

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL- UNISC
CURSO DE DIREITO

Fernanda de Sá Kuhn

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS TOMADORES DE
SERVIÇOS: MANEIRAS DE ELIDIR A APLICAÇÃO DA SÚMULA 331
DO TST NOS CONTRATOS ENVOLVENDO OS ENTES PÚBLICOS**

Montenegro

2023

Fernanda de Sá Kuhn

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS TOMADORES DE
SERVIÇOS: MANEIRAS DE ELIDIR A APLICAÇÃO DA SÚMULA 331
DO TST NOS CONTRATOS ENVOLVENDO OS ENTES PÚBLICOS**

Trabalho de Curso, modalidade monografia,
apresentado ao Curso de Direito da Universidade de
Santa Cruz do Sul, UNISC, como condição para
aprovação na disciplina de Trabalho de Curso II.

Prof. Ms. Simbard Jones Ferreira Lima.
Orientador.

Montenegro

2023

“No fim tudo dá certo, e se não deu certo é porque ainda não chegou ao fim!”
Fernando Sabino

*Dedico esse Trabalho a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para que eu
conseguisse chegar até o fim.*

A vocês, a minha eterna gratidão e o meu muito obrigada!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por me permitir chegar até aqui diante todas as adversidades da vida.

Quero agradecer também aos meus pais, Adriano e Nilsa, que sempre estiveram ao meu lado, segurando a minha mão e acreditando que no final tudo daria certo. Por serem pessoas tão iluminadas, que nunca mediram esforços para que eu conseguisse alcançar os meus sonhos. Essa conquista também de vocês!

Agradecer ao meu namorado William, por sempre acreditar em mim, e me manter forte até o final dessa jornada.

A minha melhor amiga Fernanda Almeida, por estar ao meu lado em todos os momentos de incertezas e medo, por ser uma grande incentivadora, e por nunca soltar a minha mão. A minha “*best*” Bruna, que ainda que não estivesse perto no dia a dia durante o desenvolvimento do presente trabalho, sempre se fez presente, me apoiando e reforçando que eu era capaz.

Ao meu chefe Orison por sempre acreditar no meu potencial.

Ao meu Orientador Simbard, por ter aceitado me acompanhar nessa caminhada longa e árdua. Sempre estando disponível para atender as minhas dúvidas e acalmar as minhas angústias. Chegou ao fim, e deu certo!

Por fim, a todas as demais pessoas que se fizeram presentes, e que de alguma forma contribuíram para eu chegar até aqui.

A todos vocês, os meus sinceros agradecimentos!

RESUMO

O presente trabalho objetivou estudar o tema da responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços nos contratos envolvendo a Administração Pública, visando identificar as maneiras de elidir a aplicação da súmula 331 do TST, visto que a grande problemática diante a análise jurisprudencial, está na aplicação imediata da referida súmula, sob o fundamento de que o ente público deixou de fiscalizar os seus contratos da forma com que devia. Nesse viés, para identificar os referidos mecanismos, a presente pesquisa buscou compreender os aspectos centrais quanto o tema da terceirização, bem como a evolução do direito do trabalho no mundo, e posteriormente no Brasil, identificando os marcos mais importantes da história, que fizeram com o que o direito do trabalho fosse aplicado nas relações de emprego. Posteriormente analisou alguns tipos de contratos de trabalho existentes na atualidade, dando ênfase ao contrato de terceirização, conceituando o referido mecanismo, destacando seus aspectos principais, bem como sua incidência no âmbito do Direito Público, destacando a responsabilidade da administração pública frente aos contratos de prestação de serviços. Ao final da presente pesquisa, diante da análise jurisprudencial em julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, e do Tribunal Superior do Trabalho, identificou-se que os mecanismos utilizados na fiscalização dos contratos que foram capazes de elidir a aplicação da responsabilidade subsidiária disposta na súmula 331 do TST, foram as ferramentas de instituição de comissões fiscalizadoras, instauração de edital de penalidade, abertura de procedimento de investigação de irregularidades constatadas na execução do contrato, aplicação de penalidade de advertência, aplicação de penalidade de multa, e coleta de documentos da contratualidade dos trabalhadores. A presente monografia adotou o método dedutivo de pesquisa, utilizando como técnica de pesquisa as fontes bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Administração. Ferramentas. Fiscalização. Pública. Responsabilidade. Subsidiária. Súmula 331 do TST. Terceirização.

ABSTRACT

The present work aimed to study the issue of subsidiary liability of service takers in contracts involving the Public Administration, aiming to identify ways to evade the application of TST summary 331, since the major problem in the face of jurisprudential analysis lies in the immediate application of the said summary, on the grounds that the public entity failed to supervise its contracts in the way it should. In this bias, to identify the aforementioned mechanisms, the present research sought to understand the central aspects regarding the outsourcing theme, as well as the evolution of labor law in the world, and later in Brazil, identifying the most important milestones in history, which made what the labor law was applied in employment relationships. Subsequently, it analyzed some types of employment contracts that currently exist, emphasizing the outsourcing contract, conceptualizing the referred mechanism, highlighting its main aspects, as well as its incidence in the scope of Public Law, highlighting the responsibility of the public administration in relation to service contracts services. At the end of this research, in view of the jurisprudential analysis in judgments of the Regional Labor Court of the 4th Region, and of the Superior Labor Court, it was identified that the mechanisms used in the inspection of contracts that were able to elide the application of the subsidiary liability disposed in TST summary 331, were the tools for establishing supervisory commissions, introducing a penalty notice, opening an investigation procedure for irregularities found in the performance of the contract, applying a warning penalty, applying a fine penalty, and collecting documents of workers' contractuality. This monograph adopted the deductive method of research, using bibliographical and jurisprudential sources as a research technique.

Keywords: Administration. Oversight. Outsourcing. Precedent 331 of the TST. Public. Responsibility. Subsidiary. Tools.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO.....	9
2.1 Evolução histórica do Direito do Trabalho no mundo.....	10
2.2 Evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil.....	16
2.3 Contratos de trabalho em espécie: um breve apanhado de alguns institutos que regulamentam as relações de trabalho.....	23
3. A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	26
3.1 Aspectos Gerais da Terceirização.....	26
3.2 Terceirização na Administração Pública.....	33
3.3 Responsabilidade da Administração Pública nos contratos de terceirização.....	37
4. MANEIRAS DE ELIDIR A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SÚMULA 331 DO TST: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	40
4.1 Aspectos introdutórios sobre a fiscalização dos contratos.....	40
4.2 Reconhecimento da ausência de responsabilidade subsidiária: uma análise da Jurisprudências do TRT da 4º Região e do Tribunal Superior do Trabalho.....	44
4.3 Aspectos conclusivos de como elidir a responsabilidade subsidiária.....	50
5. CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Com o crescimento dos contratos de prestação de serviços, verificaram-se ao longo de julgados da área trabalhista, inúmeras condenações dos entes públicos por responsabilidade subsidiária em face ao disposto na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, as quais se referem em sua maioria pelo inadimplemento de verbas salariais, bem como das verbas rescisórias decorrentes de ausência de fiscalização dos contratos de terceirização por parte do tomador de serviços, ou seja, o ente público. Contudo, a grande problemática está na inexistência de diretrizes sólidas que apontem as formas de fiscalização efetivamente eficazes, tendo em vista que diversos são os entendimentos quanto ao assunto. Em que pese a Lei 8.666/93 elenque meios de fiscalização nos contratos de prestação de serviços, analisando a jurisprudência consolidada do Tribunal Regional da 4ª Região, verifica-se para a aplicabilidade da Súmula 331 do TST, ainda que durante a instrução processual, os entes públicos apresentem a fiscalização desses contratos, conforme disposto na referida lei.

Desta forma, antes de adentrar ao objeto principal do presente trabalho, através do método dedutivo de pesquisa, e utilizando das ferramentas bibliográficas e jurisprudenciais, se faz necessário estudar no primeiro capítulo, a evolução do direito do trabalho no mundo, e posteriormente no Brasil, de modo a identificar os marcos de maior importância da história, que fizeram com o que o Direito do trabalho fosse aplicado nas relações de emprego, para então analisar alguns tipos de contratos de trabalho existentes na atualidade, os quais serão esmiuçados no primeiro capítulo desta monografia. Posteriormente o segundo capítulo, busca analisar o contrato de terceirização, demonstrando através da presente pesquisa os aspectos gerais do referido instituto, sua aplicação no âmbito da Administração Pública, e a responsabilidade dos entes públicos nesse tipo de contrato. Por fim no terceiro capítulo do presente trabalho, e tratando-se do objeto principal de estudo, serão demonstrados os aspectos introdutórios sobre a fiscalização dos contratos terceirizados no âmbito da administração pública. Por fim, o presente trabalho, busca analisar as decisões que afastaram a responsabilidade subsidiária dos entes públicos, através de uma investigação de julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, bem como do Tribunal Superior do Trabalho, identificando quais os meios de fiscalização dos contratos, foram efetivamente capazes de afastar as condenações dessa responsabilidade subsidiária, de modo a colher informações significativas para contribuir com o desfogamento dessa matéria nos âmbitos dos

Tribunais Regionais do Trabalho, visto que trata-se de tema recorrente na esfera Trabalhista.

2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho percorreu um longo caminho até os dias atuais, resultando de inúmeras mudanças ocorridas na sociedade, as quais foram marcadas por diversas fases ao longo da história. Nesse sentido, o presente capítulo, tem como intuito apresentar de forma breve, as principais fases históricas que contribuíram para a criação e desenvolvimento do direito do trabalho, para então adentrar nos dias atuais, em que se vive diante uma flexibilização das normas trabalhistas, representada em grande parte pela terceirização de serviços, que, por oportuno, trata-se do objeto central do presente estudo. Desta forma, para que se possa compreender o processo de terceirização, consequências e reflexos deste instituto, faz-se necessário analisar com maior profundidade o aspecto histórico do direito do trabalho, para então compreender como se chegou nesse instituto de flexibilização que vem tomando tanto espaço nas relações de trabalho.

Antes de adentrar especificamente na história do direito do trabalho, é de grande valia mencionar que o “trabalho”, sempre existiu. Desde os primórdios da história, o homem sempre realizou atividades com a pretensão de assegurar sua sobrevivência e de sua família, desta forma, ainda que não existisse a caracterização desse ramo, existia uma prática, a qual, ao longo dos anos, foi se transformando e adquirindo diferentes características e formas, permanecendo sempre presente no decorrer da formação da civilização humana (LEITE, 2022, p.35). Portanto, antes de adentrar na evolução histórica do direito do trabalho no mundo, é de relevância compreender, como surgiu o conceito de trabalho, e de que forma foi tomando espaço na sociedade.

O conceito de trabalho tem origem primária do latim *tripalium*, que se refere a um tipo de instrumento de tortura formado por três paus, utilizado pelos agricultores como ferramenta para preparar o trigo o milho e o linho, podendo ser reconhecida ainda como um tipo de canga que pesava sobre os animais (MARTINS, 2021, p. 44). Na mesma linha de definição, Evaristo De Moraes Filho, citado por LEITE (2022, p.36), complementa

O trabalho na antiguidade, tratava-se de um castigo, dando-nos uma idéia de pena, fadiga, tarefa penosa e pesada. Daí a expressão “trabalho”, originada de *tripalium*, instrumento composto de três paus(estacas) usado para torturar escravos. Dessa concepção passou-se, por assimilação, à palavra *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual.

Conforme demonstrado acima, ainda que com algumas divergências quanto à

definição do conceito trabalho, fica evidente que a origem primitiva do referido conceito estava atrelada a caracterizações de cunho desagradáveis, contudo, o cerne conceitual sempre foi o da atividade humana realizada para algum fim em específico, e dentro desses moldes conceituais, surgem às primeiras relações de trabalho.

Todavia, a construção jurídica do Direito do trabalho, propriamente dita, foi desenvolvida ao longo dos anos, por grandes marcos da história da humanidade. Nesse sentido, a história geral do direito do trabalho, pode ser compreendida, através de dois momentos, quais sejam: o direito do trabalho no plano internacional, caracterizado pelo período pré-histórico, marcado pelas fases da escravidão, servidão, e corporações, e posteriormente o período histórico propriamente dito, quando surgem as primeiras definições sobre o direito do trabalho, decorrentes das causas econômicas, políticas e sociais. Posteriormente o segundo momento a ser estudado, trata-se da evolução histórica do direito do trabalho no Brasil (LEITE 2022, p. 39-40).

Desta forma, passaremos a apresentar de maneira breve e objetiva, a evolução histórica do direito do trabalho no mundo, e posteriormente a evolução histórica do direito do trabalho no Brasil, tendo como principal intuito, compreender como esse direito nasceu, de que forma evoluiu, e a partir de que momento começou a ter relevância dentro das relações trabalhistas, até a chegada dos dias atuais, em que se vive diante uma flexibilização de todas as normas.

2.1 Evolução histórica do direito do trabalho no mundo

Conforme supracitado, desde os primórdios da civilização humana, o trabalho, aquele conhecido por se tratar de uma atividade braçal realizada por algum indivíduo, já tinha existência na sociedade, contudo, nem sempre foi visto como uma ferramenta benevolente como é vista nos dias atuais. Até que o trabalho fosse efetivamente reconhecido como atividade digna, passou por inúmeras caracterizações nas diversas fases da história da humanidade, as quais serão destacas abaixo.

Para iniciar o estudo das primeiras formas de trabalho, optou-se pela análise de como o trabalho era visto nos modelos greco-romanos, tendo em vista que essas civilizações são tidas como bases das nossas sociedades ocidentais. Nesse sentido, tida por maior parte da doutrina como marco da civilização ocidental atual, a primeira forma de trabalho teve origem no período pré-histórico. Durante a antiguidade Grega e Romana, a relação de trabalho tinha significado negativo, era compreendida apenas como esforço

físico, sendo caracterizada como castigo. Essas atividades eram relegadas às pessoas mais pobres, tendo em vista que aqueles que portavam condições melhores, não trabalhavam, e sim desenvolviam teorias e políticas, podendo ser livres (MARTINS, 2021, p. 44).

Desta forma, pode-se identificar que a primeira forma de trabalho existente, decorrente da sociedade pré- industrial, foi a escravidão, ou seja, a vinculação do homem ao homem, quando não se ouvia falar em trabalho livre, onde os escravos eram submetidos à péssimas condições de trabalho, visto que eram tidos como objetos que deviam obrigações, e não como indivíduos, que possuíam direitos. Na sociedade Greco-romana, esse tipo de trabalho foi utilizado durante décadas, onde os escravos eram a mão de obra bruta, sem perceberem nenhum direito (GARCIA, 2018, p. 1).

Posteriormente a esse período, após o fim do império Romano, inicia-se o período do feudalismo, e com esse a nova forma de trabalho passa a ser a servidão. Com a formação da sociedade em feudos, os indivíduos mais pobres, por meio dos senhores feudais, ganhavam terras para moradia e plantio. Nesse período mencionado, os servos deixam de ser meros objetos, mas ainda não possuem liberdade plena, visto que parte de sua produção rural deveria ser destinada aos seus senhores, sobrando de sua colheita única e exclusivamente, o necessário para sua subsistência (MARTINS, 2021, p.45). Nesse período o homem agora deixa de ser vinculado ao homem, e começa a ser vinculado às terras.

Analisando os dois períodos acima, pode-se verificar que não existem grandes diferenças entre um e outro, visto que em ambos os períodos o direito de liberdade dos trabalhadores é restrito, ratificando essa afirmação Nascimento (2013, p. 43) menciona:

A escravidão [...] não diferiu muito a servidão, uma vez que embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre. Eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Camponeses presos às glebas que cultivam, pesava-lhes a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam.

Diante este novo conceito de trabalho e com a chegada da Idade-Média, insatisfeitos com essas condições de vida, os servos começaram a buscar a compra da sua liberdade para se tornarem livres, contudo, ainda que conseguissem tal liberdade, não tinham como garantir o seu próprio sustento, portanto, começaram a buscar de alguma forma, exercer algum tipo de trabalho diverso para garantir a sua subsistência. Nesse

período caracterizou-se o êxodo rural, aonde grande parte da população vai para essas cidades, implicando no início da criação de pequenos grupos de profissões, formados por indivíduos com o mesmo interesse em comum, os quais visavam ter melhor desenvolvimento na atividade que realizavam. Esses grupos recebem o nome de corporações de ofício, as quais buscavam agrupar as categorias de trabalhadores do mesmo ramo, com a intenção de adaptar e melhorar os seus serviços, buscando ainda, desenvolver melhores condições de trabalho. (NASCIMENTO, 2013, p. 43). Importante mencionar ainda, que dentro dessas corporações existia uma estrutura hierárquica, a qual era composta pelos mestres, companheiros e os aprendizes, necessariamente nessa ordem.

No caso, os mestres eram obrigatoriamente os proprietários das oficinas, já a função de companheiros era destinada àqueles que percebiam os salários dos mestres, ou que por ventura contraísse matrimônio com a filha ou viúva do mestre, nessa ocasião, tomariam a posição de mestres. Por fim, os aprendizes, que tratavam de menores que recebiam dos mestres o ensino da profissão mediante pagamento de taxas, ainda, começavam a trabalhar a partir de 12 ou 14 anos, podendo ainda, se necessário, sofrer castigos físicos. Se esse superasse as expectativas do mestre em questões de trabalho, poderia então se tornar companheiro. Nessa fase da história começam a aparecer os primeiros resquícios de liberdade dos trabalhadores, contudo, os objetivos eram voltados ao interesse das corporações, e não na proteção dos trabalhadores (MARTINS, 2021, p.45).

Apresentadas as três primeiras relações de trabalho existentes na história da humanidade, há de mencionar ainda, um outro meio de relação de trabalho que existiu na sociedade pré-industrial, o qual se trata da locação, tendo bastante relevância no presente trabalho, visto que trata, dos primeiros resquícios das terceirizações de serviços, tendo em vista que se trata do objeto principal do presente trabalho. Nessa esfera, Nascimento (2013, p. 43,44) menciona:

Outro tipo de relação de trabalho, a locação, desdobrando-se em dois tipos:

- a locação de serviços- *Locatiooperarum*, contrato pelo qual uma pessoa se obriga a prestar serviços durante certo tempo a outra mediante remuneração, e a
- a locação de obra ou empreitada- *locatiooperis faciendi*, que é o contrato pelo qual alguém se obriga a executar uma obra a outra pessoa mediante remuneração. A locação de serviços é apontada como precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho.

Como pode se verificar diante todo o exposto, nesse período, a vinculação do

homem deixa de ser atrelada a terra e passa a ter vínculo com as profissões, sendo, a partir dessa modalidade de trabalho, que se identificou o início do período de maior liberdade dos trabalhadores. Ainda que esses trabalhadores obedecessem a uma hierarquia, possuíssem um caráter autoritário, e se preocupassem com interesses próprios, as corporativas trouxeram um grande avanço às questões trabalhistas, no que tange à liberdade.

Contudo, em que pese todos os avanços obtidos em cada um dos períodos pré-históricos supracitados, foi somente no período histórico, propriamente dito, que começou a surgir o direito do trabalho com normas regulamentadoras de proteção aos trabalhadores, o qual será analisado posteriormente. Segundo (LEITE, 2022), três foram às principais causas que contribuíram para o surgimento do direito do trabalho, sendo elas, a política com a transformação do Estado Liberal em Estado Social através da Revolução Francesa, a Econômica através da Revolução Industrial, e a Jurídica quando se houve a justa reivindicação dos trabalhadores no sentido de se implantar um sistema de direito destinado à proteção, como o direito de união, o direito de contratação individual e coletiva, as quais serão analisadas individualmente para melhor explanação.

O primeiro marco histórico, foi através da Revolução Francesa no século XVIII, quando foi reconhecido o direito de liberdade, de igualdade, e de autonomia da vontade, que se deu através do movimento da burguesia. Nesse período as corporações de ofício foram extintas, pois eram consideradas em desacordo com os ideais de liberdade, essa extinção de seu por meio da Lei Champelier em 1791, quando foi criado os ideais de Liberdade e Fraternidade, permitindo que o homem fosse livre para exercer qualquer tipo de profissão, com a condição de cumprisse com os regulamentos aplicáveis, e de que mantivesse o pagamento das taxas impostos. (MARTINS, 2021 p. 46).

O regramento da Lei Champelier era muito clara com relação ao restabelecimento das corporações de ofício, e em seus artigos determinava

- (1) A eliminação de toda espécie de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão é uma das bases essenciais da Constituição Francesa, ficando proibido o seu restabelecimento sob qualquer pretexto e sob qualquer forma;
- (2) Os cidadãos do mesmo estado social ou profissão, os obreiros e companheiros de uma arte qualquer, não poderão, quando se reunirem, designar presidente, secretário ou síndico, lavrar registro, tomar resoluções, sancionar regulamentações sobre seus pretensos direitos comuns;
- (3) Fica proibido a todas as corporações administrativas ou

municipais receber qualquer solicitação ou petição sob o nome de um estado social ou profissão, nem poderão responde-la, estão obrigadas a declarar nulas as resoluções que foram tomadas. (MARTINS, 2021, p. 46-47)

Após esse acontecimento, as cidades começaram a se expandir de forma extrema, ocasionando o crescimento de todo o comércio. Nessa época, frente às descobertas do uso do vapor como fonte de energia, surgiram como meios de produção as primeiras máquinas e indústrias, as quais necessitavam ser operadas por pessoas. Com isso, os trabalhadores se uniram para vender sua mão de obra aos patrões que detinham do maquinário para produção, mas precisavam de pessoas para operá-los. Em que pese a oportunidade de mão de obra remunerada, as condições de trabalho eram de extrema precariedade, com jornadas exaustivas e ausência de remuneração adequada, não existindo nenhum amparo legal, no que se refere a acidentes ocasionados pelo trabalho, ou à idade avançada, nesse contexto, era de extrema importância uma intervenção Estatal, visto que até o presente momento o Estado estava inerte (GARCIA, 2018, p. 02.)

Com isso, no fim do século XVIII e início do século XIX na Inglaterra, deu-se início a Revolução Industrial, movimentada pela categoria dos trabalhadores operários, que se uniram para acabar com a exploração de seus patrões, bem como para buscar melhores condições de trabalho, que fossem dignamente humanas, e que viesse a regulamentar direitos e garantias aos trabalhadores. Nesse contexto, Garcia (2018, p. 02.) menciona: “o Estado deixa seu estado de abstenção e passa a intervir nas relações de trabalho, impondo limitações à liberdade das partes, para a proteção do trabalhador, por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho”

Como pode se observar, a Revolução Industrial, foi o principal marco do início do direito do trabalho, e nesse sentido, Martins (2021, p. 47) menciona:

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada.

Desta forma, além de mudanças tecnológicas, a Revolução Industrial trouxe também, mudanças políticas, econômicas e sociais, sendo uma das maiores conquistas da humanidade e principalmente dos operários, que trouxeram através dessa reivindicação tanto ao Estado como à sociedade, indicadores de atuação e desenvolvimento. O Estado

começa a intervir nas relações de emprego, através de criação de Leis, para que o trabalhador passe a ser protegido jurídica e economicamente. Nesse sentido afirma Galart Folch, citado por (MARTINS, 2021, p. 49) “a legislação do trabalho deve assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão da sua inferioridade econômica. A lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador”.

Nesse contexto, foi criada a Lei de Peel de 1802 na Inglaterra, que basicamente regulamentava normas de proteção aos trabalhadores menores, reduzia a violência brutas, superexploração, e concedia relações de trabalho mais humanitárias, somente em 1819 a referida lei foi aprovada, tornando ilegal o emprego de menores de nove anos. Para além dessa, outras leis foram sendo instauradas na sociedade, tais como as Leis 24.7.1879 e de 13.3.1900 criadas na Espanha, que estabeleciam limitação de trabalho aos menores e às mulheres. Na França a Lei 21 de Março de 1884 reconhece a liberdade de associação profissional e extingue o regime da Lei Le Chapelier. (MARTINS, 2021, p. 49).

Por fim, e não menos importante, como último marco do Direito do Trabalho no mundo, após o término da Primeira Guerra Mundial, em meados do século XX, surgiu de forma mais alavancada à proteção jurídica aos trabalhadores, através de um movimento de constitucionalismo social, que tinha como intuito buscar direitos sociais ao alcance de normas constitucionais, ou seja, seria incluído em constituições, dispositivos pertinentes à defesa de interesses sociais, inclusive os direitos trabalhistas (GARCIA, 2018, p.3). Nesse sentido, a primeira constituição que surgiu no mundo, trazendo direitos trabalhistas foi no País do México No ano de 1917, e conforme Nascimento (2013, p.45) em seu artigo 123 a constituição referia:

Disciplina a jornada de trabalho diária de 8 horas, a jornada máxima noturna de 7 horas, a proibição do trabalho de menores de 12 anos, alimentação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, à igualdade salarial, à proteção contra acidentes de trabalho, direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais.

Posteriormente a esse marco, já no País da Alemanha, no ano de 1919, foi instituída a Constituição de Weimar, a qual também regulamentava os direitos sociais e a esfera trabalhista repercutindo na Europa, disciplinava: a participação dos trabalhadores nas empresas, liberdade de união e organização dos trabalhadores para defesas e melhorias das

condições de trabalho, e representação dos trabalhadores nas empresas (GARCIA, 2018, p.3). Ainda nesse ano, o Tratado de Versalhes foi assinado, e através dele foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tinha como intuito principal a proteção das relações de trabalho, sendo parâmetro internacional (MARTINS, 2021, p.51).

Com a grande expansão da criação dessas normas regulamentadoras, o Direito do Trabalho começou a se tornar de grande importância nas pautas de discussões entre os países, visto que se tratava de um ponto de grande relevância que visivelmente impactava no desenvolvimento da economia. Por fim, em 1927, no País da Itália, foi instituída a Carta Del Lavoro, sendo a base dos sistemas políticos corporativistas, não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e do Brasil, tendo como principal objetivo, organizar a economia em torno do Estado, regulamentado em todos os aspectos, as relações entre as pessoas (GARCIA, 2018, p. 3).

Como pode se observar ao longo desse capítulo, várias foram as influências para a criação das primeiras leis trabalhistas no âmbito mundial. O direito do trabalho é uma verdadeira conquista obtida ao longo da história da humanidade, diante as necessidades de coibir os abusos perpetrados nas relações de trabalho do mundo inteiro. Contudo, ainda, se faz necessário compreender como a evolução do direito do trabalho se deu propriamente no Brasil, o que será explanado no próximo capítulo.

2.2 Evolução histórica do direito do trabalho o Brasil

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a evolução do trabalho no mundo se deu ao longo de grandes marcos históricos, decorrentes de insurreições de uma parte da sociedade que estava sujeita a trabalhos desumanos. No Brasil, a construção do direito do trabalho não foi de forma diferente, também através de fatos históricos, foi se criando e aplicando nas relações de trabalho, meios que regulamentassem esses vínculos.

Para fins de pequena explanação, os fatores que influíram propriamente na formação do direito do trabalho no Brasil podem ser divididos em duas etapas, sendo eles: as influências externas e as internas. As influências externas, são caracterizadas pela criação de regulamentações do trabalho em outros Países, e que forma exercendo de certo modo, pressão, no sentido de levar o Brasil a adequar-se a tais regulamentações, visto que além da grande expansão da criação de normas trabalhistas na Europa, o Brasil havia ingressado na Organização Internacional do Trabalho, propondo-se a observar a referida norma no Brasil. Por outro lado, os fatores internos partiram da movimentação dos

operários, através de greves, do surto industrial, e da política trabalhista (NASCIMENTO, 2013, p. 50).

Para além dos referidos fatores, e agora com maior relevância e atenção no presente estudo, pode se compreender o momento da chegada da criação e adequação das normas trabalhistas no Brasil em três etapas de maior relevância, sendo eles: 1) o período que compreende da Independência do Brasil até a Abolição da Escravatura; 2) o período que abrange os anos de 1888 a 1930 e por fim; 3) o período desde a revolução de 1930 até os dias atuais (JORGE NETO, 2015, p.32). No presente trabalho, as referidas etapas serão mencionadas através de duas terminologias sendo elas: a fase embrionária, e fase de consolidação. Como pode se observar, a história do direito do trabalho no Brasil, assim como no mundo, teve os seus marcos históricos de maior ênfase os quais foram de extrema importância para o desenvolvimento e aplicação de normas trabalhistas nas relações de trabalhos existentes no Brasil, nesse sentido, o presente subcapítulo tem como principal intuito desbravar os três períodos supracitados, com o interesse de que de forma muito breve, se possa compreender como chegamos aos dias atuais, diante tantas normas que regulam diversificadas relações de trabalho.

Adentrando especificamente em cada referida fase, a fase embrionária, destacou-se pela abolição da escravatura, visto que, o trabalho escravo começa a tomar grandes proporções no Brasil, não havendo condições para que se desenvolvessem legislações trabalhistas. Nessa linha, é de suma importância compreender que a partir do ano de 1570, a importação de escravos africanos começou a ser promovida, visto que sua mão de obra já era conhecida, tendo como principal característica sua força física e capacidade de produção. Através desse “mecanismo comercial”, e com a chegada dos negros africanos ao território Brasileiro, esses ficavam obrigados a seguir o regramento social e econômicos que lhes era imposto. Nessa época, a propriedade de escravos era permitida, e utilizada em grandes proporções principalmente em engenhos de açúcar, plantio de café e também de fumo, contudo sua condição de vida era de extrema precariedade, visto que moravam em senzalas, sem condições de higiene e com alimentação restrita. Vivendo nessas condições desumanas, começou a haver uma resistência por parte dos escravos, que, juntamente com o apoio da sociedade em geral, iniciaram um movimento para que houvesse a abolição da escravatura, tendo como principal intuito o alcance da liberdade. Com esse movimento, e diante um período de muita luta e resistência, em 1888 a abolição da escravatura foi aprovada pela Princesa Isabel através da Lei Áurea, que tornou os negros escravos donos

de si mesmo, com a liberdade de negociarem sua mão de obra (SILVA, 2022).

Desta forma, conforme supracitado, através da Abolição da Escravatura, dá-se início a uma nova era, no que se refere à regulamentação dos vínculos de trabalho. Nesse sentido Delgado (2020, p. 128) menciona:

Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter jus- trabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constitui diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo jus-trabalhista (a escravidão), como, em consequência, estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da forma de trabalho: a relação de emprego.

Nesse sentido, o mencionado diploma sintetiza um marco referencial mais significativo para a primeira fase do Direito do Trabalho no País do que qualquer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas se seguiram a 1888.

Um ano mais tarde, em 15 de novembro de 1889, houve a proclamação da república, dando-se início a primeira república Brasileira, mais conhecida como república oligarquista que tinha como definição “o poder na mão de poucos”. Em que pese a proclamação da república, os ideais do liberalismo prevaleciam, inexistindo pressão de movimentos sociais que fossem capazes de impactar o ordenamento jurídico com relação à regulamentação dos trabalhos. Contudo, posteriormente a abolição da escravatura os donos de terras se negavam a contratar os negros como funcionários livres, e a partir de então o fluxo migratório de europeus (portugueses, italianos e espanhóis) vindos a trabalho, começa a tomar grande proporção no Brasil. Juntamente com a chegada desses, se iniciou as primeiras reivindicações por direitos trabalhistas, visto que não encontraram no Brasil nenhum instituto jurídico que regulamentasse a relação de trabalho. Acostumados com uma forte luta trabalhista, dão início no Brasil as primeiras movimentações em busca de direitos, organizando sindicatos e influenciando a categoria de trabalhadores brasileiros a lutarem pela causa, fazendo no território brasileiro, uma pressão interna (ABE, 2022).

Somado a esse fator, como referido anteriormente, o Brasil havia se tornado signatário do Tratado de Versalhes (OIT), e portando além da pressão interna que estava sendo feita, começa uma pressão externa, para que haja de forma imediata algum tipo de intervenção mais efetiva nas relações de trabalho.

A partir de então começaram a serem instituídas leis esparsas, com o intuito de

regulamentar situações específicas que envolviam as relações de trabalho. A referida fase, tem como marco inicial a expedição do *Peel's Act*, o qual se tratava de um diploma britânico que tinha como intuito fixar definições e restrições no que se referia ao trabalho de crianças e adolescentes no plano laboral. Na mesma fase, começam manifestações no que se refere à proteção do trabalho das mulheres (DELGADO, 2020, p. 109).

Pode-se mencionar como exemplo dessas leis esparsas, o decreto 1.162 de 1890, o qual garantia a liberdade de trabalho, o decreto 1.313 de 1891, o qual tratava sobre a fiscalização dos estabelecimentos fabris, regulamentando as jornadas de trabalho em no máximo nove horas para os menores, proibição do trabalho noturno aos menores de 15 anos, como ainda a vedação expressa de trabalho aos menores de 12 anos. (JORGE NETO, 2019, p.34).

Como pode se observar, a movimentação dessas leis esparsas, se deu exclusivamente com o intuito de reduzir a superexploração e violência nas relações de trabalho que envolviam mulheres e crianças. Nesse sentido, Delgado (2020, p.109), menciona:

As leis trabalhistas nessa época, ainda não deram consistência à formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo ainda, como um conjunto sistemático de normas. Consubstanciavam, fundamentalmente, esforços dispersos no sentido da contenção das manifestações excessivamente violentas de exploração da força de trabalho infanto juvenil e feminina pelo novo sistema econômico em crescimento.

Posteriormente a esses fatos, deu-se início à próxima de formação do Direito do Trabalho no Brasil, sendo denominada como a fase da oficialização que ocorreu de 1930 a 1988, em que foi marcada pelo governo de Getúlio Vargas, mediante a Revolução de 30 que tinha como maior ideal a intervenção estatal nas relações de trabalho. Através desse viés em 1930 com o decreto 19.433 foi criado o ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Para além deste, foi instituído o Decreto 21.186 de 1932 que dispõe sobre o horário de trabalho no comércio, o Decreto 21.417 -A do mesmo ano, regulando condições de trabalho das mulheres nas indústrias e no comércio. Ainda há de mencionar, que, no ano de 1934 o Brasil teve a sua primeira Constituição, a qual passa a regulamentar o Direito do Trabalho de forma mais abrangente, visto que assegurava a proteção social do trabalhador (Art.121), e reconhecimento de convenções coletivas de trabalho (Art. 121). Para além dessa regulamentação, o referido dispositivo elencava a Justiça do Trabalho

como meio competente para resolver os conflitos entre os empregados e seus patrões, com o intuito de minimizar conflitos relacionados ao Direito do Trabalho (JORGE NETO, 2019, p.35,36).

No mesmo sentido, complementa Martins (2021, p.54)

A constituição de 1934 é a primeira Constituição Brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influência do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934. Garantia a liberdade sindical (Art. 120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas.

Em 1937, ainda sob os comandos de Getúlio Vargas, inicia-se o Estado Novo, e através desse surge uma nova Constituição com um viés corporativista e intervencionista, tendo como inspiração a *Carta del Lavoro* de Mussolini de 1927 (JORGE NETO, 2019, p.36). A referida Constituição passou a instituir a criação de um sindicato único, que estaria vinculado ao Estado, exercendo funções delegadas pelo poder público, com intervenções estatais se necessário. Ademais, também se institui na referida convenção, o imposto sindical obrigatório, a proibição das greves, visto que se tratavam de movimentos que estavam em desacordo com os interesses nacionais dessa nova época, e por fim e não menos importante, a implementação de normas que regulamentavam as condições mínimas aceitas para o crescimento e desenvolvimento do trabalho dentro do país (MARTINS, 2021, p.55).

A partir desse contexto, o Brasil se depara com um cenário de diversas normas regulamentadoras das relações trabalhistas, contudo não estavam compactadas em uma legislação única, e sim fragmentadas em diversos dispositivos. Desta forma, com o intuito de compactar as referidas normas, em 01 de maio de 1943, Getúlio Vargas, aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, a qual foi instituída por meio do Decreto-Lei 5.452, sendo considerada a norma de maior referência para as leis trabalhistas, visto que tem como maior função, compactar em um único dispositivo, todas as regulamentações relacionadas ao trabalho (GARCIA, 2018, p. 6).

Nesse sentido, Martins (2021, p.56) complementa

Existiam várias normas esparsas sobre os mais diversos assuntos trabalhistas. Houve a necessidade de sistematização dessas regras, Para tanto, foi editado O Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, aprovando a consolidação das leis do trabalho (CLT). O objetivo

da CLT foi apenas o de reunir as leis esparsas existentes na época, consolidando-as. Não se trata de um código, pois este pressupõe um Direito Novo. Ao contrário, a CLT apenas reuniu a legislação existente na época consolidando-a. Não foi inspirada na *Carta del Lavoro* Italiana. Esta tinha 30 declarações. A CLT tem aproximadamente 922 artigos. A CLT é muito maior que a norma italiana.

A CLT compilou e ordenou os decretos-leis existentes até então. Uns chamam que inovou, criou novos direitos e obrigações. Não é um código, por não inovar no Direito do Trabalho.

Após a Consolidação das Leis trabalhistas, no ano de 1946 foi instaurada uma nova Constituição, a qual restabeleceu o direito de greve, rompendo de certa forma os ideais do corporativismo da Constituição de 1937, trazendo de certa forma ideais de direitos trabalhistas superiores às constituições anteriores. Ainda, é de grande relevância destacar, que a partir do ano de 1949, visando a melhoria de garantias aos direitos dos trabalhadores, leis infraconstitucionais passam a ser criadas, dispondo sobre temas que não ainda não tinham regulamentações previstas. Tem-se como exemplo dessas leis, a Lei 605 de 1949, que tratava sobre a regulamentação do repouso semanal remunerado, bem como sobre a remuneração de feriados, e a Lei 4.090 de 1962, que tratava sobre a gratificação de natalina, mais conhecida como décimo terceiro salário. Posteriormente, a Constituição de 1967 manteve direitos trabalhistas, e passou a prever o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que havia sido criado pela Lei 5.107 de 1966 (GARCIA, 2018, p. 6).

No que se refere a legislação ordinária, há de mencionar algumas leis de bastante importância para o direito do trabalho, como a criação da Lei 5.889/73, que versa sobre os trabalhadores rurais, A Lei 6.019/74, a qual trata sobre os trabalhadores temporários, e ainda a Lei 1.535/77, a qual deu nova redação ao capítulo de férias da CLT. Posteriormente, em 5 de outubro de 1988, foi aprovada a Constituição Federal que vigora nos dias atuais, sendo incluídos no capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, os direitos trabalhistas, como por exemplo, o Art. 7º, o qual trata sobre direitos individuais tutelares do trabalho, o Art. 8º, que refere sobre os sindicatos e suas atribuições, e o Art. 9º que dispõe sobre as greves, entre outros (MARTINS, 2021, p. 57). No mesmo sentido, Garcia (2018, p. 14) destaca

A relação do direito do trabalho com o direito Constitucional é bem acentuada. Observa-se a constitucionalização do Direito do Trabalho. A Constituição Federal de 1988, nos Art. 7º a 11º, versa sobre diversos direitos trabalhistas, alçados a hierarquia constitucional. A mesma Constituição esclarece ser da União a

competência de legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, inciso I) Cabe destacar que importantes direitos trabalhistas fazem parte dos direitos sociais, os quais figuram como direitos humanos fundamentais, normalmente conhecidos como de “segunda geração” ou “dimensão”.

Por fim, e não menos importante, em 2017 através da promulgação da Lei 13.467, houve a alteração de aproximadamente 100 artigos da CLT, caracterizando a Reforma Trabalhista (MARTINS, 2021, p. 57), sendo considerada uma das últimas alterações no âmbito trabalhista de maior relevância até a presente data.

Desta forma, conforme demonstrado ao longo deste capítulo, o Direito do Trabalho caminhou junto com marcos históricos da sociedade, moldando-se e adaptando-se de acordo com as necessidades de regulamentações nas relações de emprego. É notório o quanto a evolução do direito do trabalho se deu em virtude de grandes lutas da classe de trabalhadores em prol de dignidade no âmbito laboral, e o quanto essas lutas foram incansáveis para que se chegasse aos dias atuais. Também é cediço que a caminhada da evolução do direito do trabalho não irá parar por aqui, visto que a importância dessa caminhada sempre esteve atrelada aos mecanismos de proteção para a classe dos trabalhadores, a qual se encontra em permanente evolução. Nesse sentido descreve (NASCIMENTO, 2013, p. 47,48) “O direito do trabalho, é uma obra inacabada. Sua finalidade básica, como desde o seu início, é a proteção jurídica do trabalhador e a tentativa da diminuição de desigualdades sociais”.

Na mesma linha de pensamento, Garcia (2018, p.10) destaca

O direito do trabalho, assim, é esse sistema de regras, princípios e instituições permanentes a relações de emprego. No entanto, outras relações de trabalho semelhantes também são reguladas pelo ramo do direito aqui definido, como ocorre com o trabalhador avulso.

A finalidade do direito do trabalho é estabelecer medidas protetoras ao trabalho, assegurando condições dignas de labor. Esse ramo do Direito apresenta disposições de natureza tutelar à parte economicamente mais fraca da relação jurídica, de forma a possibilitar uma melhoria das condições sociais do trabalhador.

Desta forma, conforme supracitado, o direito do trabalho vigora em prol da classe mais frágil da relação de emprego, ou seja, os trabalhadores, visando sempre garantir os seus direitos e garantias.

Para além do respaldo da relação de emprego propriamente dita, o direito do trabalho também protege e regulamenta os institutos que regulamentam todos os contratos de trabalho.

Nesse sentido, para adentrar especificamente ao tema principal do presente trabalho, se faz necessário antes, demonstrar de forma breve e sucinta a existência de alguns institutos dentro do direito do trabalho que regulamentam os diversificados tipos de relações de emprego, dentre os quais serão explanados de forma sucinta e objetiva no próximo subcapítulo.

2.3 Contratos de trabalho em espécie: um breve apanhado de alguns institutos que regulamentam as relações de trabalho.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o direito do trabalho tem como principal intuito a proteção do trabalhador, e para tanto, é necessário regulamentar os institutos de norteiam as relações de emprego. O presente subcapítulo, tem como principal intuito demonstrar de forma breve alguns institutos que regulamentam determinados contratos de trabalho, a fim de demonstrar que para todos os tipos de contratações, há regulamentações específicas que buscam sempre o mesmo objetivo, qual seja, a proteção do trabalhador.

Desta forma, escolheram-se alguns institutos que norteiam diferentes contrato de trabalho, para descrever sucintamente sobre apresentando suas principais características, sendo eles, os institutos de subempreitada, trabalho temporário, contrato de trabalho por prazo determinado, e por fim o mecanismo da terceirização do trabalho, o qual será devidamente detalhado em capítulo próprio visto que se trata de objeto principal do presente trabalho.

O primeiro instituto a se falar, é o instituto da **subempreitada**, o qual se trata da hipótese em que o empreiteiro de uma obra, faz uso de subcontratação de outros trabalhadores, os quais serão fiscalizados, e dirigidos por esse empreiteiro, que se incumbirá de realizar, em decorrência do resultado alcançado, o pagamento do preço certo estabelecido dentro do prazo e das condições previamente ajustadas (MARTINEZ, 2022, p. 932). No que se refere sobre as responsabilidades pelas obrigações que decorrem desse tipo de contratação, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu Art. 455, assim dispõe:

Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

O contrato de empreitada difere de um contrato de emprego normal. Segundo (GOMES, 2012 p. 162), “os critérios que diferem os dois contratos são: a) o modo de remuneração; b) fim

do contrato; c) profissionalidade do empregador; d) subordinação jurídica”, os quais não serão esmiuçados neste capítulo, tendo em vista que não se trata de objeto principal do presente trabalho, e sim elemento informativo, para que se possa adentrar ao tema principal.

Dando continuidade, o segundo instituto a ser abordado é o do **trabalho temporário**, o qual se trata de uma ferramenta criada pela Lei no 6.019/74, que busca atender as necessidades de outras empresas através de uma contratação temporária de trabalhadores com ampla qualificação, que por ela serão remunerados, e assistidos. "Entende-se por trabalhador temporário aquele brasileiro ou estrangeiro com visto de permanência, contratado por empresa de trabalho temporário para o atendimento de “necessidade de substituição transitória de pessoal permanente” ou de “demanda complementar de serviços” (MARTINEZ, 2022, p.1132). Importante mencionar, que nesse caso, a empresa contratante (tomadora), tem total responsabilidade de garantir as condições de segurança, higiene e salubridade do trabalhador (LEITE, 2022, p.522). Trata-se de um tipo de contrato com condições específicas, dentre as quais se destaca o período limite em que um trabalhador pode permanecer no contrato temporário, equivalente a cento e oitenta dias, podendo ser prorrogado por até noventa dias conforme as disposições do Art. 10 da Lei 6.019/1974, em seus parágrafos 1º e 2º. Outra característica específica é de que nesse tipo de contratação, a carteira de trabalho do empregado deverá ser devidamente registrada, com a condição de trabalhador temporário conforme as disposições do art.12§ 1º da referida lei.

O terceiro instituto é o do **contrato de trabalho por prazo determinado**, o qual se trata uma modalidade de contrato que estipula data fim ao contrato desse trabalhador, e é utilizada para atender necessidades ou serviços transitórios da empresa. Ou seja, o trabalhador inicia no trabalho, sabendo a data exata em que será despedido. Nesse sentido trata o § 1º do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, quando refere que “considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”. Importante mencionar ainda, que esse tipo de contrato tem duração máxima de dois anos conforme as disposições do Art. 455 da CLT.

Por fim, o quarto mecanismo a ser abordado, trata-se da **terceirização do trabalho**, o qual por se tratar de objeto principal do presente trabalho será apresentado no próximo capítulo, onde serão abordados os aspectos gerais do tema, as suas diferenciações no direito público e no direito privado, e por fim, a responsabilidade dos tomadores de serviço, diante esse mecanismo de contratação.

Desta forma, pode-se concluir ao longo desse capítulo, que o direito do trabalho sofreu e vem sofrendo a cada dia, uma grande evolução no que tange às regulamentações das relações de emprego, sendo apresentadas no presente trabalho através da evolução histórica do direito do trabalho no mundo, e posteriormente no Brasil. Ademais, pode-se observar ainda ao longo dessa evolução, as diversas regulamentações e diferentes tipos de contrato de trabalho que foram surgindo ao longo desses anos com o intuito de regulamentar as diversificadas relações de trabalho. Nesse viés, como supracitado, o próximo capítulo abordará especificamente a terceirização do trabalho.

3 A TERCEIRIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme supracitado no capítulo anterior, o presente trabalho tem como tema principal de análise, o mecanismo da terceirização, e para tanto, se faz necessário que este seja esmiuçado em capítulo próprio. Desta forma, o presente capítulo tem como intuito fazer uma abordagem sobre a terceirização no ordenamento jurídico Brasileiro, com o intuito de compreender suas características e particularidades, para posteriormente adentrar ao tema de responsabilidade dos tomadores de serviços, o qual se trata do objeto principal do presente trabalho, e que serão demonstradas nas próximas páginas.

3.1 Aspectos gerais da Terceirização

Antes de adentrar nas particularidades ao tema, se faz necessário compreender o conceito central de terceirização. Nessa linha, é importante mencionar que a expressão *terceirização*, vem de um neologismo oriundo da palavra *terceiro*, o qual se compreende como *intermediário, interveniente* (DELGADO, 2020, p. 449). Desta forma, nas palavras de Garcia (2018, p. 395), a “terceirização pode ser entendida como a transferência da execução de certas atividades da empresa tomadora, para as empresas prestadoras de serviços especificados”. De outro lado, Martins (2023, p. 744) define que, “consiste em terceirização, a possibilidade de contratar terceiro para realização de atividades na empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários”.

Desta forma, a terceirização nada mais é, do que a transferência de algumas atividades de determinada empresa, para que terceiros especializados naquele ramo a realizem. Trata-se de uma relação triangular entre as partes, ou seja, de um lado temos o contratante de serviços, mais conhecido como o tomador, que será responsável por realizar a contratação do prestador de serviços o qual realizará determinada atividade pela qual foi contratado. De outro lado, tem-se o empregado, que configura a terceira parte da relação trilateral, o qual será contratado pela prestadora de serviços e com ela terá a formação de sua relação de emprego. A relação entre a prestadora, e a tomadora de serviços, trata-se de uma relação jurídica comercial, que tem como objeto única e exclusivamente a prestação de serviços. Nesse sentido é o pensamento de DELGADO (2020, p. 449):

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação

justrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; e a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Compreendido o conceito central da terceirização, se faz necessário abordar como esse instituto se originou no Brasil. Desta forma, importante mencionar que a terceirização no Direito do Trabalho Brasileiro é um fenômeno relativamente recente, tendo assumido maior abrangência apenas nas três últimas décadas do século XX. A CLT da década de 1940 fez menção a apenas duas figuras, sendo elas a de subcontratação, e a de mão de obra, sendo caracterizadas pela empreitada e a subempreitada respectivamente em seu art. 455, englobando ainda a figura da pequena empreitada em seu art. 652, “a”, III. Somente no final da década de 1960 e início da década de 1970 é que a terceirização aparece com maior destaque no ordenamento jurídico brasileiro, com o advento do Decreto-Lei n.º 200/67 e da Lei 5.645/70, embora essas referências normativas dissessem respeito apenas ao setor público. A partir da década de 1970, a legislação brasileira incorporou hipóteses de terceirização também no setor privado, com a introdução da Lei do Trabalho Temporário, Lei nº 6.019/74 e, posteriormente, com a Lei n.º 7.102/83, que autorizava a terceirização do trabalho de vigilância bancária, em caráter permanente. (DELGADO, 2020, p.551-552).

Para além das leis supracitadas, importante mencionar ainda, que outras disposições legais foram introduzidas a fim de complementar a referida legislação, e no âmbito da legislação trabalhista, encontramos outros diplomas legais importantes, os quais ganham destaque em específico, sendo elas: Lei 14.429/17, a qual altera dispositivos da Lei 6.019/74; a Lei 13.467/2017, que altera a CLT, e também acrescenta artigos à Lei 6.019/74, os quais dispõem sobre as relações de trabalho nas prestadoras de serviços; a Lei 7.102/83, a qual disciplina os serviços de vigilantes nas empresas de segurança, dentre outras (LEITE, 2022, p 996-997). Importante mencionar ainda, a entrada em vigor da Lei 13.429/2017, a qual altera dispositivos da Lei n.º 6.019, de 1974, que “dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa

de prestação de serviços a terceiros” (BRASIL, 1974, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113429.htm).

Sob o entendimento de Maurício Godinho Delgado (2020, p. 552):

Tão importante quanto essa evolução legislativa para o estudo e compreensão do fenômeno seria o fato de que o segmento privado da economia, ao longo dos últimos 30 anos do século XX, passou a incorporar crescentemente, práticas de terceirização da força de trabalho, independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico. É o que se percebia, por exemplo, com o trabalho de conservação e limpeza, submetido a práticas terceirizantes cada vez mais genéricas no desenrolar das últimas décadas.

Conforme supracitado, diante da evolução legislativa quanto ao tema da terceirização, as relações de emprego nesta modalidade se disseminam com frequência cada vez mais significativa no âmbito Brasileiro. Ocorre que com essa disseminação, houve uma multiplicidade de interpretações sobre o assunto terceirização, e para tanto, diante os inúmeros entendimentos, o Tribunal Superior do Trabalho edita duas súmula de jurisprudência uniformes: A Súmula 256 do TST (cancelada) e a Súmula n.º 331, de 1993, as quais serão objeto de análise posteriormente.

Superada a questão quanto à introdução da terceirização no Brasil, se faz necessário abordar os efeitos do referido instituto nos contratos de trabalho, ou seja, as disposições quanto à terceirização lícita e a terceirização ilícita. Segundo Leite (2022, p. 1023), a “diferença basilar entre ambas, estava na distinção que se faz entre prestação de serviços e locação de mão de obra”. Segundo o autor, na prestação de serviços o aspecto principal é a mão de obra, e não o equipamento, contudo essa mão de obra acaba sendo utilizada exclusivamente pela empresa tomadora de serviços por um longo período de tempo, não se trata de uma terceirização de serviços, e sim uma mão de obra com custo mais barato (LEITE, 2022, p.1023).

De outro lado, o entendimento de Martins, é de que a terceirização lícita trata-se daquela que “observa os preceitos relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego”, ao passo que a terceirização ilícita “é a que se refere à locação de mão de obra, o que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores” (MARTINS, 2014. p.160). Em regra, a terceirização lícita seria aquela feita na atividade-meio e a terceirização ilícita aquela realizada na atividade-fim.

No que tange à distinção entre atividade-fim e atividade-meio, Maurício Godinho Delgado esclarece (2020, p. 573):

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

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

São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pelo antigo texto da Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outros assemelhados”. São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.)

Em que pese os conceitos basilares sobre o assunto supracitado, as definições específicas e os limites dessa terceirização ainda haviam de ser definidos, visto que havia ausência de uma norma específica quanto ao tema. Desta forma diante de inúmeros entendimentos jurisprudenciais, coube ao Tribunal Superior do Trabalho, uniformizar essas jurisprudências, e para tanto editou duas súmulas, sendo elas a Súmula nº 256 (atualmente cancelada) e a Súmula nº 331, as quais dispõem em seu texto o que segue:

SÚMULA 256 DO TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) -

Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nos 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (BRASIL, 2003, https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html).

SÚMULA Nº 331 DO TST

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

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante

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

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

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

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 2011, https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html).

Diante do texto das súmulas supracitadas, é importante elencar alguns pontos relevantes para o presente estudo: A Súmula 331 como pode se observar foi incorporada ao âmbito jurídico com o intuito de responder algumas críticas da súmula 256. Trazendo em seu texto as hipóteses de terceirização aventadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 (BRASIL, 1967, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) e Lei. 5.645/70 (BRASIL, 1970, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15645.htm). Para além do que, acolheu a vedação constitucional, no que se referia à contratação de servidores públicos, sem a formalidade de concurso público. E ainda, teve um dos principais destaques, que se tratou da diferenciação entre a atividade meio e a atividade fim, ou seja, terceirização lícita, e terceirização ilícita (DELGADO, 2020, p. 571).

Em resumo, a terceirização lícita, trata-se das hipóteses que constam no texto da súmula 331 do TST. Quais sejam, “situações empresariais que autorizam contratação de trabalho temporário [...] as atividades de vigilância, as atividades de conservação e limpeza [...] e os serviços especializados ligados à atividade meio do empregador” (DELGADO, 2020, p. 572, 573). Sendo que de outro lado, a terceirização ilícita, trata-se das situações em que se está diante de “um contrato de terceirização mediante o qual uma pessoa física, preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (Art. 2º caput, e 3º caput, CLT), sem que

esse tomador responda juridicamente pela relação laboral estabelecida" (DELGADO, 2020, p. 575). Como pode se observar, para que a terceirização tenha validade, os requisitos que caracterizam uma relação de emprego, elencados nos artigos 2º e 3º da CLT, não podem estar presentes, principalmente no que tange ao aspecto da subordinação.

No que tange discussão quanto à terceirização na atividade meio e atividade fim, a reforma trabalhista através da Lei 3.467/17 (BRASIL, 2017, http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art2) diante a alteração da Lei 6.019/74, prevê expressamente a possibilidade de terceirização nas atividades-fim das empresas quando assim dispõe em seu Art. 4ª A:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

No mesmo sentido Leite destaca em sua obra que:

O STF (ADPF 324 e RE 958.252) firmou o entendimento de que é lícita qualquer modalidade de terceirização, independentemente de ser ela em atividade-fim ou atividade-meio do tomador.

Importante assinalar que no julgamento do RE 958.252 o STF, por maioria e nos termos do voto do Relator min. Luiz Fux, (...) fixando a seguinte tese:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, **mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.**

Na segunda tese firmada no julgamento da ADPF 324 prevaleceu o voto do relator, min. Roberto Barroso, segundo a qual:

Na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a Capacidade econômica da terceirizada e **responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.** (LEITE, 2022, p.1023, 1024)

Por fim, Maurício Godinho Delgado ainda frisa que, “as limitações expostas à terceirização pela súmula 331, evidenciam a compreensão do TST, acerca da inviabilidade constitucional da terceirização descontrolada, tudo em conformidade com a matriz humanizada e social que demarca a estrutura lógica e principiológica da Constituição da República” (DELGADO, 2022, p. 571).

Como último aspecto geral da terceirização, destaca-se quanto a responsabilidade dos tomadores de serviços da “empresa interposta”, fazendo uma breve distinção entre os dois tipos

de responsabilidades existentes, sendo elas: a responsabilidade subsidiária e a responsabilidade solidária.

Nesse viés, no que tange a responsabilidade solidária, o Código Civil em seu Art. 265, dispõe que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (BRASIL, 2002, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Nas palavras de Diniz (2023, p.281), “obrigação solidária é aquela em que, havendo multiplicidade de credores ou de devedores, ou de uns e outros, cada credor terá direito à totalidade da prestação, como se fosse o único credor, ou cada devedor estará obrigado pelo débito todo, como se fosse o único devedor”. No âmbito das relações trabalhistas, a CLT, em seu Art. 2º, § 2º e § 3º assim dispõe sobre a responsabilidade solidária:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (BRASIL, 1988, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

Como pode se observar, em regras gerais no âmbito das relações trabalhistas, a responsabilidade solidária ocorre nas situações em que, duas ou mais empresas do mesmo ramo econômico se beneficiam da atividade do mesmo trabalhador, sendo essas responsáveis solidariamente pelos créditos devidos ao empregado.

De outro lado, a responsabilidade subsidiária, trata-se das hipóteses em que existe uma ordem de cobrança dos créditos devidos, ou seja, primeiro cobra-se o devedor principal, e subsidiariamente o codevedor. Nesse sentido ratifica DINIZ, (2023, p.988), quando refere que “na obrigação subsidiária, o credor só pode exigir do devedor subsidiário depois de acionar o devedor principal”.

Nos contratos de terceirização, “a empresa tomadora será subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, art. 31 da Lei 8.212/1991, art. 5º A, da lei 6.019/1974” (GARCIA, 2018, p.412).

Trata-se do entendimento previsto na Súmula 331, inciso IV do TST (BRASIL, 2011, https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html), a qual destaca:

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.

Em regras gerais, como pode se observar, os contratos de terceirização devem ser realizados por empresas idôneas, e quem, terceiriza, tem a obrigação de acompanhar o correto cumprimento das obrigações trabalhistas. Em caso de haver o descumprimento, o responsável principal trata-se do empregador, ou seja o prestador de serviços, sendo que o tomador de serviços, responderá subsidiariamente somente em caso de inadimplência desse.

Diante todo o exposto, destacados os aspectos gerais quanto à terceirização, como, seu conceito, introdução no âmbito brasileiro, bem como seus efeitos quanto a terceirização lícita e ilícita, e responsabilidade das tomadoras de serviços nessa modalidade de contratação, dá-se mais um passo à pesquisa em questão, sendo objeto do próximo capítulo a terceirização no ambiente público bem como sua responsabilidade diante a contratação de tomadores de serviços.

3.2 Terceirização de serviços na Administração Pública

Conforme exposto no item anterior, o presente trabalho tem como principal intuito analisar a responsabilidade dos tomadores de serviços no âmbito da administração pública, sendo necessário pontuar de forma breve as principais considerações quanto ao tema em específico. Em um primeiro momento, é de suma importância mencionar, quanto a evolução da legislação trabalhista no que tange a Administração Pública, ou seja referir através de quais institutos legais, esse tipo de contratação tem respaldo na legislação.

Partindo desse pressuposto, inicialmente, destaca-se que a terceirização de serviços no âmbito da administração pública, tem a primeira previsão na legislação, através do Decreto-lei nº 200/67, art. 10, §7º (BRASIL, 1967, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm), o qual é complementado pela Lei nº 5.645/70 (BRASIL, 1970, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15645.htm), especificamente em seu art. 3, parágrafo único (Revogado pela Lei no 9.527, de 1997), como se destaca:

DECRETO 200/67

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.

LEI nº 5.645/70

Art. 3º. Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 1997)

Posteriormente, o Decreto Lei 2.300/86, veio para complementar a contratação dos serviços terceirizados pela Administração, e foi sucedido pela Lei nº 8.666/93 atualmente em vigor, a qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, especificamente no que tange ao contratos administrativos e a obrigatoriedade de contratação por meio de licitações, trazendo exceções no casos em que há dispensa prevista na lei, conforme os Art. 24 e 25 do mesmo dispositivo. No que se refere ao amparo de tal instituto na Constituição Federal do Brasil de 1988, tem-se a previsão do Art 37, que assim dispõe: “XXI – [...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...]” (BRASIL, 1988, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Como pode se observar, o principal aspecto da terceirização de serviços no âmbito da administração pública, é o de que, para haver esse instituto, há a necessidade de um contrato administrativo, o qual deverá ser firmado com a prestadora de serviços especializados, e que em regra deve ser precedido de uma licitação. Importante mencionar ainda, que esses serviços devem ser especificados, e ausentes de subordinação e personalidade direta com o ente público (GARCIA, 2018, p. 406).

Dando continuidade a linha de raciocínio, o próximo item que ganha destaque, se refere aos efeitos do instituto no âmbito da Administração Pública. Desta forma, o primeiro aspecto a ser ressaltado, é o de que mesmo que se trate de uma terceirização ilícita, que envolva contratação irregular do trabalhador, inexistente a possibilidade de que seja reconhecido o vínculo com a administração pública, isto por que, a existência de vínculo empregatício na Administração Pública Direta ou Indireta, está atrelada necessariamente ao requisito constitucional de aprovação em concurso público conforme as disposições do Art. 37, inciso II e parágrafo 2º da CF (GARCIA, 2018, p. 408).

Nessa mesma linha de entendimento, refere Delgado (2020, p. 579), “torna-se juridicamente inviável, acatar-se a relação empregatícia com entidades estatais, mesmo que em situações de terceirização ilícita, já que nesse caso o requisito formal do concurso público não terá sido cumprido (art. 37, II, e § 2º CF/88)” (DELGADO, 2020, p. 579).

Tal entendimento, para além da doutrina, é o que refere a Súmula 331, item II do TST, quando destaca que: “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)” (BRASIL, 2011, https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html).

Desta forma, o que desprende dos parágrafos anteriores, é de que a regra geral, é a de que inexistente vínculo de emprego, ainda quando decorrente de terceirização ilícita, quando o instituto de terceirização está atrelado a Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Contudo, em que pese os entendimentos supracitados, há um ponto que merece destaque. Em se tratando de terceirização ilícita, nos casos em que a Administração Pública figure como tomadora de serviços, a Orientação Jurisprudencial 383 da SBDI – do TST (BRASIL, 2005, https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#:~:text=A%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20irregular%20de%20trabalhador,asseguradas%20%C3%A0queles%20contratados%20pelo%20tomador), refere:

383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

Desta forma, se no caso a contratante (tomadora), possuir empregados próprios, e empregados terceirizados, os quais exerçam as mesmas funções, com condições idênticas de trabalho, ainda que não exista vínculo empregatício, em razão do princípio da igualdade disposto no Art. 5, caput, da CF, o salário deste funcionário terceirizado deve ser igual ao do funcionário contratado diretamente pela administração pública, sendo que os direitos trabalhistas desses funcionários serão equiparados, em virtude da impossibilidade de tratamento discriminatório entre os trabalhadores, nos termos do Art. 3, inciso IV e Art. 7, inciso XXX,

XXXI e XXXII da CF (GARCIA, 2018, p.408).

Superado o aspecto legal do referido tema, se faz necessário ainda, fazer uma breve abordagem, ao aspecto principiológico, visto que, juntamente com a legislação supracitada, os Princípios Constitucionais norteiam as relações dos contratos terceirizados no âmbito da Administração Pública, visto que são tidos como fontes que direcionam a formalização e execução desses contratos. Nesse sentido, refere José dos Santos Carvalho Filho, “Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas” (2015, p.18,19).

Conforme o Art. 37 da CF, cinco são os princípios de maior relevância nas relações que envolvem a Administração Pública, sendo eles os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência, tal como se desprende do texto legal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1988, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

Nesse viés, é importante fazer alguns apontamentos quanto aos temas supracitados. No que tange ao princípio da **Legalidade**, é de suma importância destacar, que se trata daquilo que é autorizado por lei. Ou seja, a Administração Pública não poderá atuar em circunstâncias que não estejam previstas na lei, visto que tomadas de decisões que estejam em desacordo com a legislação podem corromper seus atos por meio de vícios de ilegalidade, tornando a atividade ilícita. O princípio da Impessoalidade, trata-se da igualdade de tratamento que a administração pública deve ter para com os administrados que se encontram nas mesmas condições. Devendo priorizar sempre o interesse público. O princípio da **Moralidade**, trata-se da imposição de limites éticos nas condutas dos administradores, e considera-se um pressuposto de validade em face aos atos praticados pelos administradores. O princípio da **publicidade**, garante que todos os atos praticados pela administração pública tenham a devida transparência, para que possam ser fiscalizados e questionados, ou seja, serve para controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Por fim, o princípio da **eficiência**, o qual busca a garantia de que o serviço público será desempenhado da melhor forma possível, garantindo custo benefício, resultados de qualidade, a fim de que se obtenha a satisfação dos administrados. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 20-30).

Desta forma, identificado o respaldo legal, e principiológico no que se refere a terceirização na Administração Pública, destacando seus aspectos gerais, pode-se dar continuidade ao presente estudo, abordando no próximo item quanto a responsabilidade do referido ente, nos contratos terceirizados.

3.3 Responsabilidade da Administração Pública nos contratos de terceirização

O presente capítulo tem como intuito explanar sobre a responsabilidade da Administração Pública em face aos contratos terceirizados. Conforme demonstrado anteriormente, nos contratos de terceirização de serviços em geral, a responsabilidade das tomadoras de serviços pode ser solidária ou subsidiária. Ocorre que, quando se trata de responsabilidade da Administração Pública em contratos terceirizados, alguns pontos merecem destaque. A respeito do tema, a Lei 8.666/1993, (BRASIL,1993, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) dispõe:

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.**

Como se examina do texto supracitado, nos contratos de terceirização em que a administração pública figura como tomadora de serviços, ainda que haja o descumprimento das obrigações trabalhistas, esta por si só não é suficiente para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária do ente (GARCIA, 2018, p.413).

A respeito desse tema, o Supremo Tribunal Federal, firmou a seguinte tese de repercussão geral em 26.04.2017, tema 246 em face ao RE 760. 931: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.” (BRASIL, 2017, <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246#:~:text=O%20inadimplemento%20dos%20encargos%20trabalhistas,da%20Lei%20n%C2%BA%208.666%2F93.&text=Em%2030%2F09%2F2019%3A,Ex%20positis%20%2C%20nada%20a%20prover.>)

Em complemento ao tema, a súmula 331 em inciso V, assim destaca:

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.

Como se verifica, o texto da súmula supracitada reitera, que para que o ente seja responsabilizado subsidiariamente, deverá ficar evidenciada sua conduta culposa (*culpa in vigilando*), no que tange ao inadimplemento das verbas trabalhistas. Nesse viés, destaca Basile, (2019, p.163) “impede a responsabilização subsidiária do ente público pelo mero inadimplemento da obrigação pela empresa regularmente contratada, mas não quando o Estado revelar culpa *in eligendo* ou *in vigilando*”. Importante mencionar, que a culpa *in eligendo*, caracteriza-se pelo irregular procedimento licitatório, e a culpa *in vigilando* pela ausência de fiscalização de seus contratos.

Nesse sentido, segue o entendimento de Lívia Mendes Moreira Miraglia (2008,p.197) , sobre o assunto em questão:

O fundamento da responsabilização subsidiária imputada à tomadora e sobre qual se construiu a orientação jurisprudencial é culpa *in eligendo* e *in vigilando* da empresa contratante em relação à prestadora.

Sucedem em culpa *in eligendo* ao encontrar empresa que não possua capacidade econômica ou idoneidade financeira para honrar seus créditos. Outrossim, o dever de fiscalizar o pagamento das verbas trabalhistas pagas pela empresa prestadora também compete à empresa contratante. Se assim não procede, ocorre em culpa *in vigilando*. Nesse sentido, em ambas as hipóteses, a empresa tomadora é responsabilizada, subsidiariamente, no pagamento de todas as verbas trabalhistas devidas.

Desta forma, como se pode observar, a culpa da administração pública não pode ser presumida, deve ser evidenciada. “A entidade estatal tem o ônus processual de comprovar seu zelo quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor que pleiteia a responsabilização” (DELGADO, 2020, p. 600). Importante mencionar ainda, que a responsabilização da administração pública, conforme entendimento jurisprudencial somente poderá ser declarada se o ente público compuser também o pólo passivo do processo trabalhista (DELGADO, 2020, p.601).

Ocorre que, em que pese os referidos dispositivos supramencionados, é fundamental ressaltar que o entendimento majoritário no âmbito dos tribunais regionais, sempre se mostra favorável ao trabalhador em situações que decorrem de inadimplemento de verbas trabalhistas, independente dos procedimentos que se relacionam ao processo de licitação dos contratos terceirizados, sendo pacífico que, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, ocorre pelo simples inadimplemento da empresa prestadora de serviços, sem levar em conta os princípios que norteiam os contratos administrativos.

Desta forma, o próximo capítulo tem como principal intuito, demonstrar através de alguns julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, em que situações se afastaram a responsabilidade subsidiária dos entes públicos, buscando identificar ainda, o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho, para que ao fim do presente trabalho, possa identificar quais os mecanismos de fiscalização dos contratos foram capazes de afastar a responsabilidade subsidiária dos entes públicos, tendo como principal intuito contribuir para o desafogamento dessa matéria nos âmbitos dos Tribunais Regionais do Trabalho, visto que trata-se de tema recorrente na esfera Trabalhista.

4 MANEIRAS DE ELIDIR A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SÚMULA 331 DO TST: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o presente trabalho tem como principal intuito analisar as jurisprudências do Tribunal Regional do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de identificar quais os mecanismos de fiscalização utilizados pela Administração Pública nos contratos de terceirização de serviços, foram eficazes para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público.

Contudo, antes de adentrar especificadamente na análise das jurisprudências dos tribunais, se faz necessário fazer um breve apanhado na legislação trabalhista, a fim de identificar o que a legislação dispõe quanto à fiscalização desses contratos.

4.1 Aspectos introdutórios sobre a fiscalização dos contratos terceirizados

Inicialmente o primeiro ponto a ser destacado no que se refere à fiscalização dos contratos terceirizados na Administração Pública, como já referido anteriormente, é de que a regra geral estabelecida pela Lei 8.666/93, em seu Art. 71, § 1º, é de que “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”.

Contudo, em que pese o afastamento da condenação subsidiária esteja expresso na referida lei nos casos de inadimplência de verbas trabalhistas, a mesma lei estabelece expressamente o dever de fiscalização nas hipóteses de contratos oriundos de licitações, conforme se depreende no texto da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm), conforme se descreve a seguir

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

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

Como pode se observar, o texto da referida lei é expresso quanto ao padrão principal de fiscalização que deve ser seguido nos contratos oriundos de licitações. Em resumo, a Administração Pública deve demonstrar a idoneidade da empresa contratada, através de documentos de constituição e regularidade fiscal da empresa. Ademais, após a verificação da idoneidade da empresa na contratação do prestador de serviços, esse requisito deve perdurar ao longo da prestação de serviços, sendo que essa fiscalização deve ser acompanhada por um representante da Administração Pública, especificamente designado para tal fim conforme consta na lei.

De outro lado, no que tange a administração Pública Federal, a fiscalização dos contratos terceirizados possui regulamentação através da Instrução Normativa nº 5 de 26 de Maio de 2017, a qual dispõe sobre as “regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional” (BRASIL, 2017, <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>), que possui como principal intuito a garantia das obrigações fiscais e

trabalhistas. Nesse sentido, destacam-se os principais artigos que regulamentam algumas das formas de fiscalização dos contratos na administração pública federal:

ANEXO VIII-B
DA FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA
[...]

2. Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, nas contratações com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

2.1. No caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

a) no primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação:

a.1. relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (RG) e da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso;

a.2. Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinada pela contratada; e

a.3. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços.

b) entrega até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços ao setor responsável pela fiscalização do contrato dos seguintes documentos, quando não for possível a verificação da regularidade destes no Sistema de Cadastro de Fornecedores (Sicaf):

b.1. Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND);

b.2. certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede do contratado;

b.3. Certidão de Regularidade do FGTS (CRF); e

b.4. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT).

c) entrega, quando solicitado pela Administração, de quaisquer dos seguintes documentos:

c.1. extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante;

c.2. cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante;

c.3. cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários;

c.4. comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei ou de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado; e

c.5. comprovantes de realização de eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei ou pelo contrato.

d) entrega de cópia da documentação abaixo relacionada, quando da extinção ou rescisão do contrato, após o último

mês de prestação dos serviços, no prazo definido no contrato:

- d.1. termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria;
- d.2. guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais;
- d.3. extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado;
- d.4. exames médicos demissionais dos empregados dispensados.

[...]

6. Em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficializar à Receita Federal do Brasil (RFB).

7. Em caso de indício de irregularidade no recolhimento da contribuição para o FGTS, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficializar ao Ministério do Trabalho.

8. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções.

[...]

10.2. Fiscalização mensal (a ser feita antes do pagamento da fatura)

- a) Deve ser feita a retenção da contribuição previdenciária no valor de 11% (onze por cento) sobre o valor da fatura e dos impostos incidentes sobre a prestação do serviço.
- b) Deve ser consultada a situação da empresa junto ao SICAF.
- c) Serão exigidos a Certidão Negativa de Débito (CND) relativa a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), caso esses documentos não estejam regularizados no Sicaf.
- d) Exigir, quando couber, comprovação de que a empresa mantém reserva de cargos para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, conforme disposto no art. 66-A da Lei nº 8.666, de 1993 (BRASIL, 2017, <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>).

Como pode se observar, a instrução normativa também elenca uma série de documentos a serem apresentados durante a execução dos contratos para que esse esteja devidamente fiscalizado e assegure o cumprimento das obrigações trabalhistas. Como se verifica no texto da instrução normativa, para que haja o pagamento dos valores dos contratos, a documentação de fiscalização deve ser apresentada anteriormente.

Diante o exposto, como se depreende do texto acima, a administração pública tem o dever de realizar uma fiscalização eficaz diante os contratos terceirizados, sendo que somente

será responsabilizada nos casos em que não houver essa fiscalização, ou seja, nos casos em que não restar demonstrado que o ente público utilizou de todos os mecanismos para impedir o inadimplemento das obrigações trabalhistas, conhecida como imissão culposa da administração pública.

Ocorre que, analisando as jurisprudências do Tribunal regional do trabalho, ainda que o ente público demonstre a fiscalização de seus contratos, a maioria dos julgados são favoráveis a condenação subsidiária sob a seguinte fundamentação:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO.

[...]

No caso em exame, era dever do Município comprovar a regularidade da fiscalização do cumprimento do contrato e das disposições previstas na Lei 8.666/93. Nesse sentido, **em que pese a vasta documentação juntada pelo segundo reclamado**, conclui-se que o segundo réu não averiguou satisfatoriamente o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da primeira reclamada. Com efeito, a **sentença proferida pela Juíza a quo reconhece, a título de exemplo, atrasos salariais do contrato de trabalho. Tal fato, por si só, comprova a fiscalização precária realizada pelo tomador** sobre as condições de trabalho dos empregados da prestadora de serviços. [...] (BRASIL, 2023, <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/che/acordao/pje/Ngo8P0oIzCnqpEg658A86Q?&tp=responsabilidade+subsidi%C3%A1ria.+em+que+pese+a+vasta+documenta%C3%A7%C3%A3o>)

Como se pode observar, ainda que o ente público junte uma vasta documentação aos autos do processo, a condenação subsidiária é imposta a este. Desta forma, o próximo capítulo tem como intuito, identificar julgados no âmbito do tribunal regional do trabalho da 4º região, que foram capazes de afastar a referida condenação, identificando quais os meios foram realmente eficazes, a fim de que se possa elencar maneiras de elidir a responsabilidade subsidiária indicada na súmula 331 do TST.

4.2 Reconhecimento da ausência de responsabilidade subsidiária: uma análise das Jurisprudências do TRT da 4º Região e do Tribunal Superior do Trabalho

Conforme mencionado anteriormente, o presente capítulo busca demonstrar através de julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4º região, e do Tribunal Superior do Trabalho, quais os mecanismos foram eficazes para afastaram a responsabilidade subsidiária da súmula 331 do TST, dos entes públicos nos contratos terceirizados. Portanto se faz necessário

colacionar algumas jurisprudências que se destacam como meios de fiscalização, fazendo alguns comentários pertinentes. Importante destacar, que o presente trabalho irá apresentar apenas os julgados em que foi reconhecido o afastamento da responsabilidade subsidiária, ressaltado qual o mecanismo de fiscalização foi utilizado para tanto. Ressalta-se que a pesquisa jurisprudencial no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho é bastante consolidada em condenar os entes públicos a responsabilidade subsidiária da súmula 331 do TST, sob o fundamento de que não restou demonstrado a fiscalização do contrato. Desta forma, segue algumas jurisprudências em que conheceram a ausência da culpa *in vigilando*.

TRT da 4ª Região

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

[...]

No caso dos autos, restou demonstrado que o tomador de serviços fiscalizou o correto cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada. O Estado do Rio Grande do Sul acostou diversos documentos, entre eles, **um edital de aplicação de penalidade** (ID. ca8c57b), no qual consta que a primeira reclamada foi penalizada pelo descumprimento de obrigações relativas ao contrato, com fundamento na cláusula nona, item 9.2, alíneas “a” e “c”. Analisando o contrato (ID. b5d4b8b), verifica-se que a alínea “c” determina a **aplicação de multa referente ao mês que for constatada a ausência de disponibilização das informações e documentos exigidos na cláusula décima primeira**, item 11.8, que refere que os documentos deverão ser encaminhados mensalmente em meio papel, bem como em mídia eletrônica, sem os quais não será possível o pagamento. Nota-se que os documentos referidos no item 11.8, são documentos acerca de obrigações trabalhistas, conforme elencados nas alíneas do item 11.7 [...] (BRASIL, 2019, <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/g2TLn22VEO5eQghgpAVVIA>).

Este primeiro julgado traz uma ferramenta avançada de fiscalização, caracterizada pela publicação de um edital de penalidade. Através desse, o município implementa a aplicação de multas, em que for verificada a ausência de cumprimento do contrato origem de prestação de serviços, ou seja, descumprir com as cláusulas contratuais de apresentação de documentos comprobatórios que demonstrem que a terceirizada está adimplindo todas as verbas trabalhistas de forma adequada. A seguir, tem-se outro posicionamento quanto o meio de fiscalização adequado:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO NÃO CARACTERIZADA.

[...]

Os documentos de fls. 94-97 indicam a **abertura de procedimentos para investigação de irregularidades constatadas na execução do contrato de prestação de serviços**, notadamente quanto à conduta da empresa Líder Vigilância Eireli, no âmbito do Contrato nº. 016/2016-DEC. Na primeira decisão (Id. 2083cbc), foi **aplicada a penalidade de advertência**, em razão de terem sido evidenciados atrasos no pagamento de vale-alimentação e vale-transporte, nos meses de junho e julho de 2017. Na segunda delas (Id. 30caddb), a empresa sofreu **aplicação de multa**, no valor de R\$ 124.802,67, em decorrência da infringência de cláusulas contratuais, tendo restado evidenciados descumprimentos em relação ao parcelamento indevido de vale alimentação, atraso no pagamento de VA e VT e atraso no pagamento de salário (fl. 96).

[...] Nesse cenário, não resta evidenciada nos autos a conduta omissiva do Estado, na condição de tomador de serviços, em relação ao seu dever de fiscalizar a execução do contrato e o correto adimplemento das parcelas devidas ao reclamante como contraprestação do trabalho prestado. Pelo contrário, há provas do **cumprimento do dever de diligência do ente público [...]**. (BRASIL, 2020, <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/L5ITV6S6tUmXPOGGntpK0Q?>)

De outro lado, a ferramenta de fiscalização evidenciada neste julgado, trata-se da abertura de um procedimento de investigação de irregularidade que possam ser constatadas na execução do contrato de prestação de serviços, servindo como uma ferramenta de acompanhamento na execução dos contratos. A empresa sofreu ainda, aplicação de advertências em decorrência de atrasos nos pagamentos das obrigações trabalhistas, e por fim uma medida mais incisiva, que se trata da aplicação de multa, visto que restou identificada o descumprimento do contrato firmado entre as partes. Em continuidade a pesquisa, apresenta-se outro meio de fiscalização identificado:

RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CULPA IN VIGILANDO.

[...]

O exame da documentação acostada aos autos, demonstra que a reclamada Infraero **desempenhava seu dever de fiscalização** do cumprimento das obrigações pela empresa contratada, a Air Special. Para tanto, **constituiu comissão fiscalizadora com o objetivo de acompanhar a execução do contrato firmado**, a qual se mostrou atuante na exigência de comprovação das obrigações pela prestadora de serviço. Verifica-se, ademais, que a reclamada Infraero fazia o controle das atividades executadas pela Air Special, tanto na questão do trabalho aeroportuário, zelando pelo bom andamento das atividades executadas (obrigações operacionais), bem como relativamente aos **encargos trabalhistas, inclusive aplicando penalidades à prestadora quando verificava irregularidades na execução do contrato** (Id a76fd20). Da mesma forma, **a tomadora do serviço exigia a comprovação**, pela empresa Air Special do pagamento aos empregados das verbas trabalhistas, como vale alimentação, vale transporte, adicional noturno, banco de horas (horas extras trabalhadas pagas ou compensadas com folga),

determinando a imediata apresentação dos comprovantes, com aplicação de multa (Id a9a824c, Id 9c87106, Id 0db2da7). Desse modo, a reclamada Infraero produz prova nos autos acerca do cumprimento das suas obrigações legais, não se configurando, portanto, a existência de culpa in elegendo ou in vigilando [...]. (BRASIL, 2018, https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao_/pje/5kcYvaskAa8ijRQTFzgoZQ?)

Neste julgado, diferentemente dos demais, o ente público constituiu uma comissão de fiscalização, tendo como objetivo acompanhar de forma eficaz o cumprimento do contrato terceirizado. Como se depreende do texto acima, a comissão instaurada estava atenta à execução das atividades dos empregados, mas principalmente atenta quando ao adimplemento das verbas trabalhistas, aplicando penalidades quando constatado algum tipo de inadimplemento. Em continuidade, segue julgado de outro meio de fiscalização eficaz.

EXECUÇÃO DE ACORDO. INADIMPLÊNCIA DA EMPRESA ACORDANTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

[...]

Comprovou o Estado do Rio Grande do Sul ter sempre realizado a fiscalização das obrigações trabalhistas junto à primeira reclamada, mediante juntada dos documentos adiante relacionados [...]: Contrato 020/2018;- Autorização de serviço nº 002/2018 -DC; - Contrato 105/2017; - Autorização de serviço nº 105/2017 -DC; - Contrato 233/2016; - Autorização de serviço nº 233/2016 -DC; - Contrato 240/2015; - Autorização de serviço nº 240/2015 -DC; - Recibos de avisos de férias do contrato; - Registro de empregado; - Contrato de trabalho; - Relatório das atividades do reclamante; - Registros de horários; - Portaria fiscal; - Portaria gestor; - Recibos de pagamento; - Recibos de vale-transporte e vale-alimentação; - Processo administrativo eletrônico 16/2000-0010979-7, relativo a irregularidades da contratação [...] (BRASIL, 2020, <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/PDuldJ8lpEMJnJDKT5Bdw?>).

Por fim, esse último julgado traz uma fiscalização mais comum dentro dos contratos de terceirização, qual seja, a juntada de documentos que comprovem o adimplemento das obrigações trabalhistas, e relatórios das atividades dos empregados terceirizados. Esse meio de fiscalização é o mais encontrado nas jurisprudências trabalhistas, contudo, em pese nesse julgado o ente público tenha sido absolvido, esse mecanismo de fiscalização, sozinho não é o suficiente para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público conforme o entendimento consolidado do tribunal.

Desta forma, diante as jurisprudências colacionadas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, pode-se observar que a forma de fiscalização dos contratos de terceirização fica a critério de cada ente público, desde que esses consigam demonstrar que essa fiscalização foi

efetiva, e garantiu os direitos trabalhistas dos empregados terceirizados. Para, além disso, pode-se constatar ainda, que ambos os entes seguem a linha de fiscalização dispostas na Lei 8.666/93 e ainda, Instrução Normativa nº 5 de 26 de maio de 2017, qual seja, através da devida apresentação de documentos dos contratos de trabalho.

De outro lado, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, as jurisprudências estão se consolidando sob o fundamento de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por si só não é hábil para caracterizar a responsabilidade subsidiária do ente público, como se vê:

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO MUNICÍPIO DE CACOAL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - MERO INADIMPLEMENTO POR FISCALIZAÇÃO INEFICAZ - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE LEI À LUZ DO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF NO TEMA 246 - PROVIMENTO.

Diante do entendimento fixado pelo STF na ADC 16 e no **precedente de repercussão geral RE 760.931** (leasing case do Tema 246), **é de se dar provimento ao agravo de instrumento** do Município de Cacoal, ante a possível violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, **por decisão regional que reconhece a responsabilidade subsidiária da administração pública, com base no mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela Prestadora de serviços, em face da fiscalização ineficaz.**

II) RECURSO DE REVISTA DO MUNICÍPIO DE CACOAL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - EXIGÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO EFICAZ EQUIVALENTE A EXTRAIR A CULPA DO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PELA PRESTADORA DE SERVIÇOS - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - VIOLAÇÃO DO ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93 - PROVIMENTO

[...] 2. No caso dos autos, o TRT reconheceu que houve fiscalização por parte da Entidade Pública, mas que não foi eficaz, dado o descumprimento de inúmeras obrigações trabalhistas, extraindo-se a culpa *in vigilando* do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas.

3. Nesses termos, havendo descompasso da decisão regional com o precedente do STF para o Tema 246 de repercussão geral e com a Súmula 331, V, do TST, é de se acolher o recurso de revista, para afastar a responsabilidade subsidiária da administração pública no caso concreto. (BRASIL, 2023, <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE INEFICIÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO PELO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS.

Evidenciada a possível violação do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido.

B) RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO

COMPROBATÓRIA DA FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE INEFICIÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO PELO MERO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS.

1. Nos termos da Lei nº 8.666/1993 e dos artigos 186 e 927 do CC, da decisão proferida pelo STF na ADC nº 16 e do item V da Súmula nº 331 deste TST, **para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público, é necessária a comprovação da sua conduta omissiva na fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato entre tomador e prestador de serviços quanto às verbas trabalhistas.**

[...]

3. No caso, o Tribunal a quo entendeu que os documentos apresentados pelo ente público não comprovam a efetiva fiscalização, tendo em vista que, ao fim do contrato, o reclamante deixou de receber diversas verbas trabalhistas. 4. Entretanto, **constata-se que não houve comprovação da inobservância, por parte do ente público, do dever de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos celebrados com a empresa prestadora de serviços, mas, sim, mera presunção da ineficiência da fiscalização pelo simples fato de que houve inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada, o que, todavia, não transfere a responsabilidade dos débitos trabalhistas ao ente público, tomador de serviços, nos termos da fundamentação expendida.**

5. **Por conseguinte, não há como afirmar que ficou configurada a culpa in vigilando, hábil a justificar a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público.** Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2023, <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>)

RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. responsabilidade subsidiária. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331 DO TST. ÔNUS DA PROVA.

A 6ª Turma do TST decidiu seguir o teor de decisões monocráticas do STF, que tem afirmado que é do reclamante o ônus da prova acerca da efetiva fiscalização na execução do contrato de terceirização de mão de obra por integrante da Administração Pública. **Considerando que, no caso em exame, a condenação foi embasada no mero inadimplemento e a ausência de fiscalização decorreu unicamente do entendimento de não satisfação do encargo probatório pela tomadora dos serviços,** o que contrariaria o entendimento exarado pela Suprema Corte - ressalvado entendimento contrário do relator -, ficou ausente registro factual específico da culpa in vigilando, em que teria incorrido a tomadora de serviços. Nesse contexto, **não há como manter a responsabilidade subsidiária da entidade pública contratante.** Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2019, <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>).

Como se pode observar, o Tribunal Superior do Trabalho vem apresentando entendimento de acordo com o disposto no tema de repercussão geral RE 760.931 (leading case do Tema 246), em que se tem como tese firmada que “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93” (BRASIL, 2019, <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=246>), como já referido nos capítulos anteriores.

Em linhas gerais, o que se constata na jurisprudência, é que no âmbito do Tribunal

Regional do Trabalho há a condenação dos entes públicos pela fiscalização ineficaz, e no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, há o provimento do recurso para afastar a condenação da responsabilidade subsidiária, sob o fundamento acima transcrito.

Desta forma, diante o exposto, o capítulo final do presente trabalho, fará uma breve apresentação em quadro sinótico, demonstrando quais os meios criados pela administração pública foram efetivamente eficazes para o afastamento da responsabilidade subsidiária da Súmula 331 do TST através da análise dos julgados acima, a fim de que se possa identificar uma forma clara e objetiva a maneira mais eficaz de fiscalizar os contratos de terceirização de serviços, para que então os direitos dos trabalhadores estejam assegurados e a responsabilidade da administração pública esteja restrita somente em casos que fique evidenciada a ausência da fiscalização, e não somente diante o mero inadimplemento das verbas trabalhistas.

4.3 Aspectos conclusivos de como elidir a responsabilidade subsidiária

Conforme mencionado no item anterior, e se direcionando ao final da pesquisa acadêmica, o presente capítulo tem como principal intuito, elencar através de um quadro sinótico quais os meios de fiscalização identificados na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e Tribunal Superior do Trabalho foram realmente eficazes no afastamento da condenação de responsabilidade subsidiária.

Nesse viés, o primeiro destaque a ser feito é o de que, os entes públicos no geral, seguem uma regra padrão de fiscalização, a qual está determinada na Lei 8.666/93 e Instrução Normativa nº 5 de 26 de Maio de 2017, as quais elencam como meio de fiscalização a coleta de documentos mensais, tais como GFIP, folha de pagamento, comprovantes de salários, comprovante de férias, comprovante de pagamento de FGTS e INSS, para além das certidões negativas do âmbito trabalhista e federal, as quais seriam responsáveis por reforçar que o adimplemento das obrigações trabalhistas está em dia.

Para além desses, e como objeto principal, identificou-se nas jurisprudências acima transcritas, que outros meios de fiscalização foram implementados dentro dos contratos a fim de garantir a efetiva fiscalização, dentre os quais se destacam: A instauração de edital de penalidade para os casos que ocorra o descumprimento das obrigações contidas no contrato de prestação de serviços, abertura de procedimento de investigação de irregularidades constatadas na execução do contrato, constituição de comissão fiscalizadora que tenha como objetivo acompanhar a execução dos contratos, aplicação de penalidade de advertência, aplicação de penalidade de multa referente ao mês que for constatada a ausência de disponibilização das

informações e documentos exigidos, juntada de documentos como contratos, autorizações de serviços, registro de empregado, contrato de trabalho, relatório das atividades dos empregados, registros de horários, portaria fiscal, portaria gestor, recibos de vale-transporte e vale-alimentação, dentre outros relativos a contratação do empregado.

Importante salientar ainda, que no Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento vem se consolidando no sentido de que o mero descumprimento das obrigações trabalhistas não pode ensejar na responsabilização subsidiária do ente público, visto que vai contra o entendimento consolidado do RE 760.931 (leading case do Tema 246), e artigo 71 da Lei 8.666/93.

Dessa forma, buscando apresentar de uma forma mais didática a apresentação dos meios de fiscalização identificados na jurisprudência, o presente trabalho após a coleta dessas informações, apresentará os mecanismos de fiscalização eficazes através de quadro sinótico como segue no anexo 1 do presente trabalho.

Diante todo o exposto, como se pode observar nesse capítulo, várias são as ferramentas que podem ser instituídas na fiscalização dos contratos terceirizados, visto que somente a juntada de documentos comprobatórios por si só não é suficiente para demonstrar que os entes públicos comprometeram-se com a fiscalização que devem realizar. Desta forma, para além dos documentos comprobatórios, é necessário que cada ente público trace um planejamento de fiscalização eficaz, que consiga atender os requisitos dispostos na Lei 8.666/93, e que seja suficiente para afastar a responsabilidade subsidiária da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, tendo como principal intuito a garantia de que nenhum direito dos trabalhadores terceirizados seja inadimplido.

5 CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, conforme se depreende do presente trabalho, pode-se concluir através da presente pesquisa que o direito do trabalho é uma verdadeira conquista obtida ao longo da história da humanidade, diante as necessidades de coibir os abusos perpetrados nas relações de trabalho do mundo inteiro.

A evolução no direito do trabalho no mundo, se deu através da necessidade de adequação nas diversas fases históricas da humanidade, sendo que desde os primórdios a relação de trabalho já era conhecida, ainda que não fosse conceituada como nos dias atuais. O período da escravidão, servidão, e formação de corporações são caracterizados como as três primeiras relações de trabalho existentes na história da humanidade. Em que pese todos os avanços obtidos em cada um dos períodos pré-históricos supracitados, foi somente no período histórico, que começou a surgir o direito do trabalho com normas regulamentadoras de proteção aos trabalhadores. Os principais marcos históricos que contribuíram para a criação de institutos de proteção aos trabalhadores foram a Revolução Francesa no século XVIII, a Revolução Industrial, e o término da Primeira Guerra Mundial em meados do século XX, quando surgiram de forma mais alavancadas as proteções jurídicas aos trabalhadores.

No Brasil, a construção do direito do trabalho não foi de forma diferente, também através de fatos históricos, foi se criando e aplicando nas relações de trabalho, meios que regulamentassem esses vínculos. Segundo a presente pesquisa, os fatores que influíram propriamente na formação do direito do trabalho no Brasil podem ser divididos em duas etapas, sendo eles: as influências externas caracterizadas pela criação de regulamentações do trabalho em outros Países, as quais foram exercendo pressão, no sentido de levar o Brasil a adequar-se a tais regulamentações, e as influências internas, caracterizadas pela movimentação dos operários, através de greves, do surto industrial, e da política trabalhista. O que se verifica diante a pesquisa do presente trabalho, é que o Direito do Trabalho caminhou junto com marcos históricos da sociedade, moldando-se e adaptando-se de acordo com as necessidades de regulamentações nas relações de emprego.

Com a evolução do Direito do Trabalho, e tendo como principal intuito a proteção do trabalhador, alguns institutos que norteiam os diferentes tipos de contratos foram implementados na legislação trabalhista, sendo objeto principal da presente monografia o contrato de terceirização de serviços, regrado especialmente pela Lei 6.019/74. Em regras gerais a terceirização trata-se de uma relação trilateral, que deve ser realizada por empresas idôneas denominadas prestadoras de serviços, as quais devem ser acompanhadas pelos tomadores de

serviços que tem o dever de fiscalizar o correto cumprimento das obrigações trabalhistas. No âmbito da administração pública a terceirização é regrada através da lei 8.666/93, que ocorre por meio de um contrato oriundo em regra de uma licitação. Nesse tipo de contrato, ainda que a terceirização seja considerada ilícita, o empregado não forma vínculo com a administração pública, visto que para seja reconhecido este vínculo, há necessidade de requisito constitucional através de concurso público nos termos do Art. 37, II e parágrafo 2º da CF.

No que tange ao aspecto da responsabilidade dos entes públicos nos contratos de terceirização identificou-se através do presente estudo, que para haver a condenação subsidiária do ente, deverá restar comprovada a ausência de fiscalização de seus contratos nos termos da Súmula 331 do TST. Ademais, em face às inúmeras condenações na jurisprudência trabalhista quanto ao assunto foi firmada tese de repercussão geral do tema 246 do STF ratificando que “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”, contudo, em que pese o entendimento supracitado, a jurisprudência majoritária no âmbito dos tribunais regionais, sempre se mostra favorável ao trabalhador em situações que decorrem de inadimplemento de verbas trabalhistas, ficando constatada sua responsabilidade subsidiária ainda que demonstrem a fiscalização determinada na Lei 8.666/93.

Buscando identificar maneiras eficazes de elidir a responsabilidade subsidiária de que trata a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, identificou-se através de julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4º região, que a mera apresentação de documentos não seria suficiente para afastar a condenação do ente público, desta forma, diante essa análise, identificou-se que o ponto ideal de fiscalização seria montar uma rede fiscalizatória através dos seguintes mecanismos:

1. Constituição de comissão fiscalizadora que tenha como objetivo acompanhar a execução dos contratos terceirizados.
2. Instauração de edital de penalidade para os casos que ocorra o descumprimento das obrigações contidas no contrato de prestação de serviços.
3. Abertura de procedimento de investigação de irregularidades constatadas na execução do contrato.
4. Aplicação de penalidade de advertência.
5. Aplicação de penalidade de multa quando constatada a ausência de disponibilização das informações e documentos exigidos.
6. Coleta de documentos como: contratos, autorizações de serviços, registro de

empregado, contrato de trabalho, relatório das atividades dos empregados, registros de horários, recibos de vale-transporte, vale-alimentação, salário e férias, a fim de acompanhar o correto adimplemento dos direitos trabalhistas do empregado terceirizado.

Logo, conclui-se que, caso essas medidas sejam aplicadas em conjunto, desde o início da execução dos contratos terceirizados, ensejaria na inaplicabilidade da responsabilidade subsidiária da súmula 331 do TST, visto que essas ferramentas em um conjunto integrado, formariam uma ferramenta eficaz de fiscalização, que atenderia não somente o disposto na Lei 8.666/93, como também atenderia as críticas dispostas na jurisprudência majoritária do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Por fim, destaca-se ainda, que seria de extrema necessidade que houvesse a edição da referida súmula, a fim de elencar os meios de fiscalização capazes de afastar a condenação subsidiária, visto que atualmente ela é omissa quanto aos meios de fiscalização que são efetivamente eficazes. Desta forma, espera-se que os resultados dessa análise possam contribuir para o desafogamento dessa matéria nos tribunais e fornecer informações relevantes para aprimorar a fiscalização dos contratos de terceirização pela Administração Pública, buscando garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas e prevenir as condenações por responsabilidade subsidiária visto que trata-se de tema recorrente na esfera trabalhista.

REFERÊNCIAS

- ABE, Camilia. Resumo da história do direito do trabalho no Brasil. *In*: Jus Brasil. Disponível em: <https://camilaaaabe.jusbrasil.com.br/artigos/400720894/resumo-da-historia-do-direito-do-trabalhonobrasil#:~:text=No%20Brasil%2C%20o%20trabalho%20livre,de%20trabalho%20escravo%20no%20Brasil>. Acesso em: 29 ago. 2022.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de Maio 1943**. Consolidação das Leis Trabalhistas. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 23 mar. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de Fevereiro 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm Acesso em: 23 mar. 2023.
- BRASIL, **Lei nº 5.645, de 10 de Dezembro de 1970**, Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais. DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15645.htm. Acesso em 23 mar. 2023.
- BRASIL, **Lei nº 6.019, de 03 de Janeiro de 1974**, Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm . Acesso em 23 mar. 2023.
- BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro 2002**. Código civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 23 mar. 2023.
- BRASIL. **Instrução Normativa Nº 5**, De 26 De Maio De 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>. Acesso em: 17 abr. 2023.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. **RO n. 0020810-53.2021.5.04.0121**, Rel. Des. Andre Reverbel Fernandes, 4ª Turma, j. 02.03.2023 . Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/Ngo8P0oIZCnqpEg658A86Q?&tp=responsabilidade+subsidi%C3%A1ria,+em+que+pese+a+vasta+documenta%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. **RO n. 0020589-27.2018.5.04.0331**, Rel. Des. Janney Camargo Bina, 10ª Turma, j. 18.12.2019. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/g2TLn22VEO5eQghgpAVVIA?> Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. **RO n.º. 0020409-46.2019.5.04.0017** – Rel. Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo, 2ª Turma, j. 31.08.2020. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/L5ITV6S6tUmXPOGGntpK0Q?> Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. **RO n.º. 0020875-30.2016.5.04.0022**– Rel. Des. Cleusa Regina Halfen, 10ª Turma, j. 30.11.2018. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/5kcYvaskAa8ijRQTFzgoZQ?> Acesso em 19 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. **RO n.º. 0020532-26.2019.5.04.0411**– Rel. Des. Marçal henri dos santos figueiredo, 2ª Turma, j. 15.10.2020. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/PDuldJ8lpEMJnJDKT5Bdw?> Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4º Região. **RR n.º. 35-84-2021-5-14-0041**– Rel. Ives Gandra da Silva Martins Filho, j. 28.03.2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/> Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4º Região. **RR n.º. 20868-89.2016.5.04.0005**– Rel. Dora Maria da Costa, j. 11.11.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/> Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4º Região. **RR n.º. 100975-49.2016.5.01.0282**– Rel. Augusto Cesar Leite de Carvalho, j. 02.10.2019 Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/> Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 256**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada) -. DF: Presidência da República. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade -. DF: Presidência da República. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 383**. Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. art. 12, “a”, da lei nº 6.019, de 03.01.1974. DF: Presidência da República. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 16-DF**. Responsabilidade Contratual. Subsidiária. Contrato com administração pública.. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>
Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TEMA 246**. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246>
Acesso em: 23 mar. 2023.

CARTA do Trabalho. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Carta_do_Trabalho. Acesso em: 20 ago. 2022.

CONSTITUIÇÃO de Weimar. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_Weimar. Acesso em: 18 ago. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. Ed. São Paulo: LTr, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira Jorge Neto. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEI de Le Chapelier, *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_Le_Chapelier. Acesso em: 18 ago. 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARTINS, Sergio Pinto Martins. **Direito do Trabalho**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto Martins. **A terceirização e o direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Luciano Martinez. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. Brasil: Saraiva, 2022.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A terceirização Trabalhista no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38.

ed. Brasil: LTr, 2013.

TRATADO DE VERSALHES (1919). *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalhes_\(1919\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalhes_(1919)). Acesso em: 19 ago. 2022.

SILVA, Daniel Neves. Abolição Da Escravatura. *In* Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/abolicao-escravatura.htm>. Acesso em: 29 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA 246- Rel. Min. Rosa Weber. Transitado em julgado 01.10.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=246> Acesso em: 19 abr. 2023.

ANEXOS

ANEXO I

MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO EFICAZES PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SÚMULA 331 DO TST	
Dados coletados de Jurisprudências do Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região	
JULGADO ANALISADO	MECANISMO UTILIZADO
RO n: 0020589-27.2018.5.04.0331. Rel. Des: Janney Camargo Bina Turma: 10º Data do Julgamento: 18.12.2019	<ul style="list-style-type: none"> - Edital de aplicação de penalidade - Aplicação de multa
RO n: 0020409-46.2019.5.04.0017 Rel. Des: Marçal Henri dos Santos Figueiredo Turma: 2º Data do Julgamento: 31.08.2020	<ul style="list-style-type: none"> - Abertura de processo de investigação de irregularidade na execução do contrato. - Aplicação de advertência. - Aplicação de multa
RO n: 0020875-30.2016.5.04.0022 Rel. Des: Cleusa Regina Halfen Turma: 10º Data do Julgamento: 30.11.2018	<ul style="list-style-type: none"> - Criação de comissão fiscalizadora. - Penalidades diante irregularidades dos contratos.
RO n: 0020532-26.2019.5.04.0411 Rel. Des: Marçal henri dos santos figueiredo Turma: 2º Data do Julgamento: 15.10.2020	<ul style="list-style-type: none"> - Juntada de documentos: contratos, autorizações de serviços, recibo de férias, registro do empregado, registro do cartão ponto, recibos de vale transporte, e vale alimentação.
RR n: 35-84-2021-5-14-0041 Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho Data do Julgamento: 28.03.2023 RR n: 20868-89.2016.5.04.0005 Rel. Min: Dora Maria da Costa Data do Julgamento: 11.11.2020 RR n: 100975-49.2016.5.01.0282 Rel. Min: Augusto Cesar Leite de Carvalho Data do Julgamento: 02.10.2019	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicação do precedente de repercussão geral RE 760.931 (leading case do Tema 246). - Aplicação da Lei nº 8.666/93, violação do art. 71, § 1º.