

DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Inconstitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93

Ilse Marcelina Bernardi Lora^(*)

RESUMO: A Constituição Federal brasileira atribuiu aos direitos fundamentais natureza de núcleo essencial do sistema jurídico e fundamento de sua legitimidade. Os direitos fundamentais vinculam o Poder Público e também impõem às entidades privadas a obrigação de respeitá-los, o que alcança as relações trabalhistas. No âmbito laboral, as pressões determinadas pelos novos modos de produção provocaram a descentralização das atividades empresariais, processo chamado de terceirização e que trouxe conseqüências nocivas aos direitos dos trabalhadores, obrigando o legislador brasileiro a normatizá-la. Na prática, entretanto, a terceirização passou a ser realizada de forma mais ampla do que aquela permitida pela legislação. O Tribunal Superior do Trabalho, na tentativa de unificar o entendimento, editou, sucessivamente, as Súmulas 256 e 331, que contemplam a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço, inclusive da Administração Pública. A responsabilidade da Administração Pública é alicerçada em norma constitucional, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo e também em princípios constitucionais. O privilégio estabelecido em lei infraconstitucional, que isenta a Administração Pública de qualquer responsabilidade pelos créditos trabalhistas nos casos de terceirização, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da dignidade humana, da valorização do trabalho e do trabalhador

^(*)Juíza do Trabalho no Paraná

consagrados na Constituição Federal e por afronta a norma hierarquicamente superior.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Terceirização. Direitos trabalhistas. Responsabilidade. Administração Pública.

ABSTRACT: The Brazilian Federal Constitution assigned to the fundamental rights of core essential nature of the legal system and basis of its legitimacy. The fundamental rights bind the Public Authorities and also impose to the private entities the obligation to respect them, which reaches labor relations. In the scope of labour the pressures determined by new modes of production led to the decentralization of business activities, a process called outsourcing, which has harmful consequences to the rights of workers, forcing the Brazilian legislature to normatize it. In practice, however, outsourcing has become more widely held than that permitted by law. The High Court of Labour, in an attempt to unify the understanding, edited, successively, the *Summulas* 256 and 331, which include the liability associated with the service, including Public Administration. The responsibility of government is rooted in constitutional standard, which provides for the liability of the State under administrative risk and also in constitutional principles. The privilege established in infraconstitutional law, which exempts the government of any liability for claims in cases of labor outsourcing, is unconstitutional, for offending the principle of human dignity, the value of work and worker enshrined in the Federal Constitution and by affront to the superior hierarchical norm.

Key words: Fundamental Rights. Outsourcing. Labor rights. Responsibility. Public Administration.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou aos direitos fundamentais generoso e singular tratamento. A par de conferir-lhes especial disposição topográfica, atribuiu-lhes aplicabilidade imediata, com afastamento do indesejável cunho programático, inserindo-os ainda no rol das chamadas cláusulas pétreas, circunstâncias que, aliadas à amplitude de seu catálogo, permitem aferir sua condição de núcleo essencial do sistema jurídico e fundamento de sua legitimidade.

Não obstante a entusiástica acolhida dispensada pela Carta Magna aos direitos fundamentais, a justificar os encômios e o reconhecimento que lhe são reiteradamente dirigidos, em especial pela comunidade jurídica, urge transpor obstáculo relevante, consubstanciado na necessária eficácia e indispensável efetivação desse catálogo de direitos, com destaque para o âmbito das relações de trabalho, onde se mostram particularmente agudas as dificuldades para sua concretização.

Diversas razões sociais e econômicas, aliadas ao fenômeno da globalização, provocaram acentuadas transformações no mundo do Direito do Trabalho, especialmente a partir do final do último século. A reestruturação produtiva, engendrada para estancar a progressiva redução dos lucros das empresas, determinou movimento de flexibilização e desregulamentação das relações laborais, de precarização do emprego e do trabalho, e, particularmente, de terceirização da força de trabalho.

A escalada avassaladora desse fenômeno pode ser medida a partir da realidade vivenciada pelo Judiciário Trabalhista, instado cotidianamente a examinar situações de terceirização – quando não de quarteirização – da força de trabalho e de seu principal efeito deletério, consubstanciado no habitual e reiterado inadimplemento dos haveres trabalhistas, a exigir ampliação do pólo passivo,

providência indispensável para tornar efetivos os direitos conferidos aos trabalhadores.

No panorama contemporâneo, de rarefação das normas estatais de proteção e de enfraquecimento, por força do desemprego, dos poderes de pressão e negociação dos sindicatos, emergem os direitos fundamentais como instrumentos aptos a restabelecer o equilíbrio entre os direitos dos trabalhadores e os poderes empresariais, para impor freio à avassaladora precarização das relações laborais e para afastar o risco de ver os créditos trabalhistas circunscritos a mera declaração formal de direitos.

Essas as razões do presente estudo, que pretende demonstrar que os direitos fundamentais emprestam supedâneo à teoria da responsabilidade dos tomadores do serviço, em especial da Administração Pública, nas hipóteses de terceirização, providência indispensável para concretização do Estado de Direito, que deve estar voltado não apenas para as competências negativas, mas envidar seus melhores esforços em busca da diminuição das desigualdades sociais, o que exige afastar a retórica e implementar medidas efetivas, tendentes à concretização dos ideais de justiça e solidariedade.

Busca-se também examinar as razões que fundamentam o entendimento predominante acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, que isenta a Administração Pública de qualquer responsabilidade pelos créditos trabalhistas nas hipóteses de terceirização, em especial diante da existência, junto ao Supremo Tribunal Federal, de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 16), de autoria do Governador do Distrito Federal, em face da aludida norma. Eventual decisão favorável ao autor, em razão do efeito vinculante de julgamento da espécie, provocará pernicioso reflexo, na medida em que é considerável o risco de o reconhecimento de direitos trabalhistas a trabalhadores de empresas contratadas pela Administração Pública

circunscrever-se, em número considerável de casos, ao aspecto meramente formal, diante da habitual inidoneidade econômico-financeira das prestadoras de serviços.

A responsabilidade da Administração Pública, nas hipóteses de terceirização, é medida indispensável para a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Regras insculpidas em legislação infraconstitucional, limitadoras dessa garantia, reclamam declaração de inconstitucionalidade, em razão de que manifestamente ofensivas ao princípio da proibição do excesso e porque comprometedoras do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

2. ASPECTOS GERAIS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. Conceito e limites dos direitos fundamentais

A conceituação de direitos fundamentais enseja considerável controvérsia doutrinária. A celeuma alcança a própria terminologia. Surgiram diversas expressões para designar os direitos fundamentais, tais como direitos humanos, direitos naturais, liberdades públicas, e direitos das personalidade, dentre outros.

A expressão direitos humanos é criticada, sob o argumento de que sua vagueza determina definições tautológicas e inúteis, a par de conduzir a conceitos que, por demasiadamente abertos, pouco dizem ou representam.¹ Essa terminologia é preferencialmente utilizada para designar direitos naturais insertos nas declarações e convenções internacionais. Para Ingo Sarlet, os direitos humanos seriam os atributos reconhecidos, em documentos internacionais, ao ser humano como tal, independentemente do direito constitucional do Estado, aspirando

¹ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.226.

assim à validade universal, para todos os povos e tempos e ostentando inequívoco caráter supranacional, enquanto os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de um determinado Estado.² José Joaquim Gomes Canotilho, embora reconheça que as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são freqüentemente utilizadas como sinônimas, explica que “segundo sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: ‘direitos do homem’ são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); ‘direitos fundamentais’ são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”.³ Luiz Fernando Coelho, por sua vez, afirma que o conceito de direitos fundamentais tende a ser absorvido pelo de direitos humanos, como reação natural das nações que se consideram civilizadas diante das experiências, em especial do nazismo e do fascismo, caracterizadas pelo total desprezo à dignidade humana.⁴

Após analisar as diversas expressões utilizadas para designar tais direitos, José Afonso da Silva conclui que direitos fundamentais do homem constitui a mais apropriada, porque, a par de dizer respeito a princípios que resumem a concepção do mundo e indicam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no âmbito do direito positivo, as prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Segundo o mesmo autor, o qualificativo *fundamentais* indica que se trata de

² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.35.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Almedina: 1999, p. 393.

⁴ COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 181.

situações jurídicas imprescindíveis à realização, à convivência e à própria sobrevivência da pessoa humana. São, também, fundamentais *do homem* - entendido como *pessoa humana* - no sentido de que a todos, sem distinção, devem ser reconhecidos e concreta e materialmente efetivados. Não significam simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas “*limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem*”.⁵

Para Arion Sayão Romita, “pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.”⁶

No que respeita aos limites dos direitos fundamentais, Júlio Ricardo de Paula Amaral informa que há duas posições acerca do tema, consubstanciadas na teoria absoluta e relativa. Segundo a teoria absoluta, todo direito fundamental conteria uma parte nuclear (conteúdo essencial) e uma parte periférica (espécie de conteúdo acessório), a primeira intangível, imune a restrições por parte do legislador ordinário, e a segunda suscetível de alguma regulação, desde que justificada. Para a teoria relativa, os direitos fundamentais podem sofrer limitações, desde que justificada pela necessidade de se preservar outros bens constitucionalmente relevantes.⁷

Prevalece o entendimento de que os direitos fundamentais não são absolutos, submetendo-se a reserva legal expressa, quando

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 178.

⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 36.

⁷ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2007, p.47-49.

existente, ou ainda podem sofrer limitações quando em confronto com outros valores consagrados pela Constituição, inclusive outros direitos fundamentais.

2.2. Direitos fundamentais e princípio da dignidade humana

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana entrelaçam-se fortemente. O último é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

No âmbito das relações trabalhistas a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha destaque e relevância. O respeito aos atributos do trabalhador, atendida sua condição de pessoa humana, é elemento fundamental para que não seja visto apenas como mera peça da engrenagem e passe a ser reconhecido como homem, valorizando-se sua integridade física, psíquica e moral, o que alcança, indiscutivelmente, a justa, adequada e efetiva retribuição de seu trabalho. A exaltação da dignidade humana e dos direitos fundamentais não pode se circunscrever à esfera teórica, devendo transpor esse âmbito para alcançar efetividade, traduzida na efetiva asseguaração, a quem trabalha, da contraprestação, cujo núcleo básico é o estipêndio de salários, condição indispensável para viabilizar existência digna.

2.3. Eficácia dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são, simultaneamente, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Em face de sua condição de direitos subjetivos, facultam a

seus titulares impor seus interesses em face dos órgãos que a eles se vinculam. Como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, estabelecem a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.⁸

Os direitos fundamentais foram concebidos originariamente como direitos de defesa, para proteger o cidadão de interferências indevidas do Estado. Atendida essa dimensão, ao Poder Público era atribuída competência negativa, o que determinava a obrigação de respeitar o núcleo básico de liberdades do cidadão. Trata-se da chamada eficácia vertical, necessária, ante a manifesta desigualdade do indivíduo perante o Estado, a quem são atribuídos poderes de autoridade. Para José Joaquim Gomes Canotilho, a função de direitos de defesa dos cidadãos, exercida pelos direitos fundamentais, compreende dupla perspectiva: 1) no plano jurídico-objetivo, representam normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua interferência na esfera jurídica individual; 2) no plano jurídico-subjetivo, significam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir abstenções do Estado, a fim de evitar ações lesivas por parte deste (liberdade negativa).⁹

Entretanto, com o evoluir das relações sociais e o incremento de suas necessidades, observou-se a insuficiência desse mero dever de abstenção. Surgiu então a chamada vinculação positiva dos poderes públicos, que pressupõe a ação do Estado, que deve adotar políticas e ações aptas a fomentar a preservação dos direitos e garantias dos indivíduos, concretizando assim o ideário do Estado Social.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2007, p.2.

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Almedina: 1999, p. 383.

A vinculação positiva do Estado alcança os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Do primeiro, exige-se o incremento de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos e garantias do cidadão, além de interpretação e aplicação das leis em conformidade com os direitos fundamentais. Ao Judiciário cabe tarefa relevante na defesa dos direitos fundamentais, em especial diante do preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra a inafastabilidade da jurisdição, incumbindo-lhe, no exercício de suas atribuições, conferir a esses direitos a máxima eficácia possível, a par de recusar aplicação a preceitos que desrespeitem os direitos fundamentais.

Historicamente, conferiu-se especial proeminência à proteção dos direitos fundamentais em face do Estado, em razão de que estes surgiram e afirmaram-se justamente como reação ao poder das monarquias absolutistas.

Entretanto, em razão da manifesta superação do tradicional conceito de que direito constitucional e direito privado ocupavam posições estanques, divorciadas entre si, e diante da progressiva assimilação da força normativa da Constituição, fez-se necessário refletir sobre o problema da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Segundo Von Münch, “Uma vez desmoronado o dique que, segundo a doutrina precedente, separava o direito constitucional do direito privado, os direitos fundamentais se precipitaram como uma cascata no mar do Direito privado.”¹⁰.

Gilmar Mendes informa que esse tema marcou a discussão doutrinária dos anos 50 e do início dos anos 60 na Alemanha.

¹⁰ MÜNCH, Ingo von. *Drittwirkung de derechos fundamentales em alemania*. Apud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 121.

Também é objeto de intensos debates nos Estados Unidos, sob o rótulo da *state action*.¹¹

Segundo a doutrina tradicional, dominante no século XIX, os direitos fundamentais tinham por objetivo proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado e, como tal, não apresentavam relevância nas relações entre particulares. Entretanto, o reconhecimento de que os direitos fundamentais não se limitam ao direito de defesa, para conter o poder estatal, mas também compreendem postulados de proteção, conferiu supedâneo à teoria que defende sua aplicação no âmbito do direito privado. Consoante afirma Konrad Hesse “a liberdade humana pode resultar menoscabada ou ameaçada não só pelo Estado, mas também no âmbito de relações jurídicas privadas”, razão por que “só é possível garanti-la eficazmente considerando-a como um todo unitário”¹²

Com efeito, o desenvolvimento da sociedade pulverizou o poder, antes concentrado nas mãos do Estado. As diversas formas de organização surgidas na órbita privada passaram a assumir relevantes funções, desenvolvendo-se também entre elas o fenômeno do poder, que deixou de ser atributo exclusivo do Estado. Existe na sociedade contemporânea, marcada que é pela complexidade, relações jurídicas entre particulares em que não impera o dogma da igualdade, verificando-se amiúde verticalidade, desigualdade e sujeição, com manifesta superioridade de uma das

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 120-121.

¹² HESSE, Konrad. *Significado de los derechos fundamentales*. Apud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 138.

partes sobre as outras, o justificar a adoção da teoria da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

2.4. Aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas

Ao explicar a tese que advoga a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, Jane Reis Gonçalves Pereira afirma que esta toma em consideração, principalmente, a dimensão funcional dos direitos fundamentais. Quando se examina os direitos fundamentais a partir de sua finalidade - que é, precipuamente, garantir níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos -, mostra-se razoável defender sua aplicação em todas as hipóteses onde possa haver comprometimento dessa esfera de autogoverno. Para esse efeito, é irrelevante que a redução do âmbito da autonomia decorra de ato de um poder privado ou de um poder público. “Se uma das partes encontra-se em situação de sujeição, seu poder de autodeterminação resta aniquilado, não havendo como cogitar-se de aplicação do princípio da liberdade.” E acrescenta:

Por isso, como averba Bilbao Ubillos, não é surpreendente que a fecunda teoria da eficácia privada tenha surgido e se desenvolvido no âmbito das relações trabalhistas. Nas palavras do autor:

“O fato de que o ordenamento trabalhista tenha sido e continue sendo especialmente receptivo à idéia da polivalência destes direitos constitucionais não é causal. Explica-se pela nota de subordinação intrínseca a prestação do trabalhador.

A empresa, como organização econômica, gera uma situação de poder e, correlativamente, outra de subordinação. Os poderes do empresário (o poder de direção e disciplinar) constituem, portanto, uma ameaça potencial para os direitos fundamentais do trabalhador, dada a forte implicação da pessoa deste na execução da prestação laboral [...].”¹³

A experiência demonstra a pertinência da observação. O âmbito laboral, em razão de suas particularidades, em especial a subordinação jurídica do empregado, é propício à chamada horizontalização dos direitos fundamentais, ou seja, à aplicação desses direitos a relações entre particulares. Como consequência imediata da celebração do contrato de trabalho, surge para o empregador os poderes de organização, fiscalização e disciplina do trabalho, que encontram fundamento no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e **dirige a prestação pessoal de serviços.**”(grifos acrescidos). Consequência do poder diretivo assegurado ao empregador é a sujeição do empregado, que assume dependência hierárquica perante o empregador. Há, portanto, manifesta assimetria de poder, circunstância que pode fomentar a exacerbação das faculdades próprias dos poderes de direção e disciplinar enfeixados nas mãos do empregador. Indispensável, assim, o recurso aos direitos fundamentais justamente para coarctar eventuais abusos de parte do empregador.

¹³ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 148-149.

Assentada a premissa acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas, e, em conseqüência, às relações de emprego, necessário examinar-se os mecanismos de que deve se valer o intérprete – em especial o julgador – para equacionar eventuais litígios decorrentes da colisão desses direitos, que são inevitáveis e esperados, na medida em que a Constituição confere proteção a valores e interesses de ambos os envolvidos (empregado e empregador) e que ostentam manifesto potencial de conflito.

Diante de eventual colisão de direitos fundamentais, havendo submissão do litígio à cognição judicial, incumbe ao aplicador da lei, consideradas as peculiaridades do caso concreto e examinando seus diversos elementos, sopesar as circunstâncias e eger a norma que considerar mais adequada para solucionar a questão que lhe é apresentada a julgamento, valendo-se, para tanto, da técnica da ponderação.

Sobre a ponderação, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos esclarecem:

Da exposição apresentada extrai-se que a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional como uma necessidade, antes que como uma opção filosófica ou ideológica. É certo, no entanto, que cada uma das três etapas descritas acima – identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, com a produção de uma conclusão – envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências. É interessante observar que alguns dos principais temas da atualidade constitucional

do Brasil tem seu equacionamento posto em termos de ponderação de valores, podendo-se destacar:

- (i) [...]
- (ii) o debate acerca da denominação “eficácia horizontal dos direitos fundamentais, envolvendo a aplicação das normas constitucionais às relações privadas, onde se contrapõem a autonomia da vontade e a efetivação dos direitos fundamentais; (grifos acrescidos)
- (iii) [...] ¹⁴

A ponderação, entretanto, muito embora seu natural caráter subjetivo, não pode ser realizada de maneira absolutamente livre e isenta de critérios científicos. A sujeição das partes ao arbítrio judicial comprometeria a segurança jurídica, que é elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito.

¹⁴BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 348.

Por essa razão, a doutrina propugna que o processo intelectual da ponderação tenha como fio condutor o princípio instrumental da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*

O princípio da proporcionalidade (também chamado princípio da razoabilidade) desdobra-se em três subprincípios: a) da adequação de meios; b) da necessidade e c) da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo o primeiro (da adequação), é necessário verificar se determinada medida é efetivamente o meio certo para alcançar determinado fim, ou seja, se há consonância entre o fim buscado e o instrumento utilizado. O subprincípio da necessidade, também denominado *máxima dos meios mais suaves*, impõe a investigação sobre a existência de meio menos gravoso para alcançar o mesmo resultado. A proporcionalidade em sentido estrito (também chamada *máxima do sopesamento*) exige que se examine se o resultado obtido com a intervenção sobrepõe-se àquilo que se perde com a medida.

A doutrina assevera:

Percebe-se, de forma cristalina, que, nos dias atuais, com as mencionadas transformações do âmbito do Direito do Trabalho, o princípio da proporcionalidade desempenha uma tarefa essencial na preservação e proteção dos direitos fundamentais do trabalhador perante os renovados poderes empresariais, e não apenas com respeito aos denominados *direitos laborais inespecíficos*, mas também com relação aos direitos especificamente trabalhistas de âmbito coletivo, sindicalização, greve, negociação, reunião e conflito, perante as intervenções ilegítimas

dos poderes públicos e, em especial, das ingerências dos trabalhadores.¹⁵

Trata-se, portanto, de instrumento relevante, apto a orientar o intérprete na solução de questões que envolvem colisão de direitos fundamentais, na medida em que fornece elementos técnicos e seguros para alcançar a necessária justiça das decisões, sem o sacrifício da segurança jurídica, pois esta também é um direito fundamental, elemento essencial da noção de Estado de Direito, que haverá de ser respeitado pelo legislador, pelo administrador e pelo julgador.

3. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

3.1. Direitos fundamentais e precarização das relações trabalhistas

Os direitos fundamentais apresentam parâmetros para a interpretação e aplicação do amplo conjunto de normas que forma o arcabouço jurídico, onde se inserem aquelas que regulam as relações de trabalho. A própria Constituição Federal retrata a preocupação com essa natureza de direitos, tendo consagrado a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (art. 170). Afirma Dinaura Gomes:

Assim, pelo fato de proclamar a dignidade humana como um valor supremo da ordem jurídica, a Constituição Federal invoca ao incluir, no catálogo de direitos fundamentais, os direitos civis e políticos, acompanhados dos direitos sociais, a manter, assim, o trabalhador sob

¹⁵ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas*. São Paulo: LTR, 2007, p.100.

o manto protetor de suas normas insculpidas nos arts. 7º e 8º, no sentido de superar a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não serem direitos legais; mas, ao contrário, consagra os mesmos, como verdadeiros direitos fundamentais.¹⁶

No atual cenário econômico-social, recrudescer a importância acerca da compreensão dos direitos fundamentais, de sua dimensão e eficácia, como instrumentos relevantes para ordenar as atividades do Executivo, balizar a função legiferante e legitimar a função jurisdicional no exame das normas e regras que orientam a atividade econômica e sua correspondente força motriz, definida no trabalho humano.

A realidade hodierna, determinada pelo impacto da revolução tecnológica, da globalização e do contínuo e intenso intercâmbio entre países e forças econômicas, de condições díspares, reacende o debate acerca do alcance - e eventuais limites - da normatização infraconstitucional sobre o trabalho e a respeito da abrangência da atividade jurisdicional no julgamento das questões que envolvem interesses de empregados e tomadores de serviços, com destaque para o chamado ativismo judicial, guiado pelo ideal de realização da justiça e pela busca da efetividade do direito material invocado.

A relação entre trabalhadores e os beneficiários de sua energia pessoal sempre foi marcada pela tensão e pela contraposição de interesses, havendo de um laudo a luta por melhores condições de trabalho e renda, que presidiu a ação

¹⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica*. São Paulo: LTR, 2005, p. 57-58.

individual e coletiva dos trabalhadores ao longo da histórica, e, de outro, o interesse empresarial de buscar sempre maiores lucros.

A doutrina¹⁷ assevera que se encontra em marcha um processo de negação da centralidade do trabalho. A crise localiza-se principalmente no trabalho, pois o capital continua a atingir seus objetivos de acumulação e lucros.

No período compreendido entre o fim da Segunda Guerra Mundial e até o início dos anos setenta, reinou relativa harmonia no mundo do trabalho, graças à intensificação da acumulação do capital, ao crescimento da economia, aumento da produtividade e do poder de compra, circunstâncias que viriam a ser abaladas pela Revolução Tecnológica.

Os modelos de produção capitalista foram sendo renovados a partir do final do penúltimo século. O Taylorismo, iniciado a partir do último quarto do século XIX, baseado na divisão do trabalho em níveis (gerentes e não-gerentes) e na eficiência, cedeu espaço para o Fordismo, a partir do segundo quarto do século XX. Este modelo baseava-se na linha de produção em série, compartimentalização das atividades e pouca especialização. Entrou em crise na transição da década de sessenta para a de setenta nos países desenvolvidos, em face da redução da produtividade, do aumento do capital e da saturação do consumo de massa, com a conseqüente redução dos lucros. Para preservá-los, o capital passou a adotar a chamada reestruturação produtiva, que implica maior racionalização de máquinas e equipamentos e aumento do controle sobre o trabalho. O Toyotismo determinou a reorganização do processo de produção, exigindo trabalhadores de alta qualificação, dispostos a executar diversas funções e prontos a sugerir medidas capazes de incrementar o processo produtivo. Uma de suas características é “a modificação de vários aspectos do processo de

¹⁷ HOFFMANN, Fernando. *O Princípio da Proteção ao Trabalhador e a Atualidade Brasileira*. São Paulo: LTR 2003, p. 134-151.

produção por meio da desregulamentação, da fragmentação da classe trabalhadora, da precarização do emprego e do trabalho, da terceirização da força de trabalho e da rutura do sindicalismo”.¹⁸

A flexibilidade e a desregulamentação passaram a ser apregoadas como verdadeira panacéia para todos os males, desde a crise de empregabilidade e empregos, até a asfixia econômica das empresas. Estas, para reduzir custos, empreenderam processo de delegação a terceiros, muitas vezes sem qualquer idoneidade financeira, da execução de parte de suas atividades, e, não raro, de sua própria atividade nuclear, tudo em nome do crescimento econômico e sob a onírica promessa de criação de novos postos de trabalho.

Diversas razões sociais e econômicas, aliadas ao fenômeno da globalização, determinaram profundas transformações no mundo do Direito do Trabalho. Premido pela pressão do capital, o Estado foi gradativamente reduzido as normas de proteção, com progressivo afastamento das relações laborais e abertura de espaço para atuação dos sindicatos, com manifesto prestígio à negociação coletiva. Entretanto, as condições econômicas e, principalmente, o recrudescimento do desemprego, fizeram com que os sindicatos também perdessem sua força de pressão e negociação. A orfandade, determinada pela rarefação das normas estatais e pelo enfraquecimento dos sindicatos, impulsionou os trabalhadores a buscar nos direitos fundamentais, consagrados na Constituição Federal, os instrumentos para restabelecer o equilíbrio entre os seus direitos e os poderes empresariais, bem assim para impor freio à avassaladora precarização das relações laborais. É manifesta a aplicação dos direitos fundamentais às relações de trabalho, com destaque para o princípio da igualdade, da proteção dos direitos da personalidade, da proteção da saúde e da integridade física e do acesso ao Judiciário para a defesa de direitos e interesses.

¹⁸ HOFFMANN, Fernando. *Op. cit.* São Paulo: LTR 2003, p. 152.

3.2. A terceirização no modelo jurídico brasileiro

O modelo clássico trabalhista fundamenta-se na relação de emprego típica, gerada pelo contrato de trabalho de prazo indeterminado, com empregador único.

Todavia, as pressões determinadas pelos novos modos de produção, que exigem especialização em todas as áreas, provocaram o surgimento do fenômeno da descentralização das atividades empresariais. Em lugar do modelo tradicional, onde a relação jurídica de emprego era, no plano formal e fático, estabelecida com o tomador do serviço, surge relação trilateral, que engloba o trabalhador, que tem vínculo jurídico com empresa terceirizante mas que, no cotidiano, trabalha no âmbito e em proveito da tomadora dos serviços. A este processo convencionou-se chamar terceirização, que consiste em transferir para outras empresas atividades havidas secundárias. Desta forma, a empresa pode centrar suas atenções na atividade-fim, delegando a outros parceiros econômicos as chamadas atividades de suporte. Não obstante seus resultados economicamente vantajosos, o processo trouxe também consequências socialmente nefastas, com destaque para a precarização das relações de trabalho, redução salarial, fragmentação das relações trabalhistas e utilização abusiva pelas empresas, que passaram, não raro, a utilizar o expediente com o único propósito de reduzir o custo da mão-de-obra.

A prática da terceirização, entretanto, mostrou-se irreversível, forçando o legislador brasileiro e o aplicador do Direito a normatizá-la e a extremar seus contornos, com o intuito de evitar a fraude e a simulação.

O fenômeno, cujas raízes são encontradas no período da II Guerra Mundial, quando as empresas produtoras de armas, em face da sobrecarga de trabalho, passaram a delegar serviços a terceiros, chegou ao Brasil na década de cinquenta, trazida por

multinacionais, preocupadas em centrar seus interesses na sua atividade principal.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em consonância com o modelo econômico e social vigente no período em que editada, apenas fez menção à empreitada e à subempreitada (art. 455) como figuras de subcontratação de mão-de-obra.

Em meados da década de 60, introduziu-se no Brasil, através do Decreto-lei nº 200/67 e da Lei nº 5.645/70, a descentralização administrativa. Esta legislação autorizava a contratação de trabalhadores por interpostas empresas, para realização de serviços de apoio, assim considerados aqueles de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras atividades assemelhadas, conforme disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 5.645/70.

No setor privado, como reação à multiplicação de empresas que eram criadas com o único propósito de fornecer mão-de-obra a outras empresas, surgiu a Lei nº 6.019/74, que limitava a contratação de trabalhadores, mediante empresa interposta, para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da tomadora ou acréscimo extraordinário de serviços. Esta lei autoriza a terceirização em atividade permanente, mas estabelece restrição temporal relevante. O prazo máximo do contrato entre a tomadora e a fornecedora de mão-de-obra em relação a um mesmo empregado é de noventa dias, salvo autorização do Ministério do Trabalho.

A Lei nº 7.102/83 autorizou a terceirização permanente das atividades de vigilância no setor bancário, sendo a prática posteriormente permitida também para outros estabelecimentos, públicos ou privados, inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte de valores ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga, conforme modificações introduzidas no art. 10 da Lei 7.102 pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994.

3.3. A terceirização e a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho

Não obstante a normatização jurídica, claramente restritiva, na prática a terceirização passou a ser realizada de forma mais ampla do que aquela permitida pela legislação, circunstância que determinava o reiterado exame pela Justiça laboral da matéria. Na tentativa de unificar o entendimento sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou, em 1986, o Enunciado 256, que foi revisto, em dezembro de 1993, pelo Enunciado 331 (atualmente denominado Súmula, por força da Resolução 129/2005 do TST).

Segundo o atual entendimento jurisprudencial predominante (Súmula 331 do TST), mostra-se lícita a terceirização nas seguintes situações: a) necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º da Lei 6.019/74); b) atividades de vigilância; c) conservação e limpeza; d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Ressalva-se, contudo, que, exceto no que respeita ao trabalho temporário, nas demais situações, para que seja havida lícita a terceirização, não deve haver pessoalidade e subordinação direta do trabalhador ao tomador do serviço.

A experiência, contudo, demonstra que persistem as práticas abusivas, com a indiscriminada utilização da fórmula terceirizante para exercício de atividades finalísticas da tomadora do serviço. Carmen Camino registra:

Açodadamente, muitos vislumbraram no referido verbete um amplo espectro para a *terceirização*, esquecidos que a referência a serviços especializados reduz significativamente o campo para serviços

terceirizados. O que se diz explicitamente é que, quando necessários e permanentes, os serviços de apoio que demandam especialização na sua consecução podem ser contratados de terceiros.¹⁹

A situação alcança contornos mais graves no âmbito da Administração Pública, pois, ainda que verificada ilicitude na contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta, a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público, expressamente prevista no art. 37, II, da Constituição Federal, inviabiliza o reconhecimento do vínculo de emprego, circunstância que implica conferir-se tratamento vantajoso à ilicitude.

A jurisprudência majoritária acolheu a vedação constitucional. Segundo o inciso II, da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, “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).

Esse entendimento é alvo de críticas, na medida em que representa manifesto benefício ao tomador do serviço, responsável pela prática ilícita, a par de representar violação ao princípio da proteção que informa todo o Direito do Trabalho e, por consequência, o instituto da nulidade trabalhista.

4. A RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

4.1. Fundamentos da responsabilidade do tomador do serviço

¹⁹ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 259.

Segundo o modelo tradicional, a relação de emprego estabelece-se entre o trabalhador e o tomador do serviço. O contrato de trabalho é bilateral, oneroso e comutativo. “O contrato de trabalho é *bilateral* porque cria obrigações para ambas as partes: a do empregado, trabalhar de forma subordinada; e a do empregador, remunerar o serviço prestado e demais consectários (encargos) sociais.”²⁰ É oneroso, pois o empregado recebe salário, não se admitindo, salvo situações especiais, trabalho sem remuneração. Diz-se comutativo (ou sinalagmático) porque determina obrigações contrárias e equivalentes.

Dentre seus efeitos, emerge como principal, quanto ao empregado, a obrigação de prestar o trabalho, enquanto ao empregador incumbe, fundamentalmente, pagar o salário. É, portanto, o empregador o responsável primeiro pela satisfação dos direitos assegurados ao trabalhador a seus serviços, vinculando seu patrimônio a essa obrigação.

Entretanto, as novas modalidades de contratação surgidas, tanto no cenário mundial, como brasileiro, por força do impacto gerado pela chamadas revolução tecnológica e seus desdobramentos, reacenderam o interesse pelo estudo, no âmbito do Direito do Trabalho, da responsabilidade patrimonial, que deslocou seu eixo, em determinadas circunstâncias, do devedor principal (o empregador) para outros partícipes, ainda que indiretos, da relação laboral, desde que beneficiários da energia pessoal do trabalhador.

Atenta a esse fenômeno e com a preocupação de conferir efetividade à execução e garantia à satisfação do direito do credor, máxime diante de seu manifesto cunho alimentar, a jurisprudência dominante sedimentou o entendimento de que “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do

²⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contratual Individual de Trabalho. Uma Visão Estrutural*. São Paulo: LTR, 1998, p. 78.

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).”. Esta é a redação dada pela Resolução TST nº 96, de 11.09.2000, ao inciso IV, da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho.

Vantuil Abdala explica que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho orientou-se nesse sentido pelas seguintes razões: a) o conteúdo do art. 455, da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê a responsabilidade do empreiteiro principal, nos contratos de subempreitada, em face do inadimplemento do subempreiteiro em relação aos direitos dos empregados deste; b) a teoria da culpa extracontratual, fundada no dever geral de não causar dano a outrem; c) a teoria do risco e o princípio da proteção, que justificam a preocupação de não deixar ao desabrigo o trabalhador e autorizando a responsabilização indireta daquele que se beneficiou da atividade dos trabalhadores. E acrescenta:

Havia uma grita muito grande por parte dos obreiros, mormente quando seu empregador, ou seja, a empresa prestadora de serviços não cumpria suas obrigações legais e nem tinha o obreiro como fazê-la cumprir. E a realidade demonstrava ter existido um *boom* nesse tipo de atividade, com muitas pessoas aventureiras ou inescrupulosas criando empresas de prestação de serviço que não tinham condições de cumprir, ou, o que é pior, não cumpriam dolosamente suas obrigações trabalhistas; verdadeiras empresas

fantasmas que apareciam e desapareciam, como que por milagre (do demônio naturalmente), para reabrir em acolá e novamente irem embora, como as pombas de Raimundo Correia vão-se dos pombais ao alvorecer.²¹

Embora o artigo supra mencionado tenha sido escrito em 1996, passada mais de uma década, a experiência demonstra que a realidade descrita pelo doutrinador não sofreu alterações, mostrando-se a terceirização, tanto lícita como ilícita, prática adotada de forma maciça e indiscriminada, a reclamar posição firme da doutrina e da jurisprudência, no que respeita à responsabilidade pelos créditos trabalhistas, sob pena de comprometimento do núcleo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Há vasta gama de fundamentos para sustentar-se a responsabilidade do tomador do serviço pela satisfação dos direitos trabalhistas, destacando-se, por sua relevância, a teoria da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa; a teoria do abuso de direito; a teoria objetiva (fundada no risco empresarial) e a função social do contrato.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela decorrente de dano causado por ato doloso ou culposo. Trata-se de princípio nuclear do Código Civil, consoante se extrai de seus artigos 186, e 927, *caput*, aplicáveis no âmbito laboral, por força da subsidiariedade estabelecida pelo art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Funda-se na culpa, que pode configurar-se pela negligência ou pela imprudência. A primeira é

²¹ ABDALA, Vantuil. *Terceirização: atividade-fim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço*. Revista LTR, São Paulo, v. 60, n. 5, p. 589, maio/1996.

falta de cautela, enquanto a segunda é o descaso, falta de cuidado, o não agir, quando do agente era exigida ação ou conduta positiva.

Os adeptos da teoria subjetiva fundamentam a responsabilidade do tomador do serviço nas culpas *in eligendo* e *in vigilando*. Essa teoria parte do pressuposto de que o tomador agiu com culpa ao contratar empresa fornecedora de serviços que não adimpliu os direitos de seus empregados e que também se omitiu – quando deveria agir – ao não fiscalizar o cumprimento dos encargos trabalhistas.

A teoria do abuso de direito é fundada no disposto no art. 187, do Código Civil, segundo o qual “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Embora seja assegurado às empresas, por força dos princípios gerais da atividade econômica, em especial da livre iniciativa e da livre concorrência (Constituição Federal, art. 170), delegar a terceiros atividades especializadas ou de mero apoio, a fim de concentrar-se na atividade finalística, buscando assim maior eficiência e produtividade, não lhes é dado abusar desse direito, contratando prestadoras de serviços economicamente inidôneas e incapazes de assegurar os direitos dos trabalhadores contratados para execução do contrato interempresarial e, ainda assim, pretender se eximir de qualquer responsabilidade, quando notoriamente beneficiaram-se diretamente da força de trabalho. “O *abuso do direito* não se dá porque o titular não respeitou os limites internos de seu direito, porque aí, sim, estaria praticando ilegalidade simples, mas, sim, porque *abusou do exercício* de uma faculdade que realmente lhe cabia.”²²

A teoria da responsabilidade objetiva é lastreada no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, que dispõe: “Haverá

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 2ª ed. v. III, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 112.

obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Trata-se de cláusula inovadora e abrangente, que busca equacionar inúmeras situações, tradicionalmente subsumidas à responsabilidade subjetiva, e onde, diante da dificuldade de parte da vítima de provar a culpa do agente, não havia a devida reparação. Fundamenta-se na doutrina do risco, sobre o que afirma Rui Stoco, invocando a lição de Caio Mário da Silva Pereira:²³

Para o sempre citado **Caio Mário** o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social “é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a “teoria do risco criado” (op. cit. p. 268).

Segundo o disposto no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao empregador incumbe suportar os riscos do negócio, inserindo-se nessa responsabilidade a satisfação dos direitos não apenas dos trabalhadores diretamente contratados, mas também daqueles arregimentados por prestadoras de serviços, na medida em que o tomador do serviço é o beneficiário direto da energia pessoal do obreiro.

²³ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 151.

Partidário dessa teoria, assevera Ari Pedro Lorenzetti:

Como se pode verificar, a responsabilidade da tomadora decorre do fato simples fato de a prestadora não ter satisfeito os créditos trabalhistas e não mais ter condições de fazê-lo. Irrelevante perquirir se tinha idoneidade financeira quando da contratação ou os motivos pelos quais deixou de cumprir suas obrigações trabalhistas no tempo devido. Seja qual for a situação, a responsabilidade da tomadora persistirá, ainda que em caráter subsidiário, uma vez que ela é a consequência natural dos riscos do empreendimento. O que fez a jurisprudência, portanto, foi considerar incluída nos riscos da atividade do tomador a garantia da remuneração dos trabalhadores que lhe prestam serviços, ainda que estes sejam obtidos por intermédio de outra empresa.²⁴

²⁴ LORENZETTI, Ari Pedro. *A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas*. São Paulo: LTR, 2003, p. 286.

A função social do contrato, expressamente consagrada no art. 421, do Código Civil, também empresta supedâneo à defesa da responsabilidade do tomador do serviço pelos encargos trabalhistas decorrentes de contratação prestadora de serviços. Com efeito, a cláusula geral da função social do contrato é consequência do princípio constitucional previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, consagrador dos valores da sociedade livre, justa e solidária. Desse princípio deriva a concepção de que a análise do contrato não pode se restringir ao prisma formal e seus efeitos não devem se circunscrever ao aspecto meramente econômico, devendo, necessariamente, observar também sua função social, onde se insere a justa, adequada e efetiva remuneração da força laboral. “O contrato, portanto, para poder ser chancelado pelo Poder Judiciário deve respeitar regras formais de validade jurídica, mas, sobretudo, normas superiores de cunho moral e social, que, por serem valoradas pelo ordenamento como inestimáveis, são de inegável exigibilidade jurídica.”²⁵

Os princípios constitucionais, com sua inequívoca carga normativa, também representam alicerce inquebrantável à teoria da responsabilidade do tomador dos serviços na terceirização. Com efeito, a Constituição Federal, em diversos dispositivos, de que são exemplos o art. 1º, inciso III (princípio da dignidade da pessoa humana) e inciso IV (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado de Direito), art. 3º, inciso I (construção de sociedade livre, justa e solidária como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil), art. 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos), art. 6º (consagração dos direitos sociais) e art. 170, inciso III (função social da propriedade), conferiu manifesta prevalência à proteção do trabalho humano e dos créditos trabalhistas. A concretização de tais princípios é que

²⁵GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. V.4. t.1. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 50.

deve orientar a interpretação de todas as normas que integram o ordenamento jurídico, com a conseqüente assegução, a quem trabalha, da contraprestação de seu labor, postura indispensável para assegurar o chamado mínimo existencial, elemento fundamental da dignidade humana.

4.2. Responsabilidade da Administração Pública

O entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência é de que a responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas na hipótese de terceirização alcança também a Administração Pública, por força da responsabilidade objetiva do Estado, sem prejuízo dos demais motivos supra analisados, que alicerçam a atribuição de idêntica obrigação aos tomadores de serviço da esfera privada (Súmula 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho).

Segundo o §6º do art. 37, da Constituição Federal, “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.” Consoante com essa diretriz, o Código Civil reproduz regra semelhante em seu art. 43. Esses consagram a responsabilidade objetiva do Estado como regra, seguindo tradição iniciada com a Constituição de 1946, que a estabeleceu em seu artigo 194.

Rui Stoco informa que a Constituição Federal de 1969, em seu art. 107, e a atual Carta Magna, no art. 37, §6º, mantiveram a orientação iniciada na Constituição de 1946, norteando-se pela doutrina do Direito Público e mantendo a responsabilidade civil objetiva do Estado, sob a modalidade risco administrativo moderado ou mitigado, que dispensa a vítima de provar a culpa da Administração e permite a esta esgrimir causas excludentes da

responsabilidade, como o caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.²⁶

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello²⁷, “Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.” Esclarece o citado doutrinador que a responsabilidade do Estado subordina-se a princípios próprios, compatíveis com as particularidades de sua posição jurídica e, por essa razão, é mais extensa que a responsabilidade conferida às pessoas privadas. As funções do Estado, multifárias e impositivas, ensejam a possibilidade de prejuízos em larga escala, sendo limitadas as possibilidades dos administrados de se furtar da ação estatal, circunstâncias que justificam a responsabilidade mais ampla, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que consagrou, no particular, a responsabilidade objetiva como regra geral (CF, art. 37, §6º), com base no risco administrativo, bastando à sua configuração o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Para que surja a responsabilidade objetiva estatal, são necessários os seguintes requisitos: a) ação atribuível ao Estado; b) dano causado a terceiros; c) nexo de causalidade entre eles; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

A responsabilidade objetiva emerge na hipótese de danos causados por ação do Estado, sendo irrelevante para esse efeito a legitimidade do ato comissivo. Basta para atrair a possibilidade de

²⁶ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 958-959.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 957.

reparação a perda da situação juridicamente protegida, conforme assinala Mello na obra citada. A doutrina registra:

Para se imputar ao Poder Público a responsabilidade objetiva (teoria do risco-proveito) não é necessário questionar se a atuação do Estado foi legítima ou ilegítima; relevante é verificar a perda da situação juridicamente protegido. Quanto a esse aspecto, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece: “Em matéria de responsabilidade estatal por danos causados pelo próprio Estado, tem razão Sotto Kloss quando afirma que o problema há de ser examinado e decidido em face da situação do sujeito passivo – a de lesado em sua esfera juridicamente protegida – e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo.”²⁸

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

a) No caso de comportamentos *ilícitos* comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a *contrapartida do princípio da legalidade*. Porém, no caso de comportamentos ilícitos *comissivos*, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo *princípio da igualdade*.

²⁸ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 804.

b) No caso de comportamentos *ilícitos*, assim como na hipótese de danos *ligados a situação criada pelo Poder Público* – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.²⁹

O Estado responde, objetivamente, nos casos em que seu próprio comportamento determina o dano (conduta comissiva, portanto) e também nas situações em que o dano não é gerado por atuação do Estado mas por atividade dele se cria a situação ensejadora do dano. “Nestas hipóteses pode-se dizer que não há causação direta e imediata do dano por parte do Estado, mas seu comportamento *ativo* entra, de *modo mediato*, porém decisivo, na linha de causação”³⁰. A terceirização de serviços amolda-se à essa segunda hipótese. O Estado, através de comportamento ativo (celebração de contrato de prestação de serviços), provoca a contratação de trabalhadores pela prestadora dos serviços. Esta, ao deixar de satisfazer direitos trabalhistas dos empregados que arregimentou por força do ajuste celebrado com a Administração Pública, enseja dano, em cuja causação participou o Estado. “Em última instância, estas hipóteses de danos ora cogitadas não se

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 971.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 974.

distanciam muito dos casos em que o prejuízo é causado diretamente pelo Estado. É que a lesão deriva de uma situação criada pelo próprio Estado. É o próprio Poder Público que, embora sem ser o autor do dano, compõe, *por ato seu*, situação propícia à eventualidade de um dano.”³¹

Vê-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, na hipótese de terceirização de serviços, prevista no inciso IV, da Súmula 331, do TST, encontra-se em absoluta harmonia com a diretriz estabelecida no art. 37, §6º, da Constituição Federal, na medida em que se fundamenta na responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo.

4.3. Inconstitucionalidade do privilégio estabelecido para a Administração Pública na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)

O art. 71 da Lei 8.666/93, que dispõe sobre licitações e contratos públicos, tem a seguinte redação:

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.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 983.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995). (grifos acrescido).

§ 2º. [...]

Trata-se de dispositivo através do qual o legislador ordinário pretendeu excluir a Administração Pública de qualquer responsabilidade pelos créditos trabalhistas devidos por força de contrato de natureza administrativa firmado entre empresas prestadoras e o órgão público. O Judiciário, em especial o Trabalhista, tem negado vigência a esse dispositivo, acoimando-o de inconstitucional, entendimento que encontra amparo na legislação e na doutrina constitucional, conforme se verá a seguir.

Já se disse, alhures, que os direitos fundamentais apresentam parâmetros para a interpretação e aplicação do amplo conjunto de normas que forma o arcabouço jurídico, onde se inserem aquelas que regulam as relações de trabalho e que a própria Constituição Federal retrata a preocupação com essa natureza de direitos, tendo consagrado a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica. Os direitos fundamentais protegem os trabalhadores tanto contra ações do Estado quanto de outros indivíduos ou de entidades privadas. O princípio da dignidade também se entrelaça umbilicalmente com os direitos fundamentais, sendo o primeiro elemento estrutural, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal.

Na condição de direitos de defesa, os direitos fundamentais representam instrumento para coibir a intervenção indevida no Estado na esfera de liberdade do indivíduo e contra medidas legais restritivas. “Na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são *direitos de defesa* (*Abwehrrechte*), destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder

Público, seja pelo (a) não impedimento da prática de determinado ato, seja pela (b) não-intervenção em situações subjetivas ou pela não-eliminação de posições jurídicas.”³²

Os direitos fundamentais, entretanto, não são absolutos, sujeitando-se a limites, impostos pela própria necessidade de equilibrar interesses divergentes.

Gilmar Mendes ensina que a análise das restrições dos direitos fundamentais exige a identificação de seu âmbito de proteção. Para a definição do âmbito de proteção, necessário analisar a norma constitucional garantidora de direitos, tendo em vista: a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude da proteção e b) o exame das possíveis restrições previstas expressamente na Constituição (expressa restrição constitucional) e a verificação das reservas legais de índole restritiva. A reserva legal pode ser simples ou qualificada. Nesta a Constituição não se limita a exigir previsão em lei para autorizar restrição ao âmbito de proteção, determinando, também, as condições especiais, os fins e os meios a serem empregados. Tratando-se de direitos fundamentais sem reserva legal expressa, não é dado ao legislador, como regra geral, ir além dos limites fixados no próprio âmbito de proteção. A ação do legislador, no exercício de seu poder de restrição e conformação, é limitada pela própria Constituição, que impõe a proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, além de exigir clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas. O princípio da proteção do núcleo essencial busca evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental que poderia ocorrer em razão de restrições impróprias ou desproporcionais. Uma lei será inconstitucional se ferir o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso.³³

³² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 2,

³³ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 13-45.

Atendidas tais lições doutrinárias, mostra-se inequívoco a necessária conclusão acerca da inconstitucionalidade do privilégio estabelecido para a Administração Pública no §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, por ofensivo ao princípio da dignidade, da valorização do trabalho e do trabalhador insculpidos na Constituição Federal. A restrição lá contemplada compromete o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, provocando seu esvaziamento.

Celso Bandeira de Mello ensina:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.³⁴

O direito de receber salários assegurado a quem trabalha conforma-se com o princípio da dignidade, pois em geral o trabalhador tem apenas na remuneração de seu labor os recursos necessários para assegurar o chamado mínimo existencial. A restrição estabelecida pelo legislador compromete o mínimo

34

existencial, pois a intensidade com que o tema da responsabilidade subsidiária da Administração Pública na terceirização de serviços freqüenta o cotidiano do Judiciário Trabalhista demonstra, indene de dúvidas, que o inadimplemento, pelas prestadoras de serviços, é a regra. Afastar-se a responsabilidade do Estado, nesse contexto, significa deixar o trabalhador ao desamparo, atitude que não se coaduna com o significado, objetivo e dimensão dos direitos fundamentais. É, portanto, excessiva, desproporcional e afrontosa ao mínimo existencial e, por conseqüência, ao princípio da dignidade, a regra prevista na lei ordinária que afasta a responsabilidade da administração pública na hipótese de inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo contratado, o que determina seja havida inconstitucional. “A inconstitucionalidade material envolve [...] não só contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.”³⁵ A regra prevista no §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, não resiste ao teste da adequação (subprincípio da proporcionalidade), pois seguramente dispõe a Administração Pública de outro meio menos gravoso para atingir o fim a que se propõe com a regra em questão, qual seja, a efetiva e necessária fiscalização do cumprimento, pelo contratado, dos encargos trabalhistas. Tampouco logra ultrapassar o filtro do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, pois o resultado obtido com essa intervenção legislativa (desoneração da Administração Pública) sobrepõe-se àquilo que se perde com a medida (aviltamento de direitos fundamentais).

Também merece a pecha de inconstitucional a sobredita restrição por incompatibilidade com a regra insculpida no §6º, do art. 37, da Constituição Federal, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, na modalidade

³⁵ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 963.

do risco administrativo, consoante acima se consignou, sem contemplar ressalvas. Sobre a inconstitucionalidade, ensina José Afonso da Silva:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o dia *compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela serão inválidas, pois a *incompatibilidade vertical* resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.

³⁶

Nessas circunstâncias, é dado ao Judiciário Trabalhista, no exercício do controle de constitucionalidade difuso, que assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto submetido à sua cognição, o poder-dever de afastar a sua aplicação se a julgar incompatível com a ordem constitucional, reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, na hipótese de terceirização de serviços, ante a manifesta inconstitucionalidade da regra contida no §1º, do art. 71, da Lei 8666/93.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 47.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Súmula nº 331, em especial seu inciso IV, limitou-se a exercer dever que lhe é imposto, por força de sua vinculação positiva aos direitos fundamentais. A lição doutrinária que a seguir se transcreve reafirma a pertinência do entendimento retratado naquele verbete:

Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais Poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte. A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível. Sob um ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.³⁷

Por isso, incumbe à comunidade jurídica, aos trabalhadores em geral, por meio de suas entidades representativas, e a todos os interessados levar ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, através da figura do *amicus curiae*, as considerações e ponderações relevantes sobre a matéria objeto da ADC nº 16, em especial acerca dos reflexos da decisão, a fim de evitar que eventual acolhimento do pedido de declaração de constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8666/93 venha a comprometer, irremediavelmente, a

³⁷ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 240.

satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados contratados por prestadoras de serviços.

5. CONCLUSÃO

A terminologia empregada para designar os direitos fundamentais suscita controvérsia doutrinária. Para identificá-los são utilizados outros termos, tais como direitos humanos, direitos naturais, liberdades públicas e direitos da personalidade. A primazia, entretanto, é conferida à expressão direitos fundamentais, justamente por dizer respeito a princípios que resumem a concepção do mundo, indicam a ideologia política de cada Estado e designa as prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de convivência digna, livre e igual para todas as pessoas, segundo a proveitosa lição de José Afonso da Silva.

É profunda a imbricação entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana, em especial no âmbito trabalhista, onde representam instrumentos para a asseguaração a quem trabalha dos meios necessários para viabilizar existência digna.

Os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos como direitos de defesa, mas a evolução social exigiu a chamada vinculação positiva dos poderes públicos. Em face da progressiva assimilação da força normativa da Constituição e da constatação de existência na complexa sociedade contemporânea de relações jurídicas entre particulares marcadas pela verticalidade, desigualdade e sujeição, notadamente no âmbito da relação de emprego, desenvolveu-se a teoria da eficácia privada dos direitos fundamentais. Assentada a premissa de sua aplicabilidade às relações de emprego, houve necessidade de desenvolver instrumento para equacionar eventuais colisões dessa categoria de direitos, encontrado na teoria da ponderação, que tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade.

Os direitos fundamentais ocupam posição de destaque no âmbito laboral, servindo de instrumento para estabelecer limites à crescente escalada de precarização das relações de emprego, onde se insere a terceirização como fenômeno irreversível gerado pelos novos modos de produção e que exigiu normatização jurídica, para evitar a fraude e a simulação.

Não obstante a existência de lei disciplinando a terceirização, esta, na prática, passou a ser realizada de forma mais ampla do que a legalmente permitida, o que exigiu, de parte do Tribunal Superior do Trabalho, unificação do entendimento sobre o tema, consubstanciada inicialmente na Súmula 256 e sucedida pela Súmula 331, com destaque para o inciso IV, que consagra a responsabilidade subsidiária do tomador do serviço, inclusive da Administração Pública, na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhistas.

A responsabilidade do tomador do serviço, na terceirização de serviços, encontra supedâneo na teoria da responsabilidade subjetiva, na teoria do abuso de direito, na teoria objetiva (fundada no risco empresarial) e na função social do contrato. Os princípios constitucionais da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da consagração dos direitos sociais, dentre outros, positivados no mandamento constitucional, todos tendentes à exaltação da dignidade do trabalho e da pessoa do trabalhador, também representam alicerce inquebrantável à teoria da responsabilidade do tomador dos serviços na terceirização.

A atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, em situações de terceirização, é lastreada na responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, prevista no §6º, do art. 37, da Constituição Federal e que emerge na hipótese de danos causados por ação do Estado ou ligados a situação por ele criada.

O legislador ordinário, através do §1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, pretendeu excluir a Administração Pública de qualquer responsabilidade pelos créditos trabalhistas devidos por força de contrato firmados entre empresas e órgãos públicos. Entretanto, o Judiciário tem negado vigência a esse dispositivo, por ofensivo ao princípio da dignidade humana, da valorização do trabalho e dos trabalhador inculpidos na Constituição Federal. Com efeito, a restrição contemplada no dispositivo em questão compromete o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, na medida em que circunscreve o reconhecimento dos haveres a mera formalidade. A intensidade com que o tema da responsabilidade subsidiária da Administração Pública freqüenta o cotidiano do Judiciário Trabalhista comprova o generalizado inadimplemento dos direitos trabalhistas pelas prestadoras de serviços. Também merece a pecha de inconstitucional a sobredita restrição por incompatibilidade com a regra da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada na Constituição Federal.

A defesa dos direitos fundamentais integra o núcleo essencial da funções do Poder Judiciário. Assegurar a satisfação dos créditos trabalhistas e recusar aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais é, a par de tarefa imposta pela vinculação dos juízes e das cortes a essa categoria de direitos, também meio de promover a dignidade humana, princípio situado no ápice da pirâmide das leis e cujo papel normativo é elemento de legitimação da autoridade e do Estado no penoso caminho de resgate dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

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

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas*. São Paulo: LTR, 2007.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 2003

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Almedina: 1999.

COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato Individual de Trabalho. Uma Visão Estrutural*. São Paulo: LTR, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. V.4. t.1. São Paulo: Saraiva, 2005.,

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no Contexto da Globalização Econômica*. São Paulo: LTR, 2005.

HOFFMANN, Fernando. *O Princípio da Proteção ao Trabalhador e a Atualidade Brasileira*. São Paulo: LTR 2003.

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

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

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____ *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 2ª ed. v. III, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.