

# TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**RESUMO:** A responsabilidade trabalhista da administração pública no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador tem ensejado ampla discussão, abrangendo, inclusive, a interpretação acerca do artigo setenta e um, parágrafo primeiro, da chamada Lei de Licitações (Lei n.8.666, de vinte e um de junho de 1993). No âmbito jurisprudencial, O Colendo Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n.331, tratando o inciso IV acerca da responsabilidade do tomador público. Juristas posicionam-se diferentemente, existindo, pois fundamentos diversos acerca da matéria. Em recente decisão, datada de 24 de novembro de 2010, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em ação declaratória de constitucionalidade nº16, declarando a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei nº8.666, de 1993, o que ocasionou, em conseqüência, a alteração da redação da supracitada Súmula nº331 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho modificou o inciso IV e acrescentou outros dois incisos, sendo que o inciso V trata da responsabilidade do ente público, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Ali consta que a aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. O elemento culpa passou a ser, portanto, condição para a caracterização da responsabilidade da administração pública, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, existindo divergência sobre o tema acerca do ônus da prova. Pela ressalva do presidente do STF, no julgamento da ADC n.16, caberá ao juiz do trabalho decidir, em cada caso concreto, levando em consideração os elementos fáticos-probatórios existentes nos autos sobre a culpa da Administração pública no cumprimento dos deveres impostos pela Lei de Licitações.

**Palavras chaves:** Terceirização. Responsabilidade da Administração Pública. Lei n.8.666/93. Decisão do Supremo Tribunal Federal - ADC n.16. Súmula n.331, do C.TST.

**Sumário:** 1.Introdução; 2.Conceito e Classificação de Terceirização; 3.Discussão. Entendimentos; 4. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.16; 5.Súmula n.331, inciso V, do TST; 6.Considerações Finais; 7.Referências.

## 1. Introdução

Este artigo jurídico trata da responsabilidade trabalhista da administração pública no caso de terceirização lícita, abordando seus diversos entendimentos. A escolha do tema visa contribuir para uma melhor compreensão do atual posicionamento de nossos Tribunais sobre a matéria no âmbito dos operadores do direito do trabalho. Pretende este trabalho demonstrar a interpretação da aludida responsabilidade do tomador público em face de recente decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula nº 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em vinte e quatro de novembro de 2010.

O primeiro capítulo tem como objetivo conceituar e classificar a terceirização, surgindo a partir daí a prevista na Súmula n.331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

No segundo capítulo apresenta as diversas interpretações seguidas por doutrinadores sobre a responsabilidade trabalhista do ente público nos casos de terceirizações lícitas.

No terceiro capítulo analisa a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei de Licitações.

**ANA LUISA AGUIAR DE SOUSA,**  
Juíza Titular de Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.  
Pós-graduada lato sensu em Direito do Trabalho pelo JUS-PODIUM/BA.

No quarto capítulo revela a principal consequência da supramencionada decisão do excelso STF consubstanciada na alteração da redação da Súmula n.331 do Egrégio TST.

O último capítulo discorre sobre a interpretação atual da responsabilidade trabalhista da administração pública no caso de terceirização lícita, inclusive na parte processual de ônus da prova.

## **2. Conceito e classificação de terceirização**

O tema tem como centro a terceirização. Segundo leciona o jurista Maurício Godinho<sup>1</sup> a terceirização é o mecanismo jurídico que permite a um sujeito de direito tomar serviços no mercado de trabalho sem responder, diretamente, pela relação empregatícia estabelecida com o respectivo trabalhador, resultando esta expressão de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário e interveniente.

Os autores Alice Monteiro de Barros<sup>2</sup> e Maurício Godinho classificam as terceirizações como lícitas e ilícitas. Aquelas são as previstas na Súmula n.331 do Tribunal Superior do Trabalho, ressaltando que as das Leis nºs 6.019/70 e 7.102/83 já constam no entendimento jurisprudencial. Maurício Godinho Delgado esclarece, ainda, que no caso do inciso III da citada Súmula, a terceirização somente será lícita se houver ausência de pessoalidade e subordinação. Ilícitas são todas as terceirizações sem o amparo da Súmula n.331 do TST.

## **3. Discussão doutrinária. Entendimentos**

Sobre a responsabilidade da administração pública nas hipóteses de inadimplemento da empresa prestadora de serviço, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho consubstanciou seu entendimento através da Súmula n.331, no inciso IV “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art.71 da Lei n.8.666/93). A despeito da edição desta Súmula, a matéria continua suscitando ampla discussão, existindo, ainda, entendimentos diversos.

Bianca Lobato<sup>3</sup> posiciona-se no sentido que não há dispositivo na Lei de Licitações (Lei n.8.666/93) e Contratos Administrativos que confira ao Poder Público, na celebração de contrato de prestação de serviços, o dever de acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da contratada.

Há os defensores do não reconhecimento da responsabilidade do tomador público, com fulcro no artigo 71, parágrafo primeiro da Lei de Licitações sob o fundamento que a mesma prevê expressamente a exclusão da responsabilidade da administração pública nos casos de inadimplemento da empresa prestadora de serviços contratada por licitação pública. Tem, ainda, uma corrente que entende que a Lei n.8.666/93 é inconstitucional, nos termos do artigo 37, parágrafo sexto, da Constituição Federal de 1988.

Maria Sylvia Di Pietro<sup>4</sup>, por sua vez, vislumbra que o artigo 37, parágrafo sexto, da Lei Maior não colide com o disposto no artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei de Licitações e, em consequência, a Administração Pública não responde pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, já que a regra especial revoga a regra geral. Alice Monteiro de Barros<sup>5</sup> entende que a responsabilidade do ente público decorre da teoria da culpa *in eligendo* e *in vigilando* quando da não fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, com base nos artigos 186, 927, 932, inciso III e 942 do Código Civil.

Ilse Marcelina Bernadini Lora<sup>6</sup> sustenta que o artigo 71 parágrafo primeiro, da Lei n.8.666/93 ofende ao princípio da dignidade e da valorização do trabalho e do trabalhador insculpidos na Constituição Federal de 1988, comprometendo o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O tema, contudo, atualmente, ganha novo contexto com recente decisão do excelso Supremo Tribunal Federal.

## **4. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.16:**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por votação majoritária, declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo primeiro, da Lei 8.666, de 1993. Sublinhe-se que o mencionado dispositivo estatui que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento. Naquela ocasião, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso<sup>7</sup> destacou que o resultado do julgamento “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade

1. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr.2004, p.438-442.

2. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr.2005, p.432-429.

3. LOBATO, Bianca. *A responsabilidade do Estado nos contratos administrativos para terceirização de serviços*. In: Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública - Belo Horizonte, ano 9, n.98.

4. DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*.10.ed. São Paulo: Atlas, p.424-425.

5. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr.2005, p.427-428.

6. LORA, Ilse Marcelina Bernardini. *Direitos fundamentais e responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços*. In: Trabalho em Revista- Encarte Curitiba: Decisório trabalhista, n.137, p.4.530-4.547.

7. “Notícias”. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em 03 ago.2012.

com base nos fatos de cada causa”, “O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”, observou o presidente do Supremo. Ainda conforme o Ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização - se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais - gera responsabilidade da União. Assim com decisão da ADC n.16-DF os entes públicos não estão completamente isentos de responsabilidade pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviço. Em cada caso concreto, caberá ficar provado nos autos que houve culpa no cumprimento dos deveres impostos à Administração pública pela Lei de Licitações.

Esta decisão do STF trouxe conseqüências no âmbito jurisprudencial trabalhista e, como reflexo, nas decisões dos Tribunais.

#### **5. Súmula n.331, inciso V, do C.TST:**

Com base no recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho modificou o inciso quarto e acrescentou outros dois incisos, encontrando-se assim redigido o inciso V “Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item quarto, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

Na interpretação da aplicação da mencionada Súmula, ensina o professor Sérgio Pinto Martins<sup>8</sup> que não há como se fazer qualquer menção à possível culpa objetiva da Administração Pública, pois incabível no caso, e dessarte o ônus da prova incumbe àquele que fizer alegações em juízo, a respeito da existência ou inexistência de determinado fato, de acordo com o regramento previsto no artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sendo que essa orientação deve ser complementada pelo artigo 333 do Código de Processo Civil, por não ofender o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência<sup>9</sup> acompanha o entendimento acima, como exemplificado a seguir :

**RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.** O excelso STF concluiu, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, cujo acórdão ainda pende de publicação, que os artigos 1º, IV, e 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 não contrariam a diretriz traçada pelo artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao menos no que tange à completa irresponsabilidade civil da Administração Pública pelos danos causados pelas empresas unidas em licitações contra seus próprios empregados. **Para adequar sua jurisprudência ao entendimento do excelso STF, o TST, em sessão plenária de 25/05/2011 acrescentou o item V à Súmula 331 do TST, assentando que os entes da administração pública direta e indireta serão subsidiariamente responsáveis caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93. No caso, o quadro fático delineado pelo e. Tribunal Regional não permite concluir pela ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.** Nesse contexto, não há como atribuir responsabilidade subsidiária à PETROBRAS impondo-se a sua exclusão da lide. Recurso de revista conhecido e provido.

Constata-se, pois que acima foi consolidado o entendimento no sentido que compete a parte autora o ônus da prova da existência de culpa da administração pública, nos termos do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (fato constitutivo do direito do autor).

Há, todavia, entendimento diverso quanto à questão do ônus da prova, no sentido que compete à Administração pública comprovar nos autos que agiu conforme a Lei de Licitações na medida em que lhe é imposto o dever de fiscalizar os contratos administrativos.

#### **6. Considerações finais**

Ao longo do presente artigo jurídico verificou-se que o tema da responsabilidade da Administração pública nos contratos terceirizados relativos às dívidas trabalhistas que a empresa interposta possua com seus empregados apresenta entendimentos diversos, principalmente na interpretação do artigo 71, parágrafo primeiro da Lei de Licitações, embora no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho a matéria tenha sido sumulada através do entendimento consubstanciado na Súmula n. 331, inciso IV. Com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.16 e conseqüente alteração da Súmula nº331 do C. TST, que acrescentou o inciso V, conclui-se que o elemento culpa mostra-se como condição para a caracterização da responsabilidade da administração pública, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, existindo, no campo processual divergência quanto ao ônus da prova

8. MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 13ªed. São Paulo: Atlas: 2005, p.84.

9. BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*.RR-82500-08.5.21.0011.Relator:Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Publicado no DOU de 10 de junho de 2011.

da conduta culposa do tomador público.

## 7. Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed.São Paulo: Ltr, 2005.

BOMFIM, Benedito Calheiros; SANTOS, Silvério dos. **Dicionário de Decisões Trabalhistas**. 35.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 23 ago.2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 04 set.2012.

BRASIL. **Lei n.8.663**, de 21de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 02 set.2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-82500-08.2008.5.21.0011**. Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Publicado no DOU de 10 de junho de 2011.

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

GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.[

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 13 ed. São Paulo: Atlas: 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15.ed.São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**, 2ªed., RT.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1978.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**.10.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr, 1995.