

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ISLÂNIA QUEIROGA DE CARVALHO

A RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA,
ENQUANTO TOMADORA DE SERVIÇOS, EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DE
VERBAS TRABALHISTAS NA RELAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO

SOUSA

2014

ISLÂNIA QUEIROGA DE CARVALHO

A RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA,
ENQUANTO TOMADORA DE SERVIÇOS, EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DE
VERBAS TRABALHISTAS NA RELAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Iana Melo Solano Dantas.

SOUSA

2014

ISLÂNIA QUEIROGA DE CARVALHO

A RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA,
ENQUANTO TOMADORA DE SERVIÇOS, EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DE
VERBAS TRABALHISTAS NA RELAÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, em
cumprimento dos requisitos necessários
para obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Iana Melo Solano Dantas

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof. Iana Melo Solano Dantas – UFCG
Professora Orientadora

Examinador interno

Examinador externo

Dedico à minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida, pela força e por todas as felicidades que já me proporcionou e sei que ainda irá proporcionar. Por sempre renovar minhas esperanças, dando a certeza de que tudo é possível ao que crê.

À minha mãe, Ismênia, também minha melhor amiga e meu maior amor, por ser meu ponto de conforto nos momentos difíceis, pelos conselhos e ensinamentos para formação do meu caráter e pelos incontáveis esforços dispendidos para a realização dessa conquista.

Ao meu irmão Yann, que, mesmo sem querer, traz alegria para todos os meus dias.

Aos meus avós, Francisco Olímpio e Cleonilde, por depositarem sua confiança em mim e me apoiarem em todos os sentidos, pela forma simples, mas verdadeira de demonstrar seu amor.

Ao meu pai, por também acreditar na realização deste sonho e que, apesar de distante, está sempre presente em meu coração.

Às minhas tias Istênia, Irlênia, Ivanira, Ivanise e Islânia, por tantos motivos.

Aos meus primos, em especial à Laís e Heverton, por serem estes como irmãos.

Aos meus amigos de longas datas: Danielle, Heitor, Railson, Michelly, Paulla, Najla, Priscilla, Douglas, Rodrigo, Stéfano, Igor, Renan, Vinícius, Valeska, entre outros aqui não citados, por tantos anos de convivência e amizade.

A Bianca, minha “velha” querida, por dividir comigo não só o apartamento, mas todos os risos e lágrimas, durante todo o tempo que aqui passei, obrigada pelos inesquecíveis momentos.

Às minhas sempre companheiras, que comigo dividiram esses pouco mais de cinco anos de curso e tantos outros momentos que nunca sairão da memória: Aymê, Clarissa, Raisia, Andressa e Mayara. O elo que a vida criou entre nós foi o melhor presente que ganhei durante esse tempo.

A Fabrício Abrantes, grande mentor e exemplo de profissional a ser seguido, pela paciência com que repassou seus conhecimentos e por ter me acolhido ainda inexperiente; e à Luzia, que tornou os dias no escritório mais leves.

À minha professora-orientadora, Iana Melo, que contribuiu de forma significativa para a construção deste trabalho.

A todas as pessoas, ainda que aqui não citadas especificamente, que acrescentaram à minha vida de alguma forma.

Aos colegas de sala.

A todos os membros desta casa.

*Só o bem neste mundo é durável, e o bem,
politicamente, é todo justiça e liberdade,
formas soberanas da autoridade e do direito,
da inteligência e do progresso.*

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o instituto da terceirização na Administração Pública e a responsabilidade que a ela recairá quando da inadimplência das verbas trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços. Como contrato anômalo que é, a terceirização apresenta inúmeras peculiaridades, principalmente quando em um dos polos da relação trilateral estiver presente o Estado, gerando os mais variados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais possíveis, situação esta agravada pela falta de disciplina do instituto por lei específica. Sob essa ótica, a pesquisa aprofunda-se no estudo da responsabilidade da Administração Pública enquanto tomadora de serviços. O estudo parte de considerações gerais sobre o instituto da terceirização, perpassando pela responsabilidade civil e trabalhista e pelo exame da possibilidade de formação de vínculo de emprego com o Poder Público e, finalmente, culmina numa análise detalhada da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, dispositivo que atualmente rege a terceirização tanto no setor privado quanto no público, e das demais normas que tratam do instituto, de forma a harmonizá-las para uma aplicação mais justa a cada caso concreto. A subsidiariedade que recai sobre o Estado objetiva, mais que tudo, a proteção ao trabalhador, de modo a resguardar suas verbas cobertas de natureza alimentar, indispensáveis à sua sobrevivência. Para diminuir a incidência de conflitos desta natureza, a Administração Pública deve prezar por uma observação criteriosa das normas trabalhistas, buscando uma contratação lícita com empresa idônea como forma de prevenção, além de incentivar uma política de rigorosa fiscalização das atividades. A falta de contraprestação pelo trabalho dispendido caracteriza afronta aos mais diversos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro e atinge de forma gritante as normas constitucionais e trabalhistas. A técnica de pesquisa se realizará por meio de documentação indireta, através do levantamento de dados, por pesquisas bibliográficas, análises documentais de leis, jurisprudências, artigos, entre outros, utilizando-se dos métodos de procedimento histórico, comparativo e exegetic-jurídico.

Palavras-chave: Terceirização. Administração Pública. Responsabilidade. Subsidiariedade.

ABSTRACT

The present work has per scope analyze the institution of outsourcing in the public service and the responsibility that to it will fall upon the default of payroll amounts by the service provider. How anomalous contract that is, outsourcing presents innumerable peculiarities, especially when one of the poles of the trilateral relationship is present the State, generating various doctrinal and jurisprudential understandings possible, this situation is exacerbated by the lack of discipline of the institute by specific law. From this perspective, the research deepens into the study of responsibility of public administration while borrowing firm service. The study starts with general considerations on the institution of outsourcing, passing through the civil liability and labor and by examining the possibility of formation of employment link with the Public Power, and finally culminates in a detailed analysis of Precedent 331 of the Superior Labor Court device that currently governs outsourcing in the private sector and the public, and other rules that deal with the institute, in order to harmonize them to a fairer application in individual cases. Subsidiarity that falls on the state aims to, more than anything, worker protection, in order to safeguard their monies covered for alimony, indispensable to their survival. To decrease the incidence of conflicts of this nature, public administration should appreciate by a careful observation of labor standards, seeking a licit contract with a competent company as a form of prevention, and encourage a policy of strict enforcement activities. The lack of service rendered back for the labor expended characterizes affront to various basic principles of Brazilian law and reaches blatantly constitutional and labor standards. The technique of research will be conducted through indirect documentation, through data collection, for literature searches, documentary analysis of law, jurisprudence, articles, among others, using the methods of historical procedure, comparative and exegetic juridical.

Keywords: Outsourcing. Public Administration. Responsibility. Subsidiarity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 LINEAMENTOS GERAIS ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO	14
2.1 Histórico	14
2.2 Estudo epistemológico	18
2.3 Classificação	20
2.4 Atividade-meio e atividade-fim da tomadora de serviços	22
2.5 Terceirização lícita e ilícita	25
3 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA NA TERCEIRIZAÇÃO	28
3.1 Das noções gerais sobre a responsabilidade trabalhista	28
3.2 Da solidariedade e subsidiariedade	32
4 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	36
4.1 Dos princípios informadores da terceirização na administração pública	38
4.2 Da impossibilidade de formação de vínculo com o Poder Público	39
4.3 A responsabilidade estatal à luz da ADC 16 e da Súmula 331 do TST	42
4.4 A terceirização na Administração Pública e o princípio da proteção ao trabalhador	45
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

A terceirização de serviços no Direito do Trabalho, que vem adquirindo cada vez mais relevância nas últimas décadas, consiste em um mecanismo anômalo de contratação, que foge à clássica bilateralidade na relação de trabalho trazida pela CLT. Através dela, surgem as figuras da empresa prestadora de serviços, contratante direta do trabalhador, e da empresa tomadora de serviços, a verdadeira beneficiária da força de trabalho do obreiro, não possuindo entre estes últimos qualquer vínculo de subordinação trabalhista.

É oportuno destacar que um dos fatores que gerou a disseminação do fenômeno da terceirização no mundo foi o aumento da concorrência entre as empresas, fazendo com que estas contratassem serviços de outras empresas para a realização de atividades não ligadas ao negócio principal, com a finalidade de se especializarem em sua determinada área de atuação, gerando uma certa descentralização, além de trazer benefícios como agilidade, diminuição de custos e aumento da qualidade e competitividade na gestão de negócios.

A relação trilateral traz modernização para relações trabalhistas e desenvolvimento para as atividades empresariais e industriais. Entretanto, apesar dos benefícios já mencionados, o avanço desenfreado deste processo no país, ocasionou o acréscimo de ações trabalhistas relacionadas à matéria, o que gera preocupação tanto do ponto de vista do trabalhador quanto das empresas envolvidas, visto que o tema ainda não se encontra disciplinado por lei.

As reclamações trabalhistas neste sentido buscam as mais variadas soluções para os problemas decorrentes da utilização do instituto da terceirização, seja objetivando a aquisição de direitos que não lhe foram assegurados, seja procurando o adimplemento de obrigações trabalhistas descumpridas, tendo como causa direta, muitas vezes, o desvirtuamento da relação de trabalho, e, por conseguinte, a precarização da mesma.

Ademais de toda a modernização nas relações de trabalho já demonstrada e do fato da terceirização ser fenômeno em grande expansão, no Brasil, percebe-se que o instituto ainda é relativamente novo, em especial para o Direito do Trabalho - sendo esta a justificativa para não existir uma legislação própria - ficando os julgadores muitas vezes limitados à Súmula 331 do TST e a algumas leis esparsas,

como a Lei 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas.

A escolha pelo presente tema encontrou abrigo na relevância e na latente discussão que recai sobre a responsabilidade da empresa tomadora de serviços quando da inadimplência de verbas trabalhistas por parte da prestadora - a principal devedora - especialmente quando a Administração Pública figurar naquele primeiro polo.

Diante do exposto retro, o tema em questão é controvertido até no âmbito do próprio Tribunal Superior do Trabalho, havendo Ministros que aplicam a citada súmula, e outros não.

Serão traçados no trabalho ora apresentado, os lineamentos históricos do instituto da terceirização, debatendo-se acerca de suas espécies, seus pressupostos, classificações, da fundamentação legal nos dispositivos onde encontra supedâneo jurídico, além dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no que concerne à responsabilização da Administração Pública.

Utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, em que através de uma cadeia de raciocínio em conexão descendente, será analisado o instituto da terceirização como um todo, para então afunilar a pesquisa sobre a responsabilidade da Administração Pública enquanto tomadora de serviços dessa natureza. Os métodos de procedimento empregados serão o histórico, o comparativo, o exegético-jurídico e a técnica de pesquisa por documentação indireta, que se dará através do levantamento de dados, mediante pesquisas bibliográficas, análises documentais de leis, jurisprudências, artigos, periódicos, entre outros.

O trabalho será organizado em três capítulos, dispostos da forma a seguir representada.

O primeiro capítulo versará sobre a terceirização em linhas gerais. Seu conceito, evolução histórica, suas formas e aplicação do instituto nos dias atuais, dando o necessário preâmbulo para o prosseguimento do estudo.

O segundo capítulo, para fins de didática e melhor disposição do tema, tratará da responsabilidade como um todo, suas espécies e sua aplicação no âmbito trabalhista, tanto no setor privado quanto, e principalmente, no público.

O terceiro e derradeiro capítulo adentrará nos aspectos minimalistas da relação de terceirização na Administração Pública, abordando as mudanças trazidas pela Ação Direta de Constitucionalidade 16 e seus reflexos na Súmula 331 do TST,

fazendo surgir a ideia da análise da culpa na fiscalização dos contratos administrativos, para posterior aplicação da responsabilidade. Também se dedicará à responsabilidade subsidiária da Administração Pública, ao estudo da possibilidade de formação de vínculo empregatício com a mesma, trazendo à baila questões de ordem pública, como o princípio da proteção ao trabalhador como direito fundamental assegurado constitucionalmente pelo legislador originário.

Após o último capítulo, será exposta a conclusão do trabalho, lugar onde se fará um breve balanço acerca de todo o estudo do tema em comento.

Como acima já fora dito, o tema é objeto de maiores discussões e dos mais variados teores e julgamentos nos tribunais brasileiros. Isto posto, ratifica-se que é de inquestionável importância para o estudo do direito, dado ao fato da necessidade de uniformização jurisprudencial enquanto da pendência de lei específica que trate sobre o instituto da terceirização.

Importa esclarecer que o presente trabalho não tem intuito de apontar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de nenhum dispositivo que virá a ser tratado no desenrolar da pesquisa, mas utilizá-los de forma harmônica, buscando sempre o favorecimento do trabalhador, que é parte hipossuficiente na relação. Inconstitucional seria a lei que não permitisse o recebimento das verbas a que o mesmo faz jus, visto que cobertas de natureza alimentar, de inquestionável relevância para o Direito como um todo.

Sendo assim, o obreiro deve receber de quem foi beneficiado pelos seus serviços a contrapartida em forma de remuneração, seja da empresa tomadora ou da prestadora. Não atender ao preceito trabalhista em questão, vai de encontro ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O inadimplemento de verbas trabalhistas caracteriza enriquecimento ilícito do tomador de serviços, que se beneficia da força de trabalho do empregado sem nada retribuir.

2 LINEAMENTOS GERAIS ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO

Para melhor desenvolver o tema, faz-se de interessante explanação os aspectos contextuais e históricos do instituto da terceirização, como foi ampliada sua utilização no Brasil e no mundo e seus meios de aplicação nos dias atuais, além do estudo das suas mais diversas formas de classificação, da forma que se verá adiante.

2.1 Histórico

O surgimento da ideia de relação de terceirização data-se de meados da década de 40, com o advento da Segunda Guerra Mundial. Neste período, houve um considerável sobrecarregamento nas empresas fabricantes de armas, o que levou ao pensamento de transferir as atividades “menores”, ou não ligadas diretamente à sua atividade econômica, a empresas que pudessem fazê-lo, de forma a suprir suas demandas com o aumento da produção.

Ocorrido isto, a realização do trabalho das empresas contratadas se dava fora das dependências da empresa contratante, muitas vezes até na própria residência dos prestadores de serviços, gerando uma - facilmente perceptível - dessolidificação das relações trabalhistas à essa época, desencadeando novos sistemas, como o trabalho temporário, amplamente utilizado atualmente.

A economia mundial se encontrava em estado crítico com um grande número de desemprego, sendo a terceirização a solução para os diversos problemas que a crise acarretou, como também uma estratégia administrativa, na medida em que trazia como consequência a diminuição de encargos previdenciários e trabalhistas, além de mão-de-obra especializada (HUMMES, 2007, p.12).

De acordo com doutrina de Gabriela Delgado, foi com o *toyotismo* que se intensificaram e se especializaram os meios de produção. Segundo ela, o *toyotismo* utiliza técnicas para fazer funcionar a nova lógica do capital com o exercício dos controles internos e externos de produção, além da utilização de mecanismos mais modernos de relações interempresariais (DELGADO, 2003, p. 44).

Melhor tratando do *toyotismo*, leciona Carolina Pereira Marcante:

O referido modelo de organização de produção tem como características básicas: a produção vinculada à demanda, ao contrário da produção em massa do fordismo; trabalho operário em equipe, como multivariada de funções, processo produtivo flexível, que possibilita ao operário manusear simultaneamente várias máquinas; presença do *just in time* (melhor aproveitamento do tempo de produção); estoques mínimos; senhas de comando para a reposição de peças e estoque; estrutura horizontalizada – apenas 25% (vinte e cinco por cento) da produção é realizada pela própria empresa, o restante é realizado por empresas terceirizadas; organização de círculos de controle de qualidade, compostos por empregados, que são instigados a melhorar seu trabalho e desempenho (MARCANTE *apud* NICOLAU. Disponível em www.professornilson.com/artigos.php. Acesso em 25 de janeiro de 2014).

O sistema trilateral tornou-se eficiente de tal forma que passou a ser utilizado no âmbito da Administração Pública, senão veja-se a seguinte consideração de Hummes *apud* Fernandes (2007, p. 12):

O crescimento desmesurado do Estado passou a ser um fenômeno mundial, estendendo-se com bastante amplitude, principalmente no conceito de serviço público, gerando assim um intervencionismo que procurava suprir a ausência de participação da iniciativa privada, levando a Administração Pública, assim como as empresas, a buscar novas formas de continuar sua expansão.

Para Martins (2006, p. 16), a terceirização se deflagrou no Brasil com a vinda das multinacionais na década de 50, sendo a Riocell S/A uma das empresas pioneiras (HERMES *apud* HUMMES, 2007, p. 13).

Ainda hoje, em se tratando da situação do Brasil, não existe lei que aborde especificamente e uniformizadamente sobre o tema, havendo apenas legislação esparsa no ordenamento, deixando ainda consideráveis lacunas. Pode ser citado o Decreto-lei nº. 1.216/66, que permite que os serviços de segurança nos bancos possam ser prestados por empresas particulares. Há também o Decreto-lei nº. 200/67, autorizando a contratação de serviços terceirizados na Administração Pública. Um ano mais tarde, foi editado o Decreto-lei nº. 62.756/78, que legislou sobre a licitude das agências de colocação ou intermediação de mão-de-obra (MARTINS, 2006, p. 16-17).

Diante do exposto, percebe-se que no Brasil o instituto da terceirização é relativamente novo, em especial para o Direito do Trabalho, sendo esta a justificativa para não existir uma legislação própria, ficando os julgadores muitas vezes limitados

à Súmula 331 do TST, que será tratada de forma mais esmiuçada no decorrer dos próximos capítulos, e certas leis esparsas que regulam alguns aspectos da terceirização mais timidamente, como as seguintes citadas, para melhor exemplificação:

Lei nº 4.594/64, que regula a profissão de corretor de seguro; Lei nº 886/65, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.420/92, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos; Decreto-lei nº 200/67 e, posteriormente, a Lei nº 5.645/70, que estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais; Decreto nº 2.271/97, que autoriza a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional; Decreto nº 62.756/68, onde foram estabelecidas regras para as agências de colocação ou intermediação de mão-de-obra; Decreto nº 1.034 de 1969, que foi revogado pela Lei nº 7.102/83, que permite a exploração de serviços de vigilância e de transporte de valores no setor financeiro e que, posteriormente foi modificada pela Lei nº 8.863/94; Lei nº 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas; Lei nº 6.019/74, que regulou a prática do trabalho temporário e, segundo Martins (2010, p. 3), é a primeira norma que efetivamente tratou de terceirização embora não com esse nome; Lei nº 8.036/90, relativa ao FGTS, com vistas ao art. 15, traz o entendimento de empregador e trabalhador em seus §§ 1º e 2º e, ainda, faz menção a fornecedor, locador e tomador de serviço; Decreto nº 127/91, que Promulga a Convenção nº 161 da OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho aprovada pelo Congresso Nacional, em seu artigo 7, também faz referência à terceirização; Lei nº 8.666/93 – Lei das Licitações, permite a realização de obras e a prestação de serviços da Administração por terceiros, por meio da execução indireta; Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e em seu art. 94, inciso II, autoriza a terceirização na atividade-fim; Decreto nº 5.378/05, relativo ao Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GesPública, que se inspirou no Decreto nº 83.740/79; em 2007, passa a vigorar a Lei nº 11.642, dispondo sobre o Transporte Rodoviário de Cargas por conta de Terceiros e mediante remuneração, revogando a Lei 6.813/80.

Pelo tempo da redação da CLT, no ano de 1943, a terceirização ainda não era fenômeno evidente. Em seu art. 455, há menção apenas da subcontratação de mão-de-obra e, no art. 622, a, III, de empreiteira e subempreiteira. Também no Código Civil podem ser encontrados dispositivos relacionados, como o art. 593, que trata de prestação de serviços.

No início dos anos 70 já se pode visualizar um leve destaque do instituto na ordem jurídica. Neste sentido (DELGADO, 2004, p. 123):

Tal referência dizia respeito ao segmento público (melhor definido: segmento estatal) do mercado de trabalho – administração direta e indireta da União, Estados e Município. É o que se passou com o Decreto-Lei n. 200/67 (art. 10) e Lei 5.654/70. A partir da década de 70 a legislação

heterônoma incorporou um diploma normativo que tratava especialmente da terceirização, estendendo-a ao campo privado da economia: a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74). Tempos depois, pela Lei n. 7.102/83, autorizava-se também a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a ser efetuada em caráter permanente (ao contrário da terceirização autorizada pela Lei n. 6.019/74, que era temporária).

A indústria brasileira, nos anos 90, se modernizava de forma defensiva e eram feitos cortes de mão-de-obra, porém com cautela, na esperança de uma rápida recuperação. Nesse período houve várias tentativas de estabilização: os planos Cruzado, Bresser, Verão e Collor. O Plano Collor e a radical abertura comercial geraram taxas negativas ao PIB e o aumento dos índices de desemprego.

A necessidade de competir obrigou a produção local a se reestruturar de forma profunda e contínua previamente, com automação radical e terceirizações, redução de níveis hierárquicos e estruturas administrativas, com orientação para maior flexibilidade, algumas das principais vantagens da terceirização (OLIVEIRA, 2009, p. 27).

A forte tendência de flexibilização introduzida na economia brasileira pela abertura econômica acelerada consequenciou em uma transformação profunda, sendo a terceirização implantada gradativamente, com o escopo permitir que a administração das empresas concentrasse seus esforços nas atividades principais do negócio, estratégia conhecida como *core business*.

No Brasil, há duas modalidades de terceirização. Uma vem dos países industrializados e integra uma estratégia relacional. Objetiva alcançar tanto elementos de produtividade quanto condições novas de competitividade. É a imposição das tecnologias gerenciais de qualidade. É o outsourcing total. A palavra de ordem é *partnership* (parceria) em todo o fluxo produtivo, nas relações para frente, com o mercado, para trás com os fornecedores e também com os empregados. O posicionamento comportamental adotado é o do ganha-ganha, pensa-se no longo prazo. Objetiva essencialmente a plena satisfação do cliente, através da revolução de qualidade. [...] Uma outra modalidade mais geral e bem mais ao gosto do atraso empresarial brasileiro tem embutida uma estratégia de confronto, de enfrentamento e consiste em apenas reduzir custos. É o outsourcing tupiniquim no estilo e conceito de empresário fazendeiro. Esta modalidade de terceirização mantém o antagonismo com os empregados e com o movimento sindical. Impera a desconfiança generalizada – desconfia-se dos empregados, dos fornecedores e do mercado. É o posicionamento do ganha-perde. Objetiva-se obter lucros no curto prazo – a redução dos custos faz-se com a redução da mão-de-obra” (FARIA, 1994, p.43).

A CUT (Central Única de Trabalhadores), em relatório, assegura que ainda existe, por parte dos empregadores, um claro processo para tentar fugir do que está

prescrito na CLT, seja através de brechas encontradas na própria legislação trabalhista ou na forma de fraudes, com o objetivo de reduzir o custo do trabalho, notadamente no que se refere aos encargos sociais e impostos incidentes sobre a folha de pagamento. Com essa medida, as empresas também tentam tornar variáveis os gastos com a mão-de-obra de custo fixo, adaptando suas despesas com pessoal às variações da produção e das vendas (OLIVEIRA, 2009, p. 29-30).

Tida como prática já sedimentada no Brasil e ainda não tratada especificamente por lei própria, foi através das já anteriormente citadas legislações que iniciou-se o impulso nos tribunais, que se voltaram para o tema para uniformizar as inúmeras interpretações jurisprudenciais que com ele surgiram. O Tribunal Superior do Trabalho editou duas súmulas, a 256, de 1986, e, revisando esta, a 331, em 1993, que permanece sendo aplicada até os dias atuais, com modificação no item IV e inserção dos itens V e VI à redação.

2.2 Estudo epistemológico

O fenômeno da terceirização encontra seu significado na transferência de atividades antes realizadas pela empresa a um terceiro, que com ela, à primeira vista, não mantém qualquer vínculo trabalhista.

O vocábulo é considerado um neologismo, formado pela palavra *terciariu*, derivada do latim, proveniente do original *tertiariu*, que significa um terceiro estranho a uma relação entre duas pessoas. São várias as denominações da palavra terceirização conforme doutrina de Sérgio Pinto Martins, também recebendo o nome de subcontratação, terciarização, filialização, reconcentração, exteriorização do emprego, desverticalização, parceria, entre outros.

Catharino (1997, p. 37) explica de forma diversa e aplicada o sentido da palavra “terceiro”:

Como a terceirização é suscetível de afastar o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e os trabalhadores arregimentados pela empresa prestadora para a realização do objeto do contrato de prestação de serviços, torna-se necessário traçar limites que possam assegurar a livre iniciativa, mas, ao mesmo tempo, valorizar o trabalho e assegurar a dignidade do trabalhador.

A terceirização é uma relação atípica, que foge à clássica dualidade trazida pela CLT, caracterizada pela presença de três sujeitos: a empresa prestadora, a tomadora de serviços e o trabalhador. O funcionamento se dá através de um contrato civil entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços, e um contrato trabalhista entre esta última e o obreiro, que prestará seus serviços diretamente à tomadora.

Neste sentido, a definição dada pela CUT para terceirização é:

O processo de transferência da execução de serviços de uma empresa para outra empresa; ou de uma organização para uma empresa. Neste processo, a empresa que passa a comprar os serviços é denominada de “tomadora dos serviços” e a empresa que oferece os serviços é chamada de “prestadora de serviços”, também denominada de “terceira” (CUT, 2009, 9).

Conforme entendimento de Delgado (2004, 417), ocorre uma desvinculação entre a relação econômica e a relação de trabalho, de modo que o trabalhador se insere no processo produtivo do tomador de serviços, sem com este manter qualquer vínculo trabalhista, mantendo-o apenas com a empresa intermediadora.

Não é despendendo atentar para relações que, apesar de similares em certos aspectos, não podem ser confundidas com a terceirização. São algumas: o repasse do direito de exploração de certa atividade (como a franquia, por exemplo), a exploração de negócio próprio em bem alheio (como arrendamento parcial, estacionamento, cantina e restaurante), a instalação de equipamentos destinados ao funcionamento de prédio ou do negócio (elevadores, frigoríficos, equipamentos de informática, entre outros) e a contratação para construção ou reforma de bens destinados a uso próprio (dono da obra). (BELMONTE, 2008, p. 2).

O avanço tecnológico e a alta especialização em determinada atividade são argumentos favoráveis, assim como a necessidade de se modernizar a administração empresarial, visando a novos métodos de racionalização administrativa, aumento de produtividade e eficiência, bem como a redução de custos (NASCIMENTO, 2010, p. 219).

Neste sentido, na visão de Uriarte e Colotuzzo (*apud* ABE, 2011, p. 93), os objetivos da terceirização na atividade empresarial são:

- Que a empresa se centre mais no que melhor faz para obter lucro e deixe que outros manjem as funções de apoio que, ainda que básicas na manutenção da organização, não são produtoras intrínsecas de benefício empresarial;
- Externalizar operações específicas a empresas especializadas, obtendo maior eficiência e economia, evitando a aquisição de infraestrutura de atividades periféricas;
- Conseguir se adaptar às instabilidades dos mercados.

Alguns doutrinadores afirmam que as vantagens são percebidas apenas pelas empresas, deixando o obreiro desvalorizado em virtude do baixo valor de seu salário, se submetendo à uma mão-de-obra barata, dado ao fato de que a terceirização é quase exclusiva de trabalhos não qualificados, preponderantemente físicos, manuais e prestados de modo permanente (ABE, 2011, p. 94), além de o trabalhador ser explorado pela empresa principal e pela intermediária.

Para melhor explanação dos pontos negativos:

Essa técnica tem sido amplamente utilizada pelas grandes empresas, transferindo os riscos a empresas menores, com menos visibilidade, extraindo a mais-valia por intermédio das menores, que, por sua vez, se obriga a tornar cada vez mais precário o trabalho de seus empregados. A grande empresa fica com os empregados melhor qualificados, protegidos pelos direitos trabalhistas, enquanto as menores utilizam a mão-de-obra flexível, sem qualquer especialização e poder de barganha diante do desemprego, com menores salários e benefícios sociais e trabalhistas (ABE, 2011, p. 94).

Para compreensão prática do uso do instituto da terceirização no meio empresarial e trabalhista, passar-se-á à classificação do instituto a seguir, de forma geral.

2.3 Classificação

Quanto à forma, Silveira (*apud* OLIVEIRA, 2009, p. 31) classifica a terceirização como externa, em que os trabalhadores prestam seus serviços em localidade diversa da empresa contratante; interna, quando o prestador de serviços desempenha suas tarefas nas dependências da empresa tomadora, sendo a modalidade mais praticada hodiernamente; e terceirização com cooperativas de trabalho, que está voltada apenas para a relação da entidade com o cooperado.

Relacionado ao objeto, o mesmo autor subdivide em terceirização de serviços, de serviços e materiais, de serviços e equipamentos e terceirização plena. Senão, veja-se:

- a. terceirização de serviços, em que a responsabilidade do prestador restringe-se à execução das atividades contratadas, não envolvendo insumos ou equipamentos, caracterizada pela pura prestação dos serviços;
- b. terceirização de serviços e materiais, modalidade que inclui o fornecimento de insumos, fazendo com que o terceirizado mude o seu perfil de simples “fazedor” para “gestor” das atividades, havendo nesta categoria uma maior exigência quanto à qualidade;
- c. terceirização de serviços e equipamentos, onde o terceirizado fornece todo o maquinário e todos os equipamentos indispensáveis à execução correta e mais eficiente do contrato;
- d. terceirização plena, caracterizada pela transferência de atividades e tecnologia, tipificada como a terceirização que define o executante da atividade como o responsável pela execução, pela tecnologia empregada e pela gestão integral da atividade contratada (SILVEIRA *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 23).

Segundo entendimento de Giosa (1995), existem quatro tipos de terceirização:

- Tipo 1 – processos ligados à atividade fim da empresa, como por exemplo, produção, distribuição e operação;
- Tipo 2 – processos não ligados à atividade fim da empresa, como por exemplo, limpeza, manutenção e contabilidade;
- Tipo 3 – atividades de suporte à empresa, como, por exemplo, treinamento, seleção e pesquisas;
- Tipo 4 – substituição de mão-de-obra direta, por mão-de-obra indireta ou temporária (GIOSA *apud* OLIVEIRA, 2009, p.19).

Martins, ainda, a classifica em mais três estágios:

- a) inicial, em que a empresa repassa a terceiros atividades que não são preponderantes ou necessárias, como restaurantes, limpeza e conservação, vigilância, transporte, assistência contábil e jurídica etc;
- b) intermediário: quando as atividades terceirizadas são mais ligadas indiretamente à atividade principal da empresa, como manutenção de máquinas, usinagem de peças;
- c) avançado: quando são terceirizadas atividades ligadas diretamente à atividade da empresa, como de gestão de fornecedores, de fornecimento de

produtos etc. Esse último estágio seria a terceirização na atividade-fim da empresa (MARTINS, 2010, p. 12-13).

Ainda quanto à classificação, diverge-se de forma a terceirizar serviços (terceirização para dentro da empresa), quando a tomadora incorpora em seus próprios quadros o trabalho terceirizado, continuando responsável pela produção de bens e atividades; e a terceirização de atividades (terceirização para fora da empresa), quando há o repasse de certa fase da produção realizada fora da tomadora, como ocorre nas empresas automobilísticas no ramo de montagem, por exemplo (DELGADO, 2003, p.119).

Nem todas as classificações expostas podem ser livremente utilizadas, tornando-se necessário traçar limites, o que tornará a terceirização lícita ou não, classificação esta tida como a mais importante e intimamente ligada aos conceitos de atividade-meio e atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Todos estudados logo abaixo.

2.4 Atividade-meio e atividade-fim da tomadora de serviços

Atividade-meio é aquela caracterizada pelo desligamento com a atividade primordial desenvolvida pela empresa, tem a finalidade apenas de apoiar a tomadora para realização de seu objetivo principal. Enquanto atividade-fim trata-se do núcleo da atividade empresarial, é aquela que é foco do contrato social, que influi na atividade final da empresa tomadora.

Os serviços ligados à atividade-meio tem previsão expressa na Súmula 331 do TST, que constituem as hipóteses de terceirização lícita. São exemplos de atividades-meio: os serviços de conservação e limpeza, assessoria jurídica ou contábil, locação de automóveis, fotografia e revelações, mecânica e pintura, entre outras, levando-se em consideração a atividade principal da empresa.

De acordo com entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, existem quatro hipóteses de terceirização lícita, quais sejam:

As previstas na Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário, desde que presentes os pressupostos de necessidade transitória de substituição pessoal regular

e permanente da empresa tomadora ou acréscimo extraordinário de serviço);

Atividade de vigilância regida pela Lei nº 7.102/83 (desde que não incida a personalidade e a subordinação);

Atividades de conservação e limpeza (desde que não incida a personalidade e a subordinação);

E os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (HUMMES, 2007, p. 24).

A doutrina qualifica algumas modalidades de terceirização de atividades-meio (LEIRIA *apud* FERRAZ, 2006, p. 264):

Terceirização de primeira etapa: quando uma empresa começa a trabalhar com a matéria-prima pré-elaborada. Ou seja, a empresa adquire o produto transformado por outra, antes do início do processo industrial. Exemplo: fábrica de tintas, vernizes, etc.

Terceirização de etapa intermediária: o terceiro atua no curso da atividade-meio da empresa. Exemplo: serviços de vigilância, limpeza, informática, manutenção em geral;

Terceirização de etapa final: a empresa entrega à outra a comercialização do seu produto. Exemplo: venda de cosméticos, roupas, etc.

Aplicando-se ao setor público, a atividade-fim do Estado é aquela permanente, devendo ser realizada por servidor público aprovado em concurso de provas e títulos, sendo seu cargo devidamente criado por lei, nunca podendo ser terceirizada.

Exemplifica Washington Luiz da Trindade: se uma empresa que conquistou o mercado na produção de velas de ignição para automóveis, transfere à outra empresa o objetivo de fabricar tais produtos, estaria a contratante transferindo sua atividade-fim. Portanto, deve ser observado o que está sendo contratado, pois se a terceirização ocorrer na linha de produção o objeto do instituto estará maculado de vício (TRINDADE, 1994, p. 51).

Diferentemente, Sérgio Pinto Martins considera a possibilidade de se haver terceirização de atividades-fim ao apontar como base a utilização do instituto nas indústrias automobilísticas. Afirma o autor que, praticamente, a empresa tomadora apenas monta os automóveis, sendo todo o restante das peças fabricado por empresas terceirizadas, seguindo a padronização designada pela montadora do veículo. Completa Martins que todos os serviços ligados ao produto final das

montadoras, ou seja, sua atividade-fim, são terceirizados, e que determinada prática não é proibida pelo ordenamento jurídico (MARTINS, 2001, p. 25).

Como percebido, o doutrinador considera a proibição de terceirizar atividades-fim como um desvirtuamento do princípio da livre iniciativa, que está disposto no art. 170 da Constituição Federal, e que essa decisão deveria ficar a cargo dos administradores das empresas.

No mesmo sentido, Arion Romita defende que, caso não haja fraude ou burla às leis trabalhistas, não existe sentido em denunciar o contrato de terceirização entre as empresas, independentemente da atividade em questão, se meio ou fim. Afirma que a mera contratação da atividade-fim da empresa não pode ocasionar irregularidade na legislação trabalhista, alegando que não haverá qualquer prejuízo ao trabalhador, e que se este recebe o que lhe é devido, nada impede que uma atividade-fim seja terceirizada. E, para sedimentar seu argumento, cita os artigos 9º e 444 da CLT, que permitem a autonomia da vontade negocial, de forma que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação entre empregador e empregado (ROMITA *apud* HUMMES, 2007, p. 26).

A contradição à ideia de terceirizar as atividades principais encontra escorço na visão trazida por Amauri Mascaro do Nascimento, que interpreta que somente é admissível a terceirização de atividades-meio, como bem fundamentado pela Súmula 331 do TST. O autor cita, pertinentemente, o exemplo de um estabelecimento bancário que contrata empresa de serviço de vigilância – tratando-se, neste caso, de atividade-meio –, mas se o mesmo banco contrata empresa de serviços de caixa, o ato se veste de ilicitude, por se tratar de atividade-fim (NASCIMENTO, 2003, p. 203-204).

Apesar das incongruências, predomina o juízo, tanto na doutrina quanto, principalmente, na jurisprudência de que a terceirização de atividade-fim é nula, sendo este o posicionamento seguido no decorrer do presente trabalho. Segue julgado proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho neste sentido:

TERCEIRIZAÇÃO- ATIVIDADE-FIM – (...) a tarefa primordialmente desempenhada pelo obreiro era de contato permanente com os botijões de gás, já que descarregava os botijões dos caminhões, colocava-os na esteira para enchimento e, quando retornavam, carregava-os de volta nos caminhões. Evidente, portanto, que o reclamante, se não envasava diretamente os botijões, fazia parte do processo de enchimento e manutenção deles, atividades que não podem ser terceirizadas segundo o CCT supra-referida. Nada obstante, ainda que não houvesse previsão

normativa para a citada vedação, **a jurisprudência hodierna vem firmando posicionamento no sentido de considerar ilícita a terceirização dos serviços inerentes à atividade-fim da empresa**, formando-se o vínculo diretamente com a tomadora. (...) (Nº TST-RR-986/2005-041-03-00.0 A C Ó R D Ã O 6ª Turma os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 13 de setembro de 2006. JOÃO ORESTE DALAZEN - Ministro Relator).

Diante da divergência, faz-se necessário estabelecer critérios a serem observados a fim de diferenciar atividade-meio e atividade-fim dentro de determinada empresa. Para tanto, deve-se levar em consideração o fim a que a empresa se destina e a especialização do empregado, o papel que este desempenha dentro daquela. A análise do caso prático é de imprescindível observação, tendo o juiz a importância de fazer o seu estudo com base na singularidade de cada um.

2.5 Terceirização lícita e ilícita

Para adentrar-se no estudo da licitude ou ilicitude das relações de terceirização, indispensável se faz a apresentação da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho:

331 - Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

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

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

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

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

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

inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

No momento, atentar-se-á apenas aos itens I e III, que trazem as quatro hipóteses possíveis de terceirização lícita, quais sejam: trabalho temporário, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador

Sendo assim, a licitude da terceirização está condicionada à transferência de parcela secundária da atividade desenvolvida pelo tomador final, ou seja, será permitida apenas quanto às atividades não especializadas da empresa, salvo nos casos em que a lei mostre exceção, como depreende-se da afirmativa abaixo:

Com efeito, exceto nos casos em que a própria lei admite a terceirização na atividade-fim (a exemplo do trabalho temporário da Lei nº 6.019/74, da sub-empregada do art. 455 da CLT e dos serviços de telecomunicação da Lei nº 9.472/97, art. 94), a licitude da intermediação fica adstrita às atividades-meio, ou seja, as referentes a apoio ou suporte para o desenvolvimento da atividade principal (BELMONTE, 2008, p. 29).

Além das proposições já mencionadas, o trabalhador também deverá manter vínculo apenas com a empresa intermediadora, não possuindo ligação com o tomador final. Ou seja, não poderá existir vínculo de subordinação e pessoalidade (elementos fático-jurídicos da relação de emprego) para que seja caracterizada a licitude – enfatize-se mais uma vez, apenas quanto às hipóteses de trabalho permanente, visto que a própria Súmula 331 excetua o trabalho temporário, podendo neste o obreiro exercer suas atividades com pessoalidade e subordinação, incluindo atividades-fim, visto que sua contratação se dá para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Quanto à pessoalidade, leciona Rubens Ferreira de Castro, esta se caracteriza pela ausência de ligação pessoal entre o trabalhador (empregado da prestadora de serviços) e a tomadora. Desta forma, a prestadora é obrigada apenas a manter a execução dos serviços contratados por força do contrato celebrado com a tomadora, podendo, sempre que lhe convier, substituir seu empregado por outro sem prejuízo da convenção avençada (CASTRO, 2000, p. 98).

Agora, quanto à subordinação, o mesmo autor se manifesta:

Não poderá o tomador dos serviços estabelecer ordens técnicas ou regulamentares diretas ao trabalhador contratado pela prestadora de serviços. Também não poderá aplicar-lhe punições disciplinares, pois se assim agir, estará transferindo o vínculo de emprego da prestadora para si, pois cristalizar-se-á a figura do empregado (CASTRO, 2000, p. 99).

Diante do exposto, mais simples a caracterização da terceirização ilícita, configurando-se esta quando há, por parte do empregado terceirizado, prestação de serviços ligados à atividade-fim da empresa tomadora, além da hipótese em que haja presença de pessoalidade e subordinação entre os mesmos, não se enquadrando nos limites estabelecidos pela jurisprudência do TST.

A despeito de ser matéria sumulada, no tocante ao item I da Súmula 331, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é, infelizmente, prática corriqueira. Conhecida como *marchandage*, essa mercantilização de mão-de-obra consiste na prestação de serviços, uma espécie de “locação de empregados”, mediante empresa intermediária, onde estes são subordinados à tomadora de forma ilegal. É considerado ilícito pela clara intenção de exoneração dos encargos trabalhistas, é fraude e pode trazer grandes perdas aos trabalhadores que a ela se submeterem.

Neste sentido:

A base da relação de emprego enseja a existência de um contrato de trabalho em que estejam presentes os requisitos da pessoalidade, da continuidade, da onerosidade e da subordinação, e a interposição de um terceiro para contratar o trabalhador inserindo-o no âmbito do tomador de serviço, a princípio, constitui fraude, uma vez que o empregado será admitido para prestar serviços, cujo salário e direção não serão feitos por quem o contratou e sim pelo tomador, que terá a qualidade de seu empregador (Disponível em www.conteudojuridico.com.br. Acesso em 02 de fevereiro de 2014).

O instituto não pode mascarar os atos que têm o fim de fraudá-lo, pois prejudicam a relação trabalhista como um todo, por isso é alvo de recorrentes preocupações no campo do Direito do Trabalho. Para tanto, para melhor compreensão dos efeitos que a terceirização ilícita acarreta, passa-se, no próximo capítulo, ao estudo da responsabilidade trabalhista na terceirização e suas consequências no âmbito jurídico.

3 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA NA TERCEIRIZAÇÃO

Como já salientado anteriormente, o fenômeno da terceirização só tende a crescer nos dias atuais em várias esferas da economia, e, da mesma maneira, com ela crescem os conflitos de natureza trabalhista no que diz respeito aos sujeitos envolvidos na relação, quais sejam, os trabalhadores terceirizados, as empresas prestadoras e as tomadoras de serviços.

Diante de um mínimo dano, surge a responsabilidade dele decorrente. Para tanto, a Justiça do Trabalho vem se utilizando do instituto da responsabilidade civil, adequando juridicamente ao Direito do Trabalho no tocante à responsabilidade pelas verbas trabalhistas devidas ao trabalhador.

Isso ocorre porque, recorrentemente, as empresas tomadoras de serviços, por falta de atenção quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, contratam com empresa prestadora que, muitas vezes, torna-se inadimplente quanto a esses créditos. Não podendo o trabalhador ficar à mercê dos fatos, a responsabilidade deve recair sobre alguém, da forma que se verá adiante.

3.1 Das noções gerais sobre a responsabilidade trabalhista

A relação de emprego tradicional estabelece-se entre o trabalhador e o tomador direto de seus serviços, sendo o contrato de trabalho bilateral (criando a obrigação para o trabalhador de prestar seus serviços de forma subordinada e, para o empregador, de remunerar os determinados serviços e os demais encargos sociais), oneroso e comutativo, este por que enseja obrigações contrárias e equivalentes.

Com as novas modalidades de contratação surgidas, o interesse pelo estudo da responsabilidade patrimonial no Direito do Trabalho foi reacendido, dadas as novas implicações que traziam, deslocando-se o eixo do devedor principal, ou seja, o empregador, para outros partícipes, ainda que indiretos, da relação laboral, desde que beneficiários da energia dispendida pelo trabalhador (LORA, 2008, p. 25).

O item IV da Súmula 331 do TST, acima já mencionada e exposta, com redação dada pela Resolução nº 96, de 11.09.2000, preocupou-se em garantir a satisfação do direito do credor e atribuir efetividade à sua execução, sedimentando o entendimento de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador – a empresa prestadora, no caso, que é a empregadora direta – gera a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, não excluindo dessa obrigação a administração pública direta e indireta, enquanto figurar neste polo.

As razões para atribuir-se esta responsabilidade ao tomador, segundo entendimento de Vantuil Abdala, fundamentam-se em três motivos: o disposto no artigo 455 da CLT, que trata da responsabilidade do empreiteiro principal, na subempreitada, diante do inadimplemento do subempreiteiro quanto aos direitos de seus próprios empregados; a teoria da culpa extracontratual, constituída no dever de não causar dano a outrem; e a teoria do risco e o princípio da proteção, que discutem a ideia de não deixar o trabalhador desamparado e autorizam a responsabilização indireta daquele que se beneficiou da mão-de-obra do obreiro (ABDALA *apud* LORA, 2008, p. 26).

Dispõe, ainda, o mesmo autor:

Havia uma grita muito grande por parte dos obreiros, mormente quando seu empregador, ou seja, a empresa prestadora de serviços não cumpria suas obrigações legais e nem tinha o obreiro como fazê-la cumprir. E a realidade demonstrava ter existido um *boom* nesse tipo de atividade, com muitas pessoas aventureiras ou inescrupulosas cirando empresas de prestação de serviço que não tinham condições de cumprir, ou, o que é pior, não cumpriam dolosamente suas obrigações trabalhistas; verdadeiras empresas fantasmas que apareciam e desapareciam, como que por milagre (do demônio naturalmente), para reabrirem acolá e novamente irem embora, como as pombas de Raimundo Correia vão-se dos pombais ao alvorecer (ABDALA, 1996, p. 589).

Apesar de relativamente antiga, a citação ainda demonstra a realidade até recentemente evidenciada, explanando a ideia de uma terceirização adotada de forma muitas vezes indiscriminada, que gera a preocupação dos trabalhadores quanto ao resguardo de seus direitos, reclamando por firmeza na doutrina e jurisprudência quanto a quem recairá a responsabilidade sobre seus créditos pendentes.

Quanto ao sustentáculo que consubstancia a responsabilidade da empresa tomadora de serviços, tem-se as seguintes ideias: a teoria da responsabilidade subjetiva, a teoria do abuso de direito, a teoria objetiva e a função social do contrato.

A responsabilidade civil subjetiva encontra fundamento nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil Brasileiro e aplica-se ao Direito do Trabalho por alusão do artigo 8º, parágrafo único, da CLT (“o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”).

Tal responsabilidade funda-se na culpa, é decorrente de dano causado por ato doloso ou culposo, podendo este último configurar-se pela imprudência ou negligência. Os favoráveis a esta teoria baseiam a responsabilidade do tomador nas culpas *in vigilando* e *in eligendo*. Nesta, o tomador se torna responsável pela má escolha ao eleger a empresa prestadora de serviços. Naquela, a responsabilidade baseia-se na falta de fiscalização do tomador, no sentido de cobrar da prestadora a conduta correta.

A teoria do abuso de direito encontra substrato no art. 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Diante do exposto, não é permitido às empresas abusarem do poder de terceirizar. Ainda que assegurada a delegação de atividades especializadas ou de mero apoio como forma de buscar maior eficiência em sua atividade principal, por força dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência assegurados constitucionalmente, não se pode contratar com empresas inidôneas que não solvam seus débitos trabalhistas para com seus próprios empregados e, além de tudo, eximir-se de responsabilidade, quando foram evidentemente beneficiadas pela força de trabalho do obreiro.

A teoria da responsabilidade objetiva encontra-se disposta no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que versa o seguinte texto:

Art. 927. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O referido artigo traz uma forma de equacionar situações em que a reparação pelo dano causado tornava-se de difícil visualização diante da dificuldade, por parte da vítima, de comprovar a culpa do agente, ficando ela, muitas vezes, prejudicada por causa disso.

A responsabilidade objetiva fundamenta-se na teoria do risco. De acordo com esta teoria, se alguém disponibiliza uma atividade, deverá responder pelos danos que esta causar aos indivíduos, independentemente de comprovação de culpa, ou seja, não sendo necessário demonstrar em cada caso específico se o dano é devido à imprudência, negligência ou dolo, dado ao risco da atividade que colocou à disposição.

Neste sentido, adequada ao Direito do Trabalho, pode-se encontrar sobre a teoria do risco também na CLT, em seu artigo 2º, que traz o mandamento de que é do empregador o encargo de suportar os riscos do negócio, inserindo-se nesse quadro a satisfação dos direitos tanto dos trabalhadores contratados diretamente, quanto dos intermediados por empresas prestadoras de serviços.

Adepto dessa teoria, assegura Lorenzetti (2003, p. 286):

Como se pode verificar, a responsabilidade da tomadora decorre do simples fato de a prestadora não ter satisfeito os créditos trabalhistas e não mais ter condições de fazê-lo. Irrelevante perquirir se tinha idoneidade financeira quando da contratação ou os motivos pelos quais deixou de cumprir suas obrigações trabalhistas no tempo devido. Seja qual for a situação, a responsabilidade da tomadora persistirá, ainda que em caráter subsidiário, uma vez que ela é a consequência natural dos riscos do empreendimento. O que fez a jurisprudência, portanto, foi considerar incluída nos riscos da atividade do tomador a garantia da remuneração dos trabalhadores que lhe prestam serviços, ainda que estes sejam obtidos por intermédio de outra empresa.

No artigo 421 do Código Civil, encontra-se expressa a ideia da função social do contrato, que, juntamente com as outras teorias, dá supedâneo à responsabilidade do tomador de serviços. Os contratos firmados não podem se resumir ao mero fim econômico, devendo ser observada sua função social, normas superiores de cunho moral e abrangente, onde se amolda o direito a uma justa, adequada e efetiva remuneração pela força laboral do trabalhador.

3.2 Da solidariedade e subsidiariedade

Desde a contratação de serviços por empresa intermediadora, inicia-se uma relação, ainda que indireta, entre a empresa tomadora de serviços com o empregado. Essa relação, mesmo no setor das empresas públicas, é gerida pelo direito privado.

Decorrente do Código Civil, a responsabilidade solidária há muito é prevista no ordenamento pátrio. Conforme disposição do artigo 256 do referido diploma legal, “a solidariedade não se presume; resulta de lei ou da vontade das partes”. Matéria não regulada pela legislação trabalhista, se utiliza do direito civil para locupletar-se, conforme o já mencionado artigo 8º da CLT.

Ocorre a solidariedade quando, em uma mesma obrigação, existe pluralidade de credores ou devedores, sendo responsável, em cada polo, cada um deles pelo total da dívida.

No tocante à terceirização, a solidariedade surge quando houver fraude à legislação pertinente, podendo ser exigida a dívida total tanto do prestador de serviços quanto do tomador, vinculando credor e devedor. Com efeito, cada credor poderá exigir a dívida toda de qualquer das partes que se encontram no polo passivo, pois por ela ambas são responsáveis.

Nas hipóteses de fraude ou de terceirização ilícita, em uma condenação, o reclamante tem a faculdade de escolher de quem cobrar o crédito, se do prestador ou do tomador, ou até mesmo cobrar uma parte de cada um deles.

Além da responsabilidade solidária pelos créditos, a ilicitude na relação de terceirização ainda enseja o vínculo direto com o tomador de serviços. Neste sentido:

A responsabilidade solidária desempenha um papel essencial na construção de novos mecanismos jurídicos, além de se sobrepor ao individualismo, a responsabilidade parte da causa objetiva implicada na materialidade do fato, frisando que a lesão causada ao obreiro enseja a necessidade de uma reparação, até porque do salário pago ao operário depende sua sobrevivência. Sendo assim, havendo uma relação terceirizada e essa não sendo devidamente aceita pela justiça do trabalho, ou seja, ilícita, considerar-se-á fraude, ensejando vínculo direto com o tomador, que será responsável solidário na forma do artigo 265 do código civil (FARIA *apud* HUMMES, 2007, p. 29).

No que diz respeito à responsabilidade do Estado, que será tratada no próximo capítulo, adianta-se que a mesma nunca poderá ser considerada como solidária, vista a impossibilidade da formação de vínculo direto com o trabalhador, por força do artigo 37 da Constituição Federal.

No campo estatal, utiliza-se muito do princípio constitucional da igualdade, diante da ideia de inadmissibilidade de se tratar de forma diferenciada trabalhadores de uma mesma empresa prestadora de serviços somente pelo fato de um deles ser admitido para prestar seu ofício em uma empresa privada e, outro, num órgão público. Não obstante haja a impossibilidade da formação do vínculo empregatício com a Administração, pelo vislumbre desse princípio, todos os demais direitos trabalhistas ainda estariam assegurados ao trabalhador.

Quanto à responsabilidade subsidiária, não se encontra previsão em lei, sendo esta, ratifique-se, constituída pela jurisprudência trabalhista por ocasião da edição da Súmula 331 do TST.

A distinção entre solidariedade e subsidiariedade está diretamente relacionada à licitude ou ilicitude da terceirização. Quando a terceirização ocorre na atividade-meio da empresa tomadora, a responsabilidade por eventuais créditos devidos ao trabalhador será subsidiária. Diferentemente, quando ocorrer em atividades-fim, será ilícita e, portanto, ensejará a solidariedade entre tomador e prestador de serviços quanto às obrigações para com o obreiro.

Simplificando, responsabilidade subsidiária é aquela que vem em reforço do responsável principal da obrigação. Baseada nela, o credor acionará tão somente o devedor principal e, caso não receba o que lhe é devido em face deste, poderá buscar a satisfação de seu crédito perante o devedor subsidiário.

Aplicando-se esta situação, em particular, a responsabilidade será subsidiária, também, quando, mesmo em se tratando de terceirização lícita, o devedor principal, ou seja, a empresa prestadora de serviços, em sendo condenada, não contar com patrimônio suficiente para solver o crédito. Neste caso, a tomadora suprirá a inadimplência, podendo futuramente cobrar da prestadora esse débito.

Nelson Mannrich doutrina de forma sistemática:

a) sempre que se tratar de mera intermediação ilegal de mão de obra ou contratação irregular de trabalho temporário, o vínculo se forma diretamente com o tomador. Igualmente, ou seja, o terceirizado pode pleitear vínculo

com o tomador, sempre que presentes a personalidade e/ou subordinação, ou, independentemente disso, trabalhar na atividade-fim do tomador, exceto se trabalhador temporário regular (Súmula 331 do TST); mais recentemente, alguns julgados começam a introduzir a figura empresa-rede e subordinação estrutural ou integrativa, para justificar vínculo direto com o tomador;

b) é nulo o contrato de trabalho quando o ente público contrata diretamente o servidor, sem concurso público. Nesse caso, são devidos tão somente o salário e o FGTS (Súmula 363 do TST);

c) não há responsabilidade alguma, nos casos de contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro, exceto quando o contratante for empresa construtora ou incorporadora (OJ SDI-I nº 191 do TST);

d) nos demais casos, será sempre subsidiária a responsabilidade do tomador, mesmo quando se tratar de ente da administração pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, sempre que o terceirizado não cumprir as obrigações trabalhistas em face de seus empregados (Súmula 331 do TST). (MANNRICH, 2010, p. 194-195).

A grande maioria dos julgados tem enxergado a responsabilidade subsidiária como um meio de proteção ao trabalhador e de fazer com que as empresas tomadoras de serviços, sejam elas privadas ou públicas, tenham mais atenção ao avaliar a idoneidade financeira da prestadora com a qual pensam em contratar, além de fiscalizar se estas estão cumprindo com seus encargos trabalhistas e previdenciários.

Este tem sido o entendimento frequente dos Tribunais, conforme jurisprudência abaixo:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A responsabilidade subsidiária incide na hipótese de contratação de mão-de-obra em que a prestadora de serviços terceirizados inadimplir a obrigação trabalhista e a tomadora for favorecida com o trabalho intermediado. O vínculo de emprego não se forma com o tomador, mas este é chamado para responder, secundariamente, pela obrigação inadimplida. Interpretação da Súmula 331, IV do TST. (TRT-2, RO 1945/2008, rel. Rafael Ribeiro, DJ 06/10/2009).

E, ainda, no mesmo sentido:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Aplicação do inciso IV da Súmula 331 do TST. A responsabilidade da tomadora de serviços decorre de sua culpa "in iligendo" e "in vigilando", na contratação e manutenção do contrato de prestação de serviços, não se relacionando com o estabelecimento de vínculo de emprego com o reclamante. (TRT-2, RO 951/2006, rel. Ivete Ribeiro, DJ 19/06/2009).

Por fim, que fique cristalino que a responsabilidade tratada no transcórrer deste capítulo refere-se aos danos materiais porventura ocasionados ao trabalhador. A responsabilidade a que alude a lei e a jurisprudência são de natureza patrimonial.

Obviamente, também não responderá a empresa tomadora pela assinatura da CTPS do trabalhador, já que não é sua empregadora, mas, por força da aplicação da analogia em face da omissão da CLT, o art. 16 da Lei nº 6.019/74 declara que a mesma será responsável pelos recolhimentos previdenciários referentes ao período de vigência da prestação de serviços durante o tempo que prevalecer o contrato de terceirização (Revista TST, 2008, 32-33).

Refinando-se o tema, parte-se, no capítulo seguinte, para o estudo especializado da relação de terceirização e seus efeitos no âmbito público.

4 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização é um instituto que vem se ampliando cada vez mais no Direito do Trabalho, por conta das inúmeras vantagens já mencionadas anteriormente, isto tanto no setor privado como no público. Na esfera pública, no entanto, apresenta peculiaridades que distinguem-na do que ocorre na privada, como a forma de contratação e o vínculo entre o trabalhador e a empresa tomadora – aqui, o Estado.

Pode-se dizer que a terceirização surgiu para a Administração Pública com o fenômeno da globalização, que tem como causa o avanço tecnológico, gerando reflexos na organização dos Estados e, assim, os conhecidos processos de desestatização e desregulamentação da máquina pública.

Com esses pensamentos modernos, o Poder Público iniciou sua procura por novas alternativas de contratação de pessoal, com vistas à redução da intervenção do Estado no domínio econômico, além da possibilidade de melhor se centrar na sua atividade-fim, qual seja, a prestação de serviços públicos.

Para Di Pietro (2007, p. 386), a reforma administrativa tinha como princípio a descentralização e a desconcentração e previu a execução indireta de obras e serviços por terceiros da órbita privada. Seguindo o raciocínio de Zylmer (1998, p. 44), a terceirização é uma forma de privatização de que se socorre a Administração Pública, delegando determinadas atividades a terceiros – atividades estas, segundo o mesmo autor, que continuam sendo consideradas como serviços públicos com a responsabilidade do Estado. Para ele, a terceirização extrapola a legislação trabalhista e as normas de Direito Administrativo.

Uma das primeiras normas a tratar do instituto no setor público foi o Decreto-lei 200/67, que permitia a terceirização de atividades como transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e limpeza. Veja-se mais sobre o dispositivo no seguinte trecho de importante leitura:

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

[...]

§7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material das tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que

exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Diante do exposto, a terceirização concretizou-se através de privatizações, concessões e execução indireta de obras e serviços por terceiros. O Estado Social foi substituído pelo Estado Mínimo, uma tentativa de adaptação aos tempos contemporâneos, fazendo surgir uma forma de contratação especializada e novos modelos de relacionamento trabalhista.

Para também fundamentar a possibilidade de se implantar a terceirização na Administração Pública, tem-se o já citado art. 37 da Constituição Federal, que em seu inciso IX autoriza contratações por tempo determinado para satisfazer necessidade temporária de excepcional interesse público pela Administração, mediante criação de lei específica.

Di Pietro (2007, p. 163) interpreta a terceirização de serviços públicos como uma maneira de fraudar a exigência de concurso público estabelecida constitucionalmente. Além de sugerir que a Administração Pública não observa as regras da contratação temporária, já que, para ela, o real objeto do contrato terceirizado não seria a prestação de serviço, mas sim o fornecimento de mão-de-obra ilegal.

No mesmo sentido, Oliveira (1998, p. 64) afirma que a terceirização na Administração Pública gera certas preocupações pelo modo nem sempre transparente em que os contratos com as empresas prestadoras são celebrados, originando escândalos envolvendo o ente público e prejudicando sua credibilidade por muitas vezes não primar pelo respeito à Constituição, o que retira a confiabilidade da aplicação da terceirização.

Não se seguirá, *data venia*, essa linha de pensamento no presente trabalho. A terceirização na Administração Pública, como já explanado, é solidificada pela grande jurisprudência e pela Constituição, que, além do art. 37, também permite em seu art. 175 a delegação de serviços públicos mediante licitação.

No entanto, como evidente a natureza subsidiária da responsabilidade da Administração na terceirização, se faz necessário que seus órgãos tenham participado da relação processual e constem também do título executivo judicial, ou seja, que o Poder Judiciário os tenha condenado na responsabilidade subsidiária, nos termos do inciso IV da Súmula 331 do TST.

4.1 Dos princípios informadores da terceirização na administração pública

O Poder Público, no exercício de atividades em parceria com empresas da iniciativa privada, está inevitavelmente ligado a certas limitações principiológicas, constitucionais e infraconstitucionais, que têm a finalidade de reger uma administração baseada na ética e legalidade.

Todos os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública têm inegável valor para orientar uma gestão baseada na legalidade. Falar-se-á, aqui, entretanto, sobre os três principais que viabilizam a terceirização de serviços lícita no Estado, quais sejam: princípio da legalidade, princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e princípio da indisponibilidade do interesse público.

Previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, o princípio da legalidade é a diretriz básica da conduta dos agentes do Estado. Ao defini-lo, a lei institui os limites da atuação administrativa. Segundo este princípio, a Administração Pública só pode fazer o que é permitido por lei, não o sendo, é considerado como atividade ilícita – diferentemente do que ocorre nas relações privadas, em que aplica-se o princípio da autonomia da vontade (DI PIETRO, 2012).

Para Carvalho Filho (2013, p. 19), a função de administrar é subjacente à de legislar, sendo essa a essência do princípio da legalidade, que só considera legítima a atividade do administrador público se condizente com o disposto em lei. Relacionando este princípio com a terceirização, apura-se que a aplicação do instituto nos serviços públicos só será possível quando existir norma estipulando nesse sentido.

Neste passo, não pode a Administração Pública fazer à livre vontade o que entenda por bem, contratando prestadores de serviços e criando obrigações sem fim específico e sem regulamentação. Para isso, dependerá de lei. A terceirização encontra corpo normativo desde o Decreto-lei 200/67, ainda que precariamente, o que permite ao Estado que se utilize deste tipo de relação de trabalho em sua forma lícita, sem desvirtuamentos.

O princípio da supremacia do interesse público tutela o bem-estar da coletividade, de forma que as atividades administrativas devem ser desenvolvidas pelo Estado para o benefício da sociedade em geral. Se esse objetivo não estiver

presente, a atuação estará viciada de desvio de finalidade (CARVALHO FILHO, 2013, p. 30).

Quando o ente público estiver no cumprimento de uma atividade pública, o interesse do particular não sobressairá sobre o coletivo. É com vistas ao cumprimento de serviços de forma mais ágil que a terceirização traz esse benefício à comunidade. O poder de terceirizar tem alicerce nesse princípio, na medida em que a Administração põe em prática a eficiência, que também é princípio que lhe deve ser inerente, o dever de boa administração.

Por fim, o princípio da indisponibilidade dita que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração, esta os tem à sua livre disposição em razão de atuar em nome da coletividade, sua verdadeira titular. Devido a isto é que existem tantas formalidades a serem seguidas pelo administrador, como a licitação, por exemplo, para realização dos contratos administrativos (CARVALHO FILHO, 2013, p. 32).

É em virtude da indisponibilidade do interesse público que os poderes atribuídos ao Estado não se caracterizam como uma faculdade, mas como poder-dever, tudo em benefício do bem-estar social, podendo-se dizer o princípio em comento está intrinsecamente ligado à supremacia do interesse público sobre o particular. E é aqui onde se amolda a permissão para a terceirização na Administração Pública, sendo todos os serviços prestados para uma melhor gestão pública, com mais segurança, agilidade e economicidade na prestação de serviços para a coletividade.

4.2 Da impossibilidade de formação de vínculo com o Poder Público

Não é despendendo avivar sobre a responsabilidade que recai de forma subsidiária para a Administração Pública, por força do disposto no inciso V da Súmula 331 do TST, que corrobora o ensinamento da Carta Magna, que versa sobre a responsabilidade objetiva do Estado:

Art. 37 [...]

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sem prejuízo dos motivos supra analisados no capítulo anterior, a responsabilidade objetiva do Estado escusa a vítima de provar a culpa da Administração, bastando apenas a demonstração do nexo de causalidade entre o fato e o dano ocorridos, tudo isso baseado na teoria do risco administrativo.

Sendo assim, a Administração Pública responderá tanto nos casos em que seu comportamento gera o dano, como quando este não é fruto direto de sua atuação, mas, por atividade sua, se cria a circunstância ensejadora do dano. Nesta mesma linha, na terceirização, o Estado celebra o contrato de prestação de serviços, o que provoca a contratação de trabalhadores pela empresa prestadora, formando um elo indireto com o trabalhador e com o possível dano causado a ele. Essas hipóteses de danos não se diferenciam muito dos casos em que o prejuízo é causado diretamente pelo Estado, pois é por ato seu que se cria a situação propícia à eventualidade de um dano (MELLO, 2007, 983).

Continua o mesmo autor:

Ao comentar os fundamentos da responsabilidade do Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

- a) No caso de comportamentos *ilícitos* comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a *contrapartida do princípio da legalidade*. Porém, no caso de comportamentos ilícitos *comissivos*, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo *princípio da igualdade*.
- b) No caso de comportamentos *ilícitos*, assim como na hipótese de danos *ligados a situação criada pelo Poder Público* – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso - , entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal e garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito (MELLO, 2007, p. 974).

Apesar de toda a já reforçada teoria da responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços, da qual a Administração Pública não se excepciona, em decorrência do disposto na Súmula 331, a formação de vínculo empregatício com o obreiro é impossível, ainda que presentes a pessoalidade, a subordinação e a onerosidade, que são os pilares para a configuração da relação de emprego. Senão, veja-se:

Art. 37 [...]

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

É importante observar a data da contratação, pois o inciso acima transcrito se aplica apenas às pactuações ocorridas depois do dia 5 de outubro de 1988. Se antes, o pedido de vínculo é perfeitamente possível.

Do ponto de vista constitucional, Moraes (1988, p. 287, 288) confirma a impossibilidade de caracterização de vínculo do obreiro com o Poder Público na terceirização, dado ao fato de que os cargos, empregos e funções públicas são abertos a todos os brasileiros, não podendo um trabalhador terceirizado ter direito ao vínculo direto, mesmo que tenha sua contratação irregular, tendo somente o direito ao ressarcimento do que foi inadimplido.

Neste cenário, segue decisão do TRT da 3ª Região:

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. MULTA POR INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 41 DA CLT. INAPLICABILIDADE. Tratando-se de Administração Pública Indireta, haja vista expressa vedação constitucional (art. 37, II), não é possível a anotação de CTPS ou o registro dos trabalhadores terceirizados ou cooperados, embora irregular as contratações, sendo cabível apenas estabelecer a obrigação da administração em caráter subsidiário. Em consequência, tendo em vista que a imposição de multa se deu em razão da ausência de registro de empregado (CLT, art. 41), não há como subsistir o auto de infração, devendo ser excluída a sanção cominada. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto da decisão da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figura como recorrente Caixa Econômica Federal, sendo recorrida União Federal. Data de Publicação: 19-07-2006 – DJMG Página 14. (Órgão Julgador - Segunda Turma; Relator Convocado Márcio Toledo Gonçalves; Revisor Convocado: Fernando Antonio Viegas Peixoto).

Sendo assim, a Constituição Federal deixa cristalina a possibilidade de investidura em cargos públicos, contudo, para tanto, é necessária a aprovação em concurso público. O trabalhador terceirizado, que, além de não ser aprovado em concurso público, não é nem contratado diretamente pelo Estado, nunca poderá ser considerado como funcionário público com vínculo direto.

4.3 A responsabilidade estatal à luz da ADC 16 e da Súmula 331 do TST

A antiga redação da Súmula 331 do TST não fazia menção à Administração Pública enquanto tomadora de serviços terceirizados. As ações trabalhistas nesse sentido eram julgadas pelas regras gerais que regiam as demais empresas tomadoras de serviços privadas. Em decorrência disso, a responsabilidade do Estado pelo inadimplemento das verbas trabalhistas se dava quase que de forma automática, bastando haver apenas a falta de pagamento da remuneração do empregado pela empresa prestadora, ou seja, o recebimento das verbas era uma garantia certa para o trabalhador, o que gerou grande insatisfação por parte dos administradores públicos.

Mais adiante, ao instituir normas para regular as licitações e contratos da Administração, a Lei nº 8.666 de 1993, mais especificamente no que fiz respeito aos termos de seu artigo 71, § 1º, suscitou o início de uma celeuma jurídica que vem galgando até os dias atuais.

Senão, veja-se a letra da lei:

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

§ 1º. A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Da simples leitura do dispositivo, depreende-se que o legislador almejou por excluir a responsabilidade do Estado pelos créditos trabalhistas (bem como os fiscais e comerciais) devidos por força de contrato administrativo celebrado entre empresas prestadoras e o órgão público.

No ano de 2007, o Governo do Distrito Federal ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, objetivando o pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade ou não do art. 71 da Lei de Licitações, pois, segundo constava no corpo da ação, o TST estaria negando vigência ao referido artigo, dada a reiterada aplicação da Súmula 331 do mesmo Tribunal.

O grande argumento que contradiz a constitucionalidade do art. 71 se embasa no §6º do art. 37 da Constituição Federal, acima disposto, que afiança aos prejudicados por atos administrativos o ressarcimento adequado, considerando o dispositivo da Lei 8.666/93 uma ameaça à Norma Maior por tornar extinta a responsabilidade do Poder Público.

Nesta corrente, disciplina Delgado (1996, p. 232):

Tal exceção efetuada pela Lei de Licitações desrespeita, frontalmente, clássico preceito constitucional responsabilizatório dos entes estatais (a regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, inculpada, já há décadas, na história das constituições brasileiras). Semelhante preceito constitucional responsabilizatório não só foi mantido pela Carta de 1988 (art. 37, §6º, CF/88) como foi inclusive ampliado pela nova Constituição, abrangendo até mesmo as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (§ 6º do artigo 37, CF/88).

A decisão do STF foi pela constitucionalidade do artigo 71, porém não importa dizer que a Administração Pública está imune à responsabilidade subsidiária pelo pagamento das verbas trabalhistas. Na verdade, o cenário não mudou muito. A responsabilidade será decretada de acordo com cada caso concreto, pelo exame minucioso de cada demanda para constatar se houve ou não culpa da Administração.

A culpa, aqui, se caracterizará pela má escolha da empresa prestadora de serviços (culpa *in elegendo*) e/ou pela falta de fiscalização (culpa *in vigilando*). Ora, sabendo da possível responsabilidade que recairá sobre si, a Administração deve ter o mínimo zelo na licitação para a contratação da empresa. A própria Lei 8.666/93 carrega em seu bojo esse dever, mais precisamente no art. 67, que reza que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante especialmente designado para tal, caso contrário responderá pelo inadimplemento dos direitos do empregado da prestadora de serviços com quem compactuou.

Para tanto, se faz necessária uma política preventiva e fiscalização eficientes, que se traduzem em proveito do bem público, com instituições servidas por mão-de-obra mais eficiente e diminuição de evasão de recursos públicos, e também de interesse do particular, com a redução de empresas inadimplentes no mercado (ROCHA, 2007, 15).

Segue trecho do voto do relator da ADC 16, à época também Presidente do Tribunal, o Ministro Cezar Peluso, que discordava acerca da constitucionalidade do artigo em questão, seguindo o entendimento do TST:

Se esta Corte entender de conhecer ainda assim quanto ao mérito, não tenho nada que discutir. Considero a norma constitucional também, o que não impedirá que a Justiça do Trabalho continue reconhecendo a responsabilidade da Administração com base nos fatos de cada causa.

Neste sentido, decidiu acertadamente o TRT da 13ª Região, no Processo 0098200-76.2009.5.13.0022, contra a Universidade Federal da Paraíba. Segue o teor da ementa do acórdão:

TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXTENSÃO. Responde subsidiariamente o ente da administração indireta pelos encargos trabalhistas no caso de inadimplemento por parte do empregador fornecedor de mão de obra (Súmula nº 331, IV, TST). A condenação subsidiária alcança todas as obrigações de natureza pecuniária, impostas à devedora principal.

Na decisão da Turma, consta que a responsabilização do ente público tomador de serviços que se admite, a teor dos julgados da Corte Maior Trabalhista, resulta da omissão na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas, bem como na escolha de empresa inidônea para a prestação do serviço, visto que esta praticou ilícito ao não cumprir com as suas obrigações.

A aplicação da subsidiariedade almeja ao resguardo dos princípios constitucionais relacionados aos direitos sociais e à ordem econômica e financeira, bem como a garantia à solvabilidade das verbas trabalhistas.

Quanto aos contratos trabalhistas – entre a prestadora de serviços e o trabalhador – o art. 71 da Lei de Licitações afronta outros valores e princípios insculpidos na Constituição no que diz respeito à dignidade da pessoa humana (que será discorrido de forma minuciosa no próximo tópico), além de ir de encontro ao entendimento constitucional do art. 37, uma vez que cria uma forma de exclusão de responsabilidade do Estado.

4.4 A terceirização na Administração Pública e o princípio da proteção ao trabalhador

Merece grande relevância a observação pela aplicação dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade humana na esfera das relações trabalhistas. Daí a importância do emprego na responsabilidade subsidiária nos contratos de terceirização, que tem seu alicerce nos princípios da proteção ao trabalhador e da efetividade e preferência no recebimento dos créditos trabalhistas, devendo-se assegurar a contraprestação pelo trabalho dispendido, cujo núcleo básico é o pagamento de salários, condição indispensável para viabilizar existência digna.

O princípio da proteção ao trabalhador, segundo Delgado (2010, p. 183), é a base que sustenta todos os demais princípios no Direito do Trabalho, segundo o qual se constrói uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, almejando sopesar, no plano jurídico, o desequilíbrio evidentemente inerente ao contrato de trabalho.

Cabe ao Judiciário o papel de defesa dos direitos fundamentais, principalmente diante da observação da norma contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra a inafastabilidade da jurisdição. Isto implica dizer que qualquer decisão, em sede trabalhista, que afaste do trabalhador os direitos que lhe são inerentes, deve ser afastada.

Não obstante o já estudado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações, é clara a intenção do mesmo ao não permitir que o trabalhador perceba devidamente seus créditos. Está insculpida no dispositivo a afronta ao princípio da proteção, bem como à Constituição, no que concerne à responsabilidade objetiva do Estado do artigo 37.

Nesta esteira:

Os princípios constitucionais, com sua inequívoca carga normativa, também representam alicerce inquebrantável à teoria da responsabilidade do tomador dos serviços na terceirização. Com efeito, a Constituição Federal, em diversos dispositivos [...] conferiu manifesta prevalência à proteção do trabalho humano e dos créditos trabalhistas. A concretização de tais princípios é que deve orientar a interpretação de todas as normas que integram o ordenamento jurídico, com a consequente assecuração, a quem

trabalha, da contraprestação de seu labor, postura indispensável para assegurar o chamado mínimo existencial, elemento fundamental da dignidade humana (LORA, 2008, p. 31).

A valorização do trabalho humano também se encontra presente em uma gama de dispositivos constitucionais. E é nele que está baseada toda a proteção ao trabalhador, seja ele partícipe de uma relação de trabalho tradicional (bilateral) ou vinculado a uma empresa de terceirização, já que para fins de proporcionar garantias, estes não se diferem:

A Constituição Federal não diferencia trabalho prestado diretamente para uma empresa e trabalho prestado através de uma empresa interposta. Ambos se acham constitucionalmente equiparados, com as mesmas garantias asseguradas aos seus prestadores.

Partindo deste parâmetro, ainda que se crie no Brasil uma legislação que regulamente o trabalho terceirizado, tal dispositivo não poderá em nenhum momento apresentar um tratamento diferenciado em termos de geração de direitos para os trabalhadores vinculados a empresas de terceirização. De forma contrária, por estarem vinculados a uma empresa interposta, deverá existir mais garantias para esta modalidade de trabalho, que na maioria das vezes foi criado para atender a uma necessidade temporária (OLIVEIRA e BRIZOLA, 2011, p. 88).

Além de todo o já demonstrado, ainda existe a fundamentação de que a regra do art. 71, § 1º, da Lei 8.666, não se aplica em sede trabalhista. No julgado, anteriormente mencionado, do TRT da 13ª Região, faz-se citação ao professor Almir Morgado, em sua obra “Resumo de Direito Processual do Trabalho”, que leciona nos seguintes termos:

O disposto no art. 71 da Lei de Licitações será corretamente aplicado naquelas hipóteses em que o Estado e as demais entidades administrativas a ele vinculadas estiverem celebrando contratos administrativos, regidos por regras próprias, exorbitantes do direito comum, o que não ocorre quando o Estado celebra contrato de prestação de serviços em atividade meio, sendo ele próprio o beneficiário primeiro da atividade. [...] Deve também ser ressaltado, que a incidência correta do disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93 deve ocorrer quando inexistir por parte do Estado culpa na fiscalização e execução do contrato.

Para se dirimir os conflitos de leis existentes no âmbito da terceirização no setor público, alcançando-se a necessária justiça das decisões, prima-se pela aplicação da proporcionalidade e razoabilidade pelos magistrados, adequando os fatos às normas que lhes cabem, de forma a preservar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

O que deve sobressair é a norma mais benéfica ao trabalhador. Existindo duas regras disciplinando uma situação concreta, aplica-se a que resulte em maiores benefícios ao empregado, afastando-se, se preciso, até o princípio da hierarquia das normas, alcançando-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (PLÁ RODRIGUEZ, 1996, p. 36).

Em sendo assim, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 331 prepondera sobre o disposto no art. 71 da Lei de Licitações, isto nas decisões trabalhistas. A Lei nº 8.666 destina-se aos contratos administrativos celebrados entre a Administração Pública que não envolvam partes hipossuficientes, que exorbitem o direito comum. Caso contrário, se estaria gerando uma desigualdade que os princípios trabalhistas tanto primam por equilibrar.

Para diminuir a incidência de ações neste sentido na Justiça do Trabalho, faz-se necessária a observação pelo Poder Público de suas atividades de fiscalização e monitoramento, que raríssimas vezes são realmente aplicadas na prática, de forma que este não venha a correr riscos de realizar contrato com empresa inidônea, sob pena de se tornar devedor subsidiário quanto à responsabilidade ao pagamento das verbas trabalhistas a que o trabalhador faz jus.

Por derradeiro, importa esclarecer que o presente trabalho não tem intuito de apontar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal já tratado, mas utilizá-los de forma harmônica, buscando sempre o favorecimento do trabalhador, que é parte hipossuficiente na relação. A negativa de concessão de verbas de natureza salarial (e, portanto, alimentar) pelo que se trabalhou caracteriza um ilícito trabalhista que afronta os direitos fundamentais dos trabalhadores e o ordenamento jurídico como um todo.

5 CONCLUSÃO

O instituto da terceirização é uma anomalia da típica relação trabalhista, que foge à convencional dualidade, trazendo uma nova possibilidade de contrato de trabalho, onde existirão três partes envolvidas: uma empresa prestadora de serviços, uma empresa tomadora de serviços e o trabalhador.

Por ser uma forma de modernização, aceleração, especialidade e praticidade, que resulta em um melhor desenvolvimento das atividades empresariais, além de apresentar uma face menos dispendiosa de mão-de-obra para sua utilização no mercado, expandiu-se tanto no setor privado quanto no público.

Para ser lícita, a terceirização deverá ocorrer apenas no que concerne às atividades-meio das empresas, ou seja, as atividades que não constituem o núcleo do negócio, uma atividade de suporte à atividade principal.

Não disciplinada por lei própria, a terceirização encontra atualmente sua principal base na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que rege bem o instituto, porém de forma ainda vaga, de modo a deixar lacunas para variadas interpretações e divergências quanto ao seu texto.

A problemática surge quanto a quem recairá a obrigação no tocante às verbas trabalhistas devidas ao obreiro em caso de insolvência da empresa prestadora. Isto ocorre devido à falta de atenção quanto ao cumprimento da legislação trabalhista por parte das empresas tomadoras, que, por muitas vezes, contratam com prestadoras de serviços inidôneas que não cumprem suas obrigações para com seus empregados.

Se a terceirização estiver sendo utilizada de forma legal, a responsabilidade da tomadora pelos créditos trabalhistas será subsidiária, de forma a tão somente reforçar o devedor principal, qual seja, a empresa prestadora de serviços. Se ilícita, a responsabilidade entre as empresas será solidária.

Se o número de ações trabalhistas já é vultoso nas relações privadas de terceirização em razão da responsabilidade da empresa tomadora, multiplique-se no setor público, onde as discussões doutrinárias e jurisprudenciais são cada vez mais frequentes e as decisões são controversas até no âmbito do próprio TST.

Nos casos em que a Administração Pública figurar como tomadora de serviços, por força do Enunciado 331 do TST, sua responsabilidade também será

subsidiária, desde que tenha agido com conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, a Lei de Licitações, não decorrendo de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidos pela empresa prestadora contratada.

Uma ressalva a ser feita diz respeito ao vínculo jurídico-trabalhista formado entre o trabalhador e a empresa tomadora nos casos de terceirização ilícita, o que não ocorre nunca quando nesta se visualizar a Administração Pública, em respeito ao art. 37 da Constituição Federal, que traz em seu conteúdo a disciplina da impossibilidade de formação de vínculo com o Estado, senão por aprovação em concurso público.

A Súmula 331 do TST conflita frontalmente com o art. 71 da Lei de Licitações. Reza seu texto, mais especificamente em seu parágrafo primeiro, que a inadimplência do contrato referente a encargos trabalhistas não torna o Poder Público responsável pelo seu pagamento.

Em meio a isto, surgiu a ADC 16, em que o STF decidiu pela constitucionalidade do dispositivo da Lei nº 8.666, o que não quer dizer que o Estado esteja imune à responsabilidade subsidiária pelo pagamento das verbas inadimplidas. Serão analisadas as particularidades dos casos para a verificação da existência de culpa por parte da Administração, que se mostrará através da má escolha na empresa prestadora de serviços ou na falta de fiscalização.

Se houver culpa, sem dúvidas haverá responsabilidade estatal. Daí a importância de uma política criteriosa na escolha da empresa prestadora de serviços e de uma fiscalização eficiente.

Sem prejuízo do já estudado, há também o entendimento de que a Lei de Licitações não deve ser aplicada em sede trabalhista, por envolver parte hipossuficiente no contrato, gerando um desbalanceamento da relação, situação que reclama a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade pelos tribunais.

Sendo assim, nas decisões trabalhistas o entendimento do TST deverá sobressair, por mostrar-se uma forma mais justa e condizente com as normas constitucionais e os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio –responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. **Revista LTR**, SãoPaulo, v. 60, n. 5, maio/1996.

ABE, Maria Inês Miya. **Franchising, terceirização e grupo econômico: Aresponsabilidade solidária como instrumento de combate à precarização das relações trabalhistas**. São Paulo, 2011.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Terceirização Trabalhista na Administração Pública**. Jacarezinho-PR, 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos Jurídicos Atuais da Terceirização Trabalhista. **Revista TST**, Brasília-DF, vol. 74, n. 4, out/dez, 2008.

BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2014.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 200 de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2014.

BRASIL, Jurisprudência. Recurso Ordinário nº 114312/PB (0098200-76.2009.5.13.0022). Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Relator: Afrânio Neves de Melo. Julgado em: 28 de abril de 2010. Publicado em 11 de maio de 2010. Disponível em: <<http://trt-13.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14735080/recurso-ordinario-ro-114312-pb-0098220090221300-2/inteiro-teor-14735081>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

BRASIL, **Lei nº 8.666 de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 22 de janeiro de 2014.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. **Súmula nº 331**. Contrato de prestação de serviços – Legalidade. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0331a0360.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2014.

BRIZOLA, Simone Esteves; OLIVEIRA, Lourival José de. Garantias Constitucionais no Processo de Terceirização no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, vol. 39: 77-99, outubro 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo, Malheiros Editora, 2000.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Campanha de combate à terceirização: não à precarização**. [S.l.]: mar. 2009, 34 p. Disponível em: <www.cut.org.br/component/option,com_docman/task,doc.../gid,953/>. Acesso em: 23 de janeiro de 2014.

CUNHA, Bruno Santos. Fiscalização de Contratos Administrativos de Terceirização de Mão de Obra: uma nova exegese e reforço de incidência. **Revista TST**, Brasília-DF, vol. 77, n. 1, jan/mar, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**, 9ª. ed. São Paulo: LTR 2010, p. 183

DELGADO, Maurício Godinho. **Solidariedade e subsidiariedade na responsabilização trabalhista**. IN: AMATRA III. (Org.). Temas de direito e processo do trabalho. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FARIA, Leonardo Rocha de; SILVA, Maria de Fátima da. Aspectos da Terceirização e a Responsabilidade Trabalhista – análise da Súmula 331, do TST e da Lei 11.442/07. **Revista CEPPG**, ano XV, n. 26, 1º semestre, 2012.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização**. São Paulo, Ltr: 2006

HUMMES, Marines Teresinha. **Terceirização, a possibilidade de vínculo com o Poder Público**. Novo Hamburgo, 2007.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos Fundamentais e Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização de Serviços – inconstitucionalidade do § 1º da Lei 8.666/93. **Revista TRT 9ª Região**, Curitiba-PR, ano 33, n. 60, jan/jun, 2008.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2003.

MANNRICH, Nelson. **Terceirização: luzes e sombras**. In: Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. Sérgio Pinto Martins, Ana Flávia Messa (coord.). São Paulo: Saraiva, 2010.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 10 ed. Ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1988.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29 ed. Rev., São Paulo: LTr, 2003.

NICOLAU, Maira Ceschin. **Terceirização no Direito do Trabalho**. Disponível em <<http://www.professornilson.com.br/artigos.php>>. Acesso em 25 de janeiro de 2014.

OLIVEIRA, Ana Lúcia Amaral de. **Terceirização e satisfação com o trabalho**, 2009.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Da Terceirização e da Flexibilização como estágio para a globalização. **Revista Gênese**, n. 61, janeiro, 1998.

ROCHA, Renata Sílvia. **Mecanismos para o pleno exercício da função seletiva e fiscalizadora da Administração Pública na contratação de serviço terceirizado**. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização), Universidade do Vale do Itajaí, Florianópolis-SC, dezembro, 2007.

TRINDADE, Washington Luiz da. A terceirização como oponente do contrato de emprego. **Revista TRT 9ª Região**, vol. 19, nº 1-301 jan/dez, 1994.

ZYMLER, Benjamin. **Contratação indireta de mão-de-obra versus Terceirização**. R.TCU Brasília, vl.29, nº 75. jan/mar 1998.