilização das regras do Direito do Trabalho, como por exemplo o art. 7º, inciso VI, quando assegura a redução salarial apenas por convenção ou acordo coletivo.

No caso em estudo pode-se seguramente afirmar que a terceirização e nada mais nada menos que outra forma de flexibilização das relações de trabalho, visto que esta é a contratação de terceiros para prestar serviços em favor de uma Empresa, sem que haja a contratação direta como de regra.

---

previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização prevista nesta lei.

<sup>11</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13.



Nos dizeres de Sérgio Pinto: *“Entretanto, na terceirização muito dos direitos trabalhistas são perdidos, principalmente a carteira assinada e os benefícios decorrentes do contrato de trabalho, o que não deixa de ser uma forma de flexibilização desses direitos, mormente diante da diferenciação das situações, que trazem inclusive situações in peius ou in melius ao trabalhador”*.<sup>12</sup>

Portanto mesmo o processo de terceirização e flexibilização das relações de trabalho sejam um caminho sem volta para desenvolvimento econômico, faz-se necessário à manutenção dos direitos do trabalhador, que devem sempre estar assegurado pelas normas do Direito do Trabalho, pela doutrina e pela jurisprudência.

## **2.2 OS EFEITOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO**

Quando se trata do propósito de analisar o atual fenômeno da terceirização e seus efeitos, como o presente estudo, é imprescindível abordar o tema quanto ao reconhecimento direto do vínculo com o tomador de serviço.

A ordem jurídica determina que considera-se desfeito o vínculo empregatício entre o empregado e a empresa terceirizada (prestadora de serviço), formando-se o vínculo empregatício do obreiro diretamente com a empresa terceirizante (tomadora de serviço), quando configurar na prática a terceirização ilícita.

No Direito Brasileiro, considera-se como ilícita o contrato de terceirização entre duas empresas quando as situações oriundas deste não estejam previstos no ordenamento jurídico.

As previsões encontram guarida na Súmula 331 do TST – que será devidamente analisada – e portanto, encontrando a previsão fática, a “terceirização” realizada será lícita.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto – A terceirização e o direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. – 11. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p.27.

<sup>13</sup> Súmula 331 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Primeiramente, tem-se a terceirização prevista no inciso I da citada Súmula, que são o caso do trabalho temporário especificada na Lei 6.019 de 03 de janeiro de 1974:

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

Em seguidas estão os casos de casos de serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza. Ou seja, qualquer segmento que contrate serviço de vigilância ou serviço de limpeza mediante empresas especializadas, está licitamente promovendo um contrato de terceirização.

E por fim, estão os ligados à atividade meio do tomador de serviços. Neste passo, conceitua-se atividade meio aquela que apenas contribuem para o desenvolvimento da atividade empresarial principal.

Por outro lado, atividade fim seria justamente a atividade empresarial principal, objeto de desenvolvimento e causador dos lucros, que uma vez realizada, ensejaria na ilicitude da terceirização.

*III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

Convém ainda esclarecer que de acordo com a súmula em comento, há a exigência para que a terceirização seja lícita, sem provocar o efeito da vinculação direta com o tomador, que na relação de terceirização inexista a pessoalidade e a subordinação direta.

Em suma, os trabalhadores terceirizados estão subordinados e receberão ordens diretas do seu real empregador, a prestadora de serviços.

*No conceito de Maurício Godinho Delgado: “[...] a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde*

*pela direção dos serviços efetuados por seu trabalho no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora de serviços terceirizados”.*<sup>14</sup>

Por fim, mais especificamente no que tange a esse estudo, mister a análise do inciso II, da Súmula 331, do C.TST.

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*

Neste inciso encontra-se a previsão de que a terceirização dita ilícita, mediante contratação irregular através de empresa interposta, não gera vínculo direto com os Entes Públicos.

Com efeito, a terceirização irregular e ilícita efetuada pela Administração Pública, seja ela direta, indireta ou fundacional, não pode gerar vínculo direto, vez que de acordo com o art. 37 da CF/88, esta está condicionada a aprovação prévia em concurso público.

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e*

---

<sup>14</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.425.

*exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

*§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.*

O art. 37 da Constituição foi criado com o intuito de proteger a sociedade de contratações ilegítimas, como as de favorecimento pessoal e ilegais, como nos casos de nepotismo. Para Godinho, o que pretendeu a Constituição foi estabelecer, em tais situações, uma garantia em favor de toda a sociedade, em face da tradição fortemente patrimonialista das práticas administrativas públicas imperantes no país.<sup>15</sup>

Sendo assim, esta vedação, embora vá de encontro com os direitos do trabalhador, presentes na própria Constituição Federal de 1988, como o da garantia da observância da isonomia (Art. 5º, caput, ab initio, e inciso I; Art 7º, XXXII, CF/88) é respeitada pela jurisprudência.

Portanto é essa problemática que será enfrentada no presente estudo, quanto aos efeitos da terceirização praticada pelos Entes Públicos e a sua responsabilização.

## **2.3 O PROJETO DE LEI 4.330 DE 2004 E O RETROCESSO NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL**

Segundo dados da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho 5ª Região – AMATRA 5 – “*atualmente no Brasil existem cerca de 10 milhões de trabalhadores terceirizados só no setor privado. A estimativa é que no setor público esse número seja ainda maior, o que é mais grave, uma vez que, teoricamente, essas vagas deveriam ser ocupadas por concursados*”.<sup>16</sup>

E é justamente na contramão dos esforços existentes para tentar dirimir todos os problemas resultantes da terceirização e a discussão da Flexibilização x

---

<sup>15</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Goldinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.429.

<sup>16</sup> Projeto polêmico sobre terceirização é tema de debate em Salvador – AMATRA 5. Disponível em <http://www.amatra5.org.br/noticias.asp?ID=270>. Acesso em 06 de Julho de 2012.

Precarização das relações de trabalho que, tramita hoje no Congresso Nacional o projeto de Lei nº 4.330 de 2004, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel.

O ainda projeto de lei que dispõe sobre *o contrato de prestação de serviços à terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes*, precariza as relações trabalhistas e fragiliza os direitos dos trabalhadores terceirizados.<sup>17</sup>

Em seu texto, embora reste previstas a garantia e obrigação do contratante de fiscalização dos recolhimentos dos encargos sociais pelas prestadoras (fiscais e previdenciários), permitindo ainda a interrupção do pagamento dos serviços no caso de descumprimento mostra-se frágil no que concerne a proteção aos direitos do trabalhador.

Outrossim, não define regras concretas para evitar que empresas sem solidez entrem no mercado de prestação de serviços, evitando que no final do contrato haja a dispensa dos trabalhadores sem quitação das verbas trabalhistas.

Em relação ao setor público proíbe a contratação de prestadores de serviço para as funções que estiverem previstas nos planos de cargos e salários.

O que se vê são poucas mudanças e pouca vontade de mudar. Os interesses dos empregadores são resguardados em total detrimento ao dos trabalhadores hipossuficientes.

Em relação ao presente estudo, de certo que o projeto de lei falha quando trata da responsabilização da Administração Pública em seu art. 12:

*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.*

Ou seja, nos casos de contratação com a Administração Pública o projeto remete à Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

---

<sup>17</sup> Projeto de Lei 4.330 de 2004, Art. 1º: Esta Lei regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dela decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para execução de serviço.

Isso significa um retrocesso nos avanços jurisprudenciais do país, inclusive do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, vez que significa que os Entes Públicos somente serão responsáveis, embora solidariamente, aos encargos sociais, mais não serão responsáveis quanto às dívidas trabalhistas *stricto sensu*.

Esse projeto encontra hoje na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) sob requerimento do Deputado João Paulo Lima para que haja a realização de Seminário para justamente se debata juntamente com a sociedade o PL.

Faz-se demais necessária os debates para que o texto do projeto de Lei se harmonize com os anseios da sociedade, a fim de que de fato reste assegurada a igualdade entre os trabalhadores.

O escopo principal da lei deve ser regulamentar as terceirizações com a finalidade de acabar com a precariedade da mão de obra, além de uniformizar as interpretações entre os juristas do país, para que se favoreça e resguarde os direitos do empregado.

## **2.4 A LEI Nº 12.440/2011 E O BANCO NACIONAL DE DEVEDORES TRABALHISTAS**

Outro destaque atualmente é o Banco Nacional de Devedores Trabalhista (BNDT), criado pela a Lei nº 12.440/2011, sancionada pela Presidente Dilma Rousseff em julho de 2011.<sup>18</sup>

Esta Lei altera o artigo 29 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), tornando obrigatória às empresas que participam de licitações publicas a comprovarem antecipadamente que não possuem dívidas trabalhistas.

Para tornar possível a comprovações, a Lei em comente inclui na CLT o título VII-A, no qual determina que o Poder Judiciário devem emitir a certidão de débitos trabalhistas, *in verbis*:

---

<sup>18</sup> Lei nº 12.440 de 7 de Julho de 2011 - Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

*TÍTULO VII-A*

*DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRABALHISTA*

*Art. 642-A. É exigida a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, fornecida por órgão competente da Justiça do Trabalho, nos seguintes casos:*

*I – da empresa, individual ou coletiva:*

*a) na contratação ou renovação de contrato com o Poder Público para fornecimento de bens ou serviços;*

Essa necessidade apontar publicamente os nomes dos devedores surge justamente no momento em que a cada ano que passa é maior os números de empresas inadimplentes no que tange verbas trabalhistas incontroversas.<sup>19</sup>

Deste modo, a partir de agora todos os TRT's terão plenas condições (e deverão fazer) de manter uma base de dados atualizada das empresas devedoras e emitir a certidão negativa de débito aquelas empresas que não possuem dívidas.

Outro dado que demonstra a importância desta lei em tempos de Terceirização, é que na classificação das cem pessoas jurídicas com maior número de processos no BNDT, organizada por setor de atividade econômica, o segmento de serviços figura em primeiro lugar com 61% dos processos.<sup>20</sup>

Ou sejam, reflexos das terceirizações realizadas de qualquer forma e sem nenhuma fiscalização ou norma reguladora, tonando explícita a precarização das relações de emprego e o total desrespeito as Leis do Trabalho.

Porém ainda segundo o TST, com a nova Lei, muitas empresas que prestam serviços para o Poder Público se mobilizaram para realizar o adimplemento voluntário

<sup>19</sup> Segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho, o ano de 2010 começou com um saldo de 1,7 milhões de processos pendentes de execução e a estes se somaram 855 mil novos casos, totalizando 2,6 milhões, números denominados “inaceitáveis” pelo Presidente do TST, o Ministro João Orestes Dalazen. Disponível em:

[http://www.tst.gov.br/web/guest/home?p\\_p\\_auth=ERkVOos3&p\\_p\\_id=15&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&\\_15\\_struts\\_action=%2Fjournal%2Fview\\_article&\\_15\\_groupId=10157&\\_15\\_articleId=357672&\\_15\\_version=1.1](http://www.tst.gov.br/web/guest/home?p_p_auth=ERkVOos3&p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=357672&_15_version=1.1). Acesso em 07 de julho de 2012.

<sup>20</sup> Dados divulgados em 19 de Junho de 2012, pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, como a “Lista dos cem maiores devedores da Justiça do Trabalho”. Disponível em: [http://www.tst.jus.br/home/-/asset\\_publisher/nD3Q/content/presidente-do-tst-divulga-lista-com-cem-maiores-devedores-da-justica-do-trabalho?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fhome%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_nD3Q%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-3%26p\\_p\\_col\\_pos%3D1%26p\\_p\\_col\\_count%3D5](http://www.tst.jus.br/home/-/asset_publisher/nD3Q/content/presidente-do-tst-divulga-lista-com-cem-maiores-devedores-da-justica-do-trabalho?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fhome%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_nD3Q%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D5). Acesso em 07 de julho de 2012.

das dívidas em execução trabalhista, evitando assim prejuízos com a inclusão do seu nome no BNDT.

De fato essa é uma lei que merece aplausos, vez que embora demonstre que no país as obrigações ainda são cumpridas somente quando há regulação e coação, o seus efeitos são benéficos na luta pela proteção aos direitos do trabalhador.



### 3 A TERCEIRIZAÇÃO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como não podia ser diferente da realidade atual pela busca do desenvolvimento e da maior eficiência, a terceirização de serviços como já visto é praticada também pela Administração Pública, com a devida observância aos preceitos legais.

Para Sergio Pinto Martins, *“O Estado, todavia, beneficia-se também da terceirização, ao destinar atividade que não lhe é essencial a outras pessoas mais competentes na prestação de serviços, podendo fazê-la por um custo menor, sendo até mesmo uma forma de diminuir o déficit estatal, racionalizando sua estrutura”*.<sup>21</sup>

Como o escopo de diminuir os gastos com contratação direta, os Entes Públicos são autorizados a realizar a terceirização para contratação de serviços somente através de concorrência pública.

Não podemos nos afastar do conceito de que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, consagrado pelo art. 37 da Constituição Federal, que abrange o postulado da supremacia da Lei, bem como ao princípio da reserva legal.<sup>22</sup>

Esclarece Inocêncio Mártires Coelho que *“a supremacia da lei expressa a vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que o ato administrativo que contraria norma legal é inválido. O princípio da reserva legal exige que qualquer intervenção na esfera individual (restrições ao direito de liberdade ou ao direito de propriedade seja autorizada por lei”*.<sup>23</sup>

Elucida ainda tal questão Celso Antônio Bandeira de Melo que *“o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e*

---

<sup>21</sup> MARTINS, Sérgio Pinto – A terceirização e o direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. – 11. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p.142.

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

<sup>23</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.966.

*que lhe dá identidade própria, por isso, considerado princípio basilar do regime jurídico-administrativo”.*<sup>24</sup>

Ao contrário do direito privado, tendo em vista o interesse da coletividade que se representa, o princípio da legalidade aplicável ao direito público, tem-se que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina, estando, portanto subordinado à lei.

Portando, em se tratando da Administração Pública, esta somente esta autorizada a praticar os atos que a lei permite, portanto a formas de terceirização devem estar respaldadas em lei, sob pena de ilegalidade do ato e responsabilidade do servidor público que o praticou.

Para Hely Lopes Meirelles, “*significa dizer que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito a mandamentos legais e às exigências do bem comum, e deles não pode afastar-se ou desviar-se, sob pena de praticar ATP inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso*”.<sup>25</sup>

Dando seguimento, quem está com o papel de regular o art. 37 da CF/88, mais especificamente o seu inciso XXI, é a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), que institui normas para licitações e contratos com a Administração Pública, permitindo e legalizando a contratação de serviços terceirizados.<sup>26</sup>

Resta definido na lei supra citada, em seu art. 6º, inciso II, o que se entende por serviços, já que são estes os autorizados, ressalvando apenas que, os serviços indicados não configuram *numerus clausus, servindo apenas como exemplo*.

*Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:*

*II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação,*

---

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 26ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 99.

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86.

<sup>26</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 37, inciso XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições 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. (Regulamento)

*conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;*

Noutro paradigma, por óbvio que não poderá a Administração Pública terceirizar serviços que lhe são peculiares, como o da Justiça, Segurança Pública, Fiscalização, dentre outros.

De qualquer forma, não foge aos Entes Públicos a utilização de maneira eficiente dos recursos públicos, em cumprimento ao princípio consagrados constitucionalmente, que é justamente o Princípio de Eficiência, introduzido no texto constitucional pela Emenda nº 19/98.

Na sucinta definição de Inocêncio Mártires Coelho, “[...] esse princípio consubstancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades”.<sup>27</sup>

Nos dizeres de Fernanda Marinela: “A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum”.<sup>28</sup>

Portanto, as terceirizações efetuadas pela Administração Pública, devem estar diretamente ligadas à otimização da utilização dos recursos públicos, considerando sobretudo que não são infinitos, pelo contrário, são escassos, e advém dos tributos pagos pela sociedade.

Assim, a terceirização embora seja utilizada como instrumento de emprego de recursos de forma eficiente, esta ainda possui um custo ao Estado.

Na prática, os princípios da legalidade e da eficiência quando se tratar de terceirização da Administração Pública, deverão ainda levar em conta a Instrução

---

<sup>27</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.969.

<sup>28</sup> MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo / Fernanda Marinela. – 4. ed. – Niterói: Impetus, 2010, p. 42.

Normativa nº 2, de 30 de Abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (IN/SLTI nº 02/2008), que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não.<sup>29</sup>

Ou seja, a instrução normativa em comento, trata de atividades essenciais relacionadas à função institucional da Administração Pública, sendo que a terceirização somente poderá ser realizada em atividades que apoiem essa função institucional, e da outras providências.

*Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apóiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97.*

*§ 1º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)*

*§ 2º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato, exclusivamente como prestação de serviços , sendo vedada a utilização da contratação de serviços para a contratação de mão de obra, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da*

---

<sup>29</sup> INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 2, DE 30 DE ABRIL DE 2008 - DOU DE 23/05/2008 – ALTERADO - Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. O SECRETÁRIO DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso de suas atribuições que lhe conferem o Decreto nº 6.081, de 12 de abril de 2007 e considerando o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994 e no Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997. ROGÉRIO SANTANNA DOS SANTOS

*República Federativa do Brasil. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)*

*§ 3º A contratação deverá ser precedida e instruída com plano de trabalho, aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e conterà, no mínimo: (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)*

Ainda, de acordo com essa regra, admiti-se a terceirização de funções que possam dar suporte a outras funções, que seriam típicas da Administração Pública, respaldado pelo art. 8º da instrução normativa acima:

*Art. 8º Poderá ser admitida a alocação da função de apoio administrativo, desde que todas as tarefas a serem executadas estejam previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, admitindo-se pela administração, em relação à pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas previamente definidas.*

Por outro lado, encontra previsão na referida Instrução, das atividades que não podem ser contratadas via terceirização:

*Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:*

*I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;*

*II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e*

*III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:*

*a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;*

*b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;*

*c) atos de inscrição, registro ou certificação; e*

*d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.*

Estes pontos, portanto, são as premissas de como se opera (e deverá operar) a terceirização no âmbito da Administração Pública.

E a partir do decorrer deste presente estudo o que se analisará é a possibilidade de imputação de responsabilidade ao tomador de serviços terceirizados, especificamente quando este for a Administração Pública.

### **3.1 A TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO – O PROBLEMA**

A problemática da imputação da responsabilidade à Administração Pública tomadora de serviços possui posição de destaque atualmente nos pretórios trabalhistas.

O presente tema tem sido rotineiramente debatido nos tribunais, não se chegando ainda, porém, a uma posição pacificada.

A importância da discussão acerca da imputação da responsabilidade ao tomador de serviços terceirizados, quando este for da Administração Pública, existe vez que a terceirização se relaciona com a eficiência na utilização dos recursos públicos, com a consequente diminuição dos gastos.

No dizeres de Diogo Palau Flores dos Santos, *“referida de responsabilidade deve ser colocada em discussão, na medida em que vai de encontro com as próprias razões de se decidir terceirizar, ou seja, procura-se reduzir custos com a terceirização e se impõe uma responsabilidade que aumenta os custos, eis que, pelo simples fato de*

*haver o inadimplemento do empregador, a Administração Pública responde perante o empregado”.*<sup>30</sup>

Ocorre que a problemática não é só simples e não possui somente um lado.

O Direito do Trabalho, sendo uma disciplina dinâmica, deve estar sempre atenta aos movimentos contemporâneos, como é o caso da terceirização, porém, deve sobretudo ter o desígnio de ser o garantidor dos princípios do trabalho e dos direitos do trabalhador.

Nesta questão vê-se claramente que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho estuda com preocupação tal tema. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço é o tema na atualidade com o maior número de processos sobrestados no tribunal, segundo dados do próprio TST.<sup>31</sup>

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, responsável pela uniformização da jurisprudência da Corte, decidiu, por unanimidade, suspender a tramitação dos processos que tratem do tema.

A suspensão, proposta pelo presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen, vigorará até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de recurso extraordinário sobre o tema, que teve repercussão geral reconhecida, ou deliberação posterior da própria.

Neste caso, mister ressaltar que o sobrestamento ocorre quando o STF, no exame de um recurso extraordinário, reconhece a existência de repercussão geral na matéria constitucional discutida. Ou seja, entende que o tema é relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e ultrapassa os interesses apenas das partes envolvidas.

---

<sup>30</sup> SANTOS, Diogo Palau Flores dos – Terceirização de serviços pela Administração Pública: Estudo da Responsabilidade subsidiária – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

<sup>31</sup> Segundo levantamento da Coordenadoria de Recursos, o TST encerrou o primeiro semestre com 13.059 recursos extraordinários aguardando que o Supremo Tribunal Federal decida o caso-paradigma que, por ter repercussão geral reconhecida, servirá de fundamento para as demais decisões sobre a matéria. Disponível em: <[http://www.tst.gov.br/web/guest/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/terceirizacao-na-administracao-publica-e-tema-com-mais-processos-sobrestados-no-tst?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_89Dk%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-3%26p\\_p\\_col\\_pos%3D2%26p\\_p\\_col\\_count%3D5](http://www.tst.gov.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/terceirizacao-na-administracao-publica-e-tema-com-mais-processos-sobrestados-no-tst?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.gov.br%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5)> Acesso em 10 de julho de 2012.

A questão tornou-se ainda mais discutida com a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) de nº 16 em face do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), em que possuía a clara finalidade de afastar o entendimento da responsabilidade da Administração Pública.<sup>32</sup>

Aprofundando mais sobre o tema, vê-se o avanço significativo da jurisprudência, expressada através do texto da Súmula 331, IV do TST, na trilha de que a responsabilidade trabalhista em situações de terceirização abrange também aos Entes Estatais.<sup>33</sup>

Portanto, tem-se que a controvérsia ainda não se encontra pacificada, tornando imprescindível o estudo profundo sob a perspectiva das regras que norteiam a responsabilidade do Estado e o entendimento jurisprudencial hoje existente, consubstanciado na Súmula nº 331 do C.TST.

### **3.2 A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - O ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93**

Dispõe especificamente o art. 71 da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, que Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública:

*Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

Outrossim, a Lei 9.032 de 28 de Abril de 1995 deu nova redação ao parágrafo 1º da Lei de Licitação, para fazer constar:

---

<sup>32</sup> O Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, conforme será analisado, dispõe expressamente que não há responsabilidade da Administração Pública por débitos do contratante, no presente caso, do prestador de serviço terceirizado, em face dos seus funcionários.

<sup>33</sup> Súmula 331 do TST, que será oportunamente e profundamente dissecada: Inciso IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV [...].



*§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

Ou seja, o parágrafo 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, *a priori*, determina que não existe responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas.

Ocorre que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Ente Público tomador de serviço não atenta contra o disposto no parágrafo 1º, do art.71, da Lei n. 8.666/93. O que a lei impede é que se transfira diretamente para o ente da administração a responsabilidade pelo pagamento.

Neste aspecto, deve apenas prevalecer o entendimento de que a proibição apontada alhures, não deve no caso concreto preponderar quanto aos direitos e garantias trabalhistas, especialmente quando estes são devidos em decorrência do contrato firmado entre a empresa prestadora de serviços e os Entes Públicos.

A legislação administrativa estabelece regras, na maioria das vezes amparadas na prevalência do interesse público sobre o privado, que norteiam a relação jurídica entre a Administração Pública (contratante) e a empresa prestadora de serviços (contratada).

Outrossim, a própria Constituição Federal de nenhuma forma autoriza excepcionalizar a responsabilização da Administração Pública no contexto dos contratos de terceirização. Como já visto, apenas veda o vínculo empregatício direto.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 37., II: *A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

Pelo contrário, existe dispositivo constitucional que prevê a responsabilização das entidades estatais pelos atos de seus agentes, consoante, art. 37, § 6º, da CF/88, *in verbis*:

*§ 6º - 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.*

Neste caso, a proibição insculpida no § 1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, deve ser entendida simplesmente como proibição de transferência direta da responsabilidade trabalhista para o ente público contratante, via previsão editalícia ou contratual.

Ou seja, o artigo da lei citada alhures não possui o condão de eliminar a responsabilidade subsidiária decorrente da inadimplência da prestadora de serviços para com os seus empregados, pois esta é indireta e não advém do contrato de prestação de serviço, mais sim do contrato de trabalho, assegurado pelos princípios e garantias constitucionais.

Com efeito, o art. 71 da Lei 8.666/93, para não defender com aspectos de imunidade a impossibilidade de responsabilização da Administração Pública, se limita a vedar a transferência direta das obrigações a esta, de modo a onerá-la exclusivamente, com a conseqüente liberação da responsabilidade da empresa contratada.

Para Maurício Godinho Delgado, “[...] a interpretação em conformidade com a Constituição do citado art. 71, § 1º, da Lei de Licitações conduziria à conclusão de que sua mens legis não visa a eliminar a responsabilidade subsidiária da entidade estatal tomadora de serviços, dirigindo-se essencialmente ao resguardo da responsabilidade original do efetivo empregador terceirizante, de maneira a preservar hígido o direito de regresso do tomador de serviços estatal”.<sup>35</sup>

Portanto, como transferir é tirar a obrigação da esfera da contratada colocando-a na esfera da contratante, no caso concreto, a proibição se destina à

---

<sup>35</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Goldinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.442.

condenação da Administração Pública em responsabilidade solidária, visando evitar que ocorra à transferência direta da responsabilidade.

Como se vê o dispositivo legal invocado não impede o reconhecimento da responsabilidade subsidiária.

Essa é a conclusão semelhante à de Sérgio Cavalieri Filho quando trata do assunto: “[...] o Estado responde apenas subsidiariamente, uma vez exauridos os recursos da entidade prestadora de serviços públicos. Se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente”.<sup>36</sup>

Portanto, observa-se que a Lei de Licitações não vai de encontro com a responsabilização subsidiária da Administração Pública, pois a vedação da transferência, não pode se confundir com a proibição de responsabilização do Ente Público. Este além de ter participação do dano causado aos empregados da prestadora de serviços, vez que falhou na sua fiscalização – culpa *in vigilando* – encontra-se ainda ressalvado o seu direito de regresso, devendo acionar a real empregadora inadimplente a fim de ver ressarcidos os eventuais prejuízos.

### 3.2.1 A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 (ADC 16 DF)

Em julgamento recente o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, afastando a tese de responsabilidade objetiva na forma prevista no artigo 37, §6º da CF:<sup>37</sup>

*EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei*

<sup>36</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5ª ed. - São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2004, p. 244.

<sup>37</sup> **Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso (Presidente), julgou procedente a ação, contra o voto do Senhor Ministro Ayres Britto. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 24.11.2010.

*federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.*

Referida decisão foi proferida no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula nº. 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho, que, contrariando o disposto no parágrafo 1º do artigo 71, da Lei 8.666/93, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Pública, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.

*Plenário*

*ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 – 3*

*ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 – 4*

*ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 – 5*

*Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 – 4*

*(...)*

*Transcrições*

*(...)*

*Plenário*

*ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 – 3*

*Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à*

*Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”) - v. Informativo 519. Preliminarmente, conheceu-se da ação por se reputar devidamente demonstrado o requisito de existência de controvérsia jurisprudencial acerca da constitucionalidade, ou não, do citado dispositivo, razão pela qual seria necessário o pronunciamento do Supremo acerca do assunto. A Min. Cármen Lúcia, em seu voto, salientou que, em princípio, na petição inicial, as referências aos julgados poderiam até ter sido feitas de forma muito breve, precária. Entretanto, considerou que o Enunciado 331 do TST ensejara não apenas nos Tribunais Regionais do Trabalho, mas também no Supremo, enorme controvérsia exatamente tendo-se como base a eventual inconstitucionalidade do referido preceito. Registrou que os Tribunais Regionais do Trabalho, com o advento daquele verbete, passaram a considerar que haveria a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Referiu-se, também, a diversas reclamações ajuizadas no STF, e disse, que apesar de elas tratarem desse Enunciado, o ponto nuclear seria a questão da constitucionalidade dessa norma. O Min. Cezar Peluso superou a preliminar, ressaltando seu ponto de vista quanto ao não conhecimento.*

*ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16)*

*ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 – 4*

*Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Registrou-se que, entretanto, a tendência da*

*Justiça do Trabalho não seria de analisar a missão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (“§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-deobra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal.*

*ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16)*

*ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 – 5*

*Por sua vez, a Min. Cármen Lúcia consignou que o art. 37, § 6º, da CF trataria de responsabilidade objetiva extracontratual, não se aplicando o dispositivo à espécie. Explicou que uma coisa seria a responsabilidade contratual da Administração Pública e outra, a extracontratual ou patrimonial. Aduziu que o Estado responderia por atos lícitos, aqueles do contrato, ou por ilícitos, os danos praticados. Vencido, parcialmente, o Min. Ayres Britto, que dava pela inconstitucionalidade apenas no que respeita à terceirização de mão-de-obra. Ressaltava que a Constituição teria esgotado as formas de recrutamento de mão-de-obra permanente para a Administração Pública (concurso público, nomeação para cargo em comissão e contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), não tendo falado em terceirização. Saliou que esta significaria um recrutamento de mão-de-obra que serviria ao tomador do serviço, Administração Pública, e não à empresa contratada, terceirizada. Assentava que, em virtude de se aceitar a validade jurídica da terceirização, dever-se-ia, pelo menos, admitir a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária do serviço, ou seja, da mão-de-obra recrutada por interposta pessoa.*

*ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16)*

*Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 – 4*

*Ao se reportar ao julgamento acima relatado, o Plenário, em conclusão, proveu dois agravos regimentais interpostos contra decisões que negaram seguimento a reclamações, ajuizadas contra acórdãos do TST, nas quais se apontava ofensa à Súmula Vinculante 10 [“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de*

*lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”]. Sustentava-se que o Tribunal a quo, ao invocar o Enunciado 331, IV, do TST, teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem a devida pronúncia de inconstitucionalidade declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte [“TST Enunciado nº 331 ... IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”] - v. Informativos 563, 585 e 608. Julgaram-se procedentes as reclamações para determinar o retorno dos autos ao TST, a fim de que proceda a novo julgamento, manifestando-se, nos termos do art. 97 da CF, à luz da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, ora declarada. Concluiu-se que o TST, ao entender que a decisão recorrida estaria em consonância com a citada Súmula 331, negara implicitamente vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem que o seu Plenário houvesse declarado a inconstitucionalidade. O Min. Ricardo Lewandowski, relator da Rcl 7517/DF reajustou o voto proferido anteriormente. Vencido o Min. Eros Grau, relator da Rcl 8150/SP, que negava provimento ao recurso.*

*Rcl 7517 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010.*

*(Rcl-7517)*

*Rcl 8150 AgR/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ellen Gracie, 24.11.2010. (Rcl-8150)*



De mais a mais, a declaração de constitucionalidade de do art. 71 artigo da Lei de Licitações, não deve servir de óbice para configuração da responsabilidade do Ente Público tomador de serviço, visto que na aludida decisão da Corte Suprema, como se pode observar, a responsabilidade subsidiária do ente público deve ser analisada com base no caso concreto.

Como efeito jurídico da decisão, admitiu-se que, nos casos em que restar demonstrada a culpa *in vigilando* do Ente Público, será possível a sua responsabilização.

Por culpa *in vigilando* entende Sérgio Cavalieri Filho: “A culpa *in vigilando*, por sua vez, decorria da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente”.<sup>38</sup>

Percebe-se que, houve um consenso no julgamento no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos, havendo a necessidade da investigação do caso concreto em cada ação a ser julgada.

Portanto, o Judiciário Trabalhista deverá primar pela busca da verdade real, investigando com rigor se a inadimplência dos direitos trabalhistas pelas empresas terceirizadas teve como causa omissão culposa na fiscalização do cumprimento do contrato pelo Administração Pública tomadora de serviço.

Por outro lado, cumpre de logo ressaltar que não existe culpa *in eligendo* da Administração Pública em razão da necessidade de ser feita licitação para contratação das empresas de prestação de serviços.

A não responsabilização da Administração Pública somente se justificará diante de uma conjuntura onde a contratação e a fiscalização da empresa prestadora de serviços tenha ocorrido de forma regular do início ao fim.

Caso contrário, ainda que regularmente contratada, mas não verificando a devida fiscalização, justificará a responsabilização subsidiária do Ente Público ante a sua omissão e negligência.

---

<sup>38</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5ª ed. - São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2004, p. 57.

O Ente Público deve fiscalizar os empregadores prestadores de serviços para que eles paguem as obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias aos seus empregados que prestam serviços à seu favor. Deve habitualmente exigir a demonstração que está quite com aquelas obrigações.

Define bem tal encargo Sérgio Pinto Martins: “*A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração Pública especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição (art. 65 da Lei nº 8.666/93). O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados (§1º)*”.<sup>39</sup>

Dando seguimento, a declaração da constitucionalidade da norma do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93 pelo Excelso STF nos autos da ADC nº 16 não tem o condão de afastar a responsabilidade subsidiária dos Entes Públicos consoante ainda o §6º do art. 37 e do inciso II do §1º do art. 173, todos da Constituição Federal de 1988.

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*§ 6º - 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.*

Bem como:

---

<sup>39</sup> MARTINS, Sérgio Pinto – A terceirização e o direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. – 11. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p.142.

*Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

*§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

O que resta afastado pelo reconhecimento da constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93 é a transferência à administração pública da responsabilidade originária pelos débitos trabalhistas.

Ofenderia a todo o ordenamento jurídico, inclusive aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, conferir à Administração Pública ampla imunidade, isentando-a de qualquer responsabilidade pelos danos decorrentes da sua conduta culposa.

Alcançou-se ainda tal conclusão, diante da afirmação do Presidente do STF prenunciando que a declaração de constitucionalidade do § 1º, art. 71 da Lei 8.666:

*“não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa”, pois o “STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”.*

A responsabilidade, neste caso, é pela omissão culposa da Administração Pública em relação à fiscalização da empresa contratada, quanto a idoneidade e cumprimento ou não dos encargos sociais nos contratos de licitação de prestação de serviços.

O Tribunal Superior do Trabalho, após a decisão na ADC nº 16 do STF já se pronunciou:

*RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA - ENTIDADES ESTATAIS - RESPONSABILIDADE EM CASO DE CULPA -IN VIGILANDO- NO QUE TANGE AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA POR PARTE DA EMPRESA TERCEIRIZANTE CONTRATADA - COMPATIBILIDADE COM O ART. 71 DA LEI DE LICITAÇÕES - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 159 DO CCB/1916, 186 E 927, -CAPUT-, DO CCB/2002. A mera inadimplência da empresa terceirizante quanto às verbas trabalhistas e previdenciárias devidas ao trabalhador terceirizado não transfere a responsabilidade por tais verbas para a entidade estatal tomadora de serviços, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF. Entretanto, a interpretação sistemática desse dispositivo, em conjunto com os demais preceitos que regem a matéria (arts. 58, III, e 67 da Lei 8.666/93; 159 do CCB/1916, 186 e 927, -caput-, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência), revela que a norma nele inscrita, ao isentar a Administração Pública das obrigações trabalhistas decorrentes dos contratos de prestação de serviços por ela celebrados, não alcança os casos em que o ente público tomador não cumpre sua obrigação de fiscalizar a execução do contrato pelo prestador. Nesse quadro, a inadimplência da obrigação fiscalizatória da entidade estatal tomadora de serviços no tocante ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa prestadora de serviços gera sua responsabilidade subsidiária, em face de sua culpa -in vigilando-, a teor da regra responsabilizatória incidente sobre qualquer pessoa física ou*

*jurídica que, por ato ou omissão culposos, cause prejuízos a alguém. Evidenciando-se essa culpa -in vigilando- nos autos, incide a responsabilidade subsidiária, de natureza subjetiva, prevista nos preceitos legais especificados. No mesmo sentido, o inciso V da Súmula 331/TST. Recurso de revista não conhecido.<sup>40</sup>*

*TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HIPÓTESE. -Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada- (item V da Súmula 331). Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.*<sup>41</sup>

*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE PÚBLICO – CULPA IN VIGILANDO - Nos termos do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a Administração Pública não responde pelo débito trabalhista apenas em caso de mero inadimplemento da empresa prestadora de serviço, o que não exclui sua responsabilidade em se observando a presença de culpa, mormente em face do descumprimento de outras normas jurídicas. Tal entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC nº 16 em 24.11.2010.*

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 622-08.2010.5.03.0071 Data de Julgamento: 15/02/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 202700-17.2008.5.12.0004 Data de Julgamento: 16/05/2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

*Na hipótese dos autos, presume-se a culpa in vigilando do ente público por descumprimento das normas de fiscalização do contrato de prestação de serviços celebrado previstas na Lei nº 8.666/93, ante a ausência de comprovação de sua efetiva realização, aplicando-se, ao caso, a inversão do ônus da prova, em face da hipossuficiência do empregado no tocante à capacidade de produzir tal prova. Presente a culpa do ente público, correta a condenação em sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula nº 331, IV e V.*<sup>42</sup>

*TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE CULPA IN VIGILANDO DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADC Nº 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, CAPUT E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA Nº 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações*

---

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 20300-88.2008.5.02.0044 Data de Julgamento: 20/06/2012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

*(Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, caput e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei nº 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), não se possa identificar a presença de culpa in vigilando na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 03/2009. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADC nº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual,*

*patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24/05/2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27/05/2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: -SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...)IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada-. Na hipótese dos autos, além de não constar, do acórdão regional, nenhuma referência ao fato de que o ente público demandado praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados (o que é suficiente, por si só, para configurar a presença, no quadro fático delineado nos autos, da conduta omissiva da Administração configuradora de sua culpa in vigilando),*



*verifica-se que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório, consignou ter havido culpa do ente público, o que igualmente seria suficiente para a manutenção da decisão em que se o condenou a responder, de forma subsidiária, pela satisfação das verbas e demais direitos objeto da condenação. Recurso de revista não conhecido neste tema.*<sup>43</sup>

Assim, é certo afirmar que o E. STF declarou a constitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8666/93, mas não afastou a responsabilidade da Administração Pública quando a hipótese seja de comprovada culpa *in vigilando*.

Portanto, tem-se que para a Administração Pública obstar a responsabilidade subsidiária, precisa, imprescindivelmente, produzir prova cabal de que atuou diligentemente, exercendo todos os mecanismos de fiscalização adequados e necessários sobre a empresa contratada, durante toda a execução do contrato consoante art. 67 da Lei 8666/93.<sup>44</sup>

Nem há, portanto, que se falar com isto em violação da cláusula da reserva do plenário prevista no art. 97 da Carta Magna e mencionada na Súmula Vinculante nº 10 do e. STF, utilizado critério fixado no inciso IV da Súmula 331 do c. TST, editada pelo Tribunal Pleno daquela Corte.<sup>45 46</sup>

A declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93 não impede a fixação da responsabilidade da Administração Pública na terceirização, no caso concreto, à luz das circunstâncias e provas, visando resguardar os princípios da

---

<sup>43</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 223-56.2010.5.04.0004 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 20/06/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 29/06/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

<sup>44</sup> **Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993. Art. 67.** A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.: Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

<sup>46</sup> Súmula Vinculante 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Fonte de Publicação DJe nº 117 de 27/6/2008, p. 1. DOU de 27/6/2008, p. 1.

dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III, IV da CF), sendo plenamente compatível com a decisão do STF na ADC nº 16.

### **3.3 A SÚMULA 331, IV, DO TST**

A Súmula 331 do TST foi aprovada pela Resolução Administrativa nº 23/93, de 17 de dezembro de 1993, de acordo com a orientação do órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, tendo sido publicada no Diário de Justiça da União de 21 de dezembro de 1993, e encontrava a seguinte previsão:

“Contrato de prestação de serviços – Legalidade – Revisão do Enunciado nº 256.”.

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). ([Revisão do Enunciado nº 256 - TST](#))*

*III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.*

Tem-se ainda que a súmula em comento, ao passo que deu um pouco mais de flexibilização às contratações, não deixou de assegurar os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador.

A partir do momento que a terceirização passou a figurar como a solução para o progresso, de imediato houve a necessidade de criar mecanismos na lei que visassem proteger os interesses do hipossuficiente, no caso o empregado.

Portanto, a diretriz traçada pela Súmula nº 331 do TST foi trazer a lume o princípio de proteção do hipossuficiente que salvaguarda os interesses sociais do empregado em relação ao mau empregador e àquele que se beneficia do seu labor.

Deixar o trabalhador à míngua, sem a percepção das verbas de natureza alimentar oriundas da rescisão do contrato de emprego, atenta contra a dignidade da pessoa humana, fundamento previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal vigente.

Nos dizeres de Alice Monteiro de Barros: *“Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão de obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária desta última quando inadimplente a prestadora de serviços”*.<sup>47</sup>

Já a responsabilidade subsidiária do Ente Público tomador de serviço, se consolidou nos termos da nova redação do inciso IV da súmula 331, do TST, em razão da densa jurisprudência que ao longo de décadas foi se formando em torno do assunto.

A resolução nº 96/2000 do TST, de 11 de setembro de 2000, deu nova redação ao inciso IV da Súmula 331 do TST, passando a dispor o seguinte:

***TST Enunciado nº 331 - Revisão da [Súmula nº 256](#) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003***  
***Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade***

---

<sup>47</sup> BARROS, Alice Monteiro de – Curso de direito do trabalho / Alice Monteiro de Barros – 6. ed. rev e ampl. – São Paulo: Ltr, 2010, p. 452.

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

O acréscimo da expressão “inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial” foi decorrente do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no Processo TST-IUJ-RR-297.751/96, tendo tido decisão unânime.

No sentido do progresso, a primeira modificação da Súmula, mais especificamente no seu inciso IV, continua na tentativa de trazer mais segurança as relações de trabalho, indo de encontro com a odiosa precarização dessas relações, porquanto enaltecem o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

### **3.3.1 A Nova Súmula nº 331 do TST – Incisos V e VI**

A resolução TST nº 174, de 24/05/2011, deu nova redação ao inciso IV e acrescentou os incisos V e VI à Súmula 331 do TST:

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

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que*

*haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*

*V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*

*VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”*

Tal alteração foi reflexo direto da decisão proferida no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 pelo STF, que resalvou a possibilidade da justiça do trabalho constatar, no caso concreto, a culpa *in vigilando* da Administração Pública-tomadora de serviço, e diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações inadimplidas pelo empregador-prestador de serviço.

Assim, a hipótese de responsabilidade do tomador de serviços deriva da culpa *in vigilando*, razão porque deve aquele arcar com os riscos assumidos, que são inerentes ao exercício de qualquer atividade empresarial.

Destaca-se ainda que Súmula 331 do C. TST, ao determinar a responsabilidade subsidiária da administração pública, tomadora dos serviços, não afronta o disposto nos artigos 5º, inc. II, e 37, caput, ambos da Constituição Federal.<sup>48</sup>

49

---

<sup>48</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade,

Não se deve apenas ficar limitado ao argumento de que não a lei que obrigue o tomador de serviços de fiscalizar os contratos do prestador de serviços.

A jurisdição não se aperfeiçoa apenas pela via de normas positivadas, mas também, por analogia, costumes e princípios gerais do direito, consoante artigo 4º da LICC.<sup>50</sup>

Outrossim, à luz dos artigos 1º, III da CF, art. 932, III do CC, emerge a responsabilidade do tomador dos serviços, que se beneficiou diretamente com o trabalho desempenhado pela Reclamante.

### ***Dos Princípios Fundamentais***

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

### ***Da Obrigação de Indenizar***

**Art. 932.** *São também responsáveis pela reparação civil:*

*III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;*

Assim, e somente assim, o tomador de serviços deve ser responsabilizado subsidiariamente perante o crédito trabalhista.

Reforçando mais a tese da responsabilidade da Administração Pública, tem-se que a própria Lei de Licitações impõe o dever de fiscalizar a execução dos contratos, consoante art. 58, inciso III, art. 67, § 1º e art. 111, caput e parágrafo único, da referida lei.

---

*moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

<sup>50</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. (Alterado pela L-012.376-2010) **Art. 4º** - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

*Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:*

*III - fiscalizar-lhes a execução;*

*Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

*§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*

*Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.*

*Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.*

Neste prima, de fato compete ao ente público cumprir com esta obrigação prevista em lei – de fiscalizar – em fiel observância ao princípio da legalidade, sob pena de restar caracterizada a culpa *in vigilando*, decorrente da omissão quanto ao dever de fiscalização da execução do contrato de prestação de serviços.

Por outro lado, acrescente-se ainda que, a preveleça da teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública, acarretaria em violação direta a fundamentos da República, como o valor social do trabalho (Art. 3º, IV da CF):

### ***Dos Princípios Fundamentais***

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

Bem como ao da valorização do trabalho, com pilastra na ordem econômica e Justiça Social (arts. 170 e 193 da CF):

### ***DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA***

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

### ***DA ORDEM SOCIAL***

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

Em suma, a não responsabilização absoluta da Administração Pública, se constituiria dos maiores absurdos, pois seria como se a própria Administração Pública voltasse às costas aos problemas sociais decorrentes da terceirização.

Noutro paradigma, a matéria deve ser examinada à luz do princípio da aptidão para a prova. Ou seja, é impossível para o trabalhador provar fato negativo, qual seja, a ausência de fiscalização por parte do tomador de serviços.

Por outro lado, prevê ainda a súmula em estudo que a “*responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada*”.

Ocorre que, quando a tomadora dos serviços, a despeito de ser uma empresa pública, que se pauta pelos princípios da moralidade, publicidade, legalidade e impessoalidade (art. 37 da CF/88), deixa de fiscalizar os contratos firmados com base nestas premissas, e esta ausência de fiscalização, ou ineficiência de gestão, principalmente no tocante ao cumprimento da legislação laboral, causa prejuízo aos



trabalhadores, incide no caso o teor do art. 186 c/c art. 927 do Novo Código Civil, não havendo como isentar de responsabilidade o ente público contratante e beneficiário direto dos serviços prestados pelo trabalhador.

Portanto a configuração da responsabilidade subsidiária decorre da culpa *in vigilando*, quando negligenciou na fiscalização do cumprimento do contrato, especialmente no que diz respeito ao cumprimento das normas trabalhistas dos empregados.

### **3.3.2 A Responsabilidade Extracontratual e a Teoria do Risco**

Não se pode olvidar que a Constituição Federal estabelece o princípio da responsabilidade objetiva das pessoas de direito público em relação aos danos causados por seus agentes, *verbis*:

*Art. 37, § 6º: 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 a responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Por outro lado, está consagrado também em nossa Lei Maior que "*a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*", consoante art. 193, *in verbis*:

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

Nesta diapasão, a responsabilidade do tomador de serviços funda-se na regra geral de responsabilidade civil que estabelece que quem, de qualquer modo, contribui para violação do direito responde pelos danos gerados.

A empresa contratante, ao terceirizar os seus serviços, é obrigada a fiscalizar a prestadora, cuidando para que ela pague a tempo e modo os encargos - inclusive trabalhistas - decorrentes da execução do contrato. Se não o faz, incorre na conhecida "*culpa in vigilando*" e deve, pois, responder subsidiariamente.

Ademais, todo o nosso sistema normativo aponta para a responsabilidade subsidiária do preponente ou comitente pelos atos dos prepostos, consoante o disposto nos artigos 932, III, do Código Civil de 2002 e 455 da CLT, juntamente com o já citado parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

*CC: Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:*

*III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;*

*CLT: Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.*

Com reação à súmula 331 do TST, tem-se que Esta é aplicável nos negócios jurídicos válidos, sendo que a responsabilidade subsidiária só será declarada se a prestadora for inadimplente. Veja-se que se exige a inadimplência da prestadora dos serviços e não a sua insolvência.

E a responsabilidade subsidiária é declarada em razão da Teoria Extracontratual - Teoria Do Risco - face a *culpa in vigilando* da tomadora.

Por Teoria do Risco, esclarece Sérgio Cavalieri Filho que: “[...] *Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos de reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim assumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter agido ou não com culpa*”.<sup>51</sup>

Havendo processo licitatório para a escolha da empresa prestadora de serviços pelo ente público, a culpa passa a ser somente na fiscalização, na vigilância do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador perante a legislação.

---

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5ª ed. - São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2004, p. 145.

Assim, uma vez inadimplente a prestadora é a tomadora, sem sombra de dúvida, responsável subsidiariamente pelo pagamento do crédito do reclamante.

### **3.3.3 Outras formas de Fiscalização do Contrato**

Como já examinada alhures, a disciplina da responsabilização da Administração Pública tomadora de serviço, face às dívidas trabalhistas do prestador de serviços ainda não se encontra pacificada no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Mais visando às formas de regulamentar os critérios acerca desta responsabilidade, bem como da caracterização da culpa dos Entes Públicos, deve-se desde já prevê formas de evitar a imputação da culpa *in vigilando*, sobretudo visando resolver o cerne do problema, qual seja, o inadimplemento das verbas trabalhistas.

Hoje, como mais artifício para garantir os direitos dos trabalhadores existe a possibilidade de retenção das verbas trabalhistas/fiscais/previdenciárias em caso de inadimplemento pela empresa contratada.

Sabe-se que o TCU tem entendimento consolidado no sentido de ser possível a retenção, conforme se infere das decisões abaixo colacionadas:

*Assunto: CONTRATOS. DOU de 28.04.2011, S. 1, p. 136.  
Ementa: determinação ao Ministério da Integração Nacional para que promova alterações em contrato, bem como inclua naquele que o suceder, se for o caso, de forma a: a) condicionar o pagamento dos serviços contratados à apresentação de documento comprobatório do recolhimento mensal do INSS e do FGTS a cargo da empresa contratada, gerado pelo SEFIP - Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP; Guia de Recolhimento do FGTS - GRF ou documento equivalente), de acordo com a legislação e os padrões estabelecidos pela Previdência Social e pela Caixa*

*Econômica Federal; b) exigir da empresa contratada, no ato do recebimento do Boletim de Medição e de entrega dos relatórios mensal e final, a apresentação de relação nominal dos empregados designados para execução dos serviços, com CPF, cargo, valor do salário mensal, carga horária mensal trabalhada, período trabalhado, valor pago do INSS e do FGTS, Número de Identificação do Trabalhador - NIT, entre outras informações que se fizerem necessárias à verificação do efetivo e tempestivo controle do recolhimento, pela contratada, dos encargos trabalhistas e previdenciários (FGTS e INSS) relacionados aos pagamentos de salários dos trabalhadores alocados no contrato (itens 9.4.3 e 9.4.4, TC-022.745/2009-0, Acórdão nº 1.009/2011-Plenário).*

*Assunto: TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. DOU de 13.05.2010, S. 1, p. 109. Ementa: determinação ao Banco do Brasil S.A. para que, nas contratações para serviços de TI: a) elabore termo de referência que atenda ao conteúdo mínimo indicado no item 9.1 do Acórdão nº 2.471/2008-P e detalhadas na Nota Técnica/SEFTI-TCU nº 1, em <http://www.tcu.gov.br/fiscalizacaoti>; b) inclua no termo de referência, em atendimento ao princípio da eficiência e com base nas orientações disponíveis no item 9.4 do Acórdão nº 786/2006-P, no item 9.1.1 do Acórdão nº 1.215/2009-P, na Instrução Normativa/SLTI-MP nº 4/2008 e na norma ABNT ISO/IEC NBR 20000:2008, claro detalhamento do nível de serviço necessário à execução do objeto, com a definição de cada resultado esperado, inclusive quanto a prazo e qualidade aceitáveis, dos mecanismos de aferição da qualidade e do desempenho e dos mecanismos de segregação de funções que assegure a não ocorrência de conflito de interesse na medição e remuneração de serviços; c) exclua do edital, em atendimento ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, qualquer referência à opção pelo uso do serviço de folha de pagamento do Banco e à*

*assinatura de convênio, visto ser assunto extracontratual, por irrelevante para a consecução do objeto do contrato; d) explicitamente, em atendimento ao “caput” do art. 71 c/c alínea “b” do inc. I do art. 73 da Lei nº 8.666/1993 que, independentemente do uso do serviço de folha de pagamento do Banco, qualquer pagamento está condicionado à comprovação pela contratada de regularidade quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas – incluindo o depósito de salários -, previdenciárias, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato; e) abstenha-se, em atendimento ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e aos princípios da impessoalidade e da moralidade, de incluir no termo de referência, inclusive em contratos mensurados e pagos por resultados, quaisquer elementos que possam caracterizar ingerência indevida do ente público na administração de empresa privada, a exemplos dos seguintes: e.1) estabelecimento de jornada detalhada (p.ex. definir o horário de intervalo do trabalhador e não o período de disponibilidade do serviço); e.2) submissão de trabalhador a teste de conhecimento, competências e habilidades e a sua substituição com base nesse teste; e.3) estabelecimento de cronograma de treinamento e a consideração desse treinamento como horas trabalhadas; e.4) ressarcimento de despesas de transporte, alimentação e hospedagem em condições equivalentes às dos empregados do próprio Banco; f) abstenha-se, em atendimento ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, de estabelecer requisitos imprecisos que prejudiquem a formulação de propostas ou que impliquem em custos cujo benefício possa não ser usufruído, a exemplo da previsão de possibilidade de solicitação de infraestrutura, a critério do contratante (item 9.3, TC-024.761/2009-3, Acórdão nº 947/2010-Plenário).*

*Assuntos: PAGAMENTO e REGULARIDADE FISCAL. DOU de 07.07.2010, S. 1, p. 100. Ementa: alerta ao NEMS/PE sobre a necessidade de exigir, a cada pagamento referente a contrato de*

*execução continuada ou parcelada, comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social (INSS e contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal), para com o FGTS (CEF) e para com a Fazenda Federal (SRF e PGFN), em observância à Constituição Federal (art. 195, § 3º), à Lei nº 8.666/1993 (arts. 29, incisos III e IV, e 55, inc. XIII), à Lei nº 8.036/1990 (art. 27, “a”), à Lei nº 9.012/1995 (art. 2º), à Lei nº 8.212/1991 (art. 47), ao Decreto nº 612/1992 (art. 16 e parágrafo único, art. 84, inc. I, alínea “a” e § 10, alíneas “a” e “b”) e ao Decreto-lei nº 147/1967, de modo a afastar, inclusive, a possibilidade de, por força do Enunciado/TST nº 331, vir a responder subsidiariamente pelo inadimplemento de encargos trabalhistas (item 9.6.2, TC-015.726/2005-2, Acórdão nº 3.961/2010-1ª Câmara).*

*Assunto: CONTRATOS. DOU de 29.06.2011, S. 1, p. 106. Ementa: determinação à Escola Superior de Guerra para que fiscalize, em conformidade com os incisos I a III do § 1º do art. 36 da IN/MPOG nº 2/2008, a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada cumprir as obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados, para evitar possível responsabilização subsidiária pelo inadimplemento (item 1.4.2, TC-020.425/2010-4, Acórdão nº 4.248/2011-1ª Câmara).*

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD*

*16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente. Recurso especial provido. (REsp 1241862/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)*

Entende-se, assim, que é possível a retenção de pagamento, quando a Administração, no mister de fiscalizar os contratos firmados com entidades, verificar inadimplemento das obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias.

#### **4 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA e A PROTEÇÃO (VALORIZAÇÃO) DO TRABALHO**

O Direito do Trabalho, ao longo do seu desenvolvimento, sempre buscou aprimorar-se aos novos tempos, levando sempre consigo o condão de proteger o trabalho e o trabalhador, finalidade esta derivada de dispositivos constitucionais.

Nas palavras esclarecedoras de Maurício Godinho Delgado, “*o Direito Constitucional é campo decisivo no processo de inserção jus-trabalhista no universo geral do Direito*”.<sup>52</sup>

Remetendo-se a história da constitucionalização do país, seu desenvolvimento é caracterizado pela inserção não só de direitos do trabalho propriamente ditos, mas principalmente de princípios relacionados ao desenvolvimento do Direito do Trabalho, como os da *Dignidade da Pessoa Humana e Da Valorização do Trabalho*.

Da mesma forma, comunga Godinho: “[...] a tendência de constitucionalização (...) adquiriu novo status apenas com a carta Magna de 1988. É que esta, em inúmeros de seus preceitos e, até mesmo, na disposição topográfica de suas normas (que se iniciam pela pessoa humana, em vez de pelo Estado), firmou princípios basilares para a ordem jurídica, o Estado e a sociedade – grande parte desses princípios elevando ao ápice o trabalho...”.<sup>53</sup>

Esses princípios constitucionais aplicáveis na prática ao Direito do Trabalho, possuem a finalidade de incorporar diretrizes centrais da própria noção de Direito, ao passo que engloba valores essenciais à vida – como o princípio da *Dignidade da Pessoa Humana* – seja porque se refere à valores essenciais ao convívio humano – como o de *Proteção ao Trabalho*.

Seguindo a linha de Mauricio G. Delgado, *são deste modo, princípios que irradiam por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de*

---

<sup>52</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.71.

<sup>53</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.72.



*uma sociedade política. Nessa linha, esses princípios gerais, aplicando-se ao distintos segmentos jurídicos especializados, preservam a noção de unidade da ordem jurídica, mantendo o Direito como um sistema, isto é, um conjunto de partes coordenadas.*<sup>54</sup>

No que tange especificamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, este é um dos princípios em que se fundamenta a República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, inciso III, da Carta Política de 1988:

#### *Dos Princípios Fundamentais*

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

#### *III - a dignidade da pessoa humana;*

Ressalta-se ainda a importância de tal princípio, visto que sua previsão e aplicação são vistos no Direito Internacional em diversos documentos, como na Carta das Nações Unidas, nas Declarações Universais de Direitos Humanos, nos Pactos Internacionais sobre direitos Cíveis e Políticos, bem como nos Estatutos da Unesco.

O princípio em comento, se mostra atualmente como ferramenta importante na efetivação e proteção dos direitos humanos, visando proteger diversos direitos dos indivíduos, como o *trabalho*.

No país, de certo que tanto a legislação, quanto a jurisprudência caminham (e devem caminhar) no sentido de concretizar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Na jurisprudência, atual são inúmeras as decisões dos Tribunais que se baseiam em tal princípio, trazendo sua eficácia prática. Segundo Inocêncio Mártires Coelho, “*no plano jurisprudencial, são inúmeras as decisões dos nossos tribunais*

---

<sup>54</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.74.

*concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana, ordenando sob os seguintes títulos: habitação (...), indenização por dano moral, (...)*.<sup>55</sup>

Ou seja, em todas as decisões, o que se fez foi assumir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como ferramenta fundamental de consolidação dos direitos e da justiça social.

Já no que tange ao Princípio da Proteção ao Trabalhador, a Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso IV, igualmente assegura dentre seus fundamentos, os valores sociais do trabalho.<sup>56</sup>

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

Nossa Lei Maior ao inserir tal princípio, assegura a valorização social do trabalho, ao não deixar que outros interesses estejam acima dos direitos do trabalhador, funcionando como escudo quanto à precarização do trabalho e de suas relações.

Ou seja, pode-se naturalmente afirmar que este é o princípio cardeal do Direito do Trabalho.

Tal princípio traz também a noção que existem mecanismos que de todo o modo tutelam os direitos do trabalhador, uma vez que reconhecem sua situação de desigualdade social, econômica e de poder, entres os sujeitos da relação de emprego. (Empregado x Empregador).

Para Maurício Godinho Delgado, este princípio e os seus desdobramentos, *“criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatória”*.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p.966.

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998. Art. 1º, inciso IV.

<sup>57</sup> DELGADO, Maurício Godinho – Curso de direito do trabalho / Maurício Goldinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p.184.

Neste diapasão, o abrangente Princípio de Proteção ao Trabalhador traz consigo a preocupação de não deixar ao desabrigo o trabalhador, seja qual for a situação, visto que, em regra geral, este encontrar-se-á em situação desfavorável.

Em suma, tem-se que Nossa Lei Maior, logo em seu artigo primeiro, aponta que a República Federativa do Brasil tem, dentre seus fundamentos, a Dignidade da Pessoa Humana e os Valores Sociais do Trabalho (art. 1º, III e IV), sendo muito fácil perceber que os dois fundamentos destacados mantêm entre si estreitíssima ligação.

Para o presente estudo, é importante que se entenda pelo reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública, diante do inadimplemento dos direitos e trabalhistas, diante dos contratos de terceirização, para que se possa restaurar a integralidade do direito do trabalhador, pois afinal de contas, tal direito possui proteção constitucional, já que está na categoria de direito fundamental.

A não responsabilização da Administração Pública, que age com culpa na fiscalização dos contratos de prestação de serviços, ocasionando a inadimplência das verbas devidas ao empregado, causa de imediato dano ao trabalho humano e a própria dignidade do trabalhador.

Em suma, o entendimento de “*não responsabilização absoluta dos Entes Públicos*”, sem análise do caso concreto a fim de se apurar a *culpa in vigilando*, se caracteriza como interpretação em sentido contrário aos princípios acima elencados, e portanto, ofende severamente o texto constitucional.

Dito de forma mais clara, o entendimento de que a Administração Pública, tomadora de serviços, não deve ser responsabilizada pelo inadimplemento dos prestadores de serviços, acerca das verbas trabalhistas, claramente nega ao trabalho humano a valorização garantida constitucionalmente, visto que se choca com os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Valorização do Trabalho.

Tal entendimento não resiste ao exame que se faz à luz da Constituição Federal.

É facilmente verificável que a imensa maioria dos trabalhadores retira o seu sustento do próprio salário, sendo este a fonte de custeio de uma vida digna. Em outras palavras, é impossível que se possa pensar em dignidade de uma pessoa cujo salário não foi pago, e é exatamente por essa razão que a Lei Magna, acertadamente, mandou que se

valorizasse o trabalho humano, colocando tal valor acima de outros, inserindo-o logo na abertura do texto constitucional e, com isso, fazendo com que o mesmo se espalhasse por todo o nosso ordenamento.

O caminho da problemática acerca da responsabilização da Administração Pública proposta no presente estudo, levando em conta os valores e princípios presentes na CF/88, não pode ser outra senão aquela que, valorizando de modo efetivo o trabalho humano, reconheça que este será responsabilizado subsidiariamente, quando este agir com culpa, pontificando assim uma responsabilidade indireta deste, que embora não seja o empregador direto, se beneficiado da atividade dos trabalhadores contratados pela empresa prestadora de serviço.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que a CF/88 assegura e prevê o princípio da valorização social do trabalho, trazendo que as flexibilizações acerca das relações do trabalho devem ser vigiadas e qualquer possibilidade de prejuízo ao trabalhador deve ser combatida de modo veemente, pois vai de encontro aos valores que legitimam e fundamentam o nosso Estado Democrático de Direito.

Neste passo, tem-se que o Poder Público é a agente principal, no qual deve sempre e imutavelmente proteger os interesses dos trabalhadores.

Assim, ante a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADC 16) e as novas mudanças incrementadas na Súmula 331 do TST, resta claro que, caracterizando a culpa *in vigilando*, por consequência, resta caracterizada a responsabilidade subsidiária do Ente Público tomador de serviço, pelo pagamento dos encargos trabalhistas do empregado terceirizado.

De fato, resta claro que o art. 37, II e XXI da Carta Magna e a Lei nº 8.666/93, não impedem o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, pelo contrário. Todo o nosso sistema jurídico e suas variadas fontes – Doutrina Jurisprudência e Costumes – apontam para a responsabilidade subsidiária do Ente Público.

No mais, constitui princípio fundamental do Direito do Trabalho que o empregado não pode correr os riscos do empreendimento, devendo dispor do máximo de garantias para obter a pronta satisfação de seus créditos trabalhistas.

E atinente a isso, sabe-se que os princípios da valorização do trabalho e da proteção do trabalhador encontram-se esculpidos pela Súmula 331/TST.

Deve-se, portanto, uma vez que ocorrido o inadimplemento por parte da empregadora, verificar a ocorrência da culpa *in vigilando*, conforme entendimento da Súmula nº 331/TST, já que a responsabilidade dos entes públicos encontra respaldo na própria Constituição Federal.

E, sendo assim, não se pode falar da inconstitucionalidade da Súmula 331 do C.TST, já que o Art., 71 da Lei 8.666/91 não têm o condão de afastar a

responsabilidade da administração pública quando a mesma descumpriu o dever contratual de fiscalização da prestadora.

A Súmula 331 do TST, ao expressar a responsabilidade subsidiária do ente público, não interpretou o referido dispositivo legal isoladamente, mas harmonizando-o com regras constitucionais que se sobrepõem, porquanto enaltecem o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, elevando-os à condição de princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Estado este que deve fomentar, sobretudo, conceitos de cidadania e justiça social, responsabilizando a que é devido, e resguardando os direitos do trabalhador. O mau exercício da Administração pública traz prejuízos à toda sociedade e defender a irresponsabilidade absoluta é ficar ao lado da impunidade.

E mais, a preponderância da tese de não responsabilidade dos Entes Públicos acarretaria menosprezar todo o arcabouço jurídico de proteção ao empregado, negando ainda que a Administração Pública deva pautar seus atos em consonância aos Princípios da Legalidade e da Moralidade Pública.

Logo, diante das considerações feitas, não há como não prevalecer a tese de Responsabilização (subsidiária) da Administração Pública tomadora de serviços, diante da inadimplência do empregador-prestador de serviços, conquanto se sabe que os princípios de valorização do trabalho e as medidas de proteção ao trabalhador devem se sobrepôr ao interesses nitidamente particulares.

A percepção de que novas formas de resguardar os direitos do trabalhador hipossuficiente, devem prevalecer, sendo finalidade principal do nosso sistema jurídico-político.

O reconhecimento da responsabilidade subsidiária é medida mínima na batalha da proteção aos direitos do trabalhador e portanto, devem os pretórios trabalhista aplicar a condenação à Administração Pública (tomadora de serviços) que incorrer em culpa pela falta de fiscalização, e ocorrendo o inadimplemento das verbas de natureza trabalhista, previdência e fiscal pelo prestador de serviços ao seu empregados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de – *Curso de direito do trabalho* / Alice Monteiro de Barros – 6. ed. rev e ampl. – São Paulo: Ltr, 2010.

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

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 622-08.2010.5.03.0071 Data de Julgamento: 15/02/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 202700-17.2008.5.12.0004 Data de Julgamento: 16/05/2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 20300-88.2008.5.02.0044 Data de Julgamento: 20/06/2012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 223-56.2010.5.04.0004 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 20/06/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 29/06/2012. Disponível em: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br). Acesso em: 23 de Julho de 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5ª ed. - São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2004.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho – *Curso de direito do trabalho* / Maurício Goldinho Delgado. – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo* / Fernanda Marinela. – 4. ed. – Niterói: Impetus, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto – *A terceirização e o direito do trabalho* / Sergio Pinto Martins. – 11. ed. ver. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto – *Direito do Trabalho* / Sérgio Pinto Martins. – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 28<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 26<sup>a</sup> ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos – *Terceirização de serviços pela Administração Pública: Estudo da Responsabilidade subsidiária* – São Paulo: Saraiva, 2010.

SOBRINHO, Zéu Palmeira. *Terceirização e Reestruturação Produtiva*. São Paulo: LTr, 2008.