

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**LAÍS RABELO LIMA**

**TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS APÓS A NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA 331  
DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

São Luís  
2013

**LAÍS RABELO LIMA**

**TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS APÓS A NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA 331  
DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Ms. James Magno Araújo Farias

São Luís

2013

Lima, Laís Rabelo

Terceirização e a responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas após a nova redação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho / Laís Rabelo Lima. – São Luís, 2013.

68 f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: James Magno Araújo Farias

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso e Direito, 2013.

1. Terceirização (Direito do Trabalho) – Responsabilidade Subsidiária – Administração pública. I. Título

CDU 349.233:35

**LAÍS RABELO LIMA**

**TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS APÓS A NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA 331  
DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:     /     /

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profº James Magno Araújo Farias** (Orientador)  
Mestre em Direito  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

Ao meu saudoso avô, Antônio Saboia  
Maia Rabelo (*in memoriam*).

## AGRADECIMENTOS

“Nenhum homem é uma ilha”. Baseada nas palavras do poeta inglês John Donne dou início aos agradecimentos, pois sozinha seria impossível alcançar mais essa vitória em minha vida.

Agradeço a Deus, minha fonte de sabedoria, meu alicerce, minha razão de viver, meu rumo, meu tudo.

Agradeço meus preciosos pais, Cícero e Eurídice, que tanto me apoiaram nessa trajetória. Exemplos de honestidade e humildade, incessantemente me mostraram o melhor caminho a seguir, sempre com muito carinho, compreensão e paciência. Sem o incentivo constante do meu pai e a dedicação incondicional da minha mãe não teria chegado até aqui.

Agradeço meus lindos irmãos: Patrícia, Isa e Júnior, que me completam, fazem parte da minha identidade e me enchem de orgulho e alegria.

Aos meus tios e primos paternos e maternos, mesmo com a distância, o amor e admiração continuam presentes.

Ao querido orientador, James Magno, o meu muito obrigado. Uma referência profissional em minha vida, sempre muito solícito, atencioso e sábio. Obrigada por toda contribuição despendida e pela confiança em mim depositada.

Registro um agradecimento especial a Lucas, amigo que Deus colocou em minha vida. Companheiro de todas as horas, atencioso e sempre muito paciente, me ajudou com muito afinho a realizar esse sonho.

Por fim, agradeço a todos os amigos que acreditaram em mim e no meu potencial, em especial: Cristina, Priscilla, Bruno, Thamila, Camilla, Georgia, Gaby e Aglaene.

“Feliz do homem que persevera na sabedoria, que se exercita na prática da justiça, e que, em seu coração, pensa no olhar de Deus que tudo vê”.

*Eclesiastes, 14:22*

## RESUMO

A terceirização é um fenômeno econômico-laboral que mudou a forma de contratação dos trabalhadores ao estabelecer uma relação trilateral envolvendo: obreiro, tomador de serviços e prestador de serviços, com a finalidade de aumentar a produção e reduzir os gastos com as obrigações trabalhistas. Seguindo essa tendência mundial, a Administração Pública brasileira a incorporou em sua forma de gestão, buscando parcerias com o setor privado, para a realização de suas atividades meramente instrumentais. Nesse contexto, surgiram dois preceitos normativos: a Súmula nº. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e a Lei nº. 8.666/1993, que propuseram formas distintas de atribuir responsabilidade ao Ente Público, tomador de serviços, pelos débitos trabalhistas derivados do inadimplemento da empresa prestadora de serviços. Considerando esses aspectos, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, declarou constitucional dispositivo da Lei nº. 8.666/1993 que isentava a responsabilidade do Poder Público. Todavia, reafirmou a possibilidade de responsabilizá-lo caso fique comprovada a sua culpa *in vigilando*. Busca-se, portanto, analisar as espécies de responsabilidades imputadas à Administração e, conseqüentemente, a repercussão nos julgados trabalhistas.

Palavras-chave: Terceirização. Administração pública. Responsabilidade subsidiária.  
ADC 16. Culpa *in vigilando*. Súmula nº. 331 do TST.



## ABSTRACT

The outsourcing is a labor-economic phenomenon that changed the way of hiring through the establishment of a trilateral relationship involving the worker, the outsourcer and the outsourced, aiming increased production and reducing costs with labor liabilities. Adopting this global trend, the Brazilian Public Administration has embodied it in its management processes, pursuing partnership with the private sector, for the achievement of its merely instrumental activities. At this scenario two normative precepts were created: the Precedent nº. 331 of the Superior Labor Court and the Law number 8.666/1993, which came up with distinct ways of giving responsibility to the public entity, outsourcer, for the labor debts derived from the default of the service provider company. Knowing these aspects, the Supreme Court, through the judgment of the Declaratory Action of Constitutionality nº. 16, declared constitutional the device from the Law nº. 8.666/1993 that exempted the Public Authority. Nevertheless, reaffirmed the possibility of charging it in the case of proofing its duty *in vigilando*. Therefore the purpose of this work is to analyze the types of responsibilities charged to the Administration and, hence, the repercussion on the labor judged.

Keywords: Outsourcing. Public Administration. Subsidiary Responsibility. ADC 16. Duty *in vigilando*. Precedent nº. 331 of the Superior Labor Court.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CNDT	Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
Inc.	Inciso
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
Rcl	Reclamação
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO</b>	<b>14</b>
<b>2.1</b>	<b>Histórico</b>	<b>15</b>
<b>2.2</b>	<b>Espécies de terceirização</b>	<b>18</b>
<b>2.3</b>	<b>Efeitos jurídicos trabalhistas</b>	<b>21</b>
2.3.1	Vínculo com o tomador de serviços	21
2.3.2	Equiparação salarial	22
<b>2.4</b>	<b>Fundamentação jurídica</b>	<b>23</b>
<b>3</b>	<b>TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b>	<b>27</b>
<b>3.1</b>	<b>Histórico da normatização jurídica da terceirização na Administração Pública</b>	<b>28</b>
<b>3.2</b>	<b>A questão da atividade-meio e atividade-fim</b>	<b>33</b>
<b>3.3</b>	<b>Objeto da terceirização no âmbito do Estado</b>	<b>35</b>
<b>3.4</b>	<b>Limites da terceirização no Estado</b>	<b>36</b>
<b>3.5</b>	<b>Formação do vínculo empregatício</b>	<b>41</b>
<b>4</b>	<b>A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELAS VERBAS TRABALHISTAS</b>	<b>43</b>
<b>4.1</b>	<b>Noções sobre a responsabilidade do Estado</b>	<b>43</b>
<b>4.2</b>	<b>Correntes interpretativas acerca da responsabilidade do Estado na terceirização</b>	<b>45</b>
4.2.1	Responsabilidade solidária	45
4.2.2	Responsabilidade subsidiária	47
4.2.3	Isenção de responsabilidade	50
<b>4.3</b>	<b>O advento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 16</b>	<b>51</b>
<b>4.4</b>	<b>A Nova redação da Súmula 331 do TST e sua repercussão nos julgados trabalhistas</b>	<b>54</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>60</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>62</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A terceirização é uma estratégia administrativa baseada em uma relação trilateral (ou triangular) que envolve: empresa prestadora de serviço, empresa tomadora de serviço e trabalhador. O seu objetivo é introduzir, por meio da prestadora de serviços, o obreiro nas atividades produtivas da tomadora de serviços, sem estender a esta os direitos e deveres jurídico-trabalhistas.

No Brasil, esse fenômeno se desenvolveu a partir da década de 1990, através dos movimentos econômicos de abertura comercial, da estabilidade monetária e da desregulação dos contratos trabalhistas, visando a redução de custos, a flexibilização da produção e o aumento da arrecadação.

A terceirização, assim como qualquer prática econômica, gera impactos positivos e negativos para o mercado de trabalho. Dentre os benefícios, é possível elencar a qualificação do serviço, o aprimoramento do atendimento e a abertura de oportunidades para as pequenas e médias empresas.

Já os malefícios giram em torno da precarização do trabalho, pois, com a subcontratação, a rotatividade da mão de obra é intensa, o princípio da isonomia é constantemente violado, a categoria profissional se esfacela e os empregados terceirizados não têm acesso aos quadros de carreira.

Uma questão polêmica e relevante ao estudo do tema é a restrição, imposta pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), a sua manifestação na atividade-fim (atividades exclusivas da essência da dinâmica empresarial) da tomadora de serviços. Sendo permitida apenas a sua ocorrência na atividade-meio (atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico). Tal prerrogativa decorre da necessidade de evitar que as empresas desvirtuem o seu objetivo econômico e sua função social, prejudicando os direitos trabalhistas e sociais intrínsecos à relação bilateral de trabalho.

Nessa temática, alguns doutrinadores trabalhistas classificam a terceirização na atividade-fim como uma espécie de terceirização ilícita e defendem que essa prática deve ser combatida e repudiada, porque as consequências para o meio ambiente de trabalho são de grande precarização e desvirtuamento dos preceitos *jus* laborais.

É importante ressaltar que a terceirização lícita não se limita apenas à atividade-meio da empresa, sendo que também engloba outras três situações:

contratação de trabalho temporário, atividades de vigilância e atividades de conservação e limpeza.

Destaca-se, ainda, que as terceirizações lícita e ilícita geram efeitos jurídicos atípicos oriundos de uma relação trilateral, que são: o vínculo com o tomador de serviços e a equiparação salarial.

Um grande problema que gira em torno da terceirização no ordenamento jurídico brasileiro é a falta de regulamentação. Não existe uma lei clara e objetiva que prevê os trâmites trabalhistas e contratuais da terceirização, sendo que o embasamento jurídico-trabalhista mais importante que trata deste assunto é a Súmula nº. 331 do TST.

Devido à carência de legislação, dezenas de projetos de lei tramitam no Congresso Nacional acerca da terceirização, dentre eles: Projeto de Lei nº. 4.302/1998, Projeto de Lei nº. 4.330/2004, Projeto de Lei nº. 6.894/2006, Projeto de Lei nº. 1.621/2007, Projeto de Lei nº. 6.832/2010 e Projeto de Lei nº. 3.257/2012.

Em virtude das facilidades da terceirização e da possibilidade de aumento da produção, a Administração Pública, seguindo as diretrizes da Lei nº. 8.666/93, utiliza, em suas atividades-meio, a terceirização para aperfeiçoar seus resultados, aumentar sua produtividade e alcançar a eficiência, dispondo de mais tempo para se dedicar a sua atividade-fim.

Contudo, a utilização da terceirização no setor público e a falta de regulamentação sobre o tema geram diversas discussões jurídicas com relação à espécie de responsabilidade trabalhista que a Administração Pública possui em caso de inadimplência dos débitos trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços que foi contratada em processo licitatório lícito e regular.

Basicamente, tais discussões se dividem em três grupos bem distintos: a responsabilidade solidária decorrente do Enunciado nº. 11 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho do TST, a responsabilidade subsidiária amparada pela Súmula nº. 331 do TST e a isenção de responsabilidade oriunda do art. 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993.

Diante de tantos conceitos contraditórios sobre a responsabilidade da Administração Pública, o Governo do Distrito Federal requereu ao Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº. 16, em 07 de março de 2007, a declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993. Seu objetivo com essa declaração de constitucionalidade era a

obtenção de isenção de responsabilidade dos entes públicos nos casos de débitos trabalhistas advindos da terceirização, visando extirpar a responsabilidade subsidiária descrita na Súmula nº. 331 do TST.

Entretanto, com o julgamento da ADC nº. 16, em 24 de novembro de 2010, a insegurança jurídica aumentou, tendo em vista que foi declarada a constitucionalidade da lei e, conseqüentemente, a isenção de responsabilidade da entidade estatal. Outrossim, ficou ressalvado o abrandamento de sua interpretação nos casos de comprovação da culpa *in vigilando* do Ente Público.

Em decorrência desse julgamento, o TST editou a Resolução nº. 174/2011, alterando a Súmula nº. 331 e introduzindo a análise preliminar da configuração ou não da conduta culposa do Ente Público,

Destarte, à luz das inúmeras divergências jurisprudenciais e doutrinárias, acima explicitadas, derivadas da contradição acerca da natureza jurídica da responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas em um contrato de terceirização, o presente estudo monográfico irá voltar-se à analisar dentre as várias formas de classificação da responsabilidade, aquela que é mais adequada aos anseios sociais, econômicos e, sobretudo, trabalhistas.

Em um primeiro momento, será analisado o fenômeno da terceirização na seara trabalhista com uma abordagem histórica e conceitual, demonstrando suas espécies, vantagens, desvantagens, efeitos jurídicos e fundamentação jurídica.

Posteriormente, será elaborado um estudo minucioso sobre a Terceirização na Administração Pública, focalizando-a no histórico normativo, na questão da atividade-fim e atividade-meio, no objeto e no limite.

Por fim, será discutida a natureza jurídica da responsabilidade pública na terceirização, envolvendo, inicialmente, um estudo sobre a responsabilidade do Estado e, em seguida, uma análise sobre as correntes interpretativas do compromisso público na terceirização e as conseqüências para o direito laboral.

Dessa forma, com a adoção da metodologia procedimental, em especial do método monográfico, por meio de um desenvolvimento inclinado no enfoque da matéria, a elaboração deste trabalho revela-se repleto da certeza de que, desta maneira, as conclusões alcançadas permitirão contribuir com a produção de outros trabalhos.

O objetivo, portanto, é trazer para o âmbito jurídico uma análise em torno do tema, fundamentada nos posicionamentos mais atualizados acerca da nova

redação da Súmula nº. 331 do TST, a fim de que a melhor compreensão possa ser extraída, bem como a elaboração de um raciocínio jurídico correto, em sintonia com o ordenamento juslaboral.

## 2 O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização é uma estratégia administrativa, desenvolvida pelo mercado econômico globalizado, decorrente da inovação e aprimoramento nas relações de trabalho. Com o objetivo de desonerar certas obrigações laborais e assistenciais, a terceirização levou ao mundo dos negócios mais rapidez na produção de bens de consumo e aumento do lucro empresarial.

A contratação de terceiros por uma empresa para a prestação de serviços relacionados a sua atividade-meio pode ser designada de diversas formas além do termo terceirização, dentre elas: subcontratação, terciarização, filiação, reconcentração, desverticalização, exteriorização do emprego, focalização e parceria (MARTINS, S. P., 2012).

O termo “terceirização” tem origem de um neologismo derivado da palavra “terceiro”, que gradualmente se incorporou ao vocabulário brasileiro, atribuído pelo empresariado para representar uma parceria comercial que se estabelece entre empresas, com perfeita divisão de serviços e assunção de responsabilidades próprias para cada uma delas.

Ademais, o conceito de terceirização pode variar conforme o doutrinador ou dicionário que esteja sendo utilizado. A título de ilustração, cita-se o conceito de terceirização segundo o dicionário eletrônico Aurélio: “contratação de terceiros, por parte de uma empresa, para a realização de atividades que não lhe são essenciais, a fim de racionalizar seus custos, economizar recursos e desburocratizar sua administração” (HOLANDA, 2013, não paginado).

Paulo Silva (2013, p. 80) relata a origem da expressão terceirização:

A expressão terceirização advém do fato de que normalmente a empresa contrata empregados, e o Estado admite servidores públicos, mas ao invés da contratação direta de trabalhadores, ambos preferem contratar uma terceira pessoa (a empresa prestadora de serviços) a fim de que esta preste os serviços demandados pela empresa (tomadora) ou pela administração pública. Coloca-se um terceiro entre o tomador dos serviços e quem ordinariamente seria por ele contratado.

Desta parceria eminentemente econômica, forma-se uma relação trilateral com a presença de dois contratos bem distintos: de um lado o contrato civil entre empresa tomadora de serviços e empresa prestadora de serviços, de outro o contrato laboral entre a empresa prestadora de serviços e o empregado.

Neste sentido, Silva (2013, p. 77) acrescenta que:



Terceirizar significa introduzir uma terceira pessoa na relação jurídica, que outrora era direta entre empregador e empregado. O terceiro normalmente é a empresa prestadora (ou fornecedora) do serviço, que é contratada pela empresa que precisa do trabalhador (chamada tomadora de serviço). O objeto desse contrato civil entre a empresa tomadora e a prestadora é realização de um serviço que será realizado pelos empregados desta, mas no âmbito operacional (no estabelecimento) daquela. Opera-se o fenômeno da trilateralização da relação de trabalho.

Destaca-se que, nesta triangulação, os elementos básicos da relação de emprego - subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade - irão incidir no vínculo formado entre a prestadora de serviço e o empregado, incumbindo unicamente ao tomador de serviços o dever da contraprestação à fornecedora, em razão dos serviços prestados.

Giraudeau (2010, p. 19) esclarece que o conceito de terceirização:

Passou a ser sugerido como uma solução, num contexto de grandes mudanças nos processos produtivos e nas relações de trabalho em todo o mundo, diante das exigências cada vez maiores da acirrada concorrência. A ideia enfatiza a descentralização de determinadas atividades, para destiná-las ao subcontrato, com intuito de permitir, ao tomador dos serviços, que se dedique ao foco de sua atividade principal, no planejamento, organização e controle de seu próprio negócio.

## 2.1 Histórico

Embora na história não exista um ponto de partida determinado referente à criação da terceirização, pode-se dizer que o grande momento histórico desta manifestação econômica ocorreu na Segunda Guerra Mundial. Nessa ocasião, os países europeus e os Estados Unidos viram-se diante da necessidade de suprir a excessiva demanda de armamentos. Tal necessidade impôs às indústrias bélicas que se concentrassem na própria produção, transferindo as atividades acessórias para terceiros (GIRAUDEAU, 2010).

Sobre a influência da Segunda Guerra Mundial para a terceirização, Giraudeau (2010, p. 21) expõe que:

Naturalmente que a prestação de atividades por terceiros era preexistente a esse momento histórico. Contudo, a conceituação desse comportamento do mercado, como terceirização, não seria apropriada antes desse marco temporal. Isso se explica pelo fato de que, na Segunda Guerra Mundial, a contratação das atividades acessórias, por terceiros, deu-se em escala expressiva, com reflexos verdadeiros na sociedade e na economia, reclamando o seu estudo pelo direito social, que também recebia um grande aprimoramento desde então.

Após a Segunda Grande Guerra e até o fim dos anos de 1970, ainda estava em plena hegemonia a tendência de organização política e econômica do

Estado de bem-estar social (estado providência ou estado social), que teve início no período pós-crise de 1929. Nesta orientação, os governantes, para reduzir as deficiências econômicas e diminuir as mazelas sociais, interferiam diretamente na economia e nas políticas sociais.

Exatamente nesse contexto que o Direito do Trabalho entrou no clímax de sua terceira fase histórica - classificação criada por Delgado (2012) –, passando por um processo de constitucionalização, em que as constituições democráticas pós 1945 (França, Itália, Alemanha, Portugal e Espanha) estavam sendo redigidas com normas justralhistas e diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser humano.

Entretanto, os anos seguintes, entre 1973 a 1974, trouxeram mudanças inevitáveis nas condições sociais e econômicas, tendo em vista a crise econômica do petróleo e a decadência do Estado do bem-estar social.

Giraudeau (2010, p. 21), com relação a esta crise, assevera:

A crise do petróleo desse período, num contexto de déficit de oferta e conflitos entre produtos árabes, decorria do embargo dos países integrantes da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) e do Golfo Pérsico para a sua distribuição aos Estados Unidos e Europa, com conseqüente e extrema elevação do preço do produto, decorrendo daí a desestabilização na economia mundial, a partir do eixo Europa-Estados Unidos.

Desse modo, em meio ao quadro de crise econômica e social, novas formas de organização empresarial e gestão trabalhista foram sendo desenvolvidas, dando início à era do neoliberalismo e da globalização.

A partir dos anos 1970, o processo de globalização favoreceu o declínio do modelo econômico fordista (produção em massa e fluxo contínuo) e a multiplicação pelo mundo de fábricas inspiradas na versatilidade toyotista.

O modelo toyotista, proveniente da presença marcante do Japão na economia mundial, principalmente com produtos eletrônicos e automotivos de preço reduzido, tinha como principal objetivo a equivalência entre a fabricação do produto e o fluxo de demanda, combatendo o desperdício e valorizando a flexibilidade organizacional trabalhista e a subcontratação (GIRAUDEAU, 2010).

Salienta-se que a subcontratação, no modelo toyotista, foi de grande importância, pois permitiu que empresas terceirizadas fornecessem produtos de igual ou melhor qualidade à empresa principal, possibilitando que esta se dedicasse exclusivamente às atividades-fim e à montagem dos produtos. Além disso, a

subcontratação possibilitou que empresas de pequeno porte e microempresas expandissem, pois estas se direcionavam para atividades acessórias da atividade-fim, tais como: limpeza, transporte e vigilância.

Delgado (2012, p. 99) aponta, em síntese, sobre este momento histórico:

Em meio a esse quadro, ganha prestígio a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial, em torno dos quais se construíram as normas justralhistas. Advoga-se em favor da descentralização administrativa e da radical repartição de competências interempresariais, cindindo-se matrizes tradicionais de atuação do Direito do Trabalho. É o que se passa, por exemplo, com a terceirização, cuja dificuldade de enfrentamento pelo ramo justralhista sempre foi marcante.

Verifica-se que até os dias contemporâneos, a terceirização vem sendo largamente aplicada, especialmente na Europa, sendo uma realidade intrínseca ao mundo globalizado e á modernização das relações de produção de bens e serviços.

No Brasil, de acordo com Martins, S. P. (2012, p. 2), a noção de terceirização foi trazida por “multinacionais por volta de 1950, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio”. Todavia, a terceirização difundiu-se efetivamente apenas no final da década de 1970 com a implantação do modelo toyotista, numa reação ao quadro econômico recessivo em que se encontrava o país.

Giraudeau (2010, p. 24), com referência à superação do período recessivo e a instituição da cultura japonesa na economia brasileira, frisa que:

Neste contexto, também no Brasil marcava-se a competitividade pela qualidade e preço, disseminando-se a fase da reengenharia e da produção ‘enxuta’. O setor automobilístico, especialmente, incorporava esses novos conceitos de produção, despontando com novas tecnologias de automação e técnicas gerenciais. As grandes empresas deixavam de ser o padrão, nesse novo conceito, em que se difundia a ideia de que o importante era ser pequeno e lucrativo; daí decorriam as parcerias, focadas no produto final, na qualidade e na racionalização de mão de obra.

Ressalta-se que as empresas ligadas às atividades de conservação e limpeza são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil, uma vez que existem desde aproximadamente 1967 (MARTINS, S. P., 2012). Giraudeau (2010, p. 25) indica que a maior incidência do trabalho terceirizado no Brasil ocorreu “nos setores definidos como de apoio socioadministrativo das empresas, a exemplo de alimentação, limpeza, manutenção de veículos, segurança e recursos humanos (recrutamento e seleção, pesquisa salarial)”.

É importante descrever que a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 foi um marco jurídico e histórico de extrema importância para o desenvolvimento da terceirização no Brasil. Nesse sentido, a historiadora Castro

(2010, p. 562), ao dissertar sobre a história da Constituição de 1988 e a repercussão dos novos direitos trabalhistas para a sociedade brasileira, alertou que a terceirização foi intensificada nos anos 90 pela criação da multa de 40% sobre o Fundo de Garantia por Tempo de serviço:

A questão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no caso de demissão sem justa causa, foi uma das partes da Constituição que gerou efeito mais imediato e relativamente negativo aos trabalhadores. A multa para demissão sem justa causa foi estabelecida no artigo 7º, inciso III, em 40% sobre o montante depositado na conta do trabalhador. Isso acabou gerando um aumento da contratação informal e da terceirização.

Com o início do século XXI, um novo fenômeno dentro da terceirização vem sendo desenvolvido pelos empreendedores brasileiros, trata-se da quarteirização. Segundo Polonio (2010, p. 128), a quarteirização surgiu no Brasil como forma de alcançar uma maior qualidade e segurança na prestação de serviços especializados. Ao aduzir sobre a quarteirização, o autor esclarece:

Além de entregar a execução de determinada tarefa para um terceiro, o que configura o processo de terceirização, delega-se a administração desse repasse de tarefas e atividades para outra empresa, originando, assim, a 'quarteirização' do serviço. Nesse contexto, a empresa 'quarteirizada' possui, em geral, a função de consultor técnico e interlocutor entre a empresa tomadora de serviços e os prestadores destes.

Contudo, essa nova forma de prestação de serviços especializados, a nosso entender, no que diz respeito a seus efeitos comerciais, trabalhistas ou fiscais, nada difere do que se verifica no processo de terceirização.

Através do estudo do contexto histórico da terceirização é possível perceber que se trata de um fenômeno irreversível, fruto da globalização e do neoliberalismo, o qual representa, numa economia capitalista e globalizada, a supervalorização do resultado de uma atividade produtiva em detrimento do próprio trabalho humano.

Giraudeau (2010, p. 24) finaliza sua descrição histórica da terceirização sugerindo que:

Tratando-se de uma realidade inevitável do comportamento do mercado, a subcontratação de atividades especializadas apresenta-se como situação consumada; é isso que determina, nesse momento, o conhecimento dos aspectos jurídicos envolvidos nesse tipo de contratação, com os olhos voltados à preservação daqueles direitos fundamentais que devem ser tutelados nas relações de trabalho.

## 2.2 Espécies de terceirização

No que concerne às espécies de terceirização, vários doutrinadores propõem formas de classificação da terceirização, dentre eles é possível citar:

Barros (2010), Andrade (2012), Gomes Neto e Brito (2012), Delgado (2012) e Silva (2013).

Martins, S. P. (2012), em um estudo apurado sobre a terceirização, reúne grande parte das formas terceirizantes sugeridas por estudiosos e juristas em seis classificações, as quais serão demonstradas nesta monografia.

A primeira classificação está ligada aos estágios que a terceirização pode atingir no mercado, dividindo-se em três espécies básicas: inicial, intermediária e avançada.

No estágio inicial, encontra-se a empresa que repassa a terceiros atividades que não são preponderantes ou necessárias, ou seja, acessórias, quais sejam: alimentação, limpeza, conservação, vigilância, transporte, assistência contábil e jurídica. O estágio intermediário ocorre quando as atividades terceirizadas estão adstritas indiretamente à atividade principal de uma empresa, como por exemplo, manutenção de máquinas e usinagem de peças. Por fim, o estágio avançado da terceirização é aquele que as empresas prestadoras de serviços estão relacionadas diretamente à atividade-fim da empresa, como de gestão de fornecedores e de fornecimento de produtos (MARTINS, S. P., 2012).

A segunda classificação estabelece que a terceirização pode ser externa ou interna. A empresa que utiliza a terceirização externa repassa para terceiros algumas etapas de sua produção, as quais serão realizadas fora do espaço físico da empresa. Já a empresa que utiliza a terceirização interna traz para dentro do seu espaço físico os trabalhadores da empresa prestadora de serviços, é o que acontece com a linha de produção de algumas empresas automobilísticas (MARTINS, S. P., 2012).

A terceira classificação refere-se à atividade que será desenvolvida dentro da empresa tomadora do serviço terceirizado, podendo ser uma atividade-fim ou uma atividade-meio. Essa classificação é bastante criticada pelos doutrinadores juslaborais, tendo em vista que a ideia do que é uma atividade-fim ou meio é bastante relativa. Neste sentido, Gomes Neto e Brito (2012, p. 62-63) expõem a preocupação com tal classificação:

Outro tema impregnado de imprecisão reside na definição do que seja atividade-meio e atividade-fim. Não existe um critério legal definindo esses conceitos e ousamos afirmar que isso não é possível, tendo em conta o dinamismo das atividades empresariais, que mudam na velocidade do tempo e com a introdução de novas técnicas. O que hoje pode ser

considerado como uma atividade-fim, logo em seguida já pode não ser em decorrência das transformações na estrutura das empresas.

Tais juristas acrescentam ainda:

Enfim, toda organização, em um mundo de forte concorrência interna e externa, tem uma abrangência muito grande de atividades que se inserem na sua gestão empresarial que torna impossível ao intérprete dizer se trata de atividade-meio ou atividade-fim (GOMES NETO; BRITO, 2012, p. 63-64).

A quarta classificação descreve que a terceirização pode ser dividida quanto à duração da prestação do serviço, podendo ser: temporária, regida pela Lei nº. 6.019/1974 ou permanente (prazo indeterminado), como por exemplo, a terceirização nos serviços de vigilância amparada pela Lei nº. 7.102/1983 (BRASIL, 1983). Martins, S. P. (2012, p. 13) diferencia essas duas espécies da seguinte forma:

Terceirização temporária serve para atender a substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, como no trabalho temporário. Terceirização permanente é a utilizada de forma contínua, como vigilância e transporte de valores, nos serviços de conservação e limpeza.

A penúltima classificação direciona-se quanto aos efeitos da terceirização, subdividindo-a em lícita ou ilícita. A lícita diz respeito às contratações temporárias, às atividades-meio e aos serviços de vigilância, limpeza e conservação. Já a ilícita é uma mera intermediação de mão de obra, com finalidade de desvirtuar os direitos dos trabalhadores.

Em estudo minucioso sobre as terceirizações lícita e ilícita, Andrade (2012, p. 85-86) sintetiza que:

No País, atualmente, só é lícita a terceirização (ao menos em tese) nos caso de contrato temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e atividades-meio, em geral, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta (ou clássica) com o tomador.

[...]

A terceirização ilícita, via de regra, é aquela que proporciona uma situação fático-jurídica que não respeita os termos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (e que, assim, acaba desrespeitando a Constituição Federal, em seus arts. 1º e 170, inciso VIII, entre outros), tratando-se, em realidade, de mera intermediação de mão de obra.

Mais especificamente, será ilícita a situação fático-jurídica quando forem percebidas relações de emprego induzidas artificialmente principalmente para impedir o trabalhador terceirizado de obter todos os direitos e garantias (legais e convencionais) oferecidos aos empregados diretos do tomador de seus serviços.

Por derradeiro, a última classificação é de extrema importância para a compreensão deste trabalho, pois se refere à natureza da atividade que será desenvolvida na terceirização, podendo ser: uma atividade pública ou uma atividade privada. A terceirização na atividade pública, suas consequências e a

responsabilidade do Ente Público tomador do serviço terceirizado serão alvo de um estudo mais aprofundado ao longo deste trabalho monográfico.

## **2.3 Efeitos jurídicos trabalhistas**

Como qualquer outro fenômeno laboral, a terceirização ocasiona diversos efeitos de ordem econômica, social e jurídica. Estudar os efeitos deste fenômeno tem como principal objetivo compreender se o desenvolvimento da terceirização é benéfico ou não para a sociedade e quais os pontos que podem ser aperfeiçoados para evitar a precarização dos direitos trabalhistas.

Em análise dos pontos positivos e negativos da terceirização, Carvalho Filho (2012, p. 50-51), elenca os efeitos da terceirização na ordem econômica e social:

Entre os efeitos positivos, pode ser citada a postura da empresa quanto ao foco de seu desempenho: a concentração de esforços reflui diretamente sobre sua atividade principal. Outro efeito positivo consiste na maior celeridade decisória, eis que os representantes da empresa não desperdiçam seu tempo com atividades ancilares. Ainda: a redução de custos, decorrente do enxugamento do quadro de empregados, já que estes pertencem ao quadro da pessoa terceirizada.

Podem originar-se, também, efeitos negativos. Cite-se, para exemplificar, a maior dificuldade de gerenciamento, e isso em virtude de ficarem algumas atividades a cargo do terceiro. A descoordenação pode ser outro efeito indesejável: frequentemente desaparecem ou se reduzem os canais de comunicação entre o transferidor e o terceiro. Mais grave, por fim, é a perda da qualidade dos serviços prestados e, conseqüentemente, o estreitamento da clientela.

No que diz respeito aos efeitos jurídicos, a terceirização institui duas grandes problemáticas: o vínculo com o tomador de serviços oriundo da terceirização ilícita e a possibilidade de equiparação salarial entre os empregados e os terceirizados.

### **2.3.1 Vínculo com o tomador de serviços**

A Súmula nº. 331, I, do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que: “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente como o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário” (BRASIL, 1993b, não paginado).

A partir da leitura deste entendimento sumular é possível perceber que, caso fique constatada a terceirização ilícita, o vínculo empregatício deixa de ser entre a empresa prestadora de serviço e empregado terceirizado, para ser diretamente entre a empresa tomadora de serviços e o terceirizado.

Tal vínculo empregatício se configura em virtude de que todos os elementos da relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade) passam a ficar evidentes entre o tomador e o terceirizado, servindo a prestadora apenas para escamotear os direitos trabalhistas inerentes a uma relação de emprego.

Delgado (2012, p. 452), ressaltando a formação do vínculo direto com o tomador de serviço na terceirização ilícita, menciona que:

Configurada esta, determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira, corrigindo-se a eventual defasagem de parcelas ocorrida em face do artifício terceirizante.

Delgado (2012, p. 452) sugere, outrossim, que o vínculo com o tomador do serviço só ocorre na terceirização ilícita, não existindo na terceirização lícita:

A eliminação do vínculo original com a empresa locadora de serviços em favor de seu reatamento com a entidade tomadora é efeito, entretanto, que se passa somente nas situações de terceirização ilícita.

Nos casos de terceirização regular (incisos I e III da Súmula 331), mantém-se intocado o vínculo jurídico com a empresa terceirizante. Nega a ordem jurídica, portanto, o reconhecimento do vínculo de empregatício do obreiro terceirizado com entidade tomadora de serviços. É que sendo válida a relação jurídica trilateral terceirizante, não há que se falar em alteração dos laços jurídicos fixados originariamente entre as partes (Súmula 331, I, TST).

### 2.3.2 Equiparação salarial

Invocando os entendimentos estabelecidos no art. 12, a, da Lei nº. 6.019/1974 (trabalho temporário) e no art. 5ª, caput, da Constituição Federal de 1988 (princípio da isonomia), alguns juristas, como Giraudeau (2010), entendem que na terceirização, assim como no trabalho temporário, existe a isonomia remuneratória entre o trabalhador terceirizado e o empregado exercente da mesma função na empresa tomadora de serviços.



Este entendimento está sendo bastante difundido na doutrina, mas ainda não ganhou posição predominante na jurisprudência laboral, especialmente porque não existe disposição legal precisa que vincule essa obrigação nas relações de trabalho terceirizado (GIRAUDEAU, 2010).

Sobre o assunto, o Tribunal Superior do Trabalho já sedimentou seu entendimento não vinculante, ao editar a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais I nº 383:

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974. (BRASIL, 2011b, não paginado).

Nesta seara, Giraudeau (2010, p. 68) sugere que:

Deve-se observar, de toda forma, que a terceirização, em condições regulares, pressupõe prestação de serviços especializados, que a própria tomadora não realiza, em tese, por empregados próprios. Assim, a situação não deve ensejar o tratamento salarial diferenciado para empregados no exercício de funções idênticas.

Se verificada essa circunstância, contudo, deve-se apurar, de início, a própria regularidade da terceirização. A hipótese de mera intermediação de mão de obra enseja não apenas a aplicação da isonomia salarial entre dois empregados, envolvidos, mas também o reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora e a imposição da responsabilidade solidária de ambas as empresas das irregularidades da terceirização.

Em posição contrária, Martins, S. P. (2012) defende a inaplicabilidade da equiparação salarial entre os empregados da tomadora e da prestadora, sob a tese de que a igualdade de salários é uma regra específica para as empresas de trabalho temporário (art. 12, a, da Lei n. 6.019/1974<sup>1</sup>), sendo que o juiz não pode atuar como legislador positivo, no sentido de criar uma norma quando ela não existe, pois essa é a função do Poder Legislativo.

## 2.4 Fundamentação jurídica

Em 1996, Falcão (1996, p. 29) ao discorrer sobre a terceirização asseverou que:

<sup>1</sup> “Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

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

Nenhuma lei, no Brasil, até agora, cuidou de conceituar ou definir a terceirização. De sorte que, inexistindo norma jurídica disciplinadora dessa atividade, somente a construção jurisprudencial poderá tratar do tema, cuidando de caso a caso, considerando-se que, na verdade, a terceirização erige-se numa autêntica estratégia na forma de administração das empresas que a ela aderiram, tendo por metas que levem ao maior desenvolvimento empresarial com conseqüente aumento da mão-de-obra.

Constata-se que 17 anos se passaram e em pleno ano de 2013 o problema da falta de legislação sobre o tema continua assolando a realidade dos trabalhadores terceirizados. Igualmente, a jurisprudência ainda é um refúgio normativo para os doutos do direito que necessitam exercer suas funções judicantes em demandas referentes à terceirização.

Delgado (2012, p. 438), ao dialogar acerca da carência de normatividade jurídica sobre a terceirização sinaliza que:

Uma singularidade desse desafio crescente reside no fato de que o fenômeno terceirizante tem se desenvolvido e alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo direito do trabalho no Brasil. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da norma jurídica perante os novos fatos sociais, sem que se assista a esforço legiferante consistente para se sanar tal defasagem jurídica.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que abrange esta matéria, se limita, basicamente, a dois instrumentos: a Súmula nº. 331, que reformou a Súmula nº. 256, e a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais I nº. 383.

Sobre este assunto, Santos e Correia (2012, p. 167) alertam que:

Não há, na legislação brasileira, regra específica que regulamente a terceirização cujos parâmetros se encontram na Súmula 331 do TST. A falta de regulamentação específica tem ocasionado insegurança jurídica, gerando decisões conflitantes no tocante a quais atividades podem ser terceirizadas.

Devido à carência de legislação, vários projetos de lei tramitam no Congresso Nacional acerca da terceirização. O Projeto de Lei nº. 4.330/2004, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel, é o que está mais adiantado nas comissões da Câmara dos Deputados, entretanto, não possui prazo para votação em plenário.

Giraudeau (2010, p. 27), baseado em um levantamento obtido junto ao Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceirização, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo,

adverte que tramitam atualmente no Congresso Nacional 56 projetos de lei referentes direta ou indiretamente à terceirização, enfatizando:

Os projetos de lei ressaltados revelam diferentes tendências sobre o tratamento legal que se pretende dispensar à terceirização, demonstrando, de toda forma, um esforço sobre o estabelecimento de critérios de regularidade desse tipo de contratação que se ressentem, até hoje, de disposição legal específica.

Dentre as formas de suprir a ausência de lei sobre a terceirização, as interpretações analógica e extensiva também se destacam. As leis mais utilizadas, por meio dessas interpretações, para tratar da terceirização são: Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto-lei nº. 5.452/1943), Decreto-lei nº. 200/1967 (dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências) e Decreto Federal nº. 2.271/1997 (dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências).

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) abriu os caminhos para o estudo da terceirização em seu art. 455, ao mencionar a figura da empreitada e da subempreitada como hipótese de subcontratação, num período em que a terceirização ainda não se apresentava na fase da industrialização (GIRAUDEAU, 2010).

O Decreto-lei nº. 200/1967, em seu art. 10, *caput*, dispôs que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada” e, no art. 10, §7º, reforçou que a Administração deveria procurar se desobrigar:

[...] da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (BRASIL, 1967, não paginado).

Di Pietro (2012, p. 87), consigna a importância do Decreto Federal nº. 2.271/1997:

Esse decreto, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, acolheu entendimento do Tribunal de Contas da União, ao estabelecer, no art. 1º, quais as atividades que devem ser executadas, de preferência, por execução indireta, abrangendo as de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Nesse diapasão, existem, também, a Lei nº. 6.019/1974 (Lei do Trabalho Temporário), a Lei nº. 7.102/1983 (Lei dos Serviços de Vigilância) e a Lei Complementar nº. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

No ambiente privado, a Lei do Trabalho Temporário admitiu a relação trilateral, em que o serviço poderia ser prestado pelo trabalhador, sem a típica relação de emprego com a tomadora de serviços, mediante a intervenção da empresa de mão de obra temporária (GIRAUDEAU, 2010).

A Lei dos Serviços de Vigilância ampara situações específicas de terceirização permanente no segmento bancário, instaurando “uma regra geral obrigatória para o estabelecimento, em que haja guarda valores ou movimento de numerário, a constituição de sistema de segurança” (SILVA, A. A., 2011, p. 74).

Sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a terceirização, Silva (2013, p. 82-83) sugere que:

O legislador valeu-se da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) para tentar conter o fenômeno da terceirização, além do próprio gasto com pessoal, setor público, incluindo as despesas com estes contratos trilaterais dentro do teto máximo de gastos da Administração com pessoal próprio ou terceirizado [...]. A terceirização mencionada pelo art. 18, §1º da lei complementar deve ser interpretada como a modalidade de terceirização de serviços, pois, a Administração Pública está adstrita aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade, não lhe sendo permitido a contratação de trabalhadores através de empresa interposta, posto que a locação de mão de obra constitui atividade econômica ilícita.

Para finalizar, é importante acrescentar que a doutrina e os Enunciados nº. 10 e 11 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho do TST também são fontes jurídicas amplamente utilizadas para os que buscam soluções nas demandas envolvendo a terceirização.

### 3 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em razão da globalização e da tendência mundial à adoção de um governo neoliberal, a terceirização tem adquirido contornos indispensáveis para o desenvolvimento econômico. Seguindo essa regra, a Administração Pública vem, cada vez mais, utilizando a terceirização nas suas atividades-meio, para melhor desempenhar suas funções típicas, também conhecidas como atividades-fim.

Defendendo a adoção da terceirização na Administração Pública, as autoras Fortini e Pieve (2012, p.11) esclarecem que mesmo diante do caráter cíclico da intervenção estatal, ora neoliberal, ora intervencionista, a colaboração privada é de suma importância para economia, em virtude da própria lógica do Estado Democrático de Direito:

O discurso neoliberal abomina o Estado intervencionista, argumentando a imperiosidade da realização de privatizações e a celebração de parcerias da Administração Pública com particulares, aduzindo a impotência do Estado de arcar com investimentos imprescindíveis para melhorar a prestação do serviço público. Contudo, a atual crise financeira mundial impõe, cada vez mais, a intervenção do Estado na economia, demonstrando-se que a relação ideal irá necessariamente variar no curso da história e de acordo com o caráter cíclico e em permanente transformação da intervenção do Estado na economia. Independentemente do caráter cíclico da intervenção estatal, urge defender que Estado não pode se furta de seus misteres, pelo que o seu aparato deve ser ajustado ao atendimento dos anseios da população, sem que deva existir repúdio, a priori, a colaboração privada. Nesse contexto, assume importância a terceirização, instrumento que, bem utilizado, permite ao Estado afastar-se da execução de atividades-meio, para melhor desempenhar suas funções típicas, consideradas atividades-fim.

A terceirização na Administração Pública Direta e Indireta se perfaz por intermédio de um contrato administrativo de fornecimento de mão de obra, sob a designação de prestação de serviços técnicos especializados, precedido, em regra, de licitação (art. 37, XXI, Constituição Federal/88<sup>2</sup>), no intuito de assegurar o princípio da legalidade.

Os empregados da empresa prestadora de serviços não desenvolvem qualquer vínculo com a entidade pública onde prestam serviços, pois não assumem

---

<sup>2</sup> “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:

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” (BRASIL, 1988, não paginado).

cargos, empregos ou funções e não se submetem às orientações constitucionais sobre servidores públicos, dentre elas a necessidade de concurso público (art. 37, II, CF/88) (BRASIL, 1988).

Deste modo, tais empregados terceirizados, por não estarem legalmente investidos em cargos, empregos ou funções públicas, não possuem condições de praticar atos administrativos que impliquem decisão e manifestação de vontade com produção de efeitos jurídicos, podendo apenas executar atividades estritamente materiais, sendo apenas simples funcionários de fato (DI PIETRO, 2012).

Para Di Pietro (2012, p. 223), a terceirização na Administração Pública “foi uma das fórmulas que se arrumou para burlar todo um capítulo da Constituição Federal (art. 37 ao 41), para servir aos ideais de nepotismo e apadrinhamento a que não se pode resistir tradicionalmente a classe política brasileira”. A autora acrescenta, ainda, que a terceirização realizada pelos entes públicos se enquadra nas modalidades de terceirização tradicional ou com risco:

[...] porque mascaram a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público; escapa às normas constitucionais sobre servidores públicos; cobra taxas de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão o qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público (DI PIETRO, 2012, p. 223).

### **3.1 Histórico da normatização jurídica da terceirização na Administração Pública**

Embora ainda não designada com a terminologia “terceirização”, o marco histórico-legislativo da contratação de terceiros na Administração Pública ocorreu em meados da década de 1960 e início dos anos 70, com a edição do Decreto-Lei nº. 200/1967 e da Lei nº. 5.645/1970.

Neste sentido, Delgado (2012, p. 436) descreve que:

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização (ainda não designado por tal epíteto nessa época, esclareça-se). Mesmo assim tal referência dizia respeito apenas ao segmento público (melhor definido: segmento estatal) do mercado de trabalho – administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei nº. 200/67 e Lei nº. 5.645/70.

O Decreto-Lei nº. 200/1967, que foi criado com o objetivo de dispor sobre a organização da Administração Federal, em seu artigo 10 estabelece que: “a

execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada” (BRASIL, 1967, não paginado). Para a realização da descentralização, o §7º do mesmo dispositivo legislativo, acrescenta que:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (BRASIL, 1967, não paginado).

Observa-se que o texto do referido diploma possibilitava que a administração estatal se desobrigasse de realizar tarefas meramente executivas, instrumentais, utilizando, sempre que possível, a execução indireta, através de contrato firmado entre empresas privadas desenvolvidas e capacitadas, configurando, portanto, a terceirização (DELGADO, 2012).

Com o objetivo de exemplificar algumas das espécies de tarefas que se enquadram na modalidade de descentralização estabelecida pelo Decreto-Lei nº. 200/1967, a Lei nº. 5.645/1970, art. 3º, parágrafo único, sugeria que:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967. (Revogado pela Lei nº. 9.527, de 1997) (BRASIL, 1970, não paginado).

Constata-se que o rol disposto na Lei nº. 5.645/1970 estava relacionado às atividades de apoio e instrumentais. Logo é possível concluir que a autorização legal à terceirização pública limitava-se exclusivamente a atividades-meio, “não existindo na ordem jurídica qualquer permissivo à terceirização de atividades-fim dos entes tomadores de serviços” (DELGADO, 2012, p. 440).

Em contraponto ao que até então estava sendo adotado pela legislação federal (Decreto-Lei nº. 200/1967 e Lei nº. 5.645/1970), o Tribunal Superior do Trabalho, em 30 de setembro de 1986, editou o Enunciado nº. 256<sup>3</sup>, que restringia a licitude da terceirização na iniciativa privada às duas possibilidades legalmente previstas: trabalho temporário e vigilância bancária.

Essa diversidade de tratamentos entre a iniciativa pública e a iniciativa particular levou a uma visível diferença de abordagem interna ao próprio Poder Público, entre os entes detentores de personalidade jurídica de Direito Público,

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

regidos pela Lei nº. 5.645/1970 e as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, amparadas pelo Direito do Trabalho na forma do art. 173, da CF/1988 (SILVA, P. P., 2011).

Em 21 de novembro de 1986, foi publicado o Decreto-Lei nº. 2.300, regulamentando, no âmbito da Administração Pública Federal, as licitações e os contratos. A referida norma em seu art. 9º, II<sup>4</sup>, apresentava de forma expressa a possibilidade de execução indireta de obras e serviços (SILVA, P. P., 2011).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a terceirização na Administração passou a adquirir contornos ainda mais legalistas, uma vez que o inciso XXI do artigo 37 permitiu a contratação de serviços de terceiros pelos entes públicos, com a ressalva de que houvesse lei específica prevendo licitação e diretrizes para os contratos a serem realizados, *ipsis litteris*:

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 (BRASIL, 1988, não paginado).

Logo no início da década de 1990, foi editada a Lei nº. 8.666/1993 (que revogou o Decreto-Lei nº. 2.300/1986), denominada Lei de Licitações e Contratos, a qual proporcionou a proliferação dos contratos de terceirização no Brasil.

Em dezembro de 1993, o Tribunal Superior do Trabalho, revogando o Enunciado nº. 256, elaborou a Súmula nº. 331, que se tornou uma grande referência para a terceirização no Brasil, criando limites e soluções para a contratação de terceiros.

Ainda nos anos 90, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, a política de privatização foi adotada com o objetivo de reduzir os gastos públicos e otimizar os serviços públicos prestados, levando a adoção maciça da terceirização.

Sobre a privatização, Di Pietro (2012, p. 215), aponta que o vocábulo “privatização”, em sentido amplo:

---

<sup>4</sup> “Art 9º. As obras e serviços poderão ser executados nos seguintes regimes:

[...]

II - execução indireta, nas seguintes modalidades:

- a) empreitada por preço global;
- b) empreitada por preço unitário;
- c) administração contratada; e
- d) tarefa” (BRASIL, 1986a, não paginado).



[...] abrange todas as formas pelas quais se busca uma diminuição do tamanho do Estado, podendo abranger a desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico), a desmonopolização de atividades econômicas, a privatização de serviços públicos (quando a atividade deixa de ser serviço público e volta à iniciativa privada), a concessão de serviços públicos (dada a empresa privada e não mais a empresa estatal, como vinha ocorrendo) e as contratações de terceiros (contracting out), em que a Administração Pública celebra ajustes de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, como os contratos de obras e prestação de serviços (a título de terceirização), os convênios, os contratos de gestão, os termos de parceria.

Nesse mesmo sentido, Ramos (2001, p. 40) apresenta o conceito de privatização, situando a terceirização como uma forma de contratação externa (contracting out) desenvolvida pela privatização:

O termo abrange uma acepção ampla e outra restrita. Genericamente, pode-se englobar no conceito amplo de privatização todo um conjunto de medidas adotadas com o objetivo de diminuir a influência do Estado na economia, ampliando a participação da iniciativa privada em uma série de atividades antes sob controle estatal. Essa acepção ampla abrange a venda de ativos do Estado, notadamente com a transferência do controle acionário de empresas estatais, desnacionalização a desregulamentação, diminuindo a intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a flexibilização das relações trabalhistas e a desmonopolização de atividades econômicas, a concessão, permissão ou autorização de serviços públicos e a adoção cada vez mais freqüente de contratações externas (contracting out) com a celebração de ajustes para que a iniciativa privada desempenhe atividades no âmbito do setor público. Essas contratações têm sido, no direito brasileiro, denominadas de terceirização. No direito francês, o fenômeno é denominado de externalización, nos países de língua espanhola de arrendamiento de servicios e nos países de língua inglesa de outsourcing.

Nesse ambiente de estímulo da privatização e crescimento da terceirização, dispositivos legislativos, como: o art. 25, §2º, da Lei nº. 8.987/1995<sup>5</sup> (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências) e o art. 94, II, da Lei nº. 9.472/1997<sup>6</sup> (dispõe sobre a organização dos serviços de

<sup>5</sup> “Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados” (BRASIL, 1995, não paginado).

<sup>6</sup> “Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

[...]

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados” (BRASIL, 1997b, não paginado).

telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais), faziam referência expressa da contratação de terceiros.

Entretanto, como bem assevera Delgado (2012), esses dispositivos possuíam expressão normativa dúbia, pois permitiam a contratação de terceiros em atividades inerentes, acessórias ou complementares, propondo a possibilidade da terceirização na atividade-fim, ou seja, uma terceirização ilícita.

A jurisprudência trabalhista, em análise a estas referências legislativas, entendeu que, em razão da proteção do trabalho digno e da inteligência da Súmula nº. 331 do TST, a qual veda a terceirização na atividade-fim, não deveria prevalecer a interpretação de uma possível terceirização ampla e irrestrita. Conforme se observa no julgamento no TST do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº. 155740-95.2007.5.03.0001, data de julgamento: 09/10/2013, Ministro Relator: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: 18/10/2013:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS (CABISTA). INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº. 8.987/95 E 94, INCISO II, DA LEI Nº. 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº. 10 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.  
[...]

3. Por outro lado, a Lei nº. 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº. 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho - o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº. 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº. 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de -atividades inerentes- ao serviço, expressão polissêmica e marcadamente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

[...]

Agravo de instrumento desprovido (BRASIL, 2013a, não paginado).

O Governo Federal, em 07/07/1997, baixou o Decreto nº. 2.271, com o objetivo de dispor sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Tal decreto, em seu art. 1º, estabeleceu quais as atividades deveriam ser desempenhadas por execução indireta (terceirização), englobando as de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Ademais, o §2º do art. 1º orienta que:

Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (BRASIL, 1997a, não paginado).

Publicada em 20/04/2008, a Instrução Normativa nº. 02, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, também é um parâmetro para análise da terceirização exercida pela Administração Pública, porquanto estabelece as regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não.

Analisando a origem e o histórico da terceirização na Administração Pública, é possível dizer que, basicamente, os principais fundamentos normativos e legais da terceirização no âmbito estatal são a Lei nº. 8.666/1993, o Decreto Federal nº. 2.271/1997, a Instrução Normativa nº. 02/2008 e, em especial, a Súmula nº. 331 do TST.

Fernandes (1996, p. 120) ao discorrer sobre o surgimento e aspectos da terceirização no serviço público conclui que:

A terceirização no serviço público constitui tema novo e desafiador, exigindo dos que almejam alcançar essa fronteira, uma visão integrada da legislação e da jurisprudência, além de um esforço coordenado de diversos segmentos da Administração. Os caminhos estão abertos e insinuados desde o Decreto-Lei nº. 200/67, mas agora fortalecidos e aclarados pela evolução jurisprudencial, constituindo em etapa inexorável de uma longa linha evolutiva que encontrará um perfeito equilíbrio entre o verdadeiro papel do Estado e da iniciativa privada na concretização do interesse público.

### **3.2 A questão da atividade-meio e atividade-fim**

Aspecto importante que envolve o estudo da terceirização, em especial na Administração Pública, é a distinção entre a atividade-meio e a atividade-fim. Saber diferenciar essas atividades, é de suma importância para a Justiça do Trabalho, pois

a partir da exata noção desses conceitos que se determina a ocorrência de uma terceirização ilícita ou lícita.

As concepções de atividade-meio e atividade-fim não possuem fundamento na Constituição Federal de 1988 e nem nas leis ordinárias que mencionam a contratação de terceiros. Essas denominações tiveram origem com a Súmula nº. 331 do TST, a qual, em seu inciso III, apresenta a seguinte redação:

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 (BRASIL, 1993b, não paginado).

Portanto, observa-se que o Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de uniformizar suas decisões, fixou a noção de atividade-meio e atividade-fim, criando um divisor entre o que seria terceirização lícita e ilícita.

Muitos doutrinadores tentam definir o conceito de atividade-meio e atividade-fim, pois a noção exata da diferença dessas atividades é de extrema importância para a execução de uma terceirização correta.

Barros (2010, p. 452), ao discorrer sobre o tema, entende que:

A terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas.

Delgado (2012, p. 450) diferencia estas atividades da seguinte forma:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Martins, S. P. (2012, p. 130) explica que:

Atividade-fim é o que diz respeito aos objetivos da empresa, incluindo a produção de bens ou serviços, a comercialização etc. É a atividade central da empresa, direta, de seu objetivo social. É a atividade principal da empresa, a nuclear ou essencial para que possa desenvolver seu mister. [...] A atividade-meio pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não

essencial da empresa, secundária, que não é o seu objeto central. É uma atividade de apoio a determinados setores da empresa ou complementar.

Não obstante, mesmo diante de inúmeros conceitos doutrinários, os administradores, inclusive a Administração Pública, possuem dificuldade em distinguir as atividades-meio das atividades-fim, gerando uma grande insegurança jurídica e trabalhista.

Garcia (2010, p. 102), ao propor reflexões para demonstrar a inconsistência do critério atividade meio/fim, assevera que a atividade empresarial é dinâmica e possui processo produtivo extremamente interligado, ficando impossível a separação nítida entre o que é meio e fim. Acrescenta que as mutações das técnicas de produção, que decorrem de um processo acelerado de evolução tecnológica, mostram a insuficiência do critério como norte seguro para as terceirizações. Ademais, o autor acredita que:

Diferenciar as terceirizações lícitas das ilícitas por esse critério de atividade-meio e fim cria um ambiente de absoluta insegurança jurídica para o administrador público, que diante de situações que se encontram na zona cinzenta, fica sem saber se pode ou não contratar determinado objeto, eis que isso pode ser considerado ilegal pela Justiça do Trabalho (GARCIA, 2010, p. 105).

Entende-se que tal critério está dissociado com o mundo real da terceirização, necessitando, não de uma mera proposição sumular, mas sim, de uma regulamentação legislativa, que venha proporcionar segurança jurídica e certeza para os administradores públicos de a terceirização adotada é lícita e não precariza os direitos dos trabalhadores terceirizados.

### **3.3 Objeto da terceirização no âmbito do Estado**

Sob a influência do Decreto-Lei nº. 200/1967, a adoção da contratação de terceiros tem se difundido na execução material de atividades acessórias do setor público.

Inicialmente exemplificadas pelo art. 3º, parágrafo único, da Lei nº. 5.645/1970 e, posteriormente, pelo art. 1º, §1º, do Decreto Federal nº. 2.271/1997, as atividades acessórias estão ligadas à conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Nessa linha, o art. 6º, II, da Lei nº. 8.666/1993 apresenta um rol meramente exemplificativo dos serviços que poderão ser contratados pela

Administração Pública, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais (BRASIL, 1993).

O legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo das atividades terceirizáveis, apenas propôs meras possibilidades, porque a todo o momento surgem novas atividades acessórias. Por exemplo, hoje, alguns setores da Administração Pública estão firmando contratos de terceirização “tendo por objeto a execução de serviços de digitação, de zeladoria, de fotocópias, de leitura de medidores e entrega de contas aos usuários de serviços públicos, de coleta de lixo domiciliar, de varrição das vias públicas” (RAMOS, 2001, p. 127-128).

Para o administrador do setor público, por conseguinte, é mais importante saber se a contratação de terceiros que pretende ser adotada está pautada na legalidade e na legitimidade dos contratos públicos, do que saber quais são as atividades acessórias passíveis de terceirização.

### **3.4 Limites da terceirização no Estado**

Pode-se dizer que os limites da terceirização na Administração Pública estão dispostos em três dimensões, as quais se complementam e norteiam a aplicação da terceirização: principiológica, legalista e trabalhista.

A dimensão principiológica, apresentada por Ramos (2001), elenca que a terceirização deve observar os princípios da administração pública, em especial: legalidade, eficiência e economicidade.

O princípio da legalidade limita a utilização da terceirização no setor público na medida em que a contratação de terceiros só poderá ser utilizada quando autorizada por lei.

Para Ramos (2001, p. 132), a terceirização estará vedada “se existirem dentro da organização administrativa do órgão ou entidade pública cargos criados para o exercício daquelas atividades passíveis de terceirização”, ou seja, as atividades terceirizadas não podem ser confundidas com as atribuições de cargos permanentes do setor público. Observa-se que essa restrição é reconhecida pelo Decreto nº. 2.271/1997, artigo 1º, § 2º<sup>7</sup>.

Nesta seara, Ramos (2001, p. 134-135) entende que se a lei estabeleceu:

---

<sup>7</sup> “Art . 1º, § 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal” (BRASIL, 1997, não paginado).

[...] cargos ou funções para serem preenchidos por servidores públicos, foi por entender que aquelas atividades, pela sua relevância, demandam a existência de servidores regidos por um regime jurídico específico, que lhes impõe direitos e obrigações necessários à salvaguarda da coletividade. Dessa forma, não poderá o administrador, sem prévia autorização legal, deixar vagos aqueles cargos, contratando com terceiros o desenvolvimento das atividades.

Não poderá o administrador, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, havendo cargo criado, deixar de provê-lo mediante a realização de concurso público, com a intenção de terceirizar as funções a ele inerentes. Também não poderá a Administração, tratando-se de atividade inserida em seu núcleo fundamental, deixar de criar os cargos e empregos necessários à execução dos trabalhos para contratá-los com terceiros estranhos aos seus quadros.

O princípio da eficiência, introduzido no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº. 19, de 4 de junho de 1998, representa um avanço nas contratações de terceiros realizadas pela Administração Pública, pois exige que esta, além de adotar os meios legais para consecução de seus fins, deve utilizar os melhores meios legais para atingir os fins públicos.

Igualmente, estabelece também a ideia de que nem sempre a utilização de serviços terceirizados é a melhor saída econômica para a Administração Pública. Consta-se que em certos serviços, a eficiência pode ser obtida pela própria Administração de forma direta, visto que algumas empresas terceirizadas para reduzir seus custos, tendem a promover rotatividade de pessoal e a investir pouco em seu treinamento (RAMOS, 2001).

Sobre este enfoque, Ramos (2001, p.140) aponta que:

Atuando como limite à terceirização, a eficiência não pode ser alcançada tão só pela contratação de agentes privados para execução de atividades públicas. Longe do mito privatístico de eficiência, a decisão terceirizante deve estar alicerçada em estudos sérios, evidenciadores de que a execução por particulares é a que melhor se coaduna com o interesse público. Nesse aspecto muitas vezes a execução direta de dada atividade pela própria Administração não está presa a critérios imediatistas de obtenção de maior vantagem, envolvendo fatores como confiança no prestador do serviço ou proteção de outros valores socialmente relevantes [...].

Por fim, o princípio da economicidade se insere como limite à terceirização, na medida em que traduz a otimização da atuação estatal, objetivando a solução economicamente mais adequada na gestão da coisa pública. Assim, o administrador fica impedido de adotar escolhas terceirizantes que se mostrem dissociadas do aprimoramento do interesse público.

Ramos (2001, p. 144) alerta que as:

Preocupações com produtividade e rentabilidade são componentes que integram a análise da qualidade e do custo do serviço. Justamente porque a Administração Pública tutela os interesses coletivos, a decisão de terceirizar

não pode prender-se a fatores exclusivamente centrados na redução de custos.

A dimensão legalista dos limites da terceirização encontra respaldo na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº. 8.666/1993) e na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101/2000).

A Lei nº. 8.666/1993, ao definir a contratação de serviços pela Administração Pública, apresenta limites à terceirização no momento em que propõe, primeiramente, que os serviços contratados deverão ser destinados “a obter determinada utilidade de interesse para a Administração” (art. 6º, II); e, em seguida, estabelece um rol exemplificativo das atividades passíveis de terceirização, consoante foi retratado no item 2.3 - “Objeto da terceirização no âmbito do Estado” (BRASIL, 1993, não paginado).

Sobre a importância da Lei de Licitações e Contratos para o estabelecimento de limites à terceirização, Silva, P. P. (2011, p. 104) entende que o referido diploma legal impõe uma vedação a uma mera intermediação de mão de obra, na medida em que restringe à “utilidade de interesse da administração” os serviços contratados, conforme se observa:

[...] a Lei refere-se à ‘utilidade de interesse da administração’, ou seja, a um resultado a ser obtido por meio da atividade contratada. Daí decorre duas consequências: a) não trata de descentralização de serviços por colaboração, já que nesta as empresas privadas assumem a prestação de serviços públicos como um todo, diretamente ao usuário; b) tendo em vista que a contratação visa a um ‘resultado’, afasta-se a contratação de serviços de mero fornecimento de mão de obra.

A Lei Complementar nº. 101/2000 (LRF), que regulamenta o art. 169 da Constituição da República, ao descrever sobre as “despesas com pessoal” estabeleceu no art. 18, §1º, um limite à terceirização, conforme se observa:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’ (BRASIL, 2000, não paginado).

Da leitura do dispositivo supracitado, é possível entender que a LRF, com o intuito de coibir a terceirização ilícita de mão de obra para substituir servidores e



empregados públicos, fugindo dos limites impostos e da exigência constitucional de realização de concurso público (art. 37, II, CF/88), estipulou a exigência de incluir tais despesas como sendo gasto pessoal.

Neste sentido, Fortini e Pieve (2012, p. 26-29) apontam que:

Em que se pese a improbidade de a lei ter admitido a existência de prática de terceirização ilícita, a inovação trazida pelo §1º do art. 18 da LRF é louvável, vez que, como visto, na terceirização de mão de obra para a substituição de servidores estabelece-se vínculo direito e pessoal com a Administração Pública, e o contratado é considerado espécie de agente público, impondo-se a contabilização como 'outras despesas de pessoal'. [...] Já os contratos de prestação de serviços terceirizados ou de fornecimento de mão de obra, que não substituam os servidores ou empregados públicos, não serão computados como despesas com pessoal, mas sim como 'outros serviços e encargos'.

Martins, I. G. S. (2012, p. 165), em sua obra *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, ao analisar o referido dispositivo da LRF, crítica a redação legislativa dizendo que:

Por todas essas razões, são bastante criticáveis os termos em que foi redigido o § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que praticamente está admitindo a possibilidade de contratos de terceirização de mão de obra, ao estabelecer que os valores correspondentes a eles sejam contabilizados como outras despesas de pessoal. A redação foi extremamente infeliz e exige interpretação consentânea com outras disposições do ordenamento jurídico, em especial da Constituição.

Sendo inadmissível o contrato de fornecimento de mão de obra, o dispositivo deve ser entendido no sentido de que, se celebrado, a despesa correspondente será levada em consideração para fins de cálculo das despesas com pessoal. O legislador não estava preocupado com a licitude ou ilicitude desse tipo de contrato diante de outros dispositivos legais e constitucionais, mas apenas e tão somente com os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal. Mais uma vez, exige-se do intérprete o bom-senso que faltou ao legislador.

Acrescenta-se que a terceirização no serviço público, que não configure substituição de servidor ou empregado público, deverá ser enquadrada nas despesas com serviços de terceiros, conforme art. 72 da LRF.

Observa-se, nessa linha, o que estabelece o art. 82 da Lei 12.708/2012 (dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2013), aplicável à União Federal, ao interpretar o art. 18, § 1º da LRF:

Art. 82. Para fins de apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei no 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, observado o disposto no § 3o deste artigo.

[...]

§ 2º O disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, não se constituindo em despesas classificáveis no GND 1.

§ 3º Não se consideram como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do caput, os contratos de serviços de terceiros relativos a atividades que, simultaneamente:

I - sejam acessórias, instrumentais ou complementares às atribuições legais do órgão ou entidade, na forma prevista em regulamento;

II - não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou sejam relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente; e

III - não caracterizem relação direta de emprego (BRASIL, 2012, não paginado).

Em suma, entende-se que a intenção do legislador, ao editar tal regramento, foi inibir as terceirizações realizadas pela Administração Pública com a finalidade única e exclusiva de fraudar a contabilização de despesas com pessoal no limite de gastos, autorizando somente aquelas que realmente atendam ao interesse público.

O último limite, e o mais importante para este estudo, é o limite trabalhista à terceirização na Administração Pública.

Amparado pela Súmula nº. 331 do TST, o limite trabalhista se subdivide em duas proposições, quais sejam: o vínculo existente deverá ser entre a Administração Pública (tomadora do serviço) e a empresa contratada (fornecedora de mão de obra); e, não poderá existir subordinação e pessoalidade entre o empregado da contratada e a Administração Pública (BRASIL, 1993b).

O primeiro limite trabalhista está disposto no inciso II da Súmula nº. 331 do TST, a qual dispõe: “A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional” (BRASIL, 1993b, não paginado).

Este limite decorre do princípio do concurso público, o qual prevê que para formação de vínculo trabalhista com a Administração Pública é indispensável a aprovação em concurso público, conforme dispõe o art. 37, II, da CF/1988 (BRASIL, 1988). Logo, o único vínculo contratual que o Poder Público terá na terceirização será com a própria empresa prestadora de serviços, não possuindo qualquer relação contratual-trabalhista com o empregado terceirizado.

O segundo limite trabalhista possui respaldo no inciso III da Súmula nº. 331, como se observa:

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 (BRASIL, 1993b, não paginado).

Desta maneira, percebe-se que na terceirização pública ou privada não podem existir a subordinação jurídica e a pessoalidade, os quais são requisitos exclusivos de uma relação de emprego bilateral.

Nesse sentido, esclarece-se que subordinação é “a situação jurídica derivada contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviço” (DELGADO, 2012, p. 295). Já a pessoalidade agrega à relação de emprego a ideia de infungibilidade contratual, ou seja, “o serviço tem de ser executado pessoalmente pelo empregado, que não poderá ser substituído por outro” (SARAIVA, 2011, p. 44).

### **3.5 Formação do vínculo empregatício**

Em posição hierárquica superior à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e aos princípios do direito do trabalho, a Constituição Federal de 1988 impossibilita a formação de vínculo empregatício com a Administração Pública no caso de configuração de terceirização ilícita, em virtude da obrigatoriedade do concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos (art. 37, II, CF/88) (BRASIL, 1988).

A aludida imposição ao concurso público está em plena consonância com os princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37, caput, CF/88), visto que impede o poder público de discriminar os cidadãos, buscando a adequação da conduta do poder público aos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (SILVA, P., 2011, p. 111).

Enfatiza-se que mesmo que seja realizada licitação para a contratação da empresa terceirizada, o princípio da impessoalidade continuará a ser descumprido. Silva, P. P. (2011, p. 112) explica que:

Apesar de a licitação ser regida pelos princípios da publicidade e da escolha da proposta mais vantajosa, uma vez eleito o vencedor do certame, o administrador poderá a seu talante, por exemplo, em nome de uma relação harmoniosa para a execução contratual, pleitear a contratação pela terceirizada de pessoas por ele indicadas.

Assim, a licitação, ainda que regularmente realizada, respeitando todos os trâmites legais, não impossibilita que o agente público escolha quais os

trabalhadores terceirizados irão prestar o serviço contratado, não sendo um meio eficaz para a garantia dos princípios constitucionais.

Nesse quadro constitucional, a ausência do concurso público implica na decretação de nulidade da contratação e a punição da autoridade responsável, conforme prevê o art. 37, §2º, da CF/88: “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” (BRASIL, 1988, não paginado).

Sobre esta especificidade da Administração Pública, Delgado (2012, p. 455) ensina que:

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. Tal garantia estaria fundada na suposição de que a administração e patrimônios públicos sintetizam valores e interesses de toda a coletividade, sobrepondo-se, assim, aos interesses de pessoas ou categorias particulares.

Com efeito, a vedação da formação de vínculo de emprego com o Poder Público foi incorporada pelo TST, no inciso II, da Súmula nº. 331, conforme já foi relatado no item 3.4 - Limites da terceirização no Estado.

## 4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELAS VERBAS TRABALHISTAS

### 4.1 Noções sobre a responsabilidade do Estado

A noção de responsabilidade do Estado pelos débitos trabalhistas oriundos da terceirização possui como fundamento a ideia de que o Estado, ao exercer as atividades que lhe incumbem por lei, fica na posição de potencial causador de danos a terceiros.

O ato de responsabilizar o Estado pelas adversidades sempre foi uma consequência natural da sua própria condição de garantidor dos direitos de toda a sociedade.

Antes de adentrar no estudo da responsabilidade trabalhista do Estado no contrato de terceirização, faz-se necessário compreender de forma sucinta as teorias que envolvem a responsabilidade do Estado e sua influência para o estudo do direito laboral.

Em regra, a responsabilidade do Estado se divide em quatro teorias: da irresponsabilidade; da responsabilidade subjetiva; da culpa anônima; e, da responsabilidade objetiva.

Baseada nos preceitos dos Estados Liberais da primeira metade do século XIX, que defendiam a tese “the king can do no wrong” (o rei não erra), a teoria da irresponsabilidade do Estado surgiu sobre a égide de governos despóticos e absolutistas. Tal teoria tinha como cerne a noção de que o Estado era infalível, não causava dano, não cometia erros, sendo ele próprio o direito.

Ensina o autor Carvalho Filho (2011, p. 514), sobre a teoria da irresponsabilidade do estado, que:

Na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. A solução era muito rigorosa para com os particulares em geral, mas obedecia às reais condições políticas da época. O denominado Estado Liberal tinha limitada atuação, raramente intervindo nas relações entre particulares, de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia àquela época.

Esta teoria foi rapidamente substituída em razão de sua patente injustiça e do inconformismo que gerava perante a sociedade, dando lugar à concepção do Estado de Direito, segundo o qual deveriam ser atribuídos aos entes públicos direitos e deveres inerentes às pessoas jurídicas.

O abandono progressivo da doutrina da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da responsabilidade estatal, no caso de ação culposa dos agentes públicos. Assim, passava-se a adotar a teoria civilista da culpa ou da responsabilidade subjetiva (CARVALHO FILHO, 2011).

A teoria da responsabilidade subjetiva distinguia os atos estatais em dois: ato de império e ato de gestão. Se o Estado produzisse um ato de gestão (que se assemelhava a um ato de direito privado), poderia ser civilmente responsabilizado. Entretanto, se exercesse um ato de império (decorrente do poder soberano do Estado), não haveria responsabilização, pois o fato seria regido pelas normas tradicionais do direito público (DI PIETRO, 2000).

Aos poucos, a distinção entre atos de império e de gestão foi sendo abandonada, mas muitos autores continuaram defendendo a teoria da responsabilidade subjetiva (civilista), aceitando a responsabilidade do Estado, desde que demonstrada a culpa ou o dolo do agente público.

A concepção da responsabilidade subjetiva evolui para a teoria da culpa anônima, também chamada de culpa do serviço ou falta do serviço. Assim, para que o indivíduo lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos danos sofridos, necessitaria comprovar que o fato se originou da ausência de serviço, do defeito no funcionamento ou de sua demora.

Carvalho Filho (2011, p. 515) relata que a falta do serviço pelo Estado poderia se consumir de três maneiras:

[...] a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa.

Com a evolução das relações sociais e econômicas, foi instituída a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, cuja importância é evidenciada por Carvalho Filho (2011, p. 516), da seguinte forma:

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço etc

Nessa teoria o Estado respondia por que causou dano ao seu administrado, pela simples relação de causalidade entre o ato administrativo e o dano sofrido pelo cidadão.

Dentro dessa teoria, duas correntes se desenvolveram: do risco integral e do risco administrativo. O risco integral é uma vertente mais radical da responsabilidade objetiva, pois estabelece que a simples comprovação do ato, do dano e do nexo é suficiente para determinar a condenação do Estado em qualquer situação. Já o risco administrativo, linha adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reconhece um abrandamento da responsabilidade objetiva, ao prevê a existência de excludentes do dever de indenizar: culpa exclusiva da vítima, força maior e culpa de terceiro (MAZZA, 2013).

## **4.2 Correntes interpretativas acerca da responsabilidade do Estado na terceirização**

Compreendidas as teorias que envolvem o estudo da responsabilidade civil do Estado, passa-se à análise das correntes interpretativas da responsabilidade na seara trabalhista. É certo dizer que estas correntes possuem como fundamento as responsabilidades objetiva e subjetiva do Estado e a apreciação da culpa do Ente Público.

Os doutrinadores não são unânimes ao definir com precisão qual a responsabilidade mais correta para ser aplicada na seara trabalhista. Logo, serão abordadas cada uma das correntes interpretativas, com seus fundamentos normativos e suas peculiaridades.

### **4.2.1 Responsabilidade solidária**

Primeiramente, antes de discorrer sobre a responsabilidade solidária, é importante esclarecer a situação trabalhista que enseja a necessidade de apurar o encargo do Ente Público na terceirização.

De acordo com o que já foi amplamente trabalhado, no contrato de terceirização, “a Administração Pública pode responder pelos encargos trabalhistas e previdenciários da força de trabalho utilizada na prestação de serviços, caso haja inadimplemento da contratada” (SEKIDO, 2010, p. 31). Esta imputação à

Administração Pública tem origem da necessidade de preservar os direitos laborais que, em virtude da terceirização, já estavam sendo amplamente flexibilizados e precarizados.

A responsabilidade solidária trabalhista, com fulcro no art. 8º, parágrafo único, da CLT<sup>8</sup>, possui respaldo jurídico no art. 265 do Código Civil (CC), o qual dispõe que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (BRASIL, 2002, não paginado).

Martins, S. P. (2012, p. 135), ao explicar como se manifesta a responsabilidade solidária, afirma que:

Há solidariedade quando, existindo multiplicidade de credores ou de devedores na obrigação, ou de uns e outros, cada credor tem direito à totalidade da prestação, como se fosse o único credor, ou cada devedor estará obrigado pelo débito todo, como se fosse o único devedor.

Nesse íterim, a responsabilidade solidária prevê que a Administração Pública, enquanto tomadora dos serviços terceirizados, detém a mesma responsabilidade laboral que a empresa prestadora dos serviços, ou seja, se restar configurado o inadimplemento dos débitos trabalhistas por parte da empresa terceirizada, o Ente Público será igualmente responsabilizado.

Contudo, essa responsabilidade só poderá ser atribuída à Administração Pública se a terceirização for de serviços típicos da dinâmica permanente do Estado (terceirização ilícita ou ilegal), uma vez que fere a regra de que os serviços públicos devem ser exercidos por servidores públicos concursados (art. 37, II, CF/88) (BRASIL, 1988).

Este é o entendimento adotado pelo Enunciado nº. 11 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho do TST, conforme se verifica:

11. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização de serviços típicos da dinâmica permanente da Administração Pública, não se considerando como tal a prestação de serviço público à comunidade por meio de concessão, autorização e permissão, fere a Constituição da República, que estabeleceu a regra de que os serviços públicos são exercidos por servidores aprovados mediante concurso público. Quanto aos efeitos da terceirização ilegal, preservam-se os direitos trabalhistas integralmente, com responsabilidade solidária do ente público (BRASIL, 2007, p. 3).

---

<sup>8</sup> “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” (BRASIL, 1943, não paginado).



Dessa maneira, a responsabilidade solidária na terceirização ilícita se respalda na premissa de que o Ente Público tomador de serviços age como comitente, ao incumbir a empresa terceirizada, mediante pagamento, de executar um trabalho em seu nome e sob sua direção, assumindo o risco pelo eventual inadimplemento dos títulos trabalhistas daí decorrentes.

No entanto, a responsabilidade solidária não é uma realidade patente nas contratações do Poder Público. O TST<sup>9</sup> somente adota esse tipo de responsabilidade nos casos de: empresas do mesmo grupo econômico (art. 2º, §2º, da CLT); fraude na sucessão empresarial (artigos 9, 11 e 448 da CLT e art. 942 do CC); falência da empresa de trabalho temporário (art. 16 da Lei nº. 6.019/1974); condomínio de empregadores rurais pessoas físicas; e, terceirização trabalhista, “quando há mais de um causador do dano, como a empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora de serviços” (MARTINS, S. P., 2012, p. 136).

#### 4.2.2 Responsabilidade subsidiária

A responsabilidade subsidiária é a responsabilidade solidária com benefício de ordem, ou seja, a sua aplicação pressupõe o exaurimento da obrigação da empresa terceirizada (devedor principal).

Nesta esteira, colhe-se a lição de Martins, S. P. (2012, p. 137):

A palavra subsidiária vem do latim *subsidiarius*, que significa secundário. A responsabilidade subsidiária é a que vem em reforço de ou em substituição de. É uma espécie de benefício de ordem. Não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), paga o devedor secundário (a empresa tomadora de serviços).

Com embasamento jurídico no inciso IV da Súmula nº. 331 do TST, a responsabilidade subsidiária é a corrente mais difundida no meio justralhista, pois

<sup>9</sup> “RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Como é sabido, a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes, conforme dispõe o artigo 265 do Código Civil. Nos casos como o ora em análise, em que patente está a configuração de terceirização ilícita, a lei autoriza a responsabilização solidária. É que, conforme determina o disposto no artigo 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo e, de acordo com o inserto no artigo 942 do mesmo dispositivo legal, os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Assim, a manutenção da responsabilidade solidária justifica-se pela configuração de terceirização ilícita, em que a lei autoriza a responsabilização solidária. Nesse contexto, não há falar em violação do artigo 265 do Código Civil. Agravo de instrumento desprovido” (BRASIL, 2013b, não paginado).

requer a análise da culpa do Ente Público pelos débitos trabalhistas, sem reportar à Administração uma responsabilidade automática, solidária<sup>10</sup>.

A responsabilidade subsidiária trabalhista possui grande semelhança com a responsabilidade subjetiva civil do Estado, porque esta pressupõe a análise de culpa, assim com aquela que, ao ser cogitada, faz-se necessário a constatação da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*.

A culpa *in eligendo* é a culpa do Estado quando escolhe mal os seus contratados, ou seja, é a má escolha estatal dos prestadores de serviços terceirizados. Destacando esse conceito, posiciona-se Giraudeau (2010, p. 90):

A insolvência do devedor principal indica, segundo esse entendimento, o descumprimento do tomador quanto a esse critério de escolha da empresa terceirizada. Assim, configurar-se-ia a culpa *in eligendo*, que autoriza a imposição da responsabilidade do tomador dos serviços, por não ter atendido à função social de sua atividade empresarial e do contrato firmado com a empresa fornecedora, em prejuízo do trabalhador contratado por esta última.

Alguns autores apontam a impossibilidade de ocorrência da culpa *in eligendo* na Administração Pública, sob a justificativa de que a escolha da empresa prestadora de serviços sempre será a mais correta possível, uma vez que ocorre de acordo com os parâmetros legais, sem a possibilidade de decisões discricionárias. Desta forma, somente poderia cogitar a responsabilidade subsidiária caso comprovado, primeiramente, o vício no processo licitatório (FORTINI, 2012).

Entretanto, Tourinho (2012, p. 98), aponta para a possibilidade da ocorrência da culpa *in eligendo*, mesmo quando a contratação passa pelo crivo da licitação:

É certo que a habilitação da empresa em processo licitatório é realizada com a observância dos artigos 27 a 31 da Lei nº. 8.666/93. A Administração contratante não pode exigir apresentação de documentos incompatíveis com os dispositivos da Lei de Licitações, nem tampouco com o objeto licitado. Porém, é inegável que o relativo engessamento trazido por tais dispositivos, aliados à bandeira principiológica da ampla competitividade, tem levado à participação de empresas em processo licitatório sem o necessário respaldo patrimonial e sem a devida idoneidade, dos quais saem vencedoras, comprometendo a execução do contrato firmado. Pode-se, ainda, ocorrer a classificação, como vencedora, de empresa que não tenha fôlego financeiro para a execução de contrato. Referimo-nos à escolha de empresa que tenha apresentado proposta inexecutável.

---

<sup>10</sup> “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” (BRASIL, 1993b, não paginado).

Destarte, conclui-se que, em alguns casos, a inadimplência da empresa prestadora de serviços perante seus trabalhadores decorre da sua equivocada habilitação no processo de licitação ou da classificação indevida da proposta apresentada, levando a culpa *in eligendo* do Ente Público contratante (FORTINI, 2012).

A culpa *in vigilando* é a culpa do Estado quando este não fiscaliza os seus contratados, isto é, decorre da má fiscalização da conduta da empresa terceirizada durante a execução do contrato.

Nessa linha de entendimento, a execução do contrato deve ser acompanhada diretamente pela Administração, com a verificação do adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias derivadas do pacto trabalhista (FORTINI, 2012).

Todavia, os adeptos à posição contrária à culpa *in vigilando* do Estado aduzem que “cabe a União, através do Ministério do Trabalho, o exercício de poder de polícia na fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, o que inclui a fiscalização do adimplemento de obrigações trabalhistas” (FORTINI, 2012, p. 99). Destacam, do mesmo modo, que o encargo do Estado com a fiscalização dos contratos comprometeria o objetivo da terceirização que é reduzir o tempo e os gastos públicos com atividades acessórias.

Embora razoáveis tais argumentações, é importante que a Administração Pública tenha o dever de acompanhar os contratos de terceirização para atender a sua função social. Ademais, o próprio Estado, ao editar a Instrução Normativa nº. 02/2008, dispôs sobre sua preocupação em garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas em um contrato de terceirização:

Art. 19-A. Em razão da súmula nº. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, o edital poderá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra:

I - previsão de que os valores provisionados para o pagamento das férias, 13º salário e rescisão contratual dos trabalhadores da contratada serão depositados pela Administração em conta vinculada específica, conforme o disposto no anexo VII desta Instrução Normativa, que somente será liberada para o pagamento direto dessas verbas aos trabalhadores, nas seguintes condições:

- a) parcial e anualmente, pelo valor correspondente aos 13ºs salários, quando devidos;
- b) parcialmente, pelo valor correspondente às férias e ao 1/3 de férias, quando dos gozos de férias dos empregados vinculados ao contrato;

c) parcialmente, pelo valor correspondente aos 13<sup>os</sup> salários proporcionais, férias proporcionais e à indenização compensatória porventura devida sobre o FGTS, quando da demissão de empregado vinculado ao contrato;

d) ao final da vigência do contrato, para o pagamento das verbas rescisórias; e

e) o saldo restante, com a execução completa do contrato, após a comprovação, por parte da empresa, da quitação de todos os encargos trabalhistas e previdenciários relativos ao serviço contratado;

II - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer a retenção na fatura e o depósito direto dos valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS nas respectivas contas vinculadas dos trabalhadores da contratada, observada a legislação específica;

III - previsão de que o pagamento dos salários dos empregados pela empresa contratada deverá ocorrer via depósito bancário na conta do trabalhador, de modo a possibilitar a conferência do pagamento por parte da Administração; e

IV - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto na fatura e o pagamento direto dos salários e demais verbas trabalhistas aos trabalhadores, quando houver falha no cumprimento dessas obrigações por parte da contratada, até o momento da regularização, sem prejuízo das sanções cabíveis (BRASIL, 2008, não paginado).

Sobre o estudo da responsabilidade subsidiária, infere-se que a sua atribuição em decorrência da culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*, embora não possua fundamento legislativo, apenas sumular, é bastante plausível e prudente em um Estado Democrático de Direito, pois preserva os princípios da valorização social do trabalho (art. 1º, IV, CF/88), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e da igualdade (art. 5º, *caput*, CF/88).

#### 4.2.3 Isenção de responsabilidade

Em contrariedade ao que prevê a Súmula nº. 331 do TST, existem muitos adeptos à concepção de isenção de responsabilidade do Estado, com amparo nas diretrizes positivadas do art. 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993.

Esta tese possui grande sintonia com a teoria da irresponsabilidade do Estado, pois assim como esta, aquela também isenta o Estado de qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes.

Salienta-se que o artigo 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993 veda expressamente a transferência à Administração Pública dos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa terceirizada, *in verbis*:

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

§ 1.º 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 (BRASIL, 1993, não paginado).

Os defensores da isenção de responsabilidade pautam-se no pressuposto de que o descumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada não deriva, por si, “de ato culposo da mera tomadora de serviços terceirizados, alheia aos critérios e condições que nortearam aquela relação jurídica específica (contrato de trabalho entre a terceirizada e seu empregado)” (GIRAUDEAU, 2010, p. 92).

Giraudeau (2010, p. 88) acrescenta, ainda, outra premissa que embasa a isenção de responsabilidade:

É preciso, primeiramente, que se considere o fato de que a terceirizada, numa relação regular de terceirização, constitui-se como uma empresa especialista em seu ramo de atividade, com seus próprios empregados, e voltada ao atendimento de diversos outros clientes, igualmente tomadores. Isso implica dizer que a empresa terceirizada é autônoma em relação aos tomadores de seus serviços, e atua no mercado com interesses próprios, na condução de sua atividade empresarial, que tem objetivo de lucro. Ao descumprir as suas obrigações contratuais com seus empregados, a terceirizada assim o faz por conta e risco próprios.

Porém, a concepção de isenção de irresponsabilidade do Estado é bastante criticada por muitos autores trabalhistas, dentre eles Delgado (2012, p. 468), que aponta:

A ideia de Estado irresponsável é uma das mais antigas e ultrapassadas concepções existentes na vida política, social e cultural, não tendo qualquer mínimo correspondência com o conceito e a realidade normativos de Estado Democrático de Direito, tão bem capitaneados pela Constituição de 1988. Ao reverso, a Constituição da República, quando se reportou à noção de responsabilidade do Estado, o fez para acentuá-la – e não para reduzi-la -, como se passa em seu art. 37, §6º, que estendeu a responsabilidade objetiva estatal até mesmo às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

### **4.3 O advento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 16**

Em meio a tantas divergências e insegurança jurídica sobre a responsabilidade trabalhista que deveria ser atribuída à Administração Pública na contratação de terceiros, o Governo do Distrito Federal, em 2007, ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a ADC nº. 16, pretendendo a declaração de constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993 e a solução da controvérsia que se instaurou entre o aludido dispositivo e a Súmula nº. 331, IV, do TST.

Na época do ajuizamento da ADC nº. 16, o inc. IV da Súmula nº. 331 do TST, possuía redação que atribuía à Administração Pública uma espécie de responsabilidade objetiva (conforme os preceitos do art. 37, §6º, CF/88<sup>11</sup>), ou seja, independentemente de dolo ou culpa, se houvesse nexo de causalidade entre o dano e a conduta, o Estado ficaria imediatamente responsabilizado pelos débitos trabalhistas, conforme se observa:

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) (BRASIL, 1993b, não paginado).

Com muita resistência, em razão de dúvida sobre a configuração da controvérsia judicial relevante (art. 14, III, da Lei nº. 9.868/1999<sup>12</sup>), o Supremo Tribunal Federal decidiu conhecer a ADC para apreciar o mérito da demanda.

Ao longo do julgamento, os Ministros da Suprema Corte fizeram diversos apontamentos que contribuíram para o entendimento da responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços.

No mérito do seu voto, a Ministra Cármen Lúcia faz uma análise do art. 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993, descrevendo que este não contraria o princípio da responsabilidade do Estado (art. 37, §6º, CF/88), apenas fixa limites para a relação contratual entre a Administração Pública e o contratado<sup>13</sup>.

Acrescenta, entretanto, que não se pode acolher a tese de que a Administração Pública não tem meios para evitar o inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas, afirmando que “desde o processo

<sup>11</sup> “§ 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” (BRASIL, 1988, não paginado).

<sup>12</sup> “Art. 14. A petição inicial indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido;

II - o pedido, com suas especificações;

III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória (BRASIL, 1999, não paginado).

<sup>13</sup> “Ao incumbir exclusivamente à empresa contratada o pagamento das obrigações trabalhistas dos empregados a ela vinculados, o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 fixa os limites da responsabilidade contratual do ente estatal na relação contratual, o que não contraria a Constituição da República. [...] Assim, a previsão de impossibilidade de transferência da responsabilidade pelo pagamento de obrigações trabalhistas não adimplidas pelo contratado particular não contraria o princípio da responsabilidade do Estado, apenas disciplinando a relação entre a entidade da Administração Pública e seu contratado” (BRASIL, 2011a, p. 624-625).

licitatório, a entidade pública contratante deve exigir o cumprimento das condições de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal) e fiscalizá-las na execução do contrato” (BRASIL, 2011a, p. 626).

Em conclusão, a Ministra Cármen Lúcia vota pelo deferimento da ADC nº. 16, suscitando que:

Contudo, eventual descumprimento pela Administração Pública do seu dever legal de fiscalizar o adimplemento de obrigações trabalhistas por seu contratado, se for o caso, não impõe a automática responsabilidade subsidiária da entidade da Administração Pública por esse pagamento, pois não é capaz de gerar vínculo de natureza trabalhista entre a pessoa estatal e o empregado da empresa particular. Principalmente, se tanto ocorrer, isso não se insere no campo da inconstitucionalidade do dispositivo em causa.

[...]

Entendimento diverso resultaria em duplo prejuízo ao ente da Administração Pública, que apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com consequência do inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada (BRASIL, 2011a, p. 627-628).

Ao longo de todo o julgamento, a maioria dos ministros da Suprema Corte foi bem clara ao concordar com a constitucionalidade e validade do art. 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993.

Todavia, os ministros também concordaram que seria possível a aplicação, na Justiça do Trabalho, da responsabilidade subsidiária decorrente de “culpa *in vigilando*, patente, flagrante, que a Administração venha a ser responsabilizada porque não tomou as cautelas de estilo” (BRASIL, 2011a, 654).

Ao final, por maioria dos votos, foi julgada procedente a ADC nº. 16, de acordo com os fundamentos relatados na sua 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 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 (BRASIL, 2011a, p. 657).

Delgado (2012, p. 458), resume o julgamento da ADC nº. 16 com as seguintes palavras:

Registre-se que o STF, ao julgar a ADC 16, em sessão de 24/11/2010, declarando o art. 71 da Lei nº. 8.666/93, considerou incabível fixar-se a automática responsabilidade das entidades estatais em face do simples inadimplemento trabalhista da empresa prestadora de serviços terceirizados. Nesse contexto, torna-se necessária a presença da culpa *in vigilando* da entidade estatal, ou seja, sua inadimplência fiscalizatória

quanto ao preciso cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizante (responsabilidade subjetiva, derivada de culpa).

Como previsto pelos Ministros do STF, o julgamento da ADC nº. 16 provocou grandes mudanças nas decisões da Justiça do Trabalho, retirando a possibilidade de imputação de uma responsabilidade subsidiária automática, para a análise preliminar e minuciosa da culpa *in vigilando* do Ente Público.

#### **4.4 A Nova redação da Súmula 331 do TST e sua repercussão nos julgados trabalhistas**

Em consequência da decisão da ADC nº. 16, o Tribunal Superior do Trabalho editou, em maio de 2011, Resolução nº. 174/2011 que atribuiu nova redação do item IV e inseriu os itens V e VI à redação da Súmula nº. 331, nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

**V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 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.**

**VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral (BRASIL, 1993b, não paginado, grifo nosso).**

A nova redação da Súmula nº. 331 do TST representou um grande avanço para a Justiça Laboral, permitindo que os juízes trabalhistas, ao prolatar suas sentenças, atribuíssem ao Ente Público tomador dos serviços a



responsabilidade subsidiária, desde que este tenha participado da relação processual e reste comprovada sua conduta culposa, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais.

Nesta seara, faz-se importante destacar alguns apontamentos que foram levantados em razão da nova redação da Súmula nº. 331 do TST.

Primeiramente, para alguns doutrinadores trabalhistas, a culpa *in vigilando* do Ente Público na Terceirização é presumida, em decorrência do dever de fiscalização estatal previsto no art. 67, caput e §1º, da Lei nº. 8.666/1993:

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.

§ 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 (BRASIL, 1993, não paginado).

Defendendo esta tese, Delgado (2012, p. 458-459) suscita:

É bem verdade que a culpa, no presente tema – caso mantido o debate em patamar estritamente técnico -, desponta como manifestamente presumida, em virtude de haver evidente dever legal de fiscalização pelo tomador de serviços relativamente ao cumprimento de obrigações constitucionais, legais e contratuais trabalhistas pelo prestador de serviços, obrigações em geral vinculadas a direitos fundamentais da pessoa humana (o dever de fiscalização está até mesmo expresso, por exemplo, no art. 67, caput e §1º, da Lei de Licitações).

Em consequência da constatação da culpa presumida do Estado, surge o segundo apontamento, a questão do ônus processual. Se a culpa é presumida, cabe ao Ente Público a comprovação de que tomou todas as cautelas possíveis para a não ocorrência do débito trabalhista.

A Administração Pública, em um processo trabalhista que envolve a terceirização, figura, ao lado da empresa prestadora de serviços, no polo passivo da demanda, cabendo a ela, na sua defesa, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do trabalhador terceirizado autor da reclamação trabalhista. Esta é a orientação do art. 333, II, do Código de Processo Civil e art. 818 da CLT, respectivamente:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (BRASIL, 1973, não paginado).

Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer (BRASIL, 1943, não paginado).

Com relação à culpa presumida e ao ônus da prova, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, já se pronunciou, em 21/08/2013, no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº. 6135-68.2010.5.12.0050:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 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, § 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. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA PRESUMIDA. SÚMULA Nº. 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (BRASIL, 2013c, não paginado).

Em terceiro lugar, é importante descrever que em virtude da restrição à aplicação imediata da responsabilidade subsidiária do Estado, muitos Entes Públicos conseguiram se isentar deste encargo trabalhista, ao comprovar que agiram com todo cuidado na fiscalização contratual. Ocorre que, nestes casos, o empregado terceirizado ficava desamparado, diante do inadimplemento da prestadora e a impossibilidade de transferência da responsabilidade ao Ente Público.

No intuito de amenizar tal ônus ao trabalhador, em 2011, foi incluído na CLT o art. 642-A<sup>14</sup>, que prevê a instituição da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT). A aludida certidão tem como finalidade específica comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, sendo requisito indispensável para a habilitação da empresa prestadora de serviços nas licitações (art. 29 da Lei nº. 8.666/1993<sup>15</sup>).

Assim sendo, “a CNDT corresponde a uma ferramenta auxiliar na redução do risco de contratação de empresas potencialmente insolventes, permitindo ainda um maior controle durante a execução do contrato” (VIEIRA, 2012, p.11).

O quarto ponto, e último, diz respeito ao item VI da Súmula nº. 331 do TST, o qual prevê que a responsabilidade do tomador de serviços abrange todas as

<sup>14</sup> “Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho (BRASIL, 1943, não paginado).

<sup>15</sup> “Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943” (BRASIL, 1993, não paginado).

verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Assim, conforme literalidade do verbete supracitado, o tomador de serviços responde por todas as verbas, inclusive as multas, enquanto integrantes da eficácia do contrato de trabalho, fruto do descumprimento de obrigações trabalhistas.

Nesse sentido, cita-se julgados do TST e do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) 16ª Região, respectivamente:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTA DO ART. 477 DA CLT. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. - 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 ) - Súmula 331, IV, TST. A aplicação do entendimento consagrado na Súmula 331 do TST não vulnera o art. 71, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, uma vez que o Pleno do TST, ao inserir o item IV no mencionado verbete, não pretendeu, em absoluto, afastar a incidência do mencionado dispositivo. Ao contrário o entendimento cristalizado na súmula decorreu da interpretação dada às diretrizes do art. 71 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em harmonia com os princípios basilares do Direito do Trabalho. A responsabilidade subsidiária imputada ao tomador dos serviços pelos efeitos da condenação imposta ao empregador abrange todas as verbas por este devidas, nelas incluídas as multas, enquanto integrantes da eficácia do contrato de trabalho, fruto do descumprimento de obrigações trabalhistas, informada, aquela, por culpa in vigilando, diante da omissão do tomador dos serviços, ainda que ente público, em fiscalizar os serviços prestados pela contratada. Não há como assegurar trânsito à revista quando o agravo de instrumento manejado não desconstitui os fundamentos do despacho denegatório da admissibilidade do recurso. Agravo conhecido e não-provido (BRASIL, 2009, não paginado).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA Nº. 331, IV e V DO TST. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 71, §1º DA LEI Nº. 8666/93. A contratação celebrada nos moldes da Lei 8.666/93 não pode constituir óbice à efetividade dos direitos sociais trabalhistas, erigidos ao patamar de direitos fundamentais pela ordem constitucional vigente, sob pena de violação de todo o arcabouço protetivo que fundamenta a própria existência do Direito do Trabalho, e no qual devem pautar-se as relações sociais trabalhistas, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da proteção. A aplicação do entendimento consolidado na Súmula 331, incisos IV e V do TST, não viola a o art. 71, § 1º, da Lei nº. 8.666/93 ou mesmo a CF/88. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. Definido que cabe ao tomador de serviços fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato celebrado, não há que se falar em limitação de sua responsabilidade, como quer a recorrente, devendo ser garantido o pagamento de todas as verbas que tenham como causa a existência do contrato de trabalho entre a empresa terceirizante e o obreiro. Recurso conhecido a que se nega provimento (MARANHÃO, 2013a, não paginado).

Ademais, é imprescindível acentuar que as verbas em questão devem se limitar aos encargos trabalhistas que guardem ligação com a prestação de serviço objeto do contrato administrativo, sendo que a responsabilização além desses limites

configuraria uma ilicitude, em consonância com o caput do art. 71 da Lei 8.666/1993<sup>16</sup> e com a Teoria da Causalidade Adequada (art. 944 do CC<sup>17</sup> combinado com o art. 54 da Lei nº. 8.666/1993<sup>18</sup>) (OLIVEIRA, 2011, p. 10).

Em virtude da nova redação da Súmula nº. 331 do TST, os tribunais regionais do trabalho adotaram uma tendência de análise preliminar da culpa *in vigilando* da Administração, para, só assim, imputar a responsabilidade subsidiária. A título de ilustração, colacionam-se alguns julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, que demonstram claramente a atribuição da responsabilidade subsidiária a partir desta recente tendência:

RECURSO ORDINÁRIO. ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Restando comprovado nos autos que o ente público contratou o primeiro reclamado como prestador de serviços, aquele possui responsabilidade na forma subsidiária pelos créditos trabalhistas inadimplidos por este, pois, no mínimo, agiu com culpa in eligendo ou in vigilando. A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Inteligência da Súmula nº. 331, IV e VI, do TST. Recurso conhecido e não provido (MARANHÃO, 2013b, não paginado).

ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 331, IV, TST. LIMITES. Os entes públicos, açambarcados os órgãos da Administração Direta, as Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, como tomadores de serviços, respondem subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, uma vez que se beneficiam do trabalho do obreiro e, ao mesmo tempo, por não poderem se esquivar da inadimplência das obrigações trabalhistas quando deixam de fiscalizar o cumprimento das mesmas (culpa in vigilando). Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido (MARANHÃO, 2013c, não paginado).

ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Demonstrado nos autos que o ente público contratou o primeiro reclamado como prestador de serviços permanentes, aquele possui responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas inadimplidos por este, pois, no mínimo, agiu com culpa in eligendo ou in vigilando. E mais, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Inteligência da Súmula 331, IV e VI, do TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DO TRABALHO. No Processo do Trabalho, a concessão da verba honorária é devida quando presentes, concomitantemente, os requisitos da assistência sindical e da hipossuficiência econômica, conforme as Súmulas 219 e 329 do TST. No presente caso, estão satisfeitos tais requisitos, logo, devida a verba honorária. Recurso ordinário conhecido e não provido (MARANHÃO, 2013d, não paginado).

<sup>16</sup> “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato” (BRASIL, 1993, não paginado).

<sup>17</sup> “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002, não paginado).

<sup>18</sup> “Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado” (BRASIL, 1993, não paginado).

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENTE PÚBLICO. Diante da regular contratação de empregado por empresa prestadora de serviços, atribui-se a responsabilidade subsidiária ao tomador em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do real empregador, ainda que se trate de ente da administração pública, conforme Súmula 331, do c. TST, e diante da consagração das mudanças introduzidas por meio dos Incisos V e VI da Súmula em questão, deve o ente público arcar com todas as verbas decorrentes da condenação, devendo-se, respeitar, não obstante, o benefício de ordem. Recurso Ordinário conhecido e improvido (MARANHÃO, 2013e, não paginado).

Cita-se, ainda, jurisprudências do TRT 16ª Região que não condenam, de forma subsidiária, o Ente Público ao pagamento dos débitos trabalhistas em razão da falta de constatação da culpa *in vigilando*:

TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA. Consoante entendimento fixado pelo STF no julgamento da ADC nº. 16, e ratificado no item V da Súmula nº. 331/TST, o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa regularmente contratada não implica, ipso facto, a responsabilidade subsidiária do ente público contratante, salvo se demonstrada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº. 8.666/93. Considerando que a prestadora de serviços foi contratada mediante regular licitação, e que o ente público efetuava a escorreita fiscalização do contrato, restam descaracterizadas as culpas *in eligendo* e *in vigilando*, afastando, por conseguinte, a responsabilização subsidiária do ente público na hipótese, nos termos do art. 71, §1º, da Lei de Licitações. Recurso ordinário conhecido e provido (MARANHÃO, 2013f, não paginado).

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. JULGAMENTO DA ADC Nº. 16 PELO STF. SÚMULA Nº. 331, V, DO TST. NOVA REDAÇÃO. No julgamento da ADC nº. 16, o STF, por maioria, pronunciou-se pela constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº. 8.666/93, sem afastar a possibilidade de responsabilização subsidiária do ente público quando evidenciada, no caso concreto, sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da referida lei, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. No presente caso, não se vislumbra a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* por parte da autarquia federal (INSS). Afasta-se a culpa *in eligendo* pelo fato de que o contrato administrativo firmado com a 1ª reclamada (prestadora de serviços) foi precedido de regular procedimento licitatório, na modalidade pregão; no tocante à culpa *in vigilando*, esta também resta afastada por haver prova nos autos de que o ente público não foi conivente com os abusos aos direitos trabalhistas cometidos pela 1ª reclamada, aplicando-lhe multa e, posteriormente, rescindindo unilateralmente o contrato administrativo. Recurso ordinário a que se dá total provimento para excluir a responsabilidade subsidiária da recorrente pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas ao reclamante (MARANHÃO, 2013g, não paginado).

A partir da análise dos pontos expostos e dos julgados trabalhistas, a nova redação da Súmula nº. 331 do TST, portanto, está sendo interpretada num pensamento mais objetivo e cauteloso a respeito do assunto, estabelecendo-se assim uma apreciação mais adequada e em conformidade com o ordenamento jurídico vigente e com os direitos laborais.

## 5 CONCLUSÃO

A terceirização é um fenômeno econômico-laboral que mudou a forma de contratação dos trabalhadores, através de uma relação trilateral envolvendo: obreiro, tomador de serviços e prestador de serviços, com objetivo de aumentar a produção e reduzir os gastos com as obrigações trabalhistas.

Seguindo esta tendência mundial, a Administração Pública incorporou, na sua forma de gestão, a terceirização, buscando parcerias com o setor privado, para a realização de suas atividades de apoio ou meramente instrumentais, a fim de que possa desempenhar melhor suas competências funcionais. A prática da terceirização já está difundida no setor público, sendo comum observá-la nas atividades de vigilância, limpeza, telefonia e recepção.

Devido à grande repercussão e ao impacto nas relações laborais, o estudo da responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas da prestadora de serviços terceirizados é de suma importância para definir os limites de atuação do Estado em um contrato de prestação de serviços e obrigá-lo a ter mais cautela na fiscalização das obrigações laborais.

Preocupada em tutelar os direitos dos trabalhadores terceirizados, a Justiça do Trabalho editou a Súmula nº. 331 do TST, estabelecendo a responsabilidade subsidiária automática dos entes públicos em caso de inadimplemento da empresa contratada.

Em dissonância com o texto sumular, o Congresso Nacional promulgou a Lei nº. 8.666/1993 que, no art. 71, §1º, isentava completamente o poder público de quaisquer encargos trabalhistas, fiscais e comerciais do seu contratado.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 16, o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o conflito aparente existente entre os aludidos referenciais normativos, declarando a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº. 8.666/1993, sem excluir a aplicação da Súmula nº. 331 do TST.

Assim, não obstante o STF tenha proclamado a constitucionalidade da Lei de Licitações, o Poder Público não ficou isento de responsabilidade, consignando a ressalva para a Justiça do Trabalho somente aplicar a responsabilidade subsidiária após uma análise preliminar da omissão culposa do Ente Público quanto à fiscalização do contrato, ou seja, a culpa *in vigilando*.

Nesse quadro trabalhista criado pela Suprema Corte, o Tribunal Superior do Trabalho revisou a Súmula nº. 331, incluindo na sua redação o item V, que trata expressamente da responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Esse item reafirmou o que havia sido discutido no julgamento da ADC nº. 16, levantando dois pontos muito relevantes. Primeiro, a indispensabilidade da comprovação da conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços. Segundo, a responsabilidade subsidiária não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas atribuídas pela empresa regularmente contratada.

Isto posto, a despeito do provimento da ADC nº. 16, remanesce a possibilidade de imputação da responsabilidade subsidiária trabalhista da Administração Pública, com o objetivo de tutelar direitos e princípios constitucionais, dentre eles: valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana e igualdade.

É importante ressaltar que, mesmo existindo entendimento consolidado do STF e verbete sumular atualizado do TST sobre o assunto, na prática trabalhista muitas dúvidas sobre o tema ainda são lançadas aos juízes trabalhistas nas reclamações trabalhistas.

A questão da culpa presumida e do ônus da prova do Ente Público ainda causam incertezas sobre a aplicação ou não da responsabilidade subsidiária à Administração Pública, ocasionando o ajuizamento de diversas reclamações constitucionais ao STF, dentre elas: Reclamação (Rcl) 14.996, Rcl 15.342 e Rcl 15.106.

Diante de tantas incertezas jurídicas que ainda persistem sobre a responsabilidade, a solução seria a imediata aprovação de uma lei clara e objetiva sobre a terceirização, a qual pudesse nortear os aplicadores do direito em direção a um caminho legalista, justo e seguro sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro. **(I)Licitude da terceirização no Brasil**: uma análise na perspectiva da especialização e da dependência do prestador de serviço. São Paulo: LTr, 2012.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 4 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. 1997a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. 1986ª. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.



\_\_\_\_\_. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº. 8, de 1995. 1997b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.708, de 17 de agosto de 2012. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2013 e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12708.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/MPOG/2008/2.htm>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 24 de novembro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 173, Brasília,

DF, 9 set. 2011a. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>.

Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1265/2006-005-19-40.1, Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, DF, 24 de abril de 2009. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/12514994/pg-183-tribunal-superior-do-trabalho-tst-de-23-04-2009>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 155740-95.2007.5.03.0001. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, DF, 9 de outubro de 2013a. Disponível em:

<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24291943/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1557409520075030001-155740-9520075030001-tst?ref=home>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1438-26.2012.5.03.0004. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta Brasília, DF, 6 de novembro de 2013b. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/61694396/tst-13-11-2013-pg-1029>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 6135-68.2010.5.12.0050. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF, 21 de agosto de 2013c. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/58461570/tst-29-08-2013-pg-419>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Enunciado nº 256, de 30 de setembro de 1986. 1986b. Trabalho Temporário e Serviço de Vigilância - Contratação de Trabalhadores por Empresa Inter. Disponível em:

<[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0256.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0256.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Enunciados Aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.** Brasília, DF, 23 nov. 2007. Disponível em:

<<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/novidades/1jornadadedireiro.pdf>>.

Acesso em: 12 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais I nº 383, de 31 de maio de 2011. Terceirização – Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora – Isonomia. 2011b. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Súmula nº 331, de 28 de dezembro de 1993. 1993b. Contrato de prestação de serviços - Legalidade. Disponível em:

<[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0331a0360.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0331a0360.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. Terceirização no Setor Público: encontros e desencontros. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Terceirização na administração**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 47-70.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Terceirização municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Terceirização na administração**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 71-87.

FALCÃO, Ismael Marinho. **A terceirização no direito do trabalho**. Bauru: Edipro, 1996.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A terceirização no serviço público. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 130, abr./jun. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176404/000506751.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

FORTINI, Cristiana (Coord.). **Terceirização na administração**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_; PIEVE, Flávia Cristina Mendonça Faria da. As terceirizações e as contratações temporárias realizadas pela administração pública: distinções entre as duas figuras e o impacto na LRF. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Terceirização na administração**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 11-30.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. **Revista de Direito Processual Geral**, Rio de Janeiro, v. 65, p. 95-114, 2010. Disponível em: <[http://download.rj.gov.br/documentos/10112/995656/DLFE-50822.pdf/Revista65Doutrina\\_pg\\_95\\_a\\_114.pdf](http://download.rj.gov.br/documentos/10112/995656/DLFE-50822.pdf/Revista65Doutrina_pg_95_a_114.pdf)>. Acesso em: 9 nov. 2013.

GIRAUDEAU, Michel Oliver. **Terceirização e responsabilidade do tomador de serviços**. São Paulo: LTr, 2010.

GOMES NETO, Indalécio; BRITO, Rider Nogueira. **A terceirização no Brasil**. Curitiba: Íthala, 2012.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

MARANHÃO. Tribunal Regional do Trabalho (16. Região). Recurso Ordinário nº 00826-2012-022-16-00-0. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Le Canard Empreendimentos Ltda. Relator: James Magno Araújo Farias. São Luís, 2 de julho de 2013a. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=133770&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. (16. Região). Recurso Ordinário nº 01092-2011-013-16-00-5. Recorrente: Estado do Maranhão. Recorrido: Francisca das Chagas Ferreira Oliveira. Relator: Gerson de Oliveira Costa Filho. São Luís, 26 de março de 2013b. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=133189&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. (16. Região). Recurso Ordinário nº 01485-2010-005-16-00-3. Recorrente: Município de Matinha. Recorrido: Construeri Construções e Serviços Ltda. Relator: José Evandro de Souza. São Luís, 12 de junho de 2013c. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=133189&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. (16. Região). Recurso Ordinário nº 00589-2011-016-16-00-5. Recorrente: Estado do Maranhão. Recorrido: Lucyara Siqueira Jacob. Relator: Luiz Cosmo da Silva. São Luís, 19 de junho de 2013d. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=134978&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. (16. Região). Recurso Ordinário nº 05927-2012-023-16-00-4. Recorrente: Estado do Maranhão. Recorrido: Exata Vigilância Privada Ltda. Relator: Américo Bedê Freire. São Luís, 22 de outubro de 2013e. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=137511&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. (16. Região). Recurso Ordinário nº 00928-2011-007-16-00-2. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios E Telégrafos – EBCT. Recorrido: Le Canard Empreendimentos Ltda. Relatora: Márcia Andrea Farias. São Luís, 3 de julho de 2013f. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=135628&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. (16. Região). Recurso Ordinário nº 01884-2011-003-16-00-2. Recorrente: União Federal (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS). Recorrido: Raimundo Flávio de Andrade Ferreira. Relatora: James Magno Araújo. São Luís, 28 de maio de 2013g. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php?seqProcesso=132470&embargo=>>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 12. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. **A responsabilidade trabalhista da administração pública federal nos contratos de terceirização**: uma releitura sob a ótica do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18936/a-responsabilidade-trabalhista-da-administracao-publica-federal-nos-contratos-de-terceirizacao#ixzz2krNxSCrp S>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização**: aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2010.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Élisson Messa dos; CORREIA, Henrique. **Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST**. 2. ed. rev. atual. Salvador: Juspoivm, 2012.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 13. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SEKIDO, Amelia Midori Yamane. **Terceirização na administração pública**: a gestão e a fiscalização dos contratos. 2010. 61 f. Monografia (Especialização em Auditoria Governamental) – Universidade Gama Filho, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055866.PDF>>. Acesso em: 5 jun. 2013.

SILVA, Antônio Álvares. **Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, Patrícia Pinheiro. Terceirização nos serviços públicos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 95-130, jan./mar. 2011.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

TOURINHO, Rita. A Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por débitos trabalhistas do contratado: a legalidade frente ao ideal de justiça. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Terceirização na administração**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 89-109.

VIEIRA, Adriano Barreto. Garantia de amparo ao trabalhador diante da irresponsabilidade patrimonial da administração pública nas terceirizações. **Revista Curso de Direito**, n. 147, 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2280>>. Acesso em: 21 maio 2013.