

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito do Trabalho e processual do Trabalho**

Priscila de Almeida Juliano

**A NOVA SÚMULA 331 E A RESPONSABILIDADE
SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO NO INADIMPLEMENTO DAS
OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DECORRENTES DA
TERCEIRIZAÇÃO.**

**Brasília – DF
2012**

Priscila de Almeida Juliano

**A NOVA SÚMULA 331 E A RESPONSABILIDADE
SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO NO INADIMPLEMENTO DAS
OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DECORRENTES DA
TERCEIRIZAÇÃO.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof^a. Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro - Doutoranda e Mestre em Direito.

**Brasília – DF
2012**

Priscila de Almeida Juliano

**A NOVA SÚMULA 331 E A RESPONSABILIDADE
SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO NO INADIMPLEMENTO DAS
OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DECORRENTES DA
TERCEIRIZAÇÃO.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o tema da terceirização no Brasil e as controvérsias acerca da responsabilidade subsidiária do Estado decorrente deste tipo de contratação de mão-de-obra, bem como as consequências jurídicas advindas da mudança de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na nova Súmula 331, por influência do provimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, pelo Supremo Tribunal Federal. O estudo foi desenvolvido mediante pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto, que ainda é motivo de várias discussões entre os operadores do Direito. Por fim, o estudo trata do dever da Administração Pública de fiscalizar a execução dos contratos de terceirização, em especial no que diz respeito ao cumprimento das obrigações trabalhistas, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, fazendo valer a proteção social ao trabalhador que presta serviços em favor da Administração Pública, o qual não pode ser penalizado pelo inadimplemento dos créditos trabalhistas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Terceirização. Responsabilidade subsidiária da União.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the issue of outsourcing in Brazil and the controversies about the liability of the State arising from this type of hiring of labor, as well as the legal consequences arising from the change of understanding of the Superior Labor Court, embodied in the new Precedent 331, influenced by the provision of the Declaratory Action of Constitutionality n. 16, the Supreme Court. The study was developed through research doctrine and jurisprudence on the subject, which is still subject to discussions between the various operators of the law. Finally, the study deals with the duty of the Public Administration to oversee the implementation of outsourcing contracts, especially as regards the fulfillment of labor obligations, under the principles of human dignity and social value of work, enforcing social protection to workers who provide services on behalf of Public Administration, which can not be penalized for breach of labor credits.

Keywords: Labor Law. Outsourcing. Liability of the Union.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA	9
1.1 Origem e evolução da terceirização	9
1.2 Conceitos e objetivos da terceirização	13
1.3 Normatização e limites jurídicos da terceirização	17
1.4 Jurisprudência trabalhista	21
2 SÚMULA 331: ASPECTOS GERAIS	24
2.1 Súmula 331 (redação dada pela Res. n. 23/93)	24
2.1.1 A proibição da contratação indireta de mão-de-obra como regra geral	25
2.1.2 A vedação da formação de vínculo entre o trabalhador terceirizado e a Administração Pública	26
2.1.3 Terceirização das atividades de vigilância, conservação e limpeza.	29
2.1.4 Terceirização dos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador	29
2.1.5 A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.....	33
3. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA E RESPONSABILIDADE	41
3.1 A Declaração de Constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93	41
3.2 A nova redação da Súmula 331	44
3.3 O dever da União de fiscalizar a execução dos contratos de terceirização	49
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa examinar o tema da terceirização trabalhista no Brasil, as características e os limites jurídicos deste tipo de contratação de mão-de-obra, com destaque para a responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços, em face da nova Súmula 331, alterada em maio de 2011, pela Resolução n. 174.

A abordagem será feita com vista à superação das principais controvérsias a respeito da terceirização, introduzida no Brasil nas décadas de 50 e 60, que tem se desenvolvido em larga escala, impulsionada pela globalização, que acarretou a mundialização do capital e a reestruturação do modo de produção, o que causou uma verdadeira revolução nas relações de trabalho.

A clássica relação de emprego bilateral, firmada entre patrões e empregados, passou a ser considerada incompatível com o novo cenário socioeconômico, caracterizado pelo acirramento da competitividade, pelo desemprego estrutural e pela precarização das condições de trabalho.

Face a esta realidade, setores do governo e da sociedade passaram a defender a legitimidade de uma nova espécie de contratação de mão-de-obra, que se adequasse à nova realidade econômica, onde o que se busca é a garantir os meios de sobrevivência de um número maior de trabalhadores, em detrimento das garantias de uma relação de emprego típica, restrita a poucos empregados.

Diante disso, a terceirização passou a ser apresentada como uma ferramenta necessária e imprescindível para tornar as empresas nacionais mais ágeis e competitivas, o que implicou várias consequências econômicas, sociais e jurídicas, como será visto a seguir.

No presente estudo se pretende, de início, fazer uma incursão histórica sobre o fenômeno da terceirização, desde suas origens até os dias atuais, levando em conta a escassa normatização sobre o tema, os limites jurídicos desta forma de contratação e o entendimento jurisprudencial da época sobre o assunto.

Por seu turno, o segundo capítulo examinará especificamente a Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, com redação dada pela Resolução 23/1993, abordando temas como a proibição de contratação de mão-de-obra terceirizada como regra geral e a vedação da formação de vínculo entre o trabalhador e o Estado, bem como a terceirização dos serviços ligados à atividade-meio do tomador.

Já o terceiro capítulo buscará examinar a questão da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, ante a inadimplência das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora, com destaque para a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n. 16/DF e suas consequências jurídicas, em especial, as alterações promovidas em maio de 2011 pelo TST que resultaram na edição da nova Súmula 331 (Res. 174/2011).

1 TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

1.1 Origem e evolução da terceirização

A terceirização, entendida como uma “forma de organização estrutural que permite a uma empresa transferir a outra suas atividades-meio”,¹ pode ser considerada um fenômeno mundial e tem sido objeto de vários estudos ao longo dos anos, sem, contudo, haver uma conceituação legal sobre o tema.

O termo “terceirização” – utilizado como sendo uma tradução livre da palavra inglesa *outsourcing*, que corresponde a fonte ou fornecimento vindo de fora - é oriundo das ciências administrativas e econômicas, tendo sido adotado pelo direito empresarial, com significado equivalente a “direito de contratar terceiro para melhor atingir o objetivo social”.²

De acordo com Rubens Ferreira de Castro, a terceirização surgiu nos Estados Unidos, durante a Segunda Guerra Mundial, como uma solução encontrada pela indústria para atender à grande demanda de material bélico, valendo destacar ainda que:

Antes da II Guerra Mundial existiam atividades prestadas por terceiros, porém não poderíamos conceituá-las como terceirização, pois somente a partir deste marco histórico é que temos a terceirização interferindo na sociedade e na economia, autorizando seu estudo pelo Direito Social, valendo lembrar que mesmo este também sofre grande aprimoramento a partir de então.³

Parte da doutrina, porém, defende que a prática da terceirização teve início em momento bem anterior, na época da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra do Séc. XVIII, a qual alterou definitivamente o modo de produção artesanal para a produção em série, inaugurando o “capitalismo mercantil e, com

¹ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 2.700.

² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v.4, 2005, p.646,

³ CASTRO, de Rubens Ferreira. *A terceirização no Direito do Trabalho*. São Paulo, Malheiros, 2000, p.75.

ele, uma nova estrutura social, fundada no individualismo que se refletiu em todos os aspectos econômicos, políticos e jurídicos”.⁴

Nesse cenário, surgiu uma espécie de agenciamento da força de trabalho humana, conhecida como *marchandage*, onde o intermediário consegue colocação para o trabalhador em troca de parte da sua remuneração. Esta prática foi proibida na França em 1848, ao argumento de que não sendo o trabalho mercadoria, não poderia ser intermediado.

Todavia, apesar de ser repudiada em todos os ordenamentos jurídicos das sociedades capitalistas, esta espécie de intermediação fraudulenta de mão-de-obra ainda vem sendo utilizada como expediente para fraudar os direitos trabalhistas.

Não obstante a prática ser repelida em todo o mundo, parte da doutrina acredita que a *marchandage* tenha dado origem à terceirização, por envolver a contratação de mão-de-obra humana. Entretanto, as semelhanças terminam por aí, pois, em se tratando de terceirização lícita, não é permitida a mercantilização da força de trabalho.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado destaca que, com exceção das hipóteses que ensejam a terceirização lícita previstas em lei:

Não há, na ordem jurídica do país, preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, serviços considerados essenciais à dinâmica empresarial do tomador de serviços, sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida.⁵

No Brasil, a terceirização foi introduzida com a vinda das fábricas multinacionais de automóveis, nas décadas de 50 e 60, tendo se desenvolvido de forma tímida nos anos 70.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 57.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 444.

Nas décadas de 80 e 90, porém, é que a prática terceirizante ganhou força no país, impulsionada por sucessivas modificações estruturais e institucionais causadas, em especial, pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e pelo surgimento do fenômeno da globalização.

Fatores como a abertura e a internacionalização dos mercados, aliados às inovações tecnológicas provocaram grandes alterações no modo de produção tradicional, acirrando ainda mais a competitividade. Como consequência, as empresas tiveram que buscar um novo modelo de organização produtiva, que permitisse a redução de gastos e a partilha de riscos, como forma de se adaptar às instabilidades do mercado.

Diante disso, a reestruturação produtiva promovida pelas empresas provocou uma verdadeira revolução nas relações de trabalho. A clássica relação de emprego bilateral, pactuada entre empregado e empregador, passou a ser considerada “incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo”.⁶

Nessa fase de mundialização do capital, caracterizada pelo desemprego estrutural e pela redução e precarização das condições de trabalho,⁷ o modelo tradicional de emprego, em caráter estável e permanente, tornou-se cada vez mais difícil de ser encontrado.

A busca pela empresa enxuta e competitiva teve influência direta no número de postos de trabalho, ao elevar de forma assustadora os níveis de desemprego, ao mesmo tempo em que fomentou o trabalho precarizado e desregulamentado. Na opinião de José Dari Krein:

A reorganização econômica veio acompanhada de profundas mudanças tecnológicas e organizacionais – denominadas de reestruturação produtiva –, que também serviram como coerção no ajuste da força de trabalho à nova ordem e alteraram as bases sob as quais se estabelece o emprego. Dada a nova realidade, o

⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito*. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_mtv_02.asp>. Acesso em: 24 out 2011.

⁷ ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. *As mudanças no mundo do trabalho na era da mundialização do capital*. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 10 out 2011.

processo de flexibilização contou, muitas vezes, com a anuência dos trabalhadores e de suas organizações, como estratégia defensiva para a manutenção do emprego [...] A conformação desse cenário trouxe dificuldades adicionais para a regulação pública do trabalho e introduziu importantes mudanças na relação de emprego, especialmente com a diversificação nas formas de contratação, a flexibilização na jornada de trabalho e a tendência de, cada vez mais, a remuneração ser variável e individualizada.⁸

Diante de todo este processo de desvalorização do trabalho, alguns setores do governo e da sociedade passaram a defender que se tornou mais importante garantir os meios de sobrevivência de um número maior de trabalhadores do que manter as garantias de uma relação de emprego típica, restrita a poucos empregados, promovendo o crescimento vertiginoso da terceirização.

Desde então, o processo de terceirização no Brasil tem avançado a passos largos. Para José Pastore, as áreas que mais têm contratado serviços mediante terceirização são: informática, relações públicas, recrutamento e seleção, treinamento e desenvolvimento, administração de cargos e salários, folha de pagamento, benefícios em geral, restaurante e alimentação, previdência privada, saúde, seguro de vida e acidentes, transporte coletivo, limpeza e conservação, segurança, gráfica, correio externo, malote, importação e exportação.⁹

Nesse contexto, “a terceirização assume o privilegiado papel de estratégia central no modo flexível de acumulação”.¹⁰ Segundo Ricardo Kengi Uchima, a reestruturação das empresas teve como principal fundamento a redução do quadro de funcionários, em grande parte via terceirização:

A pressão pela redução dos custos em face ao contexto de baixo crescimento econômico e aumento da competitividade internacional determinou a focalização do processo de reestruturação das empresas no Brasil na pressão por uma maior flexibilização das relações de trabalho, senão que alguns dos destaques foram o aumento da tendência à terceirização de atividades internas das

⁸ KREIN, José Dari. *As mudanças na regulação do trabalho no Brasil após 1990*. Disponível em: <http://www.pucsp.br/eitt/downloads/v_ciclo_debate/V_Ciclo_EITT_JoseDariKrein.pdf>. Acesso em: 22 out 2011.

⁹ PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011.

¹⁰ BERGMANN, Luiz Felipe. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas nos principais contratos de terceirização entre empresas privadas*. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_lfb_01.asp>. Acesso em: 24 out 2011.

empresas e a intensificação e prolongamento da jornada de trabalho.¹¹

1.2 Conceitos e objetivos da terceirização

Como visto, a partir da década de 90, a terceirização – entendida como “o processo pelo qual a empresa, objetivando alcançar maior qualidade, produtividade e redução de custos, repassa a terceiros um determinado serviço ou a produção de um determinado bem”¹² - tem sido considerada um processo irreversível, que acarretou transformações significativas nas relações de trabalho.

Para Maurício Godinho Delgado, a terceirização é um modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica, no qual a relação econômica de trabalho é firmada com a empresa tomadora de serviços e a relação jurídica empregatícia é firmada com a empresa terceirizante. Nesse sentido:

Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe corresponde. Por tal fenômeno, insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviço; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregador desse trabalhador envolvido.¹³

A terceirização também pode ser definida como a transferência de responsabilidade por um determinado serviço, operação ou fase de produção, de uma empresa para outra (terceira), onde a empresa contratante deixa de realizar as

¹¹ UCHIMA, Ricardo Kengi. *O processo de flexibilização das relações de emprego no setor de telecomunicações no Estado de São Paulo: O caso da empresa telefônica*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/premio_ipeacaixa2005/mono_ricardokengi.pdf>. Acesso em: 22 out 2011.

¹² CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. *A terceirização das relações laborais*. São Paulo: LTr, 1996, p. 74.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 431.

atividades com seus próprios recursos (pessoal, instalação, equipamentos, etc.) e passa-as para uma ou mais empresas contratadas.¹⁴

Carlos Alberto Ramos Soares de Queiroz conceitua a terceirização como uma técnica administrativa, a qual possibilitaria estabelecer “um processo gerenciado de transferência, a terceiros, das atividades acessórias e de apoio ao escopo das empresas que é a sua atividade-fim, permitindo a estas concentrarem-se no seu negócio, ou seja, no objetivo final”.¹⁵

A terceirização teria como objetivo a redução dos custos com a produção, além de melhorar a qualidade do produto ou do serviço, possibilitando à empresa tomadora se concentrar na sua atividade-fim, ao transferir para a empresa prestadora de serviços as atividades consideradas secundárias.¹⁶

Todavia, a terceirização não pode ser vista apenas como uma solução encontrada para diminuir gastos ou otimizar serviços. Representa a própria reinvenção do modo de organização produtiva, a maneira que a grande empresa encontrou para enfrentar a perda da previsibilidade que o sistema anterior lhe garantia, uma vez que a empresa já não tem como executar todas as etapas do ciclo produtivo, além de reduzir custos e se flexibilizar.¹⁷

Deste modo, a terceirização da mão-de-obra possibilitaria ao setor produtivo aumentar a produtividade, fomentar novas empresas e abrir postos de trabalho. Contudo, apesar das vantagens apontadas pelas empresas, não se pode negar que a prática terceirizante acarreta consequências dramáticas para os trabalhadores, como a intensa rotatividade da força de trabalho, redução dos salários, aumento dos níveis de desemprego, das jornadas de trabalho e do número de acidentes, entre outras.

¹⁴ ARAÚJO, Anísio José da Silva. *Paradoxos da modernização: terceirização e segurança em uma refinaria de petróleo*. Disponível em: <http://portaldeseres.icict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_cover&id=000041&lng=pt&nrm=ISO>. Acesso em: 22 out 2011.

¹⁵ QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. *Manual de Terceirização*. 8. ed. São Paulo: STS, 1996, p. 35

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 427.

¹⁷ VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito*. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_mtv_02.asp>. Acesso em: 24 out 2011.

Nesse cenário, Márcio Túlio Viana destaca que:

Nessa relação triangular, o que o intermediário quer não é a mesma coisa que o empresário quer [...] ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas de troca. Não a consome: subloca-a. O que ele consome, de certo modo, é o próprio trabalhador, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na transação. Em outras palavras, o mercador de homens os emprega tal como o fabricante usa os seus produtos e como todos nós usamos o dinheiro. Em termos objetivos, a terceirização afeta os terceirizados, que em geral trabalham em condições mais precárias; os permanentes, cujos salários, por isso mesmo, tendem a se aviltar; e às vezes a própria empresa tomadora, que além de lidar com o embate histórico entre capital e trabalho, vê-se a braços com um conflito inédito entre trabalho e trabalho. Já em termos subjetivos, a terceirização atravessa as paredes do Parlamento para invadir corações e mentes, dificultando não só a luta para se pôr o direito, mas a luta pelo direito posto. E isso vale tanto para o terceirizado como para o efetivo, pois o que o primeiro transmite ao segundo não é apenas a degradação do salário ou do trabalho, mas o individualismo, a concorrência, a corrosão do caráter.¹⁸

Por seu turno, Américo Plá Rodriguez manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

Na complexidade da atividade econômica moderna, muitas vezes uma empresa encomenda a realização de uma tarefa, complementar e especializada, a outra empresa. Razões de economia de custos, de maior eficiência nos serviços, de utilização plena de equipamentos técnicos excessivos para uma só exploração, explicam a proliferação dessas contratações ou subcontratações. Mas justamente com esses casos em que não há dúvida de que se trata de empresas independentes que contratam entre si para desenvolver uma atividade econômica concertada, há outros nos quais simplesmente o empregador procura elidir ou negligenciar suas responsabilidades trabalhistas ou de previdência social, promovendo artificialmente a ficção de uma empresa que figura em nome de uma pessoa (geralmente um ex-empregado) que aparece como contratando outros trabalhadores, mas que, na realidade, atua como simples intermediário da empresa principal, que é a autêntica empregadora tanto do que figura como intermediário como de seus empregados.¹⁹

De fato, a terceirização da mão-de-obra tem provocado muitos debates entre os operadores do direito, economistas, empresários, trabalhadores e

¹⁸ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

¹⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo, LTr, 1996, p. 259.

os demais setores da sociedade, uma vez que este modelo de contratação requer cautela, tanto do ponto de vista econômico, quanto do jurídico.²⁰

Em âmbito jurídico, a terceirização sofre restrições por parte da doutrina e da jurisprudência, “por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho”.²¹ Tanto é assim que são inúmeras as reclamações trabalhistas em virtude dos denominados contratos de prestação de serviço.

Márcio Túlio Viana aponta que a terceirização desafia não só o princípio protetor, mas o próprio conceito de empregador, pois introduz um intermediário na relação empregado-empregador, onde há um sujeito que admite e assalaria e outro que efetivamente dirige a prestação de serviços.²²

Nessa linha de pensamento, Sebastião Machado Filho enfatiza que:

Contratar um empregado para arrendar a prestação de serviço deste a terceiro é desvirtuar a natureza do contrato de trabalho. O contrato de trabalho não pode depender de um contrato de direito civil do “empregador” com terceiro, para o qual o serviço do empregado deva ser prestado. O contrato de trabalho deixaria de ser autônomo. E o direito do trabalho ficaria subordinado ao direito civil [...] O agente atravessador entre o empregador e o empregado, entendendo-se empregador *de direito*, enquanto locatário da prestação de serviço seria o empregador *de fato*. Tal admissão não se coaduna com o moderno Direito do Trabalho de caráter tuitivo do trabalhador. Mais que isso, transgride os mandamentos e princípios constitucionais que garantem a tutela da dignidade do homem e do trabalho.²³

Conforme declinado por José Pastore, as empresas têm uma necessidade crescente de contratar serviços de terceiros, para se adaptarem ao mercado e terem competitividade. Por outra face, também é imensa a resistência

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 427.

²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 431.

²² VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito*. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_mtv_02.asp>. Acesso em: 24 out 2011.

²³ MACHADO FILHO, Sebastião. *Suspensão do contrato de trabalho e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1986, p.280-281.

dos que combatem a terceirização, por verem esse processo como sinônimo de precarização do trabalho.²⁴

Com efeito, em que pesem os argumentos favoráveis ou contrários à terceirização, é inquestionável que esta modalidade de contratação tem sido utilizada em grande escala, tanto no setor público quanto no privado, produzindo um enorme contingente de trabalhadores que saem da condição de assalariados, com vínculo empregatício reconhecido, para a condição de trabalhadores, sem carteira assinada.

Nesse contexto, Ricardo Antunes destaca a existência de uma nova morfologia da classe trabalhadora, onde o trabalho estável torna-se praticamente virtual:

Em plena *era da informatização* do trabalho, do mundo *maquinal e digital*, estamos conhecendo a *época da informalização* do trabalho, dos terceirizados, precarizados, subcontratados, flexibilizados, trabalhadores em tempo parcial, do *cyberproletariado* [...] É este, portanto, o desenho compósito, heterogêneo e multifacetado que caracteriza a classe trabalhadora brasileira. Além das clivagens entre os trabalhadores estáveis e precários, de gênero, dos cortes geracionais entre jovens e idosos, entre nacionais e imigrantes, brancos e negros, qualificados e desqualificados, empregados e desempregados, temos ainda as estratificações e fragmentações que se acentuam em função do processo crescente de internacionalização do capital.²⁵

1.3 Normatização e limites jurídicos da terceirização

No Brasil, o fenômeno da terceirização vem se desenvolvendo de forma significativa há mais de 30 anos. Todavia, até os dias atuais não há normatização específica, capaz de regular a prestação dos serviços terceirizados,

²⁴ PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011.

²⁵ ANTUNES, Ricardo. *Afinal, quem é a classe trabalhadora hoje*. Disponível em: <<http://www.estudosdotrabalho.org/5RicardoAntunes.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2010.

“que leve em conta a necessidade que as pessoas físicas e jurídicas têm de trabalharem de forma integrada dentro das redes de produção”.²⁶

Na opinião de Maurício Godinho Delgado, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não fez referência à terceirização em seu texto legal, exceto no que tange às duas figuras delimitadas de subcontratação de mão-de-obra, quais sejam a empreitada e a subempreitada (arts. 455 e 652, “a”, III, da CLT).²⁷

Isso porque à época da elaboração do texto celetista, na década de 40, a terceirização não tinha grande significação socioeconômica, razão pela qual não mereceu maiores considerações normativas.

Nos anos 50, também não houve evolução significativa da terceirização, mantendo-se o modelo básico de organização das relações de produção, “fundado no vínculo bilateral empregado-empregador, sem notícia de surgimento significativo no mercado privado da tendência à formação do modelo trilateral terceirizante”.²⁸

Já na década de 60, surgiram os primeiros instrumentos a normatizarem a terceirização, “com o propósito de descentralizar a Administração Federal (Reforma Administrativa) por intermédio da contratação de empresas particulares para executar algumas atividades antes concentradas nas mãos do Estado”.²⁹ É o que preceitua o §7º, do art. 10, do Decreto-Lei n. 200, de 1967, *verbis*:

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

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle 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

²⁶ PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: < http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 431.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 431.

²⁹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011, p. 137.

indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

O referido decreto foi o primeiro diploma normativo que desobrigou a administração pública da realização tarefas executivas e instrumentais, ao autorizar a contratação, mediante terceirização, de empresas prestadoras para execução desses serviços.

Entretanto, o texto legal não estabeleceu limites quanto às tarefas executivas, passíveis de contratação por meio de terceirização. Nesse intento, a Lei 5.645/70, enumerou, em rol exemplificativo, as atividades sujeitas à descentralização, quais sejam: transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas (art. 3º, parágrafo único).

Ressalte-se que todas as atividades executivas descritas na Lei n. 5.645/70 são, inquestionavelmente, “unificadas pela circunstância de dizerem respeito a atividades de apoio, instrumentais, atividades-meio”,³⁰ ou seja, atividades meramente executórias, não sendo autorizada a terceirização de atividades–fim dos entes tomadores de serviço.

Contudo, enquanto o segmento estatal incorporava gradualmente o processo de contratação indireta de atividades de apoio, a terceirização de serviços ainda era uma incógnita no setor privado da economia.³¹

Somente em 1974, a Lei do Trabalho Temporário (Lei 6.019/74) tratou especificamente da terceirização no mercado privado, instituindo o trabalho temporário urbano como “aquele prestado por uma pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços” (art. 2º).

Nos termos da mencionada lei, o trabalho temporário demanda o cumprimento de duas exigências: atendimento à necessidade transitória de

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 435.

³¹ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviços. Ademais, o art. 10 estabelece que a contratação por meio de terceirização somente pode ocorrer de forma temporária, já que “não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social”.

Ao introduzir mecanismos legais que permitissem a contratação de mão-de-obra qualificada a menor custo e sem responsabilidade direta dos tomadores dessas atividades, a Lei 6.019/74 abriu as portas para a terceirização, possibilitando às empresas enfrentar a competitividade na era da economia globalizada.³²

Todavia, apesar de ter sido autorizada apenas de forma temporária, a terceirização passou a ser utilizada em larga escala no setor privado da economia, fora das hipóteses jurídicas previstas na legislação, “mediante fórmula de terceirização permanente sem regulação expressa em textos legais trabalhistas”.³³

Em 1983, a Lei 7.102 instituiu a terceirização de forma permanente no âmbito do sistema financeiro, com efeitos restritos ao serviço de vigilância bancária (art. 3º).

Entretanto, a Lei 8.863/94 alterou a redação da Lei 7.102/83, para ampliar a terceirização no setor de segurança de forma a alcançar qualquer tipo de vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos ou privados, inclusive a segurança de pessoas físicas e o transporte ou para garantir o transporte de qualquer tipo de carga (art. 10 e parágrafos, da Lei 7.102/83, com alterações da Lei 8.863/94).³⁴

Ainda em 1994, outra hipótese de terceirização foi criada por força da Lei 8.949, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442, da CLT, ao estabelecer que não existe vínculo entre a sociedade cooperativa de trabalho e seus associados, nem entre eles e os tomadores de serviços daquela.

³² GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 175.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 435.

³⁴ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011, p. 138.

Também podem ser encontradas outras referências legais sobre a terceirização da mão-de-obra no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, é certo que não há no país regulamentação específica para essa forma de contratar,³⁵ o que abre espaço para várias interpretações divergentes.

Diante desse cenário, a falta de uma legislação moderna sobre terceirização traz insegurança jurídica para as empresas contratantes e a precariza a proteção trabalhista aos empregados das contratadas. Nessa linha de pensamento, José Pastore afirma que:

A complexidade do mundo do trabalho é caracterizada pela multiplicação de relações triangulares e quadrangulares – todas entrelaçadas entre si. E isso exige mudanças nas leis do trabalho [...] Cada parte tem de cuidar de si no que tange à obediência à lei, embora caiba à contratante a observação de preceitos que garantam a proteção à saúde e segurança de todos – naquilo que lhe compete – e construção de um clima saudável de parceria [...] Até hoje o país clama por uma lei de terceirização que garanta segurança jurídica para as empresas e proteções para os trabalhadores. As leis trabalhistas estão sendo demandadas a conversar com as leis civis. No campo das leis civis, em especial das leis do comércio, o reconhecimento da necessidade de se trabalhar em rede de subcontratações é inquestionável.³⁶

1.4 Jurisprudência trabalhista

Como já visto, percebe-se que a normatização estatal, de um modo geral, não foi capaz de acompanhar a rápida expansão da terceirização, principalmente após a década de 80, revelando-se insuficiente para disciplinar as relações de trabalho decorrentes deste modelo de contratação.

A ausência de regulamentação estatal fomentou a contratação mediante terceirização fora das hipóteses legais previstas, o que acabou gerando abusos por parte das empresas, em total desrespeito aos direitos e princípios trabalhistas.

³⁵ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>>. Acesso em: 10 out 2011.

³⁶ PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011.

Nesse cenário, marcado pelo “laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sócio-jurídico”,³⁷ fez-se necessária a prática de intensa atividade interpretativa por parte da jurisprudência trabalhista, com vistas a assimilar o fenômeno terceirizante ao cenário normativo existente no país.

No intuito de suprir o vácuo legislativo existente, coube ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 1986, a tarefa de normatizar essa forma de contratar, por meio da edição da Súmula 256, que assim informava:

SÚMULA 256 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE. Res. 4/1986, DJ 30.09.1986.

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

A referida súmula limitou a contratação por meio de terceirização apenas às hipóteses previstas nas Leis 6.019/74 (trabalho temporário) e 7.102/83 (vigilância bancária), sendo considerada ilícita a terceirização que ocorresse fora destas possibilidades. Em sendo constatada a ilegalidade na contratação, deveria ser reconhecido o vínculo empregatício, para todos os fins, com o efetivo tomador de serviços.

Este entendimento consubstanciado no verbete sumular sobre a terceirização passou a balizar grande parte das decisões judiciais à época, “quer na declaração da existência de vínculo de emprego direto entre o prestador dos serviços e empresa tomadora, beneficiária do trabalho, quer no reconhecimento da responsabilidade solidária das contratantes”.³⁸

Todavia, esta interpretação limitativa do TST, que pretendeu fixar em rol exaustivo as hipóteses de terceirização dos serviços, acabou comprometendo a

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 438.

³⁸ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>>. Acesso em: 10 out. 2011.

própria absorção da súmula pelos operadores jurídicos. É o que explica Mauricio Godinho Delgado:

As expressas e claras exceções contidas no art. 10 do Decreto-lei n.200/67 e Lei 5.645/70 – exceções consubstanciadoras de um comando legal ao administrador público - não constavam do leque firmado pela súmula em exame. A par disso, a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores estatais sem concurso público, oriunda da Carta Constitucional de 1988 (art. 37, II e 2º), não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256.³⁹

Nos anos 90, o movimento favorável à flexibilização das regras trabalhistas e pela terceirização da mão-de-obra ganhou força, aumentando ainda mais a pressão pela ampliação das hipóteses de contratação mediante terceirização no país, o que causou grandes impactos na jurisprudência, conforme será visto a seguir.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 439.

2 SÚMULA 331: ASPECTOS GERAIS

2.1 Súmula 331 (redação dada pela Res. n. 23/93)

Em resposta à polêmica judicial gerada e à pressão dos vários setores da sociedade pela ampliação das hipóteses de contratação de mão-de-obra mediante flexibilização, o TST decidiu, em 1993, cancelar a Súmula 256 e editou, em seu lugar, a Súmula 331, que consolidava o seguinte entendimento:

SÚMULA 331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE (Revisão da Súmula n. 256). Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994.

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

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.0.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93).

De plano, constata-se que o TST mudou de forma substancial seu entendimento, ao ampliar consideravelmente as hipóteses de atividades sujeitas à terceirização. “Enquanto a Súmula 256 restringia essa possibilidade ao trabalho temporário e ao serviço de vigilância, o novo precedente permitiu também a ‘terceirização’ dos ‘serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador’.”⁴⁰

⁴⁰ SILVA, Alessandro da; KROST, Oscar; SEVERO, Valdete Souto. *Fundamentos à responsabilidade solidária e objetiva da tomadora de serviços na “terceirização”*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/967/718>>. Acesso em 11 out 2011.

De acordo com Márcio Túlio Viana, a Súmula 331 traça limites jurídicos à terceirização, “o que a torna duplamente importante, seja para o bem como para o mal. Para o bem, porque – em razão dos próprios limites – ajuda a conter o fenômeno. Para o mal, porque – dentro dos mesmos limites – ela o legitima e reforça.”⁴¹

De todo modo, a Súmula 331 é uma orientação jurisprudencial complexa e sua interpretação deve seguir uma sequência lógica, sendo sua estrutura composta por uma regra geral e por um efeito geral correspondente, insculpidos no seu inciso I. Nos incisos seguintes, vem a enunciação de exceções condicionais ou incondicionais, que dizem respeito tanto à regra geral como ao efeito geral, em conjunto ou isoladamente.⁴²

Na opinião de Maurício Godinho Delgado,⁴³ a Súmula 331 delimitou quatro grandes grupos de terceirização considerada lícita: trabalho temporário (Lei 6.019/74; Súmula 331, I); serviços de vigilância, regidos pela Lei n. 7.102/83 (Súmula 331, III, *ab initio*); serviços de conservação e limpeza (Súmula 331, III) e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (Súmula 331, III), os quais serão analisados a seguir.

2.1.1 A proibição da contratação indireta de mão-de-obra como regra geral

A referida regra geral, inserida na primeira parte do inciso I é preceituada da seguinte forma: “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal”. Com essa disposição, a *marchandage* mais uma vez foi repudiada com a decretação da ilegalidade da contratação de trabalhadores através de empresas interpostas.⁴⁴

⁴¹ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

⁴² MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Contratação indireta e terceirização de serviços na atividade-fim das pessoas jurídicas: possibilidade jurídica e conveniência social*. Disponível em: <www.mte.gov.br/delegacias/ms/ms_monografia.pdf>. Acesso em: 11 out 2011.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 441.

⁴⁴ MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Contratação indireta e terceirização de serviços na atividade-fim das pessoas jurídicas: possibilidade jurídica e conveniência social*. Disponível em: <www.mte.gov.br/delegacias/ms/ms_monografia.pdf>. Acesso em: 11 out 2011.

A primeira exceção feita à regra geral de vedação da contratação indireta de mão-de-obra engloba as situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário,⁴⁵ especificadas de forma expressa na Lei 6.019/74, quais sejam: necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviço da empresa.

A definição de empresa interposta, que pode ser tanto física quanto jurídica, está disposta do art. 4º, da Lei 6.019/74, *verbis*:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Afora estas hipóteses de trabalho temporário, a contratação de trabalhadores por empresa interposta continuou a ser considerada ilegal, pois seria inadmissível delegar serviços relacionados às atividades-fim da empresa, uma vez que esta espécie de terceirização violaria o princípio da isonomia, impossibilitando ao trabalhador o acesso ao quadro de carreira da empresa, além de promover o esfacelamento da categoria profissional.⁴⁶

Na opinião de Sergio Pinto Martins, a contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta somente seria ilegal em sendo constatada fraude, com o objetivo de frustrar a aplicação da lei trabalhista, hipótese na qual o vínculo empregatício se formaria diretamente com o tomador de serviços.⁴⁷

2.1.2 A vedação da formação de vínculo entre o trabalhador terceirizado e a Administração Pública

O inciso II, da Súmula 331, excluiu a possibilidade de vínculo empregatício entre o trabalhador e os órgãos da Administração Pública direta ou

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 441.

⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 428.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: Atlas: 2009, p. 210.

indireta, quando aquele lhe presta serviços, por meio de contratação irregular, em face da proibição contida no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.⁴⁸

Esta proibição decorre do fato de que a contratação de trabalhador pela Administração Pública sem a prévia aprovação em concurso público configuraria violação direta ao disposto no art. 37, inciso II, § 2º da CF/88.

Assim, em caso de contratação irregular, ou seja, de trabalhador que não tenha sido aprovado em concurso público, o ato será considerado nulo, por não terem sido observados os requisitos legais. Isso porque, estando a Administração Pública adstrita ao princípio da legalidade (art. 39, CF/88), não poderá o prestador de serviços ser considerado servidor ou empregado público, sem ter realizado concurso público.⁴⁹

Ressalte-se que a exceção prevista no inciso II tem caráter absoluto, já que decorre de imperativo constitucional, não havendo qualquer possibilidade jurídica, mesmo mediante fraude, de constituir vínculo empregatício entre o prestador de serviços e o ente estatal sem que seja observada a regra do acesso via concurso público, insculpida no art. 37, II da CF/88.⁵⁰

Quanto aos efeitos da contratação ilícita de trabalhador pela União, formaram-se três correntes. A primeira considera que, como a terceirização ilícita não gera vínculo empregatício entre o prestador de serviços e a Administração Pública, o trabalhador ilicitamente terceirizado também não faria jus ao recebimento de quaisquer créditos trabalhistas.

A segunda corrente sustenta a validade do vínculo empregatício entre o trabalhador terceirizado e o ente estatal tomador de serviços, que assumiria a posição de empregador. Assim, a não-observância do concurso para o ingresso no

⁴⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 429.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: Atlas: 2009, p. 212.

⁵⁰ MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Contratação indireta e terceirização de serviços na atividade-fim das pessoas jurídicas: possibilidade jurídica e conveniência social*. Disponível em: <www.mte.gov.br/delegacias/ms/ms_monografia.pdf>. Acesso em: 11 out 2011.

serviço público não poderia impedir o reconhecimento de vínculo empregatício, a teor do disposto nos arts. 2º e 3º da CLT.

Nesse caso, seria reconhecida a irregularidade do contrato de trabalho, mas restariam garantidos aos trabalhadores contratados irregularmente os direitos à percepção dos salários e demais vantagens devidas pelo tempo em que perdurou o contrato de trabalho.

Já a terceira corrente, de posição intermediária, leva em conta a exigência constitucional do concurso público, sob pena de nulidade absoluta da relação jurídica surgida (§2º, do art. 37, CF/88), ficando impossibilitado ao trabalhador terceirizado ter sua CTPS assinada pela Administração Pública.

No mais, a terceira corrente busca garantir ao trabalhador terceirizado a observância da isonomia no núcleo da relação trabalhista pactuada, afastando os efeitos danosos da terceirização ilícita. É o que esclarece Maurício Godinho Delgado, valendo citar o seguinte trecho:

O afastamento desses efeitos antijurídicos da terceirização ilícita suporia assegurar-se ao trabalhador terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto que cumprisse a mesma função no ente estatal tomador de serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto ao ente estatal beneficiado pelo trabalho. Verbas trabalhistas apenas – sem retificação, contudo de CTPS quanto à entidade empregadora formal, já que este tópico é objeto de expressa vedação constitucional.⁵¹

Cabe ressaltar, entretanto, que a jurisprudência é pacífica no sentido de negar, taxativamente, a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego com a entidade estatal, mantendo o vínculo com a empresa prestadora de serviços, garantindo ao trabalhador irregularmente terceirizado as verbas próprias compatíveis

⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 450-451.

que caracterizam o servidor que realize função assemelhada, posição esta que foi incorporada pela OJ 383 da SDI-1, do TST.⁵²

Assim, com a mudança de entendimento consubstanciada na Súmula 331, prevaleceu a corrente que defere ao trabalhador contratado irregularmente o pagamento do salário pactuado e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, conforme dispõe a Súmula 363, do TST.

2.1.3 *Terceirização das atividades de vigilância, conservação e limpeza.*

De acordo com Maurício Godinho Delgado,⁵³ a Súmula 331 prevê uma segunda hipótese de terceirização lícita, para a contratação das atividades de vigilância, regidas pela Lei n. 7.102/83 (Súmula 331, III, *ab initio*). Da mesma forma, também viabilizou que um terceiro grupo de atividades sujeitas à terceirização lícita, que engloba os serviços de conservação e limpeza, (Súmula 331, III), hipótese já descrita na Lei n. 5.645/70.

Para Sergio Pinto Martins, embora não exista lei disciplinando a contratação na área de conservação e limpeza, este tipo de terceirização não gera vínculo, devendo as empresas prestadoras destes serviços serem reguladas pelos arts. 610 a 626 do Código Civil de 2002. “Nesse cenário, pouco importa que não exista lei trabalhista regulando a matéria, como no caso do trabalho temporário e na vigilância”.⁵⁴

2.1.4 *Terceirização dos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador*

O inciso III, da Súmula 331, contempla ainda uma quarta hipótese de contratação mediante terceirização, para os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Assim, enquadram-se nesse grupo as atividades que não integram o objeto social da empresa do tomador dos serviços (atividades-fim),

⁵² VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 441.

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: Atlas: 2009, p. 213.

mas sim aquelas atividades consideradas secundárias, de apoio ou complementares executadas pela empresa para se atingir a finalidade principal do negócio.

Maurício Godinho Delgado conceitua as atividades-fim como sendo “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços”. Já as atividades-meio são aquelas que não compõem o objeto, o núcleo da empresa, ou seja, são “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviço”, como, por exemplo, as atividades referidas pela Lei 5.645/70 (transporte, conservação, custódia, limpeza e assemelhadas).⁵⁵

Por sua vez, Sérgio Pinto Martins define a atividade-fim como sendo a atividade central da empresa, direta, seu objetivo social. Já a atividade-meio seria aquela “não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. É uma atividade de apoio ou complementar”.⁵⁶

De início, parece simples distinguir quais seriam as atividades-meio e as atividades-fim de uma empresa. Todavia, são várias as dificuldades para se definir claramente, no caso concreto, o que constitui uma atividade-meio ou uma atividade-fim.

Nesse aspecto, a súmula “deixa de focar o que é o essencial – a proteção dos trabalhadores – para se dedicar ao secundário – a distinção entre fim e meio que, aliás, não estão definidos em nenhum lugar – o que gera grande insegurança jurídica para as empresas.”⁵⁷

Sobre o tema, a seguinte jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. DESPROVIMENTO [...] O problema fundamental reside em que nem sempre é perceptível e clara a distinção entre atividade-meio e

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 442-443

⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: Atlas: 2009, p. 213.

⁵⁷ PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011.

atividade-fim. Não há ainda um critério científico e apriorístico para delimitar os serviços ou funções que dizem respeito, ou não, à atividade fim da empresa, de modo que, em derradeira análise, salvo nos casos expressamente previstos em lei, a licitude da terceirização dependerá sempre do exame de cada caso concreto. A meu juízo, trata-se de atividade fim se a mão-de-obra destina-se ao atendimento da necessidade normal e permanente do empreendimento econômico, à luz do objetivo social da empresa tomadora. Nesta hipótese, é juridicamente inviável a terceirização [...]. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. E-ED-RR Nº. 330004-12.1996.5.17.5555, Rel. Des. Maria de Assis Calsing. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. DJ 15.08.2008)

Diante disso, a definição do que seria atividade-meio torna-se subjetiva, ficando cada vez mais difícil distinguir entre as atividades:

Por exemplo, várias empresas mineradoras no Brasil desistiram de lidar com explosivos por temer acidentes e por existir no mercado firmas especializadas nesse serviço. Por essa razão, elas pararam de estocar explosivos e até mesmo de detoná-los, tendo terceirizado essas atividades para empresas especializadas que, durante o ano todo, realizam essas tarefas. É difícil dizer que a detonação de explosivos não faz parte da atividade fim de uma empresa mineradora que tem por objetivo central minerar. Mas, em vista das restrições apontadas, elas não querem realizar essas tarefas e, por isso, as terceirizam e precisam terceirizar para ter sucesso na competição e na geração de empregos [...] Em muitas empresas, os serviços de manutenção são contratados por prazos longos – de três a dez anos – e, nessa tarefa, são envolvidos empregados da contratante e da contratada. Nesses ambientes não se consegue distinguir o que seja atividade meio de atividade fim. E nem isso é importante, uma vez que as empresas que trabalham em rede precisam terceirizar de tudo. É a marca das redes de produção.⁵⁸

Já Dora Maria de Oliveira Ramos esclarece que:

A distinção tão difundida na doutrina e na jurisprudência entre atividade-meio e atividade-fim não é elemento necessário do conceito, tendo relevância apenas para distinguir a Terceirização lícita da ilícita no seio do direito do trabalho e sua conseqüente repercussão na individualização do vínculo de emprego. Até porque, no âmbito privado, a atividade-fim da empresa é direcionável de acordo com a estratégia de administração a ser adotada no momento.⁵⁹

⁵⁸ PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011

⁵⁹ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 53.

Em que pesem as opiniões divergentes sobre o tema, é certo que a Súmula 331, com redação dada pela Res. n. 23/93, considera lícita a terceirização dos serviços especializados ligados às atividades-meio do tomador, ainda que não tenha definido quais são estas atividades, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços (Súmula 331, III, *in fine*).

Deste modo, a subordinação e a pessoalidade terão de se manter entre o obreiro e a empresa terceirizante, e não diretamente em face da empresa tomadora de serviços.⁶⁰ Nesse sentido, Márcio Túlio Viana esclarece que:

Em todas as três situações de terceirização permanente discriminadas na Súmula nº 331 do TST, deve-se observar a inexistência de pessoalidade e de subordinação direta do trabalhador terceirizado para com o tomador de serviços. A não observância de tais exigências implica a configuração da ilicitude da prática terceirizante, com a consequente fixação de vínculo empregatício com o tomador de serviços. Tal exigência vincula apenas as hipóteses de terceirização permanente, não sendo pressuposto de licitude para a terceirização temporária (contraponto do texto do inciso I com o do inciso III da referida súmula). Isto quer dizer que, no trabalho temporário, o trabalhador poderá exercer seu ofício com pessoalidade e subordinação em relação ao tomador de serviços, sem que se desnature o vínculo empregatício com a empresa prestadora de serviços. Na realidade, a referida permissão torna o empregado temporário duplamente subordinado, devido ao comando simultâneo que recebe tanto de seu empregador formal quanto da empresa tomadora de serviços.⁶¹

Ressalte-se que, no que tange ao trabalho temporário, a prestação de serviço pode ser realizada de forma pessoal e subordinada, até porque o obreiro deverá se integrar no estabelecimento do tomador, seja em substituição ao trabalhador regular e permanente, seja em cumprimento de serviço extraordinário da empresa.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 443.

⁶¹ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out. 2011.

Trata-se, portanto, da única hipótese de terceirização lícita em que será permitida a personalidade e a subordinação do obreiro terceirizado perante o tomador de serviços.⁶²

Sobre o assunto, Sergio Pinto Martins ainda adverte que para que inexista o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços, é necessário que a personalidade e a subordinação direta se dêem com a pessoa que fornece a mão-de-obra. Assim, se o serviço for feito no estabelecimento da tomadora, deve ser executado sob as ordens de prepostos da prestadora, e não da tomadora.⁶³

2.1.5 A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços

O inciso IV, da Súmula 331, com redação dada pela Res. n. 23/93, ainda dispunha sobre a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, ante a inadimplência da empresa prestadora, da seguinte forma:

**SÚMULA 331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N.256.**

[...]

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Sob o enfoque do Direito Civil, o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso.⁶⁴

De acordo com Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 443.

⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 213.

⁶⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 13.

podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionado) de acordo com os interesses lesados.⁶⁵

Segundo Maria Helena Diniz, por responsabilidade entende-se a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar um dano causado, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal.⁶⁶

Já a responsabilidade subsidiária pode ser definida como “a vinculação de vários sujeitos à satisfação de uma obrigação jurídica, permitindo ao credor escolher de qual ou quais deles pretender obter, total ou parcialmente, a prestação a que tem direito”.⁶⁷

Em se tratando de terceirização trabalhista, se não for possível executar o devedor principal da relação jurídica (empresa prestadora de serviços), deverá a empresa tomadora de serviços responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, ainda que não seja a responsável direta pelo dano causado.

É o que se extrai do inciso IV, da Súmula 331, que prevê a responsabilidade subsidiária do tomador em caso de inadimplemento por parte da empresa prestadora. Nesse sentido, Sergio Pinto Martins esclarece que:

A lei não prevê expressamente a responsabilidade subsidiária, que decorre da orientação do inciso IV da Súmula 331 do TST. Responsabilidade subsidiária é uma espécie de benefício de ordem. Não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), paga o devedor secundário (a empresa tomadora dos serviços). Se a tomadora é beneficiada da prestação de serviços do autor, deve responder subsidiariamente, conforme a orientação do inciso IV da Súmula 331 do TST. Não é possível determinar o retorno do empregado ao status quo ante, porque não pode ser devolvida sua energia de trabalho. Assim, ele tem de receber de quem foi beneficiado pela prestação dos serviços. O não-pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado mostra a inidoneidade financeira da empresa prestadora de serviços. Isso indica que a

⁶⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2004, p. 03.

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.34.

⁶⁷ LORENZETTI, Ari Pedro. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2003, p. 22.

tomadora dos serviços tem culpa in eligendo e in vigilando, pela escolha inadequada de empresa inidônea financeiramente e por não a fiscalizar pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.⁶⁸

Assim, a responsabilidade subsidiária funcionaria como uma espécie de benefício de ordem, onde a empresa prestadora de serviços deve ser chamada a pagar em primeiro lugar as obrigações trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Não o fazendo, incumbe-se o devedor subsidiário (tomador de serviços) pelo adimplemento das verbas devidas.

Sobre o tema, Gustavo Felipe Barbosa Garcia preleciona que:

Quem terceirizou a prestação de serviços tem os deveres de escolher empresa prestadora idônea e de acompanhar o correto cumprimento dos preceitos trabalhistas. Havendo o descumprimento dos direitos do empregado, o responsável principal é o empregador, no caso, a empresa prestadora. Mesmo assim, caso esta não tenha condições patrimoniais de satisfazer esses direitos trabalhistas, o tomador passa a responder de forma subsidiária, em razão de sua culpa in eligendo e/ou in vigilando, ou mesmo em razão do risco que assume por ter preferido a terceirização de atividade, deixando de contratar empregados para exercê-la diretamente.⁶⁹ (2010, p. 176)

Cabe ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no que se refere à responsabilidade subsidiária das empresas privadas pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. O problema surge quando se trata da responsabilidade da Administração Pública decorrente da terceirização.

Na opinião de Maurício Godinho Delgado, a Súmula 331 prevê claramente a responsabilidade do tomador de serviço por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização, inclusive a dos entes estatais, “quer em face da responsabilidade objetiva do Estado, quer em face de sua responsabilidade subjetiva, inerente a qualquer pessoa jurídica”.⁷⁰

Isso porque o verbete não poderia “reportar-se ao privilégio de isenção responsabilizatória contido no art. 71, §1º, da Lei de Licitações – por ser tal

⁶⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=6998>>. Acesso em: 16 jan 2012.

⁶⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 462.

privilégio flagrantemente inconstitucional”,⁷¹ pois se a Administração Pública terceiriza a prestação de serviço por meio de empresa inidônea, comete culpa in eligendo ou, no mínimo, culpa *in vigilando*, devendo responder pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora.

Todavia, a redação do inciso IV, da Súmula 331, não deixou explícita a responsabilidade do Estado decorrente da terceirização, pois não fazia qualquer referência aos órgãos da administração direta, autarquias, fundações e sociedades de economia mista.

Diante disso, a Resolução Administrativa n. 96/2000 do TST reformulou o inciso IV, prevendo expressamente a responsabilidade dos órgãos da administração direta e indireta, nos seguintes termos:

331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE. (Revisão da Súmula n. 256). Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000.

[...]

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 n° 8.666, de 21.06.1993).

Sobre a previsão explícita da responsabilidade subsidiária dos entes estatais, Vantuil Abdala esclareceu que:

Cada vez mais a terceirização acontecia no âmbito de entidades públicas, principalmente em estados e municípios, sociedades de economia mista, fundações, empresas públicas. Por incrível que pareça, era onde havia o maior número de inadimplência das prestadoras de serviços, talvez motivado esse fato pela circunstância de que essas prestadoras são contratadas por meio de uma licitação e, pela legislação, deveria ser escolhida a empresa que apresentasse o menor preço [...] Diante disso, achamos que deveríamos ousar e ir em frente e dizer que havia a responsabilidade da entidade pública, dando uma interpretação nesse sentido ao dispositivo da Lei de Licitação, não dizendo que ele era

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 461.

inconstitucional, mas que não se aplicava a esse tipo de contrato, embora sendo contrato de licitação.⁷²

De fato, a redação do inciso IV provocou enorme polêmica no meio jurídico, pois parte da doutrina considerava que o texto da súmula estaria atacando frontalmente lei federal em vigor, ao negar a vigência do §1º, do art. 71, da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), que assim dispõe:

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

§ 1º - A inadimplência do contrato 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.

Instaurada a divergência, formou-se uma corrente doutrinária que defendia a tese de que a Administração Pública não poderia ser responsabilizada pelos débitos trabalhistas de suas contratadas, devendo a própria empresa prestadora de serviço responder pelas obrigações, com amparo legal no art. 71, da Lei 8.666/93, em interpretação oposta ao entendimento consubstanciado na Súmula 331.

Diante da controvérsia estabelecida, o TST se posicionou pela não aplicação do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, ao fundamento de que a norma seria inconstitucional, bem como entendeu que o referido dispositivo trata apenas da responsabilidade solidária do Estado, não fazendo menção à responsabilidade subsidiária decorrente da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, devendo esta persistir para fins trabalhistas.

A interpretação jurisprudencial do TST assentou-se no sentido de que, embora a Súmula 331 vede o vínculo empregatício entre o trabalhador e o Estado, não há impedimento quanto à responsabilidade da Administração Pública pelas obrigações trabalhistas decorrentes da terceirização.

⁷² Apud BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>>. Acesso em: 10 out. 2011.

Ademais, a própria Lei 8.666/93 estabelece, nos arts. 58, incisos III e IV e 67, §§ 1º e 2º, que o ente estatal pode e deve acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos. Em razão disto, no caso de terceirização lícita, será subsidiária a responsabilidade do tomador de serviços, enquanto que, nos casos onde houver fraude, a responsabilidade da empresa tomadora e da empresa prestadora de serviços será solidária, uma vez que a empresa contratada e o poder público foram co-partícipes na fraude.⁷³

Nesse sentido, os seguintes arestos:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. ENTE PÚBLICO. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 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 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. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST (...) Recurso de revista integralmente não-conhecido." (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR nº. 761/2006-007-06-00.7, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber. DJ 29.10.2009).

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 331, IV, DO C.TST [...] É a própria Lei 8.666/93, que em seu artigo 58, III, expressamente determina o dever de fiscalização do ente público relativamente a seus contratados, e, da mesma forma, em seu artigo 67, conferindo-lhe, ainda, a prerrogativa de, inclusive, rejeitar o serviço fornecido ou executado em desacordo com o pactuado (artigo 76). Portanto, se o ente Público não seguiu a risca os procedimentos legais, não fiscalizando a empresa contratada, nem prezando pela sua idoneidade, emerge clara a culpa "in vigilando" da Administração Pública, estabelecendo-se a sua responsabilidade subsidiária. Em razão disso, é forçoso concluir que não se verifica qualquer infringência ao §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 ao condenar-se subsidiariamente a recorrente (empresa pública), eis que a proibição contida em tal dispositivo insere-se na transferência direta da responsabilidade ao tomador dos serviços e, ainda assim, essa transferência somente seria inviável se a empresa prestadora do serviço fosse idônea. Na verdade, o disposto no §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 tem o objetivo de isentar a responsabilidade primária ou principal da Administração Pública frente aos encargos trabalhistas da empresa contratada, não afastando, assim, a sua responsabilidade subsidiária. Neste

⁷³ BRANDÃO, Mariana Wolfenson Coutinho. *Questões controvertidas acerca da descentralização de serviços na administração pública*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17518>>. Acesso em: 16 jan 2012.

contexto, não se vislumbra qualquer ofensa ao art. 71 da Lei 8666/93 ao ser atribuída à empresa pública federal, a responsabilidade subsidiária pelos créditos do trabalhador. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. RO nº 0168200-17.2009.5.15.0032, Ac. 3ª Turma, Rel. Des. Lorival Ferreira dos Santos, DEJT 23.07.2010).

Em contrapartida, parte da doutrina sustenta que não há falar em responsabilidade subsidiária da Administração Pública decorrente dos contratos de terceirização, pois o art. 71 deixa claro que se o contratado constitui uma empresa autônoma, só a ela incumbem os ônus decorrentes das relações jurídicas que firme com terceiros, devendo a prestadora, apenas, responder pelo pagamento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho.

Isso porque, se o contrato de prestação de serviço envolve duas pessoas jurídicas autônomas, cada uma delas deve arcar as suas obrigações, inclusive com aquelas que se originam de suas relações com terceiros, sejam pessoas jurídicas de direito privado, seja o Poder Público.⁷⁴

Por seu turno, Marçal Justen Filho defende que:

Também fica expressamente ressalvada a inexistência de responsabilidade da Administração Pública por encargos e dívidas pessoais do contratado. A Administração Pública não se transforma em devedora solidária ou subsidiária perante os credores do contratado. Mesmo quando as dívidas se originarem de operação necessária à execução do contrato, o contratado permanecerá como único devedor perante terceiros. Qualquer litígio entre particular e terceiros resolve-se no estrito âmbito entre eles, sem acarretar sacrifício da posse da Administração Pública.⁷⁵

Nessa linha, José Torres Pereira Júnior enfatiza que:

O fato de contratar com a Administração não exclui a empresa privada da incidência de normas jurídicas impositivas de encargos, sejam estes de natureza trabalhista, previdenciária, fiscal ou comercial, no que se referir à execução do contrato público [...] Em todas estas relações de direito público ou privado, a contratada é a única e exclusiva titular dos correspondentes encargos, que não se

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Terceirização no setor público: encontros e desencontros*. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=57555>>. Acesso em: 15 dez 2011.

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei das licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 530.

comunicam à Administração contratante, antes, durante, ou depois da execução do contrato.⁷⁶

Diante da divergência entre a Justiça do Trabalho e a Fazenda Pública, o Governo do Distrito Federal ajuizou, em março de 2007, perante o Supremo Tribunal Federal (STJ) a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.16, na qual ingressaram como *Amicus Curiae* a União e diversos outros entes da Federação.

Nesta ação, defendeu-se a tese de que o art. 71 teria por escopo resguardar a Administração Pública, que, após ter tomado todas as precauções legais, relativas à qualificação técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e jurídica da empresa a ser contratada, não poderia ser responsabilizada pelo dano que não produziu e que tentou evitar.

Ademais, alegou-se, entre outras teses, que o inciso IV da Súmula 331 tinha como finalidade imputar a responsabilidade objetiva do Estado, por meio da teoria do risco integral, contrariando o §6º, do art. 37, da CF, que prevê a responsabilidade objetiva da Administração Pública de acordo com a teoria do risco administrativo.

Também foram ajuizadas várias Reclamações Constitucionais em face das decisões do TST e de Tribunais Regionais do Trabalho fundadas na Súmula 331, sob o argumento de que a Súmula 331 negaria vigência ao § 1º, do art. 71, uma vez que não seria possível responsabilizar subsidiariamente a Administração Pública quanto aos débitos trabalhistas decorrentes de terceirização.

⁷⁶ PEREIRA JUNIOR, José Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 434.

3. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA E RESPONSABILIDADE.

3.1 A Declaração de Constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93

Durante o julgamento da ADC n. 16, que teve início em setembro de 2007, foram levantadas várias teses jurídicas, tendo em conta a discussão acerca da constitucionalidade do § 1º, do art. 71, da Lei 8.666/93.

No entendimento do Min. Marco Aurélio Mello, a Súmula 331 foi editada com base nos arts. 2º, da CLT, e 37, §6º, da CF, que responsabiliza as pessoas de direito público pelos danos causados por seus agentes a terceiros.

Neste ponto, o STF considerou inaceitável a orientação fundada na ausência de responsabilidade da Administração Pública, nos termos do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, por entender que o § 6º, do art. 37 não se aplica às terceirizações estatais.⁷⁷

Já o Min. Ayres Britto lembrou que só há três formas constitucionais de contratação pessoal no setor público: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária. Assim, embora amplamente praticada, a terceirização não tem previsão constitucional e, havendo inadimplência das obrigações trabalhistas do contratado, deverá o Poder Público responder por tais verbas.⁷⁸

Por sua vez, o presidente do STF e relator do processo, Min. Cesar Peluso, manifestou-se no sentido de que o §1º, do art. 71 não fere a Constituição, devendo ser observado pela Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática. Este entendimento fica claro na decisão proferida pelo Ministro Relator, da qual vale destacar o seguinte trecho:

⁷⁷ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERALEAL. *TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF*. Notícia. Disponível em: <<http://www.stf.ius.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>>. Acesso em: 01 fev 2012

Eu reconheço a plena constitucionalidade da norma, e se o tribunal a reconhecer, como eventualmente poderá fazê-lo, a mim me parece que o tribunal não pode neste julgamento impedir que a justiça trabalhista, com base em outras normas, em outros princípios e à luz dos fatos de cada causa, reconheça a responsabilidade da administração [...] Eu só quero dizer o que eu estou entendendo a postura da justiça do trabalho. Ela tem dito o seguinte: realmente, a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade nos termos do que está na lei, nesse dispositivo. Então esse dispositivo é constitucional. Mas isso não significa que eventual omissão da administração pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado não gere responsabilidade à administração. É outra matéria, são outros fatos, examinados à luz de outras normas constitucionais. Então, em outras palavras, nós não temos discordância sobre a substância da ação, eu reconheço a constitucionalidade da norma. Só estou advertindo ao tribunal que isso não impedirá que a justiça do trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos.

Com efeito, no julgamento da ADC 16/DF, em 24.11.2010, o Plenário do STF declarou, por maioria, a constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, gerando uma decisão com efeitos *erga omnes*, com a seguinte ementa:

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. (STF. ADC nº 16 DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Cesar Peluso. DJE de 03.12.2010).

Nesse julgamento, ficou claro que a Justiça do Trabalho não poderá condenar a Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas das prestadoras contratadas apenas com fundamento no inciso IV da Súmula 331 do TST, devendo a inadimplência ser comprovada pela falha ou pela ausência de fiscalização estatal junto à empresa contratada.

Assim, a mera inadimplência do prestador de serviços, não implica a responsabilidade subsidiária do Estado de forma automática, devendo a mesma ser

fundada na culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da Administração Pública. Nessa linha, Ivani Contini Bramante destaca que:

A constitucionalidade do artigo 71, da Lei 8666/93, não significa inconstitucionalidade dos “comportamentos judiciais” que, no caso concreto, à luz dos fatos e provas, venham a decidir pela responsabilidade da Administração Pública, para atender ao princípio constitucional da dignidade humana. Assim, a proteção social do trabalhador, que presta serviços em favor da Administração Pública e acaba por não receber seus créditos trabalhistas, não pode conduzir à consideração de responsabilidade objetiva do Poder Público pelo indébito causado por terceiro. Nada obsta, contudo, a perquirir se o agente público agiu com culpa para a ocorrência do inadimplemento dos débitos trabalhistas. Se não for evidenciada, de qualquer modo, ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como emergir responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da empresa contratada, à luz do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 [...] Se a Administração Pública “deu causa” ao inadimplemento das verbas trabalhistas, na terceirização, seja por ato comissivo ou por omissão, conjunto de direitos ligados à manutenção da própria vida humana, é defensável a sindicabilidade judicial da conduta estatal em prol da tutela da dignidade da pessoa humana [...] Doravante, o Judiciário Trabalhista deve redirecionar a questão para a análise do caso concreto, com base no conjunto fático-probatório posto a seu julgamento, centrado nonexo causal, culpa e dano, para fixar a coresponsabilidade da Administração Pública, pelos serviços terceirizados contratados, à luz das regras e princípios, diante de um caso concreto.”⁷⁹

Para Márcio Túlio Viana, o julgamento da ADC n. 16 representou um marco hermenêutico, tendo sido admitida a compatibilização do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93 com outros dispositivos legais e constitucionais, em especial, os que imputam responsabilidade fiscalizatória do contrato ao ente público tomador dos serviços. Diante disso:

Resta conclusivo que embora o STF não tenha enfrentado a questão da responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores terceirizados sob o enfoque dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como se é de esperar de uma Corte Constitucional incumbida de zelar pela efetividade da Constituição, ainda assim, em seu ligeiro contato com a matéria esta Corte preservou as condições necessárias para que a Justiça do Trabalho continue interpretando as normas jurídicas em apreço com respeito à justa proporção entre o imperativo de proteção

⁷⁹ BRAMANTE, Ivani Contini. *A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização*. Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/portal/arquivos/sumula331-inconst.pdf>>. Acesso em: 10 jan 2012.

do patrimônio público e o dever estatal de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados.⁸⁰

Após a declaração de constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, o TST se viu obrigado a rever a Súmula 331, para adequá-la à decisão do STF, a qual ressaltou que a Justiça do Trabalho não estaria impedida de responsabilizar subsidiariamente Estado, desde que houvesse prova da ausência ou da falha na fiscalização dos contratos celebrados com as empresas terceirizadas pela Administração Pública.

3.2 A nova redação da Súmula 331

Com efeito, em 24.05.2011, o TST se reuniu para adequar a redação da Súmula 331 ao entendimento exarado pelo STF, exatos seis meses após o julgamento da ADC n. 16. Nesta ocasião, o Pleno do TST alterou a redação do inciso IV e acrescentou outros dois incisos (V e VI), nos seguintes termos:

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

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.

⁸⁰ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

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

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

De início, percebe-se que TST manteve o entendimento anterior no que tange à responsabilidade subsidiária das empresas privadas, tomadoras de serviço, na hipótese de inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da empresa prestadora.

Assim, não houve mudança no entendimento de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas implica responsabilidade subsidiária automática da empresa tomadora de serviço, desde que tenha participado da relação processual e conste no título executivo judicial.

Contudo, na nova redação do inciso IV, foi suprimido o trecho “inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista”, retirando do verbete a previsão de responsabilização subsidiária automática do ente estatal, de forma a compatibilizar o entendimento sumulado com os fundamentos da ADC n. 16.

A alteração foi necessária face a declaração de constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei de Licitações pelo Supremo, que não mais poderia ser utilizado como fundamento para a condenação automática da Administração Pública, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços.

Deste modo, do novo inciso V depreende-se que, para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária do Estado, deve ser evidenciada a conduta culposa do ente estatal, seja pela ausência ou pela falha na fiscalização por

parte da Administração no cumprimento das obrigações contratuais da Lei n.º 8.666/93.

Verifica-se, portanto, que a nova redação da Súmula 331 não afastou a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo adimplemento das verbas trabalhistas, apesar de ter introduzido outro fundamento para esta responsabilização, haja vista que “a eventual conduta culposa do ente público, caso evidenciada no processo, permite o reconhecimento de que ele responde pelas obrigações.”⁸¹

Diante do novo posicionamento do TST, as cortes trabalhistas passaram a aplicar a inteligência da Súmula 331 para responsabilizar subsidiariamente a União, como se extrai da seguinte jurisprudência:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Aflorando o elemento culposo, a inadimplência das obrigações trabalhistas, pelo empregador, resulta na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, ainda que ele integre a administração pública. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, V, DO C. TST. A Lei nº 8.666, de 1993, autoriza a celebração de ajustes como o em exame, aplicando-se-lhes todas as regras impostas aos demais contratos administrativos. E um dos aspectos de nuclear importância repousa na impossibilidade de se cometer, ao órgão integrante da administração pública, qualquer espécie de responsabilidade, no que tange aos encargos trabalhistas do conveniente ou contratado (arts. 71, § 1º, e 116). A jurisprudência consolidada do col. TST, no entanto, entende pela pertinência da subsidiária. A tese vem calcada no aproveitamento concomitante ou simultâneo, por parte de prestador e tomador, do resultado da força de trabalho do empregado. Enquanto o primeiro realiza seu objeto social, o segundo auferir os benefícios diretos do labor - daí a vinculação obrigacional entre as pessoas jurídicas. As figuras da culpa in eligendo e in vigilando também geram os efeitos consagrados pelo elevado precedente (CCB, art. 186), até porque a norma federal aplicável - Lei nº 8.666, de 1993 - coloca à disposição dos administradores meios suficientes a permitir a escolha de fornecedores sólidos, idôneos e em condições de executar integralmente o objeto do contrato (arts. 27 a 37, § 3º do art. 44, 55, VI, XII e XIII, e 56 e §§). Exige-lhes, por outro lado, o acompanhamento e a fiscalização da respectiva execução (art. 67 e §§). Ressalvo meu ponto de vista para prestigiar o entendimento da

⁸¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Terceirização na administração pública: presidente do TST esclarece mudanças*. Notícia. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=12334&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=sumula%20%33%33%31>. Acesso em: 02 fev 2012.

Corte Superior Trabalhista, que tem por função institucional a uniformização da jurisprudência trabalhista nacional. A hipótese de fato amolda-se perfeitamente ao previsto no item V, da Súmula nº 331/TST, com a redação dada pela Resolução nº 174/2011. Estando a decisão recorrida em consonância com referido enunciado, impõe-se a manutenção da condenação subsidiária imposta à União, tomadora dos serviços da reclamante. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. RO nº. 00260-2011-009-10-00-9, Ac. 2ª Turma, Rel. Des. João Amílcar, DEJT de 25.11.2011).

Além das alterações já mencionadas, cabe ressaltar ainda que o inciso VI veio esclarecer quais os limites da responsabilização no que se refere às verbas trabalhistas, deixando claro que a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas decorrentes da condenação em sentença proferida pela Justiça do Trabalho.

Por “todas as verbas” compreendem-se aquelas consideradas de caráter personalíssimo – ou seja, as que seriam devidas somente pela empregadora principal (prestadora), como as multas dos arts. 467 e 477 da CLT ou a multa fundiária de 40% do FGTS, bem como as verbas de responsabilidade tributária (recolhimento de INSS e de IR), que traduzem penalidade intransferível, ou ainda as meramente acessórias.⁸²

Nesse sentido, o seguinte aresto:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. SÚMULA Nº 331, DO COL. TST [...] LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. SÚMULA 331,VI. “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referente ao período da prestação laboral.” [...] Note-se que todas as parcelas (obrigação de pagar) decorrentes de condenação em sentença proferida pela Justiça do Trabalho são imputáveis ao reclamado subsidiariamente responsável, independentemente de sua natureza (salarial, indenizatória, previdenciária etc.), na medida em que são decorrentes do contrato de trabalho ou de seu descumprimento. Ressalva de entendimento da Desembargadora Relatora. Recurso ordinário da segunda reclamada parcialmente conhecido e desprovido. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. RO nº. 00325-2011-013-10-00-5, Ac. 3ª Turma, Rel. Des. Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro, DEJT de 17.11.2011).

⁸² ORTIZ, Thelmo Christian. *Comentários à alteração do inciso IV e aos novos incisos V e VI, todos da Súmula 331 do TST*. Disponível em: < <http://www.diariotrabalhista.com/2011/05/comentarios-alteracao-do-inciso-iv-e.html> >. Acesso em: 13 fev 2012.

De todo modo, a nova redação da Súmula 331 demonstrou estar em conformidade com o posicionamento do STF acerca da constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93 ao vedar a responsabilidade subsidiária automática da União no caso de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pelas prestadoras terceirizadas.

Todavia, a nova Súmula 331 ainda provocou divergências no que tange à questão da prova, ao introduzir a exigência de comprovação da omissão do ente público na fiscalização da execução do contrato de trabalho e na sonegação de direitos trabalhistas.

Para parte da doutrina, a nova Súmula 331 teria transferido ao trabalhador a complexa tarefa de fazer prova negativa da falta ou falha de fiscalização do contrato de prestação de serviço por parte da União, complicando ainda mais a situação do trabalhador, parte mais fraca da relação jurídica triangular.

Ocorre que, após a edição da súmula, a própria jurisprudência trabalhista se encarregou de dirimir a questão ao decidir majoritariamente pela inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, com fundamento no princípio da aptidão da prova, previsto no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90 (CDC) e aplicado analogicamente ao processo do trabalho.

Ainda que assim não fosse, a mera inadimplência das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora já demonstra, por si só, a conduta culposa do ente estatal na fiscalização da execução do contrato.

Diante disso, se não forem apresentadas provas nos autos de que houve efetiva fiscalização junto à prestadora dos serviços quanto ao correto pagamento dos encargos trabalhistas, resta comprovada a culpa da União, que deverá responder subsidiariamente por todas as verbas reconhecidas na condenação, uma vez que não é permitido ao Estado se beneficiar indevidamente da força de trabalho emprestada por outrem.

3.3 O dever da União de fiscalizar a execução dos contratos de terceirização

Com efeito, a nova redação da Súmula 331 reafirmou a obrigação da Administração Pública de fiscalizar a execução dos contratos, no tocante ao cumprimento dos encargos trabalhistas dos empregados terceirizados, sob pena de ser responsabilizada subsidiariamente sobre todas as verbas não quitadas pela empresa prestadora.

De acordo com Márcio Túlio Viana, o dever de fiscalizar eficientemente a execução dos seus contratos de terceirização decorre de um comando imperativo de legalidade e moralidade pública (CF, art. 37, *caput*), cuja promoção e fiscalização incumbe fundamentalmente ao Estado:

Daí porque, a fiscalização do fiel cumprimento dos direitos dos trabalhadores terceirizados constitui elemento intrínseco à fiscalização do contrato de prestação de serviços, tal como decorre expressamente de dispositivos da Lei de Licitações e das normas que a regulamentam no nível federal, em observância aos preceitos constitucionais que consagram "a dignidade da pessoa humana" e "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" como fundamento da República (Constituição, art. 1º, III e IV), que instituem como objetivo da República "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I), que fundamentalizam os direitos essenciais dos trabalhadores (art. 7º), que fundam a ordem econômica na "valorização do trabalho humano" (art. 170) e que alicerçam a ordem social no "primado do trabalho" (art. 193).⁸³

Afora as disposições constitucionais, o dever da União de fiscalizar o cumprimento dos contratos deriva da Lei de Licitações, que dispõe, nos arts. 58, III, e 67, sobre os deveres da tomadora de serviços, entre eles, o de selecionar criteriosamente aquela que irá lhe prestar serviços; conhecer a idoneidade econômico-financeira da empresa, bem como realizar uma constante vigilância, verificando o cumprimento das obrigações trabalhistas.

Todavia, não é permitido ao Estado utilizar a Lei de Licitações como salvaguarda para se esquivar da responsabilidade pelo inadimplemento dos

⁸³ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

encargos trabalhistas, até mesmo porque o §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, que trata da regra geral que isenta a União da responsabilidade fiscal e trabalhista, não cuida da hipótese em que o ente estatal deu causa ao inadimplemento.

O próprio ordenamento jurídico prevê exceções à regra geral de isenção da responsabilidade ao determinar que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar o procedimento licitatório de terceirização, tanto no ato da contratação, quanto na fase de execução do contrato, inclusive no que tange a regularidade trabalhista e fiscal.

Assim, se a inadimplência das verbas pela empresa prestadora teve como causa a inexecução ou a omissão culposa do Estado na fiscalização do cumprimento do contrato de licitação, constatado estará o dano, nascendo daí a obrigação da União de responder pelos encargos, a teor dos arts. 37, XXI, CF; 27, IV, 58, III, 67, *caput* e §1º, da Lei 8.666/93 e art. 186, do Código Civil.

Nesse sentido, Ivani Contini Bramante destaca que:

A constitucionalidade do artigo 71, da Lei 8666/93, não significa inconstitucionalidade dos "comportamentos judiciais" que, no caso concreto, à luz dos fatos e provas, venham a decidir pela responsabilidade da Administração Pública, para atender ao princípio constitucional da dignidade humana. Assim, a proteção social do trabalhador, que presta serviços em favor da Administração Pública e acaba por não receber seus créditos trabalhistas, não pode conduzir à consideração de responsabilidade objetiva do Poder Público pelo indébito causado por terceiro. Se não for evidenciada, de qualquer modo, ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como emergir responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da empresa contratada, à luz do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Essa é a linha do entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Se a Administração Pública "deu causa" ao inadimplemento das verbas trabalhistas, na terceirização, seja por ato comissivo ou por omissão, conjunto de direitos ligados à manutenção da própria vida humana, é defensável a sindicabilidade judicial da conduta estatal em prol da tutela da dignidade da pessoa humana. Isto porque, não é possível olvidar que há normas constitucionais, de larga envergadura, têm implicações sociais, políticas e econômicas, a exemplo dos princípios fundamentais positivados no art. 1º, tais como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa; bem como os direitos fundamentais que se afirmam através de princípios ligados aos

direitos sociais (art. 6º e 7º) à ordem econômica (art. 170), à seguridade social (art. 194), à saúde (art. 196), à assistência social (art. 203) e à cultura (art. 215), entre tantos outros dispositivos constitucionais.⁸⁴

Desse modo, se o ente público, enquanto beneficiário direto dos serviços prestados pelo trabalhador, escolher como prestadora uma empresa inidônea e/ou deixar de acompanhar a execução do contrato, inclusive quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, tornar-se-á responsável subsidiariamente pelas verbas inadimplidas pela prestadora, reconhecidas na condenação.

Nessa linha, a seguinte jurisprudência:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331 DO C. TST. ADC 16 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16/DF, assentou que, de fato, segundo os termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, a mera inadimplência do contratado não autoriza seja transferida à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, a vedar irrestrita aplicação da Súmula 331, IV e V do TST. Entretanto, também reconheceu expressamente, no julgamento da mesma ADC nº 16/DF, que referido preceito normativo não obsta o reconhecimento dessa responsabilidade em virtude de eventual omissão da Administração Pública no dever - que impõem os arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/1993 - de fiscalizar as obrigações do contratado, caso que ocorreu nestes autos [...] A responsabilidade subsidiária do ente público ora reconhecida baseia-se, pois, falta de fiscalização pelo ente público tomador ou cliente sobre a empresa prestadora dos serviços. (culpa in vigilando). A União, como tomadora dos serviços e integrante da Administração Pública Direta, deve, com muito mais esmero, prezar pelo cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos terceirizados, em obediência aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 10ª Região. RO 01576-2010-015-10-00-9. Ac. 3ª Turma, Rel. Des. José Leone Cordeiro Leite, DEJT de 26.08.2011).

Constata-se que, com a edição da nova Súmula 331, houve uma mudança no padrão fiscalizatório exigido da União, no que diz respeito à extensão e profundidade do dever de fiscalizar, pois agora se faz necessária uma maior investigação e não apenas a presunção ou mera consideração de dever de eleição

⁸⁴ BRAMANTE, Ivani Contini. *A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização*. Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/portal/arquivos/sumula331-inconst.pdf>>. Acesso em: 10 jan 2012.

ou de vigilância em relação à execução do contrato administrativo,⁸⁵ sob pena de responsabilização.

No plano infraconstitucional, também podem ser citados os preceitos da Instrução Normativa (IN) n. 02/08, alterados pela Instrução Normativa n. 03/09, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), que regulamentam a matéria no âmbito da Administração Pública federal e estabeleceram normas de conduta para o pagamento da fatura mensal pela União às empresas contratadas.

A referida instrução vincula o pagamento dos serviços fornecidos pelas empresas prestadoras ao perfeito cumprimento do contrato (art. 34), além da comprovação, pela prestadora, da quitação de todas as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias (arts. 19, XIX, 19-A, 34 e §§, 35, parágrafo único e 36, §§ 6º e 7º, da IN n. 03/09).

Sobre a responsabilidade da União de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas dos terceirizados, Márcio Túlio Viana adverte que:

Esta responsabilidade não se esgota com a demonstração de uma simples verificação superficial da formalização dos vínculos de emprego, pois o padrão fiscalizatório exige o envolvimento direto e diário da Administração com a rotina das práticas trabalhistas da empresa contratada. A Administração só se desincumbe deste seu dever quando demonstra a promoção eficaz de todos os procedimentos legais de controle, além daqueles que, embora não previstos expressamente na lei, sejam indispensáveis à eficiência da fiscalização na obtenção dos seus resultados, em respeito ao princípio da eficiência administrativa que rege a Administração Pública (CF, art. 37). A leitura teleológica das normas sinaliza para a busca de um resultado fiscalizatório concreto, consistente num controle capaz de impor à empresa contratada o cumprimento dos direitos laborais dos seus empregados, levando-a a adimplir todos os encargos sociais e trabalhistas decorrentes do contrato administrativo, com vistas, inclusive, a atrair de forma plena e iniludível o disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. Lado outro, a ausência de fiscalização ou a fiscalização insuficiente, descomprometida com a efetividade dos direitos fiscalizados, implica inadimplência do ente público contratante para com o seu dever de tutela, dever decorrente da sua própria condição de Administração Pública. Neste caso, estabelecido o nexo causal entre a

⁸⁵ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

inadimplência da Administração pública em fiscalizar eficientemente e a inadimplência trabalhista da empresa contratada, resulta naturalmente configurada a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da Administração, com sua consequente responsabilidade subsidiária pelos encargos sociais inadimplidos.⁸⁶

Não cumprindo o ente público com seu dever de fiscalizar a execução do contrato no que se refere às obrigações trabalhistas, fica comprovada a conduta culposa da União, que deverá responder subsidiariamente por todas as verbas não quitadas pela devedora principal, de forma a resguardar os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III, IV da CF).

Contudo, se a União desempenhar com rigor o acompanhamento e a fiscalização junto às empresas prestadoras, exigindo a apresentação de certidão de regularidade trabalhista e fiscal, além de outros documentos comprobatórios da quitação mensal das verbas trabalhistas na terceirização durante a execução do contrato, poderá prevenir a ocorrência de futuras lesões e responsabilidades.⁸⁷

⁸⁶ VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.

⁸⁷ BRAMANTE, Ivani Contini. *A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização*. Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/portal/arquivos/sumula331-inconst.pdf>>. Acesso em: 10 jan 2012.

CONCLUSÃO

A contratação de mão-de-obra mediante terceirização tem sido objeto de muita controvérsia no Direito do Trabalho, especialmente no que tange à questão da responsabilidade do Estado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços.

Até de novembro de 2010, a Súmula 331 uniformizava os entendimentos sobre as formas lícitas de contratação mediante terceirização, quando não configurada a existência de relação de personalidade e de subordinação direta entre o tomador de serviço e o empregado terceirizado, bem como tratava da responsabilidade do Estado pelo inadimplemento das prestadoras de serviços.

Assim, todas as decisões trabalhistas sobre a responsabilidade subsidiária da União eram proferidas em conformidade com o inciso IV da Súmula 331 e fundamentadas na inconstitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei. 8.666/93.

De fato, a redação do inciso IV, dada pela Res. 96/2000, provocou enorme polêmica no meio jurídico, pois parte da doutrina considerava que o texto da súmula estaria atacando frontalmente lei federal em vigor, ao negar a vigência do §1º, do art. 71, da Lei n. 8.666/93.

Coube ao STF dirimir a controvérsia, no julgamento da ADC n.16/DF, ao entendimento de que não se poderia mais responsabilizar de forma automática a Administração Pública pelo inadimplemento trabalhista da empresa contratada, em razão da declaração de constitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, devendo a responsabilidade ser atribuída, caso a caso, se houver comprovação da ausência ou falha de fiscalização do Estado junto à empresa contratada.

Todavia, ao proibir a transferência automática de responsabilidade para o Estado por mero inadimplemento da empresa prestadora, o Supremo não isentou o ente público da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, mas tão somente entendeu que a responsabilização da Administração Pública deve ser

determinada por fundamento diverso do que a alegada inconstitucionalidade do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93

Ainda que o STF não tenha enfrentado diretamente a questão da responsabilidade do Estado pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, sob o enfoque dos direitos fundamentais dos trabalhadores, também não impediu a fixação da responsabilidade do ente público se for comprovada, no caso concreto, a conduta culposa do Estado.

Diante do julgamento da ADC n. 16, o TST se viu obrigado a adequar seu posicionamento ao entendimento exarado pelo Supremo, editando a nova Súmula 331, por meio da Res. 174/2011. O verbete esclareceu, em síntese, que não há impedimento para a fixação da responsabilidade da Administração Pública na terceirização, desde que haja comprovação, no caso concreto, da conduta culposa do ente estatal.

Isso porque não seria permitido ao Estado utilizar a Lei de Licitações como salvaguarda para se esquivar da responsabilidade pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas, até mesmo porque o §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, que trata da regra geral que isenta a União da responsabilidade fiscal e trabalhista, não cuida da hipótese em que o ente estatal deu causa ao inadimplemento.

Assim, se a inadimplência das verbas pela empresa prestadora teve como causa a inexecução ou a omissão culposa do ente público na fiscalização do cumprimento do contrato, resta constatado o dano, bem como a obrigação da União de responder pelos encargos, em atendimento aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana do trabalhador e do valor social do trabalho.

Diante disso, conclui-se que a redação da nova Súmula 331 está perfeitamente adequada ao entendimento do Supremo e da Constituição Federal, ao fazer valer a proteção social ao trabalhador que presta serviços em favor da Administração Pública, o qual não pode ser penalizado pelo inadimplemento dos créditos trabalhistas.

Assim, percebe-se que, ainda que por fundamento diverso do descrito na antiga Súmula 331, tanto o STF quanto o TST preservaram as condições necessárias para que as cortes trabalhistas continuem interpretando as normas jurídicas, com respeito ao patrimônio público e sem deixar de tutelar os direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *Afinal, quem é a classe trabalhadora hoje*. Disponível em: <<http://www.estudosdotrabalho.org/5RicardoAntunes.pdf>>. Acesso em: 30 mai 2010.

ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. *As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital*. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 10 out 2011.

ARAÚJO, Anísio José da Silva. *Paradoxos da modernização: terceirização e segurança em uma refinaria de petróleo*. Disponível em: <http://portalteses.icict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_cover&id=000041&lng=pt&nr_m=ISO>. Acesso em: 22 out 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BERGMANN, Luiz Felipe. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas nos principais contratos de terceirização entre empresas privadas*. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_lfb_01.asp>. Acesso em: 24 out 2011.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização*. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657>>. Acesso em: 10 out 2011.

BRAMANTE, Ivani Contini. *A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização*. Disponível em: <<http://www.amatra2.org.br/portal/arquivos/sumula331-inconst.pdf>>. Acesso em: 10 jan 2012.

BRANDÃO, Mariana Wolfenson Coutinho. *Questões controvertidas acerca da descentralização de serviços na administração pública*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17518>>. Acesso em: 16 jan 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Terceirização no setor público: encontros e desencontros*. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudo>Show.aspx?idConteudo=57555>>. Acesso em: 15 dez 2011.

CASTRO, de Rubens Ferreira. *A terceirização no Direito do Trabalho*. São Paulo, Malheiros, 2000.

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. *A terceirização das relações laborais*. São Paulo: LTr, 1996.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v.4, 2005.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei das licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 1998.

KREIN, José Dari. *As mudanças na regulação do trabalho no Brasil após 1990*. Disponível em: <http://www.pucsp.br/eitt/downloads/v_ciclo_debate/VCicloEITT_JoseDariKrein.pdf>. Acesso em: 22 out 2011.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A responsabilidade pelos créditos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2003.

MACHADO FILHO, Sebastião. *Suspensão do contrato de trabalho e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1986.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 6. ed. São Paulo: Atlas: 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. *Responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=6998>>. Acesso em: 16 jan 2012.

MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Contratação indireta e terceirização de serviços na atividade-fim das pessoas jurídicas: possibilidade jurídica e conveniência social*. Disponível em: <www.mte.gov.br/delegacias/ms/ms_monografia.pdf>. Acesso em: 11 out 2011.

ORTIZ, Thelmo Christian. *Comentários à alteração do inciso IV e aos novos incisos V e VI, todos da Súmula 331 do TST*. Disponível em: <<http://www.diariotrabalhista.com/2011/05/comentarios-alteracao-do-inciso-iv-e.html>>. Acesso em: 13 fev 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2004.

PASTORE, José. *Terceirização: uma realidade desamparada pela lei*. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_74/rev_74_4/pastorejose.pdf>. Acesso em: 03 out 2011.

PEREIRA JUNIOR, José Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. *Manual de Terceirização*. 8. ed. São Paulo: STS, 1996.

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

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo, LTr, 1996.

SILVA, Alessandro da; KROST, Oscar; SEVERO, Valdete Souto. *Fundamentos à responsabilidade solidária e objetiva da tomadora de serviços na "terceirização"*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/967/718>>. Acesso em 11 out 2011.

UCHIMA, Ricardo Kengi. *O processo de flexibilização das relações de emprego no setor de telecomunicações no Estado de São Paulo: O caso da empresa telefônica*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/livros/premio_ipeacaixa2005/mono_ricardokengi.pdf>. Acesso em: 22 out 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. *Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito*. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_mtv_02.asp>. Acesso em: 24 out 2011.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; Amorim, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 24 out 2011.