

TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS DE SUAS CONTRATADAS

Thalita Rodrigues Vianna de Farias

RESUMO

Crescente é o número de ações judiciais nos Tribunais do Trabalho do país figurando no pólo passivo entidades da Administração Pública que utilizam mão de obra terceirizada. A grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre terceirização na Administração Pública deve-se a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o julgamento da ADC 16-DF, pelo qual se decidiu a constitucionalidade do parágrafo 1º da Lei 8.666/93. Considerando a possibilidade de responsabilizar a Administração Pública vislumbram-se possíveis soluções para que o trabalhador não deixe de receber as verbas trabalhistas que possui direito e que o Estado não pague duas vezes pelo serviço contratado.

Palavras-chave: Terceirização. Administração Pública. Responsabilidade Subsidiária. Débitos trabalhistas.

ABSTRACT

Is increasing the number of lawsuits in the Labour Courts in the country figuring defendant government entities that use outsourced labor. The great doctrinal and jurisprudential debate on outsourcing in Public Administration is due Precedent 331 of the Superior Labor Court and the judgment of the ADC 16-DF, by which the constitutionality of paragraph 1 of Law 8.666/93 decided. Considering the possibility of blaming the Public Administration envision solutions are possible for the worker to be sure to receive the funds that own labor law and that the State does not pay twice for the contracted service.

Keywords: Outsourcing. Public Administration. Subsidiary responsibility. Labor debts.

INTRODUÇÃO

É indubitável a relevância do estudo da terceirização no âmbito do serviço público, principalmente em virtude do grande número de ações judiciais nos Tribunais Trabalhistas tendo como litisconsórcio passivo necessário entidades da Administração Pública.

A relação jurídica tradicional prevista na legislação passou a dar lugar a relação triangular, cujos sujeitos são o tomador dos serviços, o trabalhador e o prestador dos serviços. O prestador de serviços é a figura na qual o trabalhador efetivamente possui vínculo de emprego.

O marco da terceirização na Administração Pública se deu com o Decreto-lei 200/1967 que possibilitou a descentralização administrativa em âmbito estatal. Observa-se desde então, nítida

evolução da terceirização enquanto fenômeno irreversível ao mundo do trabalho acompanhada da ausência de regulamentação pelo legislador ordinário.

A atividade jurisprudencial passou a preencher a lacuna legislativa e em 1993 o Tribunal Superior do Trabalho editou a primeira versão de Súmula 331, o que permitiu nortear importantes aspectos sobre o tema.

No entanto se notou desde o princípio questionamentos de que a referida Súmula ia de encontro ao preceituado no art. 71, parágrafo 1º da lei 8.666/93, por dar margem à responsabilização da Administração Pública no caso das verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada.

O julgamento da ADC n. 16-DF inflamou ainda mais a polêmica acerca da responsabilidade trabalhista da Administração no qual se reconheceu a constitucionalidade do parágrafo 1º do art. 71 da lei de Licitações, mas não se afastou por completo a possibilidade de incidência da responsabilidade estatal pelas verbas trabalhistas.

A Corte Trabalhista em seguida modificou o verbete da Súmula 331 para que a mesma entrasse em consonância com a então recente decisão do Superior Tribunal Federal. Dentro desses contornos, notamos a possibilidade de responsabilização dos entes estatais pelos débitos trabalhistas e os caminhos permitidos pelo ordenamento jurídico vigente para proteger o trabalhador ao mesmo tempo evitando-se o dispêndio do erário.

1 Breve histórico da Terceirização

É inegável que o Direito é completamente influenciado pelos fatos sociais e partindo dessa premissa, torna-se indubitável iniciarmos a incursão do presente artigo buscando entender, mesmo que de maneira sucinta, os fatos que levaram ao fenômeno da terceirização.

Importante compreender que tal fenômeno surgiu de profundas modificações da sociedade moderna em âmbito mundial. Impossível não fazermos uma breve viagem interdisciplinar ao passado, lembrando o mundo pós II Guerra Mundial, completamente devastado em todos os sentidos, especialmente no campo econômico.

Com a crise vivida pelo capitalismo, destaca-se no cenário mundial a reestruturação dos meios de produção, que se deu primeiramente no setor automobilístico com duas grandes corporações existentes até hoje: a Ford e a Toyota. Os modelos de gestão preconizados por essa gigantesca indústria fizeram (e ainda fazem) enorme sucesso.

O fordismo, foi fortemente influenciado pelo taylorismo¹ e potencializou a produção em massa, como foi muito bem colocado por Casaril e Pereira (2012, p. 74):

O delineamento construído no contexto da produção taylorista do início do século XX era baseado na divisão de trabalho em níveis e revelava produção fortemente hierarquizada e segmentada. Posteriormente, este modelo foi suplantado pelo fordismo, caracterizado pela linha de produção em série (compartimentalização). (CASARIL; PEREIRA, 2012)

Por sua vez, o toyotismo inseriu novos métodos de administração e deu nova roupagem aos já existentes, como o *kanban*² e o *just in time*³, métodos estes que buscam otimizar os processos e diminuir os desperdícios. Com o aumento da sua área de atuação produtiva a Toyota criava uma situação de horizontalização, ou seja, transferia para subcontratadas e terceirizadas o fornecimento de vários materiais e serviços.

O toyotismo de fato, consolidou a prática da terceirização como a conhecemos na atualidade.

Eis que a relação jurídica empregatícia bilateral, entre empregado e empregador conhecida e consolidada pelo art. 2º da CLT, dá lugar a triangular: empregado, empresa contratante e a tomadora de serviços. Neste sentido

Nesse triângulo jurídico existem dois vínculos de natureza jurídica e um de natureza puramente econômica. Entre o trabalhador e o prestador há uma relação empregatícia, na qual o primeiro figura como empregado e o segundo como empregador. Entre o prestador e o tomador de serviços pode haver uma relação contratual civil ou um contrato administrativo, a depender da condição do tomador, que pode ser uma sociedade empresária ou um ente da Administração Pública. Já entre o trabalhador e o tomador de serviços subsiste uma relação de natureza puramente econômica, na medida em que o segundo se beneficia diretamente da força de trabalho do primeiro. (NEIVA, 2012, p. 63).

2 Terceirização na administração pública brasileira

O Brasil da década de 1960 vivia a crise da dívida externa em meio ao cenário mundial caótico supracitado. O diagnóstico dado por especialistas foi de que o próprio Estado fosse culpado dos inúmeros problemas econômicos, visto que boa parte dos gastos vinha da administração

¹ Preconiza organização racional do trabalho que baseia-se na análise do trabalho e estudos dos tempos e movimentos; estudo da fadiga humana; divisão do trabalho e especialização do operário; desenho de cargos e tarefas; incentivos salariais e prêmios de produção.

² Técnica que utiliza placas para reposição de peças com o intuito de controle de estoques.

³ Conjunto de métodos de controle de produção usado para obter mínimo nível de inventário, assegurando a expedição de componentes e materiais no momento que devem ser usados.

pública. A concepção liberal passa a ser disseminada, propondo ao Estado assumir funções mínimas.

A década de 1980 com o seu processo inflacionário exorbitante, leva a vertente neoliberal a sugerir o enxugamento da máquina pública. Nota-se a transição da repressão da ditadura para o Estado democrático em meio a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A então recente Constituição Federal trás ao bojo dos entes federativos a descentralização aos estados e municípios (descentralização federativa), convidando-os a executarem políticas públicas para as quais não estavam minimamente preparados.

A Reforma do Estado estava na pauta política, bem como a redefinição do seu papel. A partir de meados da década de 90 passou-se a limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias e os serviços públicos ditos não-exclusivos, como saúde e educação por exemplo, passaram por publicizações e privatizações.

De acordo com Maurício Godinho Delgado (2012, p. 439), um dos marcos da matéria terceirização se deu com o Decreto-lei n. 200/1967, por meio da denominada descentralização administrativa:

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 de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato**, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (BRASIL, 1967) (grifos nossos)

Pouco tempo depois do Decreto-lei, com a lei 5.645/70, foi determinada as possíveis áreas de terceirização no âmbito federal, que autorizou a contratação terceirizada pela administração pública das ditas atividades-meio (áreas de apoio, como limpeza, transporte, etc), não havendo, portanto respaldo legal para a terceirização das atividades-fim. Interessante notar que de fato, os primeiros passos do legislativo no que tange à matéria, se deram justamente no âmbito do serviço público. Ressalto que no setor privado há duas leis ordinárias relevantes ao tema, que é a lei 6.019/74 que trata do trabalho temporário, lei 7.102/83 que trata da vigilância ostensiva e transporte de valores e a lei 8.863/94 que permite a terceirização da área de vigilância patrimonial, seja pública ou privada.

Casari e Pereira (2012, p. 77) fazem uma observação muito pertinente, de que as principais hipóteses de terceirização com algum tipo de regulamentação jurídica se faz justamente na Administração Pública, bem como as grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais atuais perpassam pela terceirização na administração pública.

3 Ausência de normatização do tema pelo legislador ordinário

Até este ponto, percebemos que a terceirização consiste em um fenômeno irreversível a dois mundos antagônicos e interdependentes: o mundo do capital e o mundo do trabalho. Ora, é irrefutável a constatação que em termos gerenciais e administrativos, há muitas vantagens em subcontratar serviços de terceiros. Não é preciso ser empresário ou gestor para imaginar quão inchada ficaria a estrutura de uma organização qualquer, caso esta ficasse responsável por todos os serviços que compõem o seu ciclo produtivo, quando na realidade a atividade-fim que deve ser muito bem colocada no mercado, já que vivemos numa realidade extremamente competitiva e na busca de lucros desenfreados.

No que tange à administração estatal, em qualquer um dos poderes, impera o princípio constitucional da eficiência, pelo qual o gestor público deve nortear sua atuação, buscando sempre prestar mais serviços, atendendo a demanda da população com menos recursos.

Segundo Viana, Delgado e Amorim (2011, p. 57), sobre o tema:

Não que essas práticas, em si mesmas, sejam perversas. Trata-se de uma evolução no modo de produzir, que se nem sempre nos permite encontrar todos os produtos que desejamos, pelo menos os barateia e facilita a sua diversificação. O problema é que o just in time, quando aplicado à força de trabalho, conserva a mesma lógica de eliminar estoques, valendo-se – a cada instante – da quantidade exata de mercadoria de que precisa. Como essa mercadoria, no caso, é o próprio trabalhador, as consequências são dramáticas. (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011)

E mesmo com a crescente importância social da terceirização, o legislador ordinário, mais uma vez, dentre inúmeras, não buscou regulamentar, deixando algumas poucas leis esparsas no ordenamento jurídico. Sobre essa ausência de regulamentação, Delgado (2012), assevera:

Uma singularidade desse desafio crescente reside no fato que o fenômeno terceirizante tem se desenvolvido e alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma

estatal, com um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país. (DELGADO, 2012)

Esta grande lacuna legal foi sendo preenchida pela atividade jurisprudencial e a primeira súmula do TST acerca do tema foi o Enunciado 256 do TST nos idos de 1986, que foi extremamente criticada por trabalhar com um campo muito restrito ao afirmar que a terceirização era ilegal, com exceção do trabalho temporário e nos serviços de vigilância.

Em 1993, eis que foi editada a Súmula 331 do TST, com a seguinte redação:

- 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 03.01.74).
- II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da CR).
- III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.
- IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

Há que se observar que enfim, a terceirização passa a ter um contorno um pouco mais claro em nosso ordenamento jurídico, mesmo que sua gênese tenha se dado pelas via jurisprudencial como é o caso das súmulas. Certamente isto não substitui a legislação que deveria existir, mas que permite nortear ao menos aspectos importantes dentre os quais podemos citar: a diferenciação entre terceirização lícita e ilícita, sendo lícita àquela que envolve atividades-meio; que a terceirização não cria em nenhuma hipótese vínculo entre trabalhador terceirizado e a administração pública; que não pode haver pessoalidade e subordinação direta entre o terceirizado e o tomador dos serviços.

4 O julgamento da ADC n. 16 e a consequente atualização da Súmula 331 TST

Os atuais contornos da súmula 331 do TST, que como vimos visa suprir a lacuna legislativa no que concerne à regulamentação da terceirização, seja no setor privado ou no público, não pode ter sua interpretação e entendimento dissociado da Ação direta de Constitucionalidade n. 16, ou simplesmente, ADC 16-DF.

A polêmica envolvendo a súmula ora estudada e a Lei 8.666/93, de fato existiu desde a edição de ambas, já que tanto a súmula quanto a lei, foram editadas no mesmo ano.

A ADC foi proposta pelo governo do Distrito Federal sob a alegação de que o TST, ao editar a súmula 331 e em suas decisões, acabava, mesmo que implicitamente, a contrariar o disposto no parágrafo 1º, do art. 71 da lei 8.666/1993, o que levou muitos juristas a afirmarem que com a súmula e os casos concretos julgados, o TST estaria declarando a inconstitucionalidade do referido artigo, que diz

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. (BRASIL, 1993)

O aludido artigo trouxe ao nosso ordenamento, entre outras palavras, que a empresa contratada pelo ente estatal, caso não cumprisse suas obrigações no que tange aos encargos (trabalhistas, fiscais, comerciais), não transferiria ao ente a obrigação de quitá-los, ou seja, não transferiria tais obrigações pelos seus débitos à Administração pública.

Ora, realmente a redação original do item IV da súmula, na sua interpretação literal, acabava por dar margem demasiado ampla para que as contratadas simplesmente se desonerassem de suas obrigações trabalhistas inclusive vislumbrando a possível condenação do ente público contratante no futuro. Com a redação original, bastava a inadimplência da empresa interposta para responsabilizar a tomadora dos serviços, exigindo-se apenas que ambas constassem na relação processual e título executivo judicial.

No julgamento da ADC, conforme Viana, Delgado e Amorim (2011):

Primeiro, entendeu-se que o verbete do inciso IV da Súmula nº 331 do TST, ao atribuir responsabilidade subsidiária ao ente público tomador dos serviços *pelo só fato do inadimplemento destes direitos*, rejeita aplicação e efetividade ao disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, sem declarar sua inconstitucionalidade, o que violaria de forma transversa a reserva de plenário prevista no art. 97 da CF, afrontando a Súmula nº 10 do STF.

Afastou-se a responsabilidade contratual da Administração pública pelas obrigações trabalhistas relativas aos empregados do particular contratado. Isso significa que não há como, de maneira simplista, o juízo se deparar com a inadimplência da contratada e conceder em automático,

decisão favorável ao terceirizado. Por mais que saibamos ser o trabalhador terceirizado uma pessoa alheia à questão e que precisa de qualquer forma receber pelos seus serviços, temos um verdadeiro impasse formado: de que os valores do serviço prestado já foram repassados à contratada.

Há outros pontos importantes a destacar, como ser imprescindível também a apuração dos elementos fáticos probatórios no que concerne a conduta do ente contratante, seja esta dolosa ou culposa, se por ação ou omissão. Notável que caso se constate que a terceirização for ilícita, parte da doutrina considera a responsabilização do ente inafastável.

José Roberto Freire Pimenta (2011) destaca que com a declaração pelo STF de que o artigo 71 da Lei de Licitações é constitucional, passaram a ser proferidas decisões liminares e finais pelo STF em centenas de Reclamações e Agravos Regimentais ajuizadas pelos órgãos fracionários dos tribunais trabalhistas, todas cassando as condenações e determinando o retorno dos autos para que prolatassem outras decisões.

A análise feita pelo Ministro José Roberto leva a notarmos que houve alguns momentos de instabilidade jurídica para as incontáveis demandas até então já com decisões favoráveis aos terceirizados, com conseqüente afastamento da responsabilidade subsidiária dos entes estatais naquele período.

O que se começa a demonstrar depois é que muito embora o STF tenha julgado o artigo 71 plenamente constitucional, há de todo modo como responsabilizar o ente público contratante, a depender do caso concreto. Serão as circunstâncias da demanda trabalhista cruciais para que a Administração pública seja condenada e responda de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas pelo empregador por ela contratado, mesmo nos casos de terceirização lícita e regular procedimento licitatório.

De acordo com José Roberto Freire Pimenta:

(...) naquele julgamento, o Supremo Tribunal Federal absolutamente não reconheceu, com base naquele preceito legal e como pretendiam as centenas de entes públicos que atuaram como interessados nos autos daquela Ação Direta de Constitucionalidade, a total impossibilidade de condená-los a responderem de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas dos contratados que lhes prestarem serviços por intermédio de trabalhadores terceirizados – apenas ali se condicionou essa condenação à apuração, à luz das provas e das circunstâncias de cada caso concreto, da culpa do ente público demandado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. (PIMENTA, 2011)

O TST, buscando consonância com o STF, em maio de 2011, poucos meses depois da decisão proferida pela Suprema Corte quanto à constitucionalidade do artigo 71, resolveu atualizar o conteúdo da súmula 331 no seu item IV e inserindo dois novos itens:

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.

Desde a decisão da ADC 16 há pouco mais de três anos e a última alteração da súmula, os embates jurisprudenciais e doutrinários perpassaram por vários contornos, num momento adotando uma posição por assim dizer, mais “fazendária”, procurando afastar qualquer incidência da responsabilidade ao pagamento dos débitos trabalhistas pelos entes estatais. Em outros momentos percebemos uma posição claramente mais “trabalhista”, numa clara tendência de responsabilizar à Administração pública ao pagamento dos supostos débitos não pagos pela empresa contratada.

5 A responsabilidade trabalhista da Administração pública

Até o presente momento, foram apresentados diversos aspectos relevantes que dizem respeito à terceirização na Administração Pública. Neste momento, já é notório o motivo maior de se terceirizar em âmbito estatal: utilizar os recursos públicos de maneira racional, primando pela eficiência administrativa. “A redução dos custos em determinadas transações torna-se um imperativo decorrente da ideia de eficiência na utilização dos recursos públicos, considerando que esses recursos são limitados” (SANTOS, 2010, p. 74).

É explícito que Diogo Palau Flores dos Santos (2010) demonstra preocupação ao questionar em sua obra o paradoxo da alocação eficiente dos recursos públicos *versus* a responsabilização da Administração Pública por algum débito trabalhista do prestador de serviço terceirizado. O que é

bastante óbvio já que a responsabilização acarretaria justamente efeito contrário ao desejado: a economia de recursos públicos tornar-se-ia um verdadeiro dispêndio do erário.

O até então “bom gestor”, que em princípio, bem contratou por meio de correto procedimento licitatório isento de vícios, se vê transformado em “mau gestor”, na medida em que observa a contratação até então dentro dos padrões da legalidade ser judicializada em demanda trabalhista.

Tratar da responsabilidade trabalhista da Administração Pública, trás ao bojo institutos próprios do direito civil, mas que possui guarida na própria CLT. O art. 8º da CLT autoriza que o direito do trabalho se valha de outras normas, princípios e analogia que não os constantes na Consolidação obreira.

Para entendermos a configuração da responsabilidade, é preciso passar pela diferenciação da obrigação, ônus e responsabilidade. Assevera Dallegrave (2010, p. 31) que a obrigação se dá em relação a outrem – exigência da prestação de dar, fazer ou não fazer, enquanto o ônus é consigo próprio e nele a inércia do titular resulta apenas na perda dos efeitos pretendidos pelo ato.

O autor continua, referindo-se a decomposição da relação obrigacional, salientando que embora esta não seja pacífica na doutrina, é interessante salientá-la em virtude de sua função didática. Tal decomposição nos apresenta em um primeiro momento o débito, ou seja, o direito de exigir uma prestação. Em um segundo momento a obrigação corresponde à responsabilidade, “isto é, o poder assegurado ao credor de penetrar no patrimônio do devedor, em caso de inadimplência” (DALLEGRAVE, 2010, p. 31).

Cavaliere (2012) trás ao bojo ótima exemplificação para distinguir a obrigação da responsabilidade. Por exemplo, a prestação de serviço profissional a outrem é ato de assumir uma obrigação – logo, há dever jurídico originário. Não prestar tais serviços é violação a tal obrigação e o não cumprimento da obrigação se transforma em responsabilidade. Entre outras palavras, aduz o doutrinador que “assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem correspondente obrigação” (CAVALIERI, 2012, p. 03).

Ora, não é difícil fazermos um paralelo com o tema estudado. A princípio é explícito que a responsabilidade pelos trabalhadores terceirizados é justamente da empresa prestadora dos serviços, não configurando de imediato qualquer responsabilidade por parte do ente público tomador, sendo este inclusive o atual entendimento jurisprudencial.

A empresa contratada possui obrigação contratual, originada por meio do procedimento licitatório e caso execute este contrato aquém do esperado, surge sua responsabilidade. Afinal, a

obrigação da prestação dos serviços é da empresa contratada e não da tomadora dos serviços. No caso de inexecução, o que se tem é a obrigação de reparar o prejuízo como consequência da inexecução assumida.

Visto isso, Melo (2011) salienta que na lei civil há três tipos de responsabilidade: a principal, a solidária e a subsidiária.

A responsabilidade principal nada mais é do que àquela responsabilidade imputada singularmente a alguém por determinada obrigação.

A solidária é a responsabilidade dividida no mesmo grau com mais de um agente no pólo passivo, configurando-se como múltipla. Decorre da lei ou vontade das partes e todos respondem igualmente na obrigação. O Código Civil de 2002 trata da responsabilidade solidária em seu artigo 264 que diz: “há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigada à dívida toda”. Exemplo clássico no direito do trabalho é a responsabilidade solidária quanto ao grupo de empresas, presente no parágrafo 2º do art. 2º da CLT⁴.

Já na responsabilidade subsidiária é aquela que reforça a responsabilidade principal, desde que não seja suficiente para atender os imperativos da obrigação assumida. Nela existe o devedor principal, e somente se ele não vier a cumprir a obrigação e esgotados os meios é que se ataca o devedor subsidiário. Neste sentido

Subsidiária é a responsabilidade secundária, que se aplica quando o devedor principal não tem condições de arcar com as obrigações adimplidas, sendo chamado a responder o devedor subsidiário, o que se responsabilizará pelo pagamento da quantia devida ao credor. O responsável subsidiário somente será acionado depois de esgotadas as possibilidades de se cobrar a obrigação do devedor principal. É uma obrigação secundária, auxiliar ou supletiva em relação à obrigação principal. A responsabilidade subsidiária é uma espécie de responsabilidade solidária. (MELO, 2011)

A responsabilidade do ente público na terceirização é do tipo subjetiva, pois decorre de uma conduta culposa em seu sentido amplo (*lato sensu*), desta forma, abrangendo tanto a culpa em sentido estrito quanto o dolo, sendo fundada na culpa ou dolo por ação ou omissão lesiva a determinada pessoa.

⁴ (...) § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Assim, a responsabilidade da Administração Pública seria do tipo objetiva ou subjetiva, a depender do enfoque da atuação estatal, sendo que aquela se verifica em hipóteses em que há uma atividade estatal (ação) e que essa atividade possa causar prejuízos à comunidade (risco). Contudo, tratando-se de omissão da Administração, a responsabilidade seria subjetiva, devendo-se perquirir se a atuação do agente do Estado ocorreu com dolo ou culpa. (SANTOS, 2010, p. 83)

Analisando os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 de forma conjunta, conseguimos fazer a correta compreensão do que é a responsabilidade subjetiva. Dispõe o art. 927 que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Fica a dúvida do que seria o ato ilícito, sanada no momento que fazemos a leitura do art. 186 que afirma “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para imputar a responsabilidade subjetiva ao Estado é necessário que esse tenha incorrido em culpa, agindo de forma omissa ao não fiscalizar a empresa contratada. Bandeira de Mello *apud* Cavalieri (2012) salienta que a responsabilidade do Estado será subjetiva sempre que o dano decorrer de uma omissão estatal. Mesmo o Estado não tendo causado o dano diretamente, estaria obrigado a indenizar a vítima, que em nosso estudo se trata do obreiro terceirizado. Entre outras palavras, o Estado não causou o dano, mas será responsabilizado, portanto, se e somente se constituir ato ilícito por sua má escolha ou por má vigilância (*culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*).

Para complementar o debate, a acepção de ação ou omissão complementa o estudo. A ação sempre é vista como um comportamento positivo, um fazer, um agir enquanto que a omissão caracteriza-se por comportamento negativo, um não fazer e não agir.

Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar na justiça. (CAVALIERI, 2012, p. 26)

Quanto ao aspecto da culpa, também essencial na discussão do tema proposto, cumpre lembrar que esta perpassa pelo caminho da violação de um dever de cuidado. Para incorrer em culpa ligamos sempre o fato a ausência de cautela necessária, ausência de atenção, ausência de diligência e de cuidado de maneira geral. E é nesse aspecto que caminha a Súmula n. 331 do TST,

em sua atual redação, pois condiciona a responsabilização da Administração Pública “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”. Eis o cerne da questão da responsabilização – esta que é subjetiva e subsidiária como concluímos outrora e agora, culposa, especialmente na modalidade *in vigilando*.

Cavaliere (2012) destaca que a culpa *in eligendo* se fez presente no Código Civil de 1916 se caracterizava pela má escolha do preposto e hoje entendemos ser a culpa pela má escolha. Já a culpa *in vigilando* caracterizar-se-ia pela falta de atenção ou cuidado com procedimento de outrem.

Atualmente a jurisprudência tem voltado suas atenções para a culpa *in vigilando*, que é o dever do ente estatal de fiscalizar o contrato durante sua execução, já que de uma forma ou de outra, difícil resta caracterizar a culpa *in eligendo* pela Administração Pública, já que a Lei de Licitações deve ser seguida pelo ente e ao seguir o correto procedimento licitatório resta afastada a hipótese de má escolha. O que se propõe aqui é apontar a dificuldade de se comprovar que houve essa má escolha, mas não o é impossível, em havendo provas.

Vejamos abaixo, a decisão de alguns tribunais no que concerne a caracterização da responsabilização da culpa (*in vigilando* ou *in eligendo*), conforme julgados *in verbis*

RECURSO ORDINÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO VELHO E ESTADO DE RONDÔNIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA "IN ELIGENDO" E "IN VIGILANDO". AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. O ente público da Administração Pública, direta e indireta, responde subsidiariamente pelos créditos trabalhistas, **com fundamento na culpa "in eligendo" e "in vigilando", quando restar demonstrado que embora tenha contratado mediante licitação, não exerceu, durante a execução do contrato, o poder-dever de fiscalizar a quitação das parcelas trabalhistas devidas, com fundamento no que estabelece o art. 58, da Lei n. 8.966/1993, inerente à administração pública.** RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PELO SINDICATO. PROCURAÇÃO. Existindo comprovação nos autos no sentido de que o sindicato da categoria do trabalhador nomeou advogados para em seu nome prestar assistência judiciária ao reclamante, e, preenchido os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo Juízo de primeiro grau, devem ser deferidos os honorários advocatícios ao autor, os quais deverão ser revertidos em favor do sindicato, porque preenchidos os requisitos legais (Lei n. 5.584/1970 e Lei n. 1.060/1950). Recurso conhecido e provido. (TRT-14 - RO: 401 RO 0000401, Relator: DESEMBARGADORA ELANA CARDOSO LOPES, Data de Julgamento: 30/06/2011, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.120, de 01/07/2011). (Grifos nossos).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO

STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, **passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.** No caso concreto, o TRT a quo manteve a condenação subsidiária delineando, de forma expressa, a culpa in vigilando da entidade estatal. Ainda que a Instância Ordinária mencione fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF (tais como responsabilidade objetiva ou culpa in eligendo), o fato é que, manifestamente, afirmou no decisum que houve culpa in vigilando da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa in vigilando, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei 8.666/93, 186 e 944 do Código Civil). Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. B) RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO ESTADO DA BAHIA. 1) HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. OJs 307, 342 E 354/SBDI-1/TST. É inválida cláusula de Acordo ou Convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porquanto este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da CF). A concessão parcial do intervalo intrajornada confere ao empregado o direito à remuneração correspondente ao período de repouso e alimentação assegurado em sua integralidade, acrescido do adicional de, no mínimo, 50%, repercutindo no cálculo de outras parcelas salariais em face da sua natureza salarial. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. 2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTENSÃO AO SINDICATO SUBSTITUTO PROCESSUAL. SÚMULA 219, III, TST. No Direito Processual do Trabalho, a percepção de honorários advocatícios não decorre da mera sucumbência, mas da demonstrada insuficiência financeira e da necessária assistência de entidade sindical. Nada obstante, esta Corte superior consolidou na Súmula 219, III, do TST (aprovada pelo Pleno, na sessão do dia 24.05.2011) a compreensão de que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em processo trabalhista no qual o sindicato atuou na qualidade de substituto processual. No presente caso, portanto, o sindicato tem direito ao pagamento de honorários advocatícios, incidindo a parcela classicamente adotada pela ordem jurídica (Lei 5.584/70; Súmula 219/TST). Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (TST - ARR: 937008420085050034 93700-84.2008.5.05.0034, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/05/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013). (Grifos nossos).

Cumpra lembrar que não vem ao escopo desta pesquisa a licitude ou ilicitude da terceirização junto ao Estado. É fato notório que existe ampla discussão entre o amparo na legislação para a terceirização de serviços e não para a terceirização de mão de obra. Embora saibamos que de fato existe a terceirização de mão de obra, e que esta é mais usual em todas as esferas dos entes federativos do que podemos imaginar, a licitude da terceirização nas organizações públicas é um enorme e pantanoso campo que por si só, merece ser objeto da mais ampla pesquisa.

O que de fato não podemos fechar os olhos é para este fenômeno que já está arraigado em nossas instituições e que sem as devidas precauções, tendem a levar os entes estatais para um cenário onde as despesas serão sempre maiores que as receitas, ocasionando o tão falado déficit público. Caso o juízo entenda como ilícita tal terceirização, “é inexorável a responsabilidade do ente público, ainda que não se possa reconhecer o vínculo empregatício com o tomador, ante o óbice do art. 37, II, da Constituição” (CASARIL e PEREIRA, 2012).

São dois lados de uma mesma moeda, que deverão se milimetricamente ponderados no julgamento de casos concretos. Há campo para formações de teses, tanto a favor do Estado, quanto a favor do trabalhador terceirizado. É indiscutível que, se o Estado efetivamente cumprir o seu papel, fiscalizando de acordo com a lei e instruções normativas como analisaremos a seguir, evitará de toda maneira a inadimplência da empresa contratada e sua consequente responsabilização.

6 A legalidade da retenção do pagamento

Após constatações das mais diversas, percebemos que a terceirização na Administração Pública, embora não regulamentada, é um fenômeno irreversível.

Realmente é fato notório que a terceirização flexibiliza e em certa medida precariza as relações de trabalho. No entanto, não podemos ser fechar os olhos visto que esta já está consolidada de tal forma que é sim um fenômeno irreversível na atualidade.

Abdala *apud* Santos (2010, p. 88), afirma que estamos diante de uma realidade inexorável, que além da terceirização não acabar, muito embora esse fosse o desejo concreto de muitos doutrinadores e juristas da seara trabalhista de modo geral, não há como imaginarmos a níveis econômicos de grande escala, um país como o nosso sem a terceirização.

Todos os poderes em suas funções típicas devem de certa maneira buscar a melhor solução para se evitar todo modo, que as partes envolvidas na terceirização saiam prejudicadas. Seja a Administração Pública, seja o trabalhador terceirizado, seja a empresa contratada. Talvez a

convergência de esforços no sentido na localização dos pontos obscuros ajude a melhorar as perspectivas dos envolvidos em futura colmatação legislativa.

O que se observa no cenário atual é um jogo no qual há interesses divergentes, onde a empresa terceirizada procura de toda forma empurrar a responsabilidade para a tomadora dos serviços e esta por sua vez procura voltar a responsabilidade pelos débitos para a terceirizada. Na medida em que a demanda se desenvolve, notamos sim a grande possibilidade do empregado de não ter seus direitos adimplidos.

A discussão no campo da culpa *in elegendo* parece que não mais merece prosperar, haja vista que há um entendimento por assim dizer, mais consolidado. Há entendimento majoritário cuja perspectiva demonstra que o correto procedimento licitatório já teria o condão de afastar a constatação de culpa por má escolha. De fato o artigo 27 da lei 8.666/93 trás boa guarida no sentido da habilitação da empresa e no rol de exigências consta a qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal, regularidade trabalhista, dentre outras.

Presume-se que o sujeito que preenche tais requisitos do art. 27 e vence o procedimento com a melhor proposta, disporá de total condição para executar o contrato de maneira satisfatória (Justen Filho *apud* Santos, 2010, p. 106). Santos (2010) continua ao afirmar que somente seria verificada a culpa por má escolha no caso de fraude no procedimento licitatório, mas ressalta que a situação deve ser analisada sob o enfoque da ilicitude, caso a caso.

Outro aspecto polêmico se refere justamente ao suporte financeiro, ou melhor, a ausência desse suporte financeiro por boa parte das empresas contratadas. Quais valores que seriam razoáveis de se exigir seria um importante questionamento, mas muito tendente a cair na seara da discriminação. Se a própria legislação busca proteger as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, evitando que estas sofram discriminação nas licitações⁵, torna-se impossível dentro da esfera da legalidade fazer exigências neste sentido.

A incursão que se fez ao longo do tema trás ao cerne da questão o que talvez seja o aspecto mais importante: o dever de fiscalização, que inicialmente é previsto no art. 67 da lei de Licitações (Lei 8.666/93):

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação

⁵ Lei complementar 123/2006: estabelece regras que implicam a preferencia de contratação em favor de microempresas e empresas de pequeno porte. O art. 44 da Lei 123/2006 dispõe que “nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferencia na contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte”. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 588).

de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

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

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Questiona-se, portanto em quais pontos se pode interferir no contrato das terceirizadas? É justamente aqui que observamos o verdadeiro nó crítico acerca do tema.

Tal dever de fiscalizar seus contratos de terceirização, de modo eficiente, deve ter sua interpretação interligada com princípios constitucionais, como a moralidade e legalidade (art. 37, Constituição) e o adimplemento dos trabalhadores passa pela interpretação dos próprios direitos fundamentais (art. 7º, Constituição), conforme preleciona Viana, Amorim e Delgado (2011).

Ocorre que devido a natural incompletude do art. 67 da Lei de Licitações ao tratar de um tema tão complexo na prática, sua interpretação deve ser colocada aos gestores dos contratos conjuntamente com a Instrução Normativa 02/08 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)⁶.

Sobre o tema

O arcabouço jurídico que rege a fiscalização contratual impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar cumprimento de direitos trabalhistas pelas empresas contratadas, desde a seleção da empresa no procedimento de licitação, passando pela previsão das responsabilidades trabalhistas da empresa na formalização do contrato e pela vigilância diária do cumprimento daqueles direitos no curso da execução contratual, até atingir os momentos finais do contrato, **quando incumbe à Administração adotar medidas voltadas a preservar os direitos rescisórios dos trabalhadores envolvidos no contrato**, ou assegurar-se de que tais trabalhadores venham a ser alocados em outros contratos firmados pela empresa contratada (VIANA; AMORIM; DELGADO, 2011) (grifos nossos)

A instrução determina muitos procedimentos administrativos que podem entrar em conflito com a própria realidade do ente público tomador do serviço e que irá demandar maiores custos de transação, que segundo Santos (2010) podem inclusive se tornarem maiores que a contratação direta de mão de obra. A estrutura ser gerida para a efetiva fiscalização desses contratos é algo que foge

⁶ Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Alterada pela instrução normativa n. 03/09.

da simplicidade: demandará certamente uma boa quantidade de esforços e recursos humanos para a real fiscalização.

No entanto a maior obscuridade da IN 02/08 e 03/09 é o artigo que prevê a retenção do pagamento da contratada, possibilidade esta que a princípio, sequer encontra respaldo na lei de Licitações. A prerrogativa dada pela lei 8.666/93 é no que concerne a fiscalizar o contrato (art. 58) e aplicar sanções como advertir, multar, suspender temporariamente ou declarar inidoneidade (at. 87). Já a IN 02/08 atualizada pela IN 03/09 prevê, no seu art. 36, parágrafo 7º o seguinte

§ 7º O pagamento pela Administração das verbas destinadas ao pagamento das férias e 13º dos trabalhadores da contratada poderá ocorrer em conta vinculada, conforme estiver previsto no instrumento convocatório.

O CNJ editou da Resolução 98 de 2009 considerando a atual jurisprudência dos tribunais trabalhistas no sentido de responsabilizar subsidiariamente qualquer tribunal pelas verbas trabalhistas das empresas contratados. A resolução segue a mesma linha da IN 02/08

Art. 1º Determinar que as provisões de encargos trabalhistas relativas a férias, 13º salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, a serem pagas pelos Tribunais e Conselhos às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, sejam glosadas do valor mensal do contrato e depositadas exclusivamente em banco público oficial.

Parágrafo único. Os depósitos de que trata o caput deste artigo devem ser efetivados em conta corrente vinculada - bloqueada para movimentação - aberta em nome da empresa, unicamente para essa finalidade e com movimentação somente por ordem do Tribunal ou Conselho contratante.

A solução encontrada para justificar a retenção das verbas rescisórias é justamente vincular sua previsão ao instrumento convocatório da licitação: o edital. O edital é considerado a lei interna de todo o procedimento licitatório e nele constarão os detalhes acerca da contratação. A sua possibilidade de aplicação se dá justamente pelos princípios inerentes à Administração Pública, dentre os quais podemos citar a supremacia do interesse público sobre o privado e princípios próprios ao tema licitações, como a vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, lei 8666/93). O princípio da vinculação ao instrumento convocatório “veda à administração o descumprimento das normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 590).

Como não há qualquer espécie de obrigatoriedade das empresas firmarem contratos com entes públicos, estas participam de licitações contratam com o Estado somente se quiserem e aceitarem o disposto no instrumento convocatório.

Há ainda o aspecto de que nos contratos pactuados com a Administração Pública tem característica peculiar chamadas cláusulas exorbitantes, que excedem o direito comum para conferir a Administração alguma espécie de direito ou vantagem.

“Tais “cláusulas”, em verdade, decorrem diretamente da lei e configuram prerrogativas de direito público conferidas pela lei exclusivamente à administração pública, tendo em vista sua atuação na qualidade de poder público” (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 516).

Entendemos que o questionamento acerca da possibilidade de retenção do pagamento diante da legislação vigente se satisfaz por meio da interpretação da matéria de forma conjunta, observando não somente a lei geral, mas seus princípios e atos administrativos como é o caso da IN 02/08 e Resolução 98 do CNJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade pelos débitos trabalhistas das empresas contratadas pela Administração Pública sempre foi uma temática bastante polêmica e espinhosa. Primeiro, há a falta de regulamentação específica ao tema e um número crescente de demandas judiciais nos Tribunais Trabalhistas, fato que levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a Súmula 331.

De fato, o paradoxo da eficiência administrativa, de se fazer mais com menos recursos como grande justificativa da terceirização pela Administração Pública se faz presente dada a possibilidade de responsabilização do ente público pelos débitos trabalhistas de trabalhadores que não possuem vínculo direto com o poder público.

Com o julgamento da ADC 16, muito embora o STF tenha declarado a constitucionalidade do parágrafo 1º, art. 71 da lei 8.666/93, não afastou a possibilidade de responsabilização da Administração, contanto que no julgamento dos casos concretos fosse averiguada que a mesma incorreu em culpa – mais precisamente pela culpa *in vigilando*, caracterizada pela ausência de fiscalização ou fiscalização precária por parte da Administração.

As linhas gerais da fiscalização dos contratos de prestação de serviço são dadas pela lei 8.666/93, mas devido a complexidade procedimental, o MPOG e o CNJ editaram respectivamente a

IN 02/08 e a Resolução 98, nas quais se admite a possibilidade de retenção dos encargos trabalhistas da empresas contratadas.

Partindo-se da premissa que o edital é norma interna do procedimento licitatório e que é vedado à Administração descumprir as normas contidas no instrumento convocatório, parece-nos razoável que conste no edital a possibilidade de retenção das verbas rescisórias dos trabalhadores em conta vinculada.

A doutrina administrativa pontua as denominadas cláusulas exorbitantes como uma das características inerentes ao contrato administrativo que deriva do princípio da supremacia do interesse público sobre privado. Logo, com previsão expressa no edital e nas cláusulas contratuais, cabe a empresa que participa do certame mensurar se deve ou não contratar com o ente público.

Desta forma considera-se que bloquear os valores das verbas trabalhistas seria maneira idônea de proteger o trabalhador terceirizado, garantindo a função social do contrato, respeitando-se o ordenamento jurídico vigente, que possui como premissa constitucional que o Estado deve proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores, sejam estes terceirizados ou não.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20ª ed. São Paulo: Método, 2012.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 98, de 10 de novembro de 2009. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12212-resolucao-no-98-de-10-de-novembro-de-2009> > Acesso em: 20 de abril de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº. 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 2 março 2014.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, 25 out. 1989.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa n. 2, de 30 de abril de 2008 e alterações. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/MPOG/2008/2.htm>> Acesso em: 10 de abril de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 10 de fevereiro de 2014.

CASARIL, Alessandra. PEREIRA, Aline Fabiana Campos. Responsabilidade patrimonial da administração pública pelos débitos trabalhistas de suas contratadas: novas premissas para uma antiga discussão – ADC 16 e nova redação da súmula 331 do TST. **Revista do Tribunal do Trabalho da 21ª região**, Natal, v.17, n. 4, p. 72-110, junho 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 4a Ed. São Paulo: LTR, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Ed. São Paulo: LTR, 2012.

NEIVA, Rogério. **Direito e processo do trabalho aplicados à administração pública e fazenda pública**. São Paulo: Método, 2012.

MELO, Raimundo Simão de Melo. A necessária revisão da Súmula n. 331 do TST diante do novo Código Civil. In: **Revista LTR: Legislação do trabalho**, v. 75, p. 01-09, jan, 2011.

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

PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da administração pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n. 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. In: **Revista Trabalhista: direito e processo**. N. 39, 2011.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais – a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST – novos enfoques. In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 1, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011.