

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

FACULDADE DE DIREITO

JOEL VILHETE D`ALVA TEIXEIRA

**RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO NOS
CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

São Paulo

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

FACULDADE DE DIREITO

JOEL VILHETE D`ALVA TEIXEIRA

**RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO NOS
CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Trabalho de Monografia jurídica apresentado ao curso de Graduação, como parte dos requisitos para obtenção do título de bacharel em Direito, na área de Direito Administrativo sob orientação da Professora Christianne de Carvalho Stroppa.

São Paulo - SP
Outubro/2009

AGRADECIMENTOS

Para a conclusão do presente trabalho, assim como, para conclusão do próprio curso de Bacharel em Direito, contei com apoio de diversas personalidades, quer de forma direta ou indireta, pessoas que ao longo do curso, antes e durante a elaboração desse trabalho, contribuíram para sua realização e de certa forma para a minha formação, através dos ensinamentos, proporcionando-me conhecimentos e experiências, não só acadêmicas, mas também da vida como um todo.

Antes de mais, meus primeiros agradecimentos à Professora e orientadora, Christianne de Carvalho Stroppa com quem eu tive o privilégio e a oportunidade de aprender no curso de Direito, na matéria de Direito Administrativo e em parte do período, no estágio Profissional Supervisionado e quem me orientou para a realização dessa empreitada. Os agradecimentos são extensivos a todos os professores da casa com quem tive o prazer de estudar.

À minha amada mãezinha querida e guerreira, oferecedora de sábia paciência, dedicação e amor incondicional, pelas constantes lições de vida ministradas, apoio moral e, sobretudo, o encorajamento nesta difícil caminhada.

Meus sinceros agradecimentos ao primo Rita, um verdadeiro pai e amigo, por todos os apoios a mim concedidos.

Meus reconhecimentos também se estendem a todo o pessoal da Procuradoria Regional do Trabalho da 2º região, onde tive a felicidade de passar quase dois anos de estágio acadêmico e onde, para além da convivência, pude aprender imensamente e o que acabou me influenciando na escolha do presente tema. Assim, agradeço aos Doutores José Valdir Machado, Lídia Mendes Gonçalves, Laura Martins, com quem tive oportunidades de trabalhar, pelos ensinamentos proporcionados no campo jurídico. Por sua vez, à Márcia Guimarães de RH, ao pessoal da Codin: Camila Dean, Andrea Dotta, Rose, Ayaca, Patrícia, Márcia, Raimundo, Roberto, Marcos e todos os demais servidores.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a responsabilidade da administração nos contratos de prestação de serviços celebrados com as prestadoras de serviços, para execução de serviços especializados, serviços ligados a atividade meio e outros essenciais e necessários para realização das atividades do Estado.

Numa análise prévia sobre as questões atinentes ao contrato de direito privado e contrato administrativo, foram analisados os elementos e as principais características do contrato administrativo, tendo sido ilustrado que Administração Pública normalmente celebra contrato com terceiros para execução de determinados serviços, podendo, ou não, ser precedido de licitação. Trouxemos a tona a questão da terceirização de serviços e algumas peculiaridades atinentes, definindo o que é atividade meio para efeito de terceirização lícita.

Nessa conjuntura, viu-se que as entidades estatais têm certos poderes e prerrogativas, que lhe são peculiares, de ditar regras, de intervir no contrato, da mesma forma, têm a obrigação de cumprir com a sua parte, acarretando suas responsabilidades sempre que descumprir as cláusulas contratuais ou deveres impostos por lei ou contrato. Por outro lado, insistimos na responsabilização dos entes da administração pública direta e indireta quando se tratar do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas que prestam serviços e que mantêm contrato com Administração, fundamentando tal posicionamento na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que atribui a Administração a culpa pela ausência de fiscalização do contrato, sobretudo, no cumprimento das obrigações trabalhistas ou a culpa pela escolha de empresa inidônea para a celebração do contrato.

Buscou-se, analisar a interpretação que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) faz a respeito do assunto com a edição da Súmula 331 e como o Supremo Tribunal Federal tem entendido a discussão em torno da questão, para no final concluir que a responsabilidade dos entes da administração pública direta e indireta na terceirização, está ligada a sua culpa, porém deve ser utilizada como exceção e não a regra.

Palavras chave: Contratos, obrigação, administração, responsabilidade, prestação de serviços.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	06
CAPÍTULO 1 – Contrato administrativo e as principais peculiaridades.....	07
1.1 Contrato e contrato administrativo.....	07
1.1.1 Origem histórica.....	07
1.1.1.1 Conceito.....	07
1.2 Elementos e característica do contrato.....	09
1.3 Espécies de contrato administrativo.....	11
1.4 Cláusulas exorbitantes.....	12
1.5 Fiscalização na execução do contrato.....	13
CAPÍTULO 2 – Contrato de prestação de serviço e a terceirização.....	15
2.1 Conceito de prestação de serviço.....	15
2.2 Conceito da terceirização.....	17
2.2.1 Modalidade de terceirização.....	18
2.2.2 Terceirização na administração Pública.....	19
CAPÍTULO 3 - Fundamento da Responsabilidade Solidária e Subsidiária.....	21
3.1 Noções da responsabilidade.....	21
3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	22
3.3 Responsabilidade solidária e subsidiária.....	24
3.4 Responsabilidade da Administração.....	26
3.4.1 Obrigações por crédito de natureza trabalhista.....	27
3.4.2 Da validade do Enunciado 331 e aparente conflito com a Lei	29
de licitações.....	
3.5 Análises das decisões judiciais.....	30
4 Considerações Finais.....	33
Bibliografia.....	37
Anexos.....	41

INTRODUÇÃO

Na outrora, assim como nos dias atuais, o Estado ao exercer seu papel, dentre eles a implementação de políticas públicas, a prestação de serviços públicos e a realização do interesse da coletividade, acaba se tornando grande empregador e criador de postos de trabalhos, admitindo funcionários novos ou contratando empresas e terceiros para a realização dos serviços adicionais, movimentando, amplamente a máquina estatal.

Assim, quando as entidades estatais contratam empresas terceiras para a prestação de serviços ligados a manutenção, limpeza, operação, assistência técnica, vigilância e outros, o faz por meio de contrato administrativo, precedido ou não de licitação. Como todo o contrato, ambas as partes têm as suas responsabilidades.

Pretende o presente trabalho abordar a questão da responsabilidade do poder público nos contratos de prestação de serviços, realçando a situação de inadimplência da empresa prestadora de serviços por verbas trabalhistas.

Para tal empreitada, o trabalho iniciará enfrentando, no seu capítulo I, a questão do contrato administrativo, a origem histórica, os elementos essenciais e características, as espécies, para depois analisar as cláusulas exorbitantes, precisamente, a fiscalização na execução do contrato. O capítulo II será inaugurado com o contrato de prestação de serviço, discorrendo, logo de seguida, sobre o fenômeno de terceirização, suas modalidades, para analisar, no final, a terceirização na Administração Pública. Por último, o capítulo III discorrerá sobre a responsabilidade da Administração Pública e as obrigações por créditos de natureza trabalhista, culminando com análise sintética das decisões judiciais e apresentação das considerações finais.

CAPÍTULO - 3 FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

3.1 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE

A responsabilidade coloca a idéia da existência de uma obrigação, sendo certo que tanto a responsabilidade como a obrigação são institutos que estão intimamente correlacionados.

Dentre as definições doutrinárias emprestadas no Direito Civil, na acepção de Silvio Rodrigues, a obrigação “é o vínculo de direito pela qual alguém (sujeito passivo) se propõe a dar ou fazer qualquer coisa (objeto), em favor de outrem (sujeito ativo)”.⁴

Para Clóvis Beviláqua, a obrigação é a:

relação transitória de direito, que nos constringe a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por ato nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós esta ação ou omissão.⁵

Daí resulta como elementos constitutivos da obrigação, o vínculo jurídico, as partes e a prestação.

A responsabilidade surge quando ocorre o inadimplemento de uma obrigação. Para o professor Silvio Rodrigues traduz-se na “[...] prerrogativa conferida ao credor, ocorrendo inadimplência, de proceder à execução do patrimônio do devedor, para obter a satisfação do seu crédito [...]”.⁶

⁴ Silvio Rodrigues. Direito civil. Parte geral das obrigações, 2002, p. 3-4.

⁵ Clóvis Beviláqua. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 1958, p. 6.

⁶ Silvio Rodrigues. Direito Civil. Parte geral das obrigações, 2002, p. 4.

Sérgio Cavalieri Filho ao diferenciar a obrigação da responsabilidade adianta que a “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo conseqüente a violação do primeiro”.⁷ Neste sentido, a responsabilidade surge quando ocorre a violação de uma obrigação, ou lesão a um Direito por conduta culposa.

3.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade divide-se em civil e penal, contratual e extracontratual, responsabilidade subjetiva e objetiva e a responsabilidade nas relações de consumo. (Cf. Filho, p. 36-40). Por ser mais relevante para a discussão, passa-se, logo de seguida, ao exame da responsabilidade subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual.

A responsabilidade subjetiva, de acordo com a teoria clássica, funda-se principalmente na culpa, acrescentando outros dois elementos quais sejam, o nexos de causalidade e o dano. Nesta linha de entendimento, o código civil ao disciplinar as condutas praticadas nas relações civis, estabelece nos seus artigos 186, 927, *ex positis*:

Artigo 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Artigo 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A culpa que dá ensejo a responsabilização é a culpa *lato sensu*, abrangendo todas as modalidades, incluindo dolo, vez que, no direito civil, para o efeito de reparação de danos não é relevante o grau de culpa ou dolo. Nesta perspectiva, para que se prove a existência da culpa

⁷ Sérgio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 2005, p. 24.

basta demonstrar o descumprimento da obrigação ou a violação de um dever jurídico. Podem-se citar as espécies de culpa prevista no direito como sendo: a) culpa grave, leve e levíssima; b) contratual e extracontratual, conforme tiver por base uma obrigação decorrente do contrato, ou, se decorrer da lei; c) culpa presumida e culpa contra a legalidade; d) culpa concorrente; e) **culpa “*in eligendo*” e “*in vigilando*”**. A primeira se dá pela má escolha de preposto e a segunda, portanto, a culpa “*in vigilando*”, ocorre pela ausência de fiscalização a que a pessoa está obrigada (Cf. Filho, p. 62 - 63).

Entretanto, na teoria da responsabilidade civil subjetiva, para que se verifique o dever de reparar, além de violação de uma obrigação e a prática de uma conduta contrária ao direito por culpa, faz-se necessário que, em decorrência dessa conduta, ocorra dano e que exista nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano experimentado, ou seja, que o prejuízo verificado seja o resultado do ato ilícito culposos.

Em relação à responsabilidade objetiva, influi-se que embora exista conduta ilícita, dano e nexo causal como seu pressuposto, diferentemente da responsabilidade subjetiva, dispensa-se o elemento culpa. Isto quer dizer que o dever de indenizar fica presente mesmo havendo ou não culpa. O que é imprescindível é a violação de um dever jurídico que acaba causando dano e o nexo causal entre o dano e fato perpetrado. A responsabilidade objetiva “é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem” (Mello, p. 935-936).

Segundo o Código Civil de 2002, artigo 927, “caput” e parágrafo único, a responsabilidade objetiva é baseada na teoria de risco. No âmbito de direito público, a noção civilista de responsabilidade, de igual sorte, encontra-se presente. Assim, esta mesma teoria também é adotada, na modalidade de risco administrativo, pela Constituição Federal,⁸ no artigo 37 § 6º e os artigos 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor. A teoria de risco não

⁸ CF, 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 e, também, ao seguinte:

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

reconhece a culpa como um dos pressupostos para que aquele que causou determinado dano responda. Assim, basta mero nexo de causalidade.

Mediante a teoria de risco integral, “o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.”⁹ No direito brasileiro, a teoria do risco integral só foi adotada em casos excepcionais.

3.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

No direito civil, a responsabilidade solidária decorre do cumprimento de uma obrigação com a multiplicidade de sujeito ativo, e/ou passivo em um dos pólos da relação obrigacional. Nessa esteira, Washington de Barros Monteiro¹⁰ lembra que “a solidariedade apenas surge quando, existindo pluralidade de credores, ou de devedores, pode qualquer deles exigir a prestação total, como se fora único credor, ou pode qualquer deste ser compelido a solver a dívida toda, como se fora único devedor”. Ainda na mesma linha de entendimento, e por ser a solidariedade passiva, a que mais interessa à discussão do presente trabalho, Silvio Rodrigues¹¹ ressalta ocorrer a tal modalidade, quando, “[...] havendo vários devedores, o credor tem o direito de exigir e de receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente a dívida comum”.

⁹ Sérgio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 2005, p. 156-157.

¹⁰ Curso de Direito Civil: Direito das obrigações, 2003, p. 151.

¹¹ Direito Civil: parte geral das Obrigações, 2002, p. 62.

Na obrigação solidária, embora existam diversas teorias contrárias, tem-se que, pressupõe diversidade de obrigação, com identidade de prestação, reunidas em torno de uma relação jurídica.

Por outro lado, dispõe o atual Código Civil no seu artigo 265 que, “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. É importante lembrar que, numa obrigação solidária é claramente possível identificar os seguintes elementos: a) multiplicidade de credores, ou de devedores, ou ainda de uns e de outros; b) unidade de prestação; c) co-responsabilidade dos interessados.

Pode-se citar como exemplo da obrigação e responsabilidade solidária, a obrigação do sócio cedente de responder com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, segundo o que consta no parágrafo único do artigo 1.003, CC/2002,¹² bem como a responsabilidade solidária dos administradores na forma do artigo 1.016 do mesmo código; o contrato de empréstimo bancário à pluralidade de pessoas, em que o banco fixa a solidariedade entre elas; o artigo 16 da Lei do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) que firma a responsabilidade solidária do tomador de serviço, pelas contribuições previdenciárias e indenizações, em caso de falência da empresa do trabalho temporário; igualmente, o grupo econômico, em que contrato é feito com o empregado para prestar serviços numa ou mais unidades do mesmo grupo, responsabilidade solidária dos entes da Administração pública, nos contratos de prestação de serviços, referente a créditos previdenciários de acordo com a Lei nº 8.666/93, etc.

Neste pressuposto, vê-se que o descumprimento de uma obrigação solidária, acarreta consequentemente a responsabilidade solidária das pessoas que fazem parte desta obrigação.

Já a responsabilidade subsidiária pode-se ilustrar como exemplo da sua existência o artigo 1.024 do Código Civil de 2002, quando estabelece que os bens particulares dos sócios

¹² Brasil. Código civil Anotado. São Paulo: MHD. 2005 art. 1.003 – A cessão total ou parcial de cota, sem a correspondente modificação do contrato social com consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

§ único: Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois dos bens sociais. No mesmo sentido, o Código Processual Civil, artigo 596, acrescenta na sua segunda parte que o sócio demandado pelo pagamento de dívida, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

Outros exemplos em que se pode visualizar a sua existência é o caso do contrato de fiança, em que o fiador, sob a garantia do benefício de ordem, tem a prerrogativa de exigir que sejam primeiramente executados os bens do devedor principal antes dos seus. (Cf. Rodrigues, p. 360), e ainda, no caso previsto na Súmula 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho em que prevê a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços, na terceirização, inclusive os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional.

Desta forma, a responsabilidade subsidiária, pressupõe a existência de uma obrigação principal ou originária e o devedor subsidiário, tem a prerrogativa de exigir que sejam executados os bens do devedor principal. Tendo exauridos esses bens e mesmo assim, prevalecer à obrigação, será executado os valores remanescentes junto ao devedor subsidiário. A possibilidade de execução direta do devedor subsidiário só ocorre: a) quando inexistem bens do principal; b) se o devedor encontra-se no estado de insolvência; c) ou se foram utilizados todos os meios para a execução, inclusive, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, se for o caso, e mesmo assim, se torna inviável a satisfação dos créditos almejados.

3.4. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO

Relembrando os citados artigos 186 e 927, respectivamente, ambos do Código Civil¹³ e os artigos 58, III e 67 da Lei nº 8.666/93, que impõem ao Estado o dever de fiscalizar a execução do contrato, acrescentando-se ainda o artigo 37 § 6º da Constituição Federal, que adota a teoria de risco administrativo, responsabilizando o Estado por eventuais danos que seus agentes vierem causar a terceiros, danos esses que, em tese, podem ser por ação ou omissão. Logo, com advinda da súmula 256 do TST, mais tarde, convertida na súmula 331, é forçoso entender que a administração pública, para além dos casos comuns em que suscitam sua responsabilidade, responderá de forma subsidiária sempre que contratar terceiros para prestar serviços, se vier faltar com o dever, imposto por Lei, de fiscalizar o cumprimento do contrato, no que respeita a obrigação trabalhista, bem como, quando escolhe empresa inidônea. A referida omissão da administração, segundo o posicionamento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho caracteriza a *culpa in eligendo* e *in vigilando* da administração.

3.4.1. Obrigações por créditos de natureza trabalhista.

A Carta da República ao eleger como um dos fundamentos da ordem econômica, a livre iniciativa e a valorização da força do trabalho, a fez tendo em vista a sua importância, no desenvolvimento econômico, social e a dignidade humana. Num Estado Democrático Direito é imprescindível a livre iniciativa, pois esta promove à liberdade da empresa, a igualdade, a concorrência e evita o monopólio estatal, suscitando o crescimento econômico. Porém, a livre iniciativa, *de per se*, não se compatibiliza com os objetivos do Estado Brasileiro, se não houver a valorização da força do trabalho, a moralidade, visto que há necessidade de se

¹³ Brasil. Código civil Anotado. São Paulo: MHD. 2005 art. 186 – aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927- aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

estabelecer certo equilíbrio entre esses princípios para melhor garantir os direitos sociais e trabalhistas. É neste pressuposto que, com o intuito de proteger o trabalhador, que é parte hipossuficiente na relação de trabalho, e para que se faça valer os direitos assegurados nos artigos 6º e 7º da Constituição, evitando que se cometa injustiça, fraude contra trabalhadores, é que o TST ao rever o enunciado 256 editou o enunciado 331, que no seu inciso IV rege o seguinte:

TST: Súmula 331, Inciso IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.06.1993).

Ressalve-se que a imputação de responsabilidade subsidiária aos órgãos da Administração Pública direta, indireta e fundacional, não viola a regra do concurso público insculpida no inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal,¹⁴ nem tampouco fere o princípio da legalidade, visto que a referida responsabilidade não implica na admissão ao cargo ou emprego público, não gera vínculo de emprego entre o empregado da empresa terceirizada e a administração. Apenas impõe ao Estado a obrigação de responder caso a execução junto à principal devedora (empresa prestadora de serviços) reste infrutífera total ou parcialmente, decorrendo tal imputação de culpa da administração na fiscalização do contrato ou pela escolha da empresa inidônea. Não se discute aqui a existência dos requisitos da relação de emprego, mormente, a subordinação e pessoalidade, e nem mesmo, como acrescentado atrás, a ocorrência do vínculo de emprego com a Administração.

Por outro lado, não se cogita a responsabilidade solidária da Administração no que respeita a esses créditos, visto que, a solidariedade pressupõe existência de multiplicidade de devedores com identidade de prestações reunidas numa só obrigação, que não é o caso em concreto e pelo fato de que a solidariedade não se presume. Pois, ou ela decorre da Lei ou da

¹⁴ A investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

vontade das partes. Contudo, a responsabilidade solidária da Administração fica presente, de acordo com o §2º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93, quando se tratar de encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

Embora a Lei de Licitações e Contratos no §1º do artigo 71, tenha excluído de responsabilidade à Administração Pública, quanto ao inadimplemento de verbas trabalhistas, porém, a jurisprudência predominante, com base no enunciado 331, IV, do TST, bem como a doutrina é no sentido de responsabilizar as entidades estatais pelo inadimplemento das empresas que prestam serviços, no que respeita os créditos trabalhistas. Pois, isso vai de encontro ao modelo de responsabilidade objetiva ou subjetiva do Estado adotado pela Carta Magna.

Por conseguinte, a responsabilidade dos entes estatais, segundo o entendimento que vem se consolidando desde a edição da retro-mencionada súmula, funda-se na culpa quanto à escolha de empresa inidônea, ou a culpa pela ausência de fiscalização do contrato, no que concerne ao pagamento dos créditos trabalhistas.

Torna-se mister ressaltar que, o fato da Administração responder por tais créditos, não a torna principal responsável e nem implica que a mesma observe sempre o prejuízo. Uma vez que poderá, na ação regressiva contra a empresa prestadora de serviço, cobrar o valor que fora condenada subsidiariamente. Até porque em relação à empresa contratada, a Administração se encontra numa melhor posição do que o trabalhador, e pode exigir o direito de regresso do real devedor, que neste caso é a empresa que presta serviços, ou então, pode a Administração reter os numerários, relativos aos serviços prestados pela empresa terceirizada.

3.4.2. Da validade do enunciado 331, IV e aparente conflito com a Lei de licitações.

O que se tem questionado com frequência é a validade do enunciado 331, IV do TST e uma possível incompatibilidade com o § 1º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93. Poder-se-ia dizer

que o enunciado em causa não deveria prevalecer em face da lei, nem tirar sua vigência, vez que, a lei passou por todos os processos legislativos para sua aprovação até a entrada em vigor, altura em que ela passou a ser aceite e obrigatória. Por conseguinte, não poderia o enunciado do TST ter interpretação privilegiada em detrimento do artigo 71 da lei de licitação.

Se o item IV do enunciado 331 do TST e o §1º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93 dizem respeito à mesma situação jurídica, pode-se dizer que estamos perante um conflito aparente entre o enunciado Tribunal Superior de Trabalho e o §1º, do artigo 71, da Lei de Licitação. Entretanto, no julgamento do recurso ordinário¹⁵ o Tribunal Regional Federal de 14ª Região entendeu que:

No que se refere à alegação de inexistência de responsabilidade subsidiária, aparentemente pretendeu o texto da Lei de Licitações, por meio do § 1º do art. 71, excluir as entidades estatais do vínculo responsabilizatório. Uma interpretação literal, de fato, conduziria a tal conclusão. Entretanto, entende a Relatora ser a interpretação sistemática a mais salutar a se aplicar ao presente caso.

Acrescentando ainda que “não se está negando, no caso em exame, observância ao § 1º, do art. 71, da Lei n. 8.666/1993, todavia, atribuindo-lhe uma interpretação sistemática, ante os mais comezinhos princípios do Direito do Trabalho e, ainda, em cotejo com as regras pertinentes à responsabilidade subjetiva”.

3.5 ANÁLISES DAS DECISÕES JUDICIAIS

Em face de constantes litígios envolvendo entes da Administração Pública no que toca sua responsabilidade por verbas trabalhistas, tem havido diversos julgados, dentre os quais alguns divergentes. Nesse sentido, podemos enumerar alguns acórdãos que constituem o extrato das decisões proferidas nos tribunais:

¹⁵ Brasil. TRT 14ª Região. Acórdão / RO, origem: vara de trabalho de Vilhena, processo nº 00770.2007.141.14.00-4, 2ª Turma, Rel. Arlene Regina do Couto Ramos, julgado em 25/04/2008, p. 7 e 9.

EMENTA:**STJ: ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO RURAL TEMPORÁRIO. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 331 DO TST RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS.**

1. Ação declaratória de anulação de débito fiscal contra a União Federal, com pedido de antecipação de tutela, pleiteando a declaração de nulidade da multa imposta ao segundo autor com base no art. 41 da CLT, que obriga o empregador manter no local do trabalho o registro dos empregados.

2. "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que este hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da lei nº 8.666/93).

(...)

6. A responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária, consoante o item IV do enunciado 331 do TST. A responsabilidade subsidiária pressupõe a obrigação de um devedor principal, in casu, a empresa agenciadora de mão-de-obra. Nesta, a responsabilidade direta é do devedor originário, e só se transfere a responsabilidade para o devedor subsidiário quando o primeiro for inadimplente.

(...)

7. Impor a responsabilidade solidária ao tomador de serviços implica em inibir o mercado das empresas prestadoras de serviços de mão-de-obra especializada, o que afronta o cânone dos arts. 170 e 193 da Carta Constitucional, que asseguram a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano como cânones da ordem econômica nacional.

8. O art. 264 do Novo Código Civil, reiterando o art. 896, parágrafo único do Código Civil anterior, distingue a responsabilidade "solidária" que é linha de frente quando inadimplida a obrigação com a responsabilidade subsidiária de "segunda linha" na vocação da responsabilidade.

9. O tomador de serviços tem o poder-dever de exigir da empresa locadora de mão-de-obra que comprove, mensalmente, o registro dos trabalhadores, e que vem cumprindo as obrigações trabalhistas e previdenciárias, porquanto responde subsidiariamente em caso de ausência de idoneidade econômica ou financeira da empregadora. (Precedente do STJ).

10. Não subsiste, data venia, razão ao acórdão ora atacado, no sentido da fixação da solidariedade entre as empresas prestadora e tomadora de serviços, inibindo o processo de terceirização ou subcontratação temporária exurgido no País após mutações globais no mercado de trabalho, posto que nenhum proprietário rural autônomo se arriscaria em adotar o sistema de subcontratação terceirizada, ciente de que em qualquer momento poderia ser intimado a comparecer em juízo para defender-se juntamente com a empresa prestadora de serviços mercê de suas obrigações trabalhistas conjuntas. Recurso especial provido. STJ Resp nº 542.203/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 16/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 117.

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- O entendimento jurisprudencial, cristalizado no item IV do enunciado 331 do C. TST, é no sentido de atribuir responsabilidade subsidiária ao tomador dos serviços, quando há inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, hipótese da qual não se afasta a Administração Pública direta ou indireta.

- A responsabilidade, em casos tais, decorre tanto da culpa "in eligendo" quanto da "in vigilando" da contratante, em face das obrigações inadimplidas pela empresa que elegeu como prestadora de serviços.

- A disposição do parágrafo 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 não pode ser interpretada como forma de excluir qualquer responsabilidade da Administração Pública, pois tal

não se compatibiliza com a natureza tuitiva do Direito do Trabalho. Entende-se que a disposição legal afasta a responsabilidade direta da Administração, o que não obsta a sua responsabilidade de forma subsidiária. Isto se justifica, ante a finalidade de salvaguarda da satisfação do crédito operário, considerando-se que, na verdade, o tomador dos serviços é quem se beneficia da força laborativa despendida pelo empregado. Tal princípio encontra-se em perfeita harmonia com o da valorização do trabalho humano, erigido pela Carta Magna substrato da ordem econômica e o seu primado, base da ordem social (CF, artigos 170 e 193).

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador de serviços, na hipótese de terceirização, é subsidiariamente responsável pelos prejuízos ocasionados ao trabalhador, em consonância com o entendimento consubstanciado no item IV do Enunciado 331 do TST. A responsabilização do tomador de serviços decorre de uma reformulação da teoria da responsabilidade civil, cujo campo de incidência tem sido ampliado não apenas para procurar se libertar da idéia de culpa, deslocando-se o seu fundamento para o risco (responsabilidade objetiva), como também para ampliar o número de pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se a responsabilidade direta por fato próprio e indireta por fato de terceiros, fundada na idéia de culpa presumida (in eligendo e in vigilando). TRT/RO (proc. nº 00777200401503009, 7ª Turma, Rel. Cristiana Maria Valadares Fenelon, julgado em 08/10/2004. DJ 19/10/2004.

A partir da edição do enunciado 331, TST a jurisprudência vem se consolidando no sentido de atribuir responsabilidade subsidiária às entidades estatais, embora haja ainda julgados nos tribunais inferiores, se posicionando em sentido contrário. É o entendimento da jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DÉBITOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DECISÃO MOLDADA À JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). Inteligenciada Súmula 331, IV, do TST. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido...”. 3ª Turma, Rel. ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA, julgado em 19/11/2008, DJ 19/12/2008.

Discute-se, com a devida vênia, a questão da prevalência ou não da súmula 331, IV do TST em face do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, e a legalidade da referida súmula. A par disso, tem havido constantes pedidos de declaração de inconstitucionalidade do item IV desta súmula e o pedido de declaração de constitucionalidade do artigo 71 da Lei de licitações e contratos. Em relação aos casos que subiram para o STF, sobre a matéria, essa Suprema Corte tem entendido não haver violação direta a constituição, não sendo, nesse

sentido, cabível o pedido de inconstitucionalidade, pelo fato da questão estar sobre o enfrentamento de legislação infraconstitucional e a discussão dizer respeito à legalidade ou não do enunciado guerreado. Assim decidiu o STF ao julgar improcedente o agravo de instrumento:

EMENTA:

Agravo de Instrumento – Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública por débitos Trabalhistas – confronto da Lei nº 8.666/93 com o Enunciado nº 331/TST (Inciso IV) – Contencioso de mera legalidade – Recurso improvido.

- O debate em torno da aferição dos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por envolver discussão pertinente a tema de caráter eminentemente infraconstitucional – Precedentes.
- Situações de ofensas meramente reflexas ao texto da constituição não viabilizam o acesso à via recursal extraordinária, cuja utilização supõe a necessária ocorrência de conflito imediato com o ordenamento constitucional. Precedentes.
- A discussão em torno da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, por débitos trabalhistas fundada no confronto da Lei nº 8.666/93 com o enuncia nº 331 / TST (inciso IV), não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por tratar-se de tema de caráter eminentemente infraconstitucional. Precedentes. STF / Ag. Reg. no AI nº 580.049-3 DF, 2ª Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 18/04/2006.

EMENTA:

1. Recurso Extraordinário trabalhista: desvio de função: impossibilidade de enquadramento funcional e equiparação salarial: direito de receber a diferença das remunerações pelo período trabalhado em desvio, como indenização sob pena enriquecimento sem causa do Estado: precedentes.
2. Recurso Extraordinário: descabimento: questão relativa à responsabilização subsidiária da Administração Pública por débitos trabalhistas, restrita ao âmbito da legislação pertinente (Enunc. 331 /TST; L. 8.666/93) e insuscetível de reapreciação na via do recurso Extraordinário: precedentes. STF / Ag Reg AI nº 582.457- 6 Minas Gerais, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 26/09/2006.

EMENTA:

Agravo Regimental no Recurso de Extraordinário. Trabalhista. Responsabilidade subsidiária. Enunciado nº 331, Inc. IV do Tribunal Superior do Trabalho. Controvérsia infraconstitucional. Ofensa Constitucional Indireta. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Imposição de multa de 5º do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14 inc II e III, e 17, in do código de Processo Civil. STF / Ag. Reg RE Nº 403.696-7 RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Carmém Lúcia. Julgado em 28/10/2008, DJE 06/02/2008.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dever de fiscalizar o contrato no que toca as obrigações trabalhistas decorre de uma construção jurisprudencial adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, baseada na

interpretação sistemática da Magna Carta e fundada nos princípios da dignidade humana, no valor social do trabalho, princípio protetor que protege o trabalhador, a parte mais frágil numa relação de trabalho, e tendo em vista os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro em reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem estar e garantir os direitos sociais, CF/88, arts. 1º, 3º, 6º e 7º. A referida construção também vai de encontro ao modelo de responsabilidade objetiva, e às vezes, subjetiva, adotado no direito brasileiro, culminada com a interpretação da Lei nº 8.666/93.

No entanto, uma tradição fortemente utilizada no direito público, a Administração está adstrita ao princípio da legalidade, podendo fazer apenas aquilo que lei ordena, ao contrário do particular que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, conforme arts. 5º inciso II, e 37, caput, CF. De antemão, não existe na Lei de Licitações e Contratos, nem mesmo na Constituição, algum dever imposto às entidades estatais, de fiscalizar a execução do contrato no que respeita ao cumprimento das obrigações trabalhistas. O que existe, na verdade, é o dever de fiscalizar a execução do contrato nos moldes dos artigos 58, III e 67, *caput* da Lei nº 8.666/93. A referida fiscalização se dá por intermédio de visitas, acompanhamento dos serviços, anotações das ocorrências relacionadas com a execução do contrato.

No que respeita a incompatibilidade entre o enunciado 331, IV do TST e o parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei nº 8.666/93, depois de breve análise, pode-se concluir que este último artigo tem aplicação específica na esfera administrativa, não podendo ser aplicado no âmbito laboral, devido ao princípio de proteção que norteia o direito do trabalho e o princípio da responsabilidade objetiva do Estado.

Deve-se entender que a proibição constante no § 1º, do art. 71, da Lei nº 8.666/93 diz respeito à transferência direta da responsabilidade trabalhista para o ente público que contrata serviços. Não tem o condão de eliminar a consequência decorrente da inadimplência da prestadora para com os empregados, pois esta é indireta e não advém do contrato de prestação de serviço, mas sim do contrato de trabalho.

A imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública não pode ser utilizada como regra. Deve sim, se pautar pela excepcionalidade, quando é levado a cabo todo o meio possível para satisfação dos créditos trabalhistas frente ao real empregador, e mesmo assim, a execução não atinge sua finalidade, não sendo satisfeitos os créditos na sua totalidade, ou parcialmente. A partir daí é que a administração será chamada para suprir a parte restante, ou a totalidade da dívida, se a execução junto ao empregador restou infrutífera totalmente.

No momento da aferição de responsabilidade, o juiz deverá declarar na sentença se aquela entidade estatal responderá ou não. Porém, a execução frente à entidade administrativa só será iniciada em momento posterior, depois de cumprida todas as formalidades e tentativa de execução frente ao real empregador, inclusive utilizando-se da desconsideração da personalidade jurídica da empresa de forma a atingir os bens dos sócios.

Salienta-se que a condenação subsidiária tem acarretado aos entes da administração Pública Federal, Distrital Estadual e Municipal enormes encargos financeiros e certo é que, no final traz encargos aos administrados, à população em geral, que contribui para arrecadação de receitas estatal, com vista a finalidades de interesse público, e a realização de políticas públicas.

Diante de todo exposto, conclui-se que há necessidade de uma nova postura do Estado, dos entes da Administração que contratam esses serviços, em fiscalizar e exigir das empresas o cumprimento das obrigações trabalhistas, requerendo, no ato e durante a contratação, as certidões das ações trabalhistas, os registros dos empregados e a quitação das verbas trabalhistas.

Por outro lado, poderá a administração, quando da contratação, inserir cláusula no contrato que determine o direito de retenção, pela Administração, dos numerários a serem transferidos à empresa que presta serviços até que esta regularize sua situação, podendo a Administração reter esses mesmos valores e descontar aqueles já pagos quando da execução em decorrência da condenação subsidiária. Também poderá ser introduzida cláusula que

obrigue a empresa a apresentar periodicamente as certidões das ações trabalhistas ou qualquer outro documento equivalente, sempre com o intuito de saber se ela vem cumprindo com as suas obrigações.

À conta do precitado, e com objetivo de solucionar as questões relacionadas ao tema, a Administração Pública Federal, por intermédio do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, publicou recentemente a Instrução Normativa MPOG nº 3 de 15.10. 2009 que alterou a Instrução Normativa nº 2 de 30.04.2008, ao qual disciplinava a contratação de serviços, continuados ou não, por Órgãos ou Entidades Integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG. Essa instrução tem a finalidade, dentre outras, de regradar uma das soluções acima apresentadas para evitar que a administração seja condenada aos títulos trabalhistas.

Assim, a mesma estabelece em seu art. 19-A, em síntese, que: o edital poderá conter regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhista, nas contratações dos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra. Logo em seguida, enumera nos seus quatro incisos essas regras, dentre elas pode-se citar: a) a de previsão de que os valores provisionados para o pagamentos de verbas salariais e rescisórias sejam depositados pela administração numa conta vinculada específica, b) a obrigação da empresa, a quando da contratação, autorizar a administração em reter a fatura e o depósito direto dos valores de FGTS na conta vinculada dos trabalhadores, c) aquela que obriga a empresa contratada a fazer pagamento aos seus funcionários via depósito bancário, de modo a facilitar a conferência pela administração e, d) a autorização para que administração faça o pagamento diretamente aos funcionários da terceirizada sempre que esta última falhar no cumprimento dessa obrigação.

Por um lado, se Administração proceder de tal forma, fiscalizando, elegendo a empresa idônea, exigindo a exibição dos documentos, mesmo assim, no decorrer do contrato, a empresa pode se tornar inadimplente, por exemplo: a Administração é levada ao erro, a empresa apresenta documentos falsos, ou adulterados, mostrando que ela se encontra em situação regular com seus empregados. Nessa situação, não seria compreensível atribuir responsabilidade à Administração, por culpa quanto à escolha de empresa inidônea, ou quanto à fiscalização no cumprimento de obrigações trabalhistas porque ela o fez. Assim, a Administração não responde, ou pelo menos, não deveria responder de forma alguma, visto que não ficou caracterizada sua culpa, que é um dos fundamentos da responsabilidade

subjetiva, nem existe nexo causal entre ação ou omissão do estado e o dano ocorrido (inadimplemento de verbas salariais) que seria o fundamento da responsabilidade objetiva. Por outro lado, se a Administração exigir o cumprimento das regras supras-mencionadas, não deixará margem alguma para que a empresa venha faltar com a sua obrigação. Caso isso ocorra, a Administração encontrará vias adequadas para resolver a situação sem, no entanto, experimentar prejuízo.

Por derradeiro, se Administração não cumprir o dever imposto pela Lei, não adotando as medidas fiscalizatórias durante a execução do contrato, ou não escolhendo a empresa idônea para firmar contrato, responderá por culpa *in vigilando* e *in elegendo*, isto é, culpa pela ausência de fiscalização do contrato no que respeita as obrigações trabalhistas, ou, a culpa quanto à escolha de empresa não idônea, visto que para os tribunais trabalhistas a empresa que não cumpre suas obrigações de ordem celetista é considerada de empresa sem idoneidade, não importando se ela passou no procedimento licitatório e foi comprovada, na altura, a sua idoneidade.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 4º vol. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Colaboração de Antonion Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes, 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. 3º vol. São Paulo: Saraiva 2004.

_____. DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. 4ºvol. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público - privado e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Moderno de Direito Civil**. 2. ed. 4ºvol. São Paulo: Nelpa, 2004.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de licitação e contratos administrativo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

FORTINI, Cristiana Fortini (Org). **Terceirização na Administração**. Belo Horizonte: editora Fórum, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 32. ed. 1ª parte, 4º vol. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Fontes das obrigações**, 10. ed. 3º vol. Rio de Janeiro: forense, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral da Obrigações**. 30. ed. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. 3º vol. São Paulo: Saraiva, 2007.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 22. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2003.

ANEXO A – ENUNCIADO DA SÚMULA 331 DO TST**Enunciado 331 do TST**

Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do Enunciado nº 256 - O inciso IV foi alterado pela Res. 96/2000 DJ 18.09.2000.

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 6019, de 3.1.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93). (Res. 23/1993 DJ 21-12-1993) Referência: Del 200/67, art. 10, § 7º - Lei nº 5645/70, art. 3º, parágrafo único Lei nº 6019/74 - Lei nº 7102/83 - CF-88, art. 37, inc. II.