



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELOS
ENCARGOS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO**

Luana Ribeiro dos Santos Silva

Brasília/DF
2023

Luana Ribeiro dos Santos Silva

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PELOS ENCARGOS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE
TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho

Brasília/DF
2023

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PELOS ENCARGOS TRABALHISTAS NOS CONTRATOS DE
TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho

Aprovado em: 04/12/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho
(orientador)

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes
(avaliadora)

Profa. Dra. Talita Tatiana Dias Rampin
(avaliadora)

Brasília/DF

2023

RESUMO

Este trabalho visa debater e analisar a incidência da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos casos em que há inadimplemento dos encargos trabalhistas por parte das empresas terceirizadas contratadas pelo setor público. Para fundamentar o conhecimento buscou-se primeiramente explicar os principais conceitos do tema, como, responsabilidade civil do Estado, culpa in vigilando, e terceirização. A partir daí, pode-se fazer uma análise de como esses conceitos se aplicam, por meio da pesquisa jurisprudencial. O tema é sensível, e o número de casos que transitam nas cortes mostram a necessidade de maior atenção para a pauta. É sabido que a Nova Lei de Licitações fundamentou as decisões dos tribunais, quando estabeleceu que há obrigação de fiscalização por parte da Administração Pública, entretanto, ainda existem lacunas a serem sanadas como a definição de qual parte é responsável pelo ônus da prova, especialmente pelo empregado muitas vezes não ter acesso a determinados documentos que ficam sob responsabilidade da empresa. A discussão sobre o assunto no âmbito acadêmico é capaz de fomentar novas soluções para o tema e estende-se para outros ambientes, por meio de debates e pesquisas.

Palavras-Chave: Culpa In Vigilando. Encargos trabalhistas. Terceirização de Serviços. Administração Pública. Responsabilidade Subsidiária.

ABSTRACT

This work aims to discuss and analyze the incidence of the Public Administration's subsidiary liability in cases where there is non-compliance with labor charges by outsourced companies contracted by the public sector. To substantiate the knowledge, we sought to explain the key concepts of the topic, such as the civil liability of the State, fault in supervision, and outsourcing. From there, an analysis can be made of how these concepts are applied, through jurisprudential research. The topic is sensitive, and the number of cases that pass through the courts shows the need for greater attention to the agenda. It is known that the New Bidding Law underpinned the decisions of the courts when it established that there is an obligation of supervision by the Public Administration. However, there are still gaps to be filled, such as defining which party is responsible for the burden of proof, especially since employees often do not have access to certain documents that are the responsibility of the company. The discussion of the subject in the academic field is capable of fostering new solutions for the topic and extends to other environments through debates and research.

Keywords: Guilt In Vigilando. Labor benefits. Outsourcing of Services. Public administration. Subsidiary Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADC:** Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADPF:** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CF:** Constituição Federal
- CLT:** Consolidação das Leis do Trabalho
- CPC:** Código de Processo Civil
- DEJT:** Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
- IBGE:** Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- RE:** Recurso Extraordinário
- RR:** Recurso de Revista
- STF:** Supremo Tribunal Federal
- TST:** Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. O DIREITO DO TRABALHO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
2.1 PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	11
a. Princípio da Legalidade	12
b. Princípio da Segurança Jurídica	12
c. Princípio da Proteção	13
d. Princípio da Moralidade	13
3. TERCEIRIZAÇÃO	15
3.1 A terceirização no âmbito da Administração Pública	14
3.2 Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho quanto à terceirização no âmbito da Administração Pública	19
4. A CULPA <i>IN VIGILANDO</i>	22
4.1 Responsabilidade Civil do Estado	22
4.2. Jurisprudência na aplicação da culpa <i>in vigilando</i>	28
4.3. Desdobramentos do Recurso Extraordinário nº 760.931	30
5. NOVA LEI DE LICITAÇÕES	37
6. CONCLUSÃO	39
7. REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado nesse trabalho é sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas nos contratos de terceirização. Analisaremos a culpa que a Administração Pública tem quando negligenciado o dever de fiscalizar os contratos firmados com as terceirizadas.

Diante do dever de fiscalizar, quais elementos caracterizam a culpa *in vigilando* nos contratos de terceirização firmados pela Administração Pública? Como os tribunais tratam o assunto? Quais são os diferentes posicionamentos quanto à responsabilização do ente público sob a ótica do TST e STF?

Em recente estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) identificou-se que, em 2018, 22% da mão de obra formal é representada por funcionários terceirizados. Esse número também se reflete na Administração Pública, já que há necessidade de delegar as atividades-meio para possibilitar que seus servidores estejam direcionados unicamente à atividade-fim. Dentro da máquina pública, surgiu a necessidade de melhorar os serviços, trazendo, também, economicidade e especialização para o trabalho. A quantidade de terceirizados cresceu ainda mais durante a pandemia COVID-19, um aumento estimado em mais de 90%. Dentre os serviços que podem ser objeto de terceirização, os mais requisitados são os de recepção, portaria, limpeza e segurança, chamados de *facilities*.

Apesar de ser uma prática comum, a terceirização demorou a ser regulada no país, e, ainda hoje, é possível ver que o Brasil não regulou de maneira clara os impactos das terceirizações, especialmente no âmbito da Administração Pública. Há muitos impasses sobre as possibilidades e poucas soluções para os conflitos jurídicos não solucionados. Um dos principais conflitos é a situação da responsabilidade do Estado por esses funcionários e suas demandas laborais. As divergências dessa natureza provocaram os Tribunais Superiores que se manifestaram sobre o assunto, tendo como a principal decisão a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que foi a principal regulamentação sobre o tema.¹

¹ DRUCK, Graça et al. A terceirização no serviço público: particularidades e implicações. 2018.

A responsabilidade subsidiária da Administração Pública está prevista no item IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho²:

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

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

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

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

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

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

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Como pergunta guia, este trabalho visa responder: como se aplica a culpa da Administração Pública nos casos da responsabilidade subsidiária em relação ao inadimplemento das obrigações trabalhistas das empresas terceirizadas? O tema é relativamente recente, motivo pelo qual as decisões dos tribunais têm grande importância, já que, a partir delas, possivelmente se fundamentarão as futuras legislações. O debate sobre esse tema, inclusive no meio acadêmico, é crucial para ressaltar sua importância, estimulando a formulação de novas propostas de soluções.

Por isso, esse trabalho traz em seu primeiro capítulo as características e princípios do Direito do Trabalho, especialmente aqueles que são oriundos da Constituição Federal, com o intuito de compreender os princípios norteadores desse ramo do direito e como eles se aplicam nas contratações da Administração Pública.

No segundo capítulo, explana-se sobre o fenômeno da terceirização, como ele se insere no Brasil e como se inseriu a Administração Pública. Pelas lacunas na legislação, as

² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 310 do TST**, de 21 de novembro de 2003. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 25 nov. 2023.

decisões dos tribunais são guia nesse assunto, razão pela qual esse capítulo também disporá sobre as principais jurisprudências sobre o assunto.

O capítulo seguinte fala sobre a relação de culpa da administração com a relação de emprego terceirizada nos serviços públicos, especialmente na modalidade culpa *in vigilando*, pela negativa ou não da obrigação da Administração Pública arcar com encargos e responsabilidades não cumpridas nos casos de inadimplemento dos débitos trabalhistas e consequências processuais.

Por fim, faz-se um debate sobre as recentes alterações advindas com a Lei de Licitações, que insere a terceirização em seu bojo. Todo o texto foi construído de maneira a possibilitar a formação do pensamento crítico, por ser construído com a apresentação de conceitos e a explanação da situação fática estudada.

2. O DIREITO DO TRABALHO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Mauro Schiavi, “trabalho é toda atividade humana dirigida a um determinado fim. Normalmente é destinado à produção, com o objetivo de promover o sustento do trabalhador”³.

Jorge Luiz Souto Maior⁴ conceitua o Direito do Trabalho como sendo:

O ramo do Direito (Social) composto de normas dinâmicas, extraídas de regras e princípios historicamente instruídos, que, integrado ao patrimônio jurídico da classe trabalhadora e direcionado pelo Estado (Social), organiza o modelo de produção capitalista, regulando as relações de emprego, consideradas pelo aspecto da exploração do capital sobre o trabalho numa perspectiva nacional e internacional, com vistas a limitar os interesses estritamente econômicos para preservar a paz mundial e construir a justiça social por meio da instrumentalização da melhoria progressiva das condições de trabalho e vida dos trabalhadores, legitimando a atuação política destes, promovendo a solidariedade, impulsionando a democracia e proporcionando a distribuição da riqueza produzida, além de favorecer o exercício da ética e o desenvolvimento da racionalidade necessária para a preservação e a elevação da condição humana (dignidade humana).

O Direito do Trabalho é um ramo do direito que *“reúne princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”*.⁵

Como todos os ramos do direito do Brasil, seus primórdios estão estabelecidos na Carta Magna, especialmente nos artigos art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e arts. 8º, 9º, 10º, 11º, além de outros artigos que garantem a dignidade da pessoa humana em todos os âmbitos, inclusive, no âmbito laboral. Vale lembrar que os valores sociais do trabalho fazem parte dos princípios do Estado Democrático de Direito e, por isso, são tão valiosos.

2.1 PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

³ SCHIAVI, Mauro. Manual didático de direito do trabalho. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

⁴ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Curso de direito do trabalho. LTR, 2007.

⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

Todas as contratações e prestações de serviços da Administração Pública são norteadas pelos princípios constitucionais que regem tanto o Direito do Trabalho quanto às relações da Administração Pública com terceiros, a exemplo dos citados a seguir.

a. Princípio da Legalidade

A Administração Pública deve fazer aquilo que está previsto na legislação, não ultrapassando os limites pré-estabelecidos. Essa foi a motivação para o questionamento se era ou não constitucional a Súmula nº 331, já que o excerto afirma que a Administração responderia subsidiariamente pelos encargos trabalhistas não pagos pelas empresas nos casos de falhas na fiscalização, enquanto o artigo 71 § 1º da Lei 8.666/93 afirma que o Estado não se responsabilizará pelos encargos das empresas contratadas.⁶

Inclusive, é o princípio da legalidade que permite que a Administração Pública exija documentos comprobatórios para garantir o pagamento das obrigações trabalhistas, como consta na nova Lei de Licitações, que traz em seu texto mecanismos de proteção ao trabalhador. Ressalta-se que essa possibilidade só é permitida por estar prevista expressamente na nova lei, o que não poderia ocorrer sem a previsão legal.

b. Princípio da Segurança Jurídica

Esse princípio é amplamente expresso no ordenamento trabalhista, pois a segurança jurídica, prevista no artigo 5º da Constituição Federal, também é estabelecido em outros fundamentos jurídicos, como nos princípios da irredutibilidade salarial, da valorização do trabalho e do emprego, da continuidade da relação de emprego, da inalterabilidade contratual lesiva, entre outras.⁷

São muitos os subprincípios decorrentes da segurança jurídica, e, por isso, há a necessidade de atribuir alguma responsabilidade diante dos encargos trabalhistas das empresas contratadas por elas. Aqui fundamenta-se a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*⁸. Não se pode eximir a Administração Pública da responsabilidade por um empregado que lhe prestou serviços, ainda que indiretamente, pois, caso isso aconteça, cria-se a imagem de não confiança na Administração Pública.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 74 - 75.

⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. p. 23.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 74 - 75.

c. Princípio da Proteção

Esse pode-se considerar como um desdobramento da segurança jurídica, mas se torna mais detalhado em relação ao cuidado que se deve ter com a parte mais vulnerável das relações trabalhistas, que é o empregado. Isso se dá pela necessidade de estabelecer uma condição de equilíbrio entre o empregado e o empregador, sendo princípio basilar do Direito do Trabalho.

O autor Américo Plá Rodriguez⁹ ensina que:

O fundamento do princípio protetor está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômicas desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele desfavorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades.

É função do Estado colocar em condições de paridade de armas ambas as partes, e aqui, fundamenta-se a necessidade de estabelecer o ônus da prova para o Estado, já que o empregado se encontra na condição mais frágil do litígio, este é o pensamento de Maria Santana Gama de Almeida¹⁰. Vale lembrar que o princípio da norma mais benéfica começa desde a construção da regra e por isso, a construção da Nova Lei de Licitações estabelece mecanismos de imposição do cumprimento das obrigações trabalhistas, vislumbrando proteger os empregados dessas empresas.

d. Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹, está relacionada à necessidade de fazer o que é correto à luz dos critérios de um homem médio. Por esse motivo, a fiscalização realizada pelo Estado é necessária para garantir que não há vantagens na contratação de uma empresa que não paga seus funcionários devidamente, bem como garantir a importância do Estado ter mão-de-obra qualificada com preço justo.¹²

⁹ Princípios do Direito do Trabalho. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 85.

¹⁰ ALMEIDA, Maira Santana Gama de. **Reforma Trabalhista**: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do Direito do Trabalho. 2018.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 889.

¹² BRUXEL, Charles da Costa. Afinal de contas, o ônus de provar a Culpa *in eligendo* e *in vigilando* é do reclamante ou do ente pública?. **JusBrasil**. 2016. Disponível em: <<https://charlesbruxel.jusbrasil.com.br/artigos/374985190/afinal-de-contas-o-onus-de-provar-a-culpa-in-eligendo-e-in-vigilando-e-do-reclamante-ou-do-ente-publico>>. Acesso em: 13 jan. 2023.

3. TERCEIRIZAÇÃO

Terceirizar é a estratégia empresarial que consiste em uma empresa transferir para a outra, e sob o risco desta, a atribuição, parcial ou integral, da produção de uma mercadoria ou a realização de um serviço, objetivando - isoladamente ou em conjunto - a especialização, a diminuição de custos, a descentralização da produção ou a substituição temporária de trabalhadores¹³.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a terceirização “*é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estenda a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente*”.¹⁴

Mauro Schiavi¹⁵ destaca uma relação triangular entre a prestadora de serviços, o empregado e a empresa tomadora, assemelhando-se à relação existente no trabalho temporário regido pela Lei 6.019/74. No entanto, na terceirização, não há um prazo fixo e o empregado terceirizado não é destinado a atender uma necessidade transitória de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviços. Importante notar que não ocorre a formação de vínculo de emprego entre o tomador de serviços e o empregado da empresa terceirizada.

3.1 A terceirização no âmbito da Administração Pública

No Brasil, as relações de trabalho são focadas em 2 atores: empregado e empresa. Isso se nota no desenvolvimento da Consolidação das Leis do Trabalho, onde não há uma terceira pessoa no trato empregatício. Foi apenas nos anos 60 que a legislação começou a contemplar relações trinas, quando, por meio do Decreto nº 200/1967, com os vários pontos da Reforma Administrativa, veio a possibilidade que o governo adquirisse serviços para realização de atividades que não fossem atividades-fim do Estado.

O movimento se iniciou por meio da regulamentação no âmbito estadual e posteriormente se estendeu ao setor privado, em meados da década de 70, com a Lei nº 6.019

¹³ PALMEIRA Sobrinho, Zéu. **Reestruturação produtiva e terceirização**: os casos dos trabalhadores das empresas contratadas pela Petrobrás no RN/ Zéu Palmeira Sobrinho. - Natal, RN, 2006.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada. LTr Editora, 2020.

¹⁵ SCHIAVI, Mauro. **Manual didático de direito do trabalho. rev. atual. e amp.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

de 1974, que dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. A partir daí, se alavancou o processo de terceirização nos setores públicos e privados. Vale destacar que, no âmbito público, não houve uniformidade: por um lado, o poder Judiciário resistiu ao processo de inclusão de empregados terceirizados, enquanto os poderes Executivo e Legislativo abraçaram e difundiram a prática, editando normas e decretos.¹⁶

No âmbito da Administração Pública, o fenômeno da terceirização foi disciplinado por normativos legais que não tratavam especificamente da terceirização, mas que foi possível aplicar ao caso concreto. O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, previa em seu art. 10, §7º, a execução indireta de atividades pela Administração Pública, especificamente para tarefas meramente executivas, as quais deveriam ser realizadas preferencialmente por meio de terceirização. O legislador determinava que tais atividades da Administração, conhecidas como atividades-meio, deveriam ser objeto de execução indireta.¹⁷

Ainda sobre normativos legais utilizados para de alguma forma regular a terceirização, temos o Decreto Federal nº 2.271, de 07 de julho de 1997, que em seu art. 1º, coloca como objeto específico de execução indireta na Administração Pública as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares às competências legais do órgão público, como limpeza, vigilância, recepção e manutenção predial¹⁸.

O Tribunal Superior do Trabalho entendia ser ilegal a terceirização por empresa interposta, assim era o entendimento da Súmula nº 256 do TST, ressalta-se que a súmula foi cancelada, em seu escopo a Súmula 256 trazia: “*salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.*”

O mesmo tribunal disciplinou a matéria da terceirização através da Súmula nº 331, contudo, em sua redação original a Súmula nº 331 não fazia distinção entre o ente público e o privado quanto à responsabilidade subsidiária. Posteriormente, devido à falta de diferenciação, a Súmula nº 331 sofreu alterações, pois entendeu-se jurisprudencialmente que o artigo 71, §1 da Lei 8.666/93 exclui a responsabilidade trabalhista da Administração

¹⁶ CAMPOS, André Gambier. **A terceirização no Brasil e as distintas propostas de regulação**. 2018.

¹⁷ SASSE, Gabriel Helmuth Sprung et al. **A culpa in vigilando da administração pública nos contratos de terceirização de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra**. 2017.

¹⁸ Idem, idem.

Pública. Analisaremos adiante os desdobramentos da Súmula nº 331, juntamente com o art. 71, §1 da Lei 8.666/93.

Com o avanço no mundo jurídico referente ao tema da terceirização, em Setembro de 2018, foi editado o Decreto nº 9.507/18, que dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Com a Reforma Trabalhista é possível terceirizar tanto atividade-meio quanto atividade-fim. O Supremo Tribunal Federal em julgamento de dois processos - ADPF 324 e Recurso Extraordinário nº 958.252, por maioria de votos (7 a 4), decidiu pela constitucionalidade da terceirização de todas as etapas do processo produtivo das empresas¹⁹.

ADPF nº 324 Ementa: Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: “1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art.

¹⁹ REDAÇÃO MIGALHAS. **STF julga constitucional terceirização de atividade-fim**. São Paulo. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/286649/stf-julga-constitucional-terceirizacao-de-atividade-fim>>. Acesso em 25 nov. 2023.

31 da Lei 8.212/1993". 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (ADPF 324, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30-08-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019).

E Recurso Extraordinário nº 958252:

Ementa: TERCEIROS E QUARTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 725 – CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SUPOSTOS VÍCIOS NO ENUNCIADO DA TESE JURÍDICA FIXADA E NA PARTE SUBJETIVA DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO QUE REFLETE FIELMENTE A COMPREENSÃO DA CORRENTE MAJORITÁRIA DO COLEGIADO, CONSIDERADOS OS LIMITES DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL EM ANÁLISE. TESE PELA ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO QUE CONSTITUÍA ELEMENTO ESSENCIAL DA PRETENSÃO ARTICULADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE ORIGEM. ARGUIÇÃO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ACOLHIMENTO. POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA QUE IMPÕE A APLICAÇÃO DA TESE VINCULANTE FIXADA EXCLUSIVAMENTE AOS PROCESSOS EM CURSO NA DATA DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. 1. Os embargos de declaração voltam-se à correção de eventuais equívocos de julgamento, que produzam, no acórdão recorrido, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, a teor das irrisignação da embargante, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócidentes seus requisitos autorizadores, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC. Precedentes: RE 663.696 ED-segundos, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 04/08/2021; RE 855.178 ED, Tribunal Pleno, Rel. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, DJe 16/04/2020; RE 718.874 ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 12/09/2018. 2. In casu, não se verificam quaisquer vícios no acórdão embargado, na medida em que o enunciado da tese jurídica fixada reflete fielmente a compreensão da corrente majoritária dos Ministros deste Supremo Tribunal Federal acerca da específica questão constitucional controvertida, no sentido da constitucionalidade da terceirização e da existência de liberdade das empresas na definição de estratégias produtivas à luz dos princípios constitucionais da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa (CF, artigos 1º, IV, e 170). 3. Inexistentes, outrossim, omissões na parte subjetiva do julgado embargado, haja vista ser a tese da inconstitucionalidade da terceirização de atividades-fim da empresa ré elemento essencial e estruturador de toda a pretensão articulada na ação civil pública de origem. 4. Haja vista o longo tempo de vigência da Súmula 331 do TST, impõe-se, em atenção ao postulado da segurança jurídica, a modulação dos efeitos da tese vinculante fixada no presente julgado, de modo a afastar sua aplicação aos processos que já haviam transitado em julgado na data da conclusão do julgamento do mérito do presente recurso extraordinário, na forma prevista pelo §13 do art. 525 do CPC. 5. Embargos de declaração providos em parte, com o fim de modular os efeitos do julgamento para assentar a aplicabilidade dos efeitos da tese jurídica fixada apenas aos processos que ainda estavam em curso na data da conclusão do julgado (30/08/2018), restando obstado o ajuizamento de ações rescisórias contra decisões transitadas em julgado antes da mencionada data que tenham a Súmula 331 do TST por fundamento, mantidos todos os demais termos do acórdão embargado. (RE 958252 ED-terceiros, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04-07-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 23-08-2022 PUBLIC 24-08-2022).

Como vantagens do fenômeno na máquina pública, Dante Girardi²⁰ destaca que a terceirização mitiga as possibilidades de greves dos servidores, estagnando o serviço público, dribla a falta de interesses dos servidores públicos por não estarem desempenhando a função fim da contratação, além de diminuir os casos de desvio de função, muitas vezes ocorrida por colocar o funcionário público numa atividade que não está estabelecida em seu regulamento de trabalho.

Vale destacar que os proponentes da terceirização asseveram que esta não atinge os princípios da isonomia e do concurso público. Isso se daria por que a contratação dos funcionários ocorre pelo processo seletivo da empresa que, por sua vez, é escolhida obedecendo regras de impessoalidade e isonomia no processo licitatório.²¹

Além disso, entende-se que a contratação de empresas para realização de atividades terceirizadas é um mecanismo utilizado com vistas a atender o princípio da economicidade e eficiência. Para materializar esse pensamento, é mais fácil e hábil para a administração pública realizar a contratação de uma empresa de tecnologia para execução de serviços dessa natureza, do que capacitar algum servidores para suprir essa demanda.²²

No mundo do Direito do Trabalho, a terceirização cria um novo elemento na relação trabalhista: a empresa tomadora/contratante, sendo que, anteriormente, só existia a relação entre o empregado e a empresa comum. Dessa maneira, pode-se dizer que há três polos nas relações de terceirização: 1) empresa tomadora/contratante; 2) empresa prestadora/contratada e 3) obreiro, que é o empregado da empresa contratada.²³

Em relação às contratações de serviços terceirizados pela Administração Pública, a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁴ destaca que essa é uma tentativa de enxugar a máquina pública que em sua opinião tende a ser robusta. A autora ressalta que há uma linha tênue entre o princípio da eficiência e o princípio da legalidade, pois a terceirização não pode delegar as funções típicas do Estado, tampouco utilizar-se de mão de obra barata e desvalorizada, já que isso atingiria, inclusive, o princípio da moralidade. Ainda

²⁰ GIRARDI, Dante. **O impacto da Terceirização nas Organizações: Evolução histórica e tendências**. Florianópolis: Ed. Pandion, 2008, p. 21-22

²¹ JURUENA, Marcos. **Repertório IOB de Jurisprudência**, Caderno 1, p. 17. 2008.

²² WOLKE, Tiago Afonso. **Terceirização trabalhista ilícita na administração pública: análise dos efeitos da fraude em relação ao trabalhador terceirizado**. 2014

²³ ABE, Maria Inês Miya. **Franchising, terceirização e grupo econômico: a responsabilidade solidária como instrumento de combate à precarização das relações trabalhistas**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7a. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 352 a 364

assim, a terceirização tenderia a ser benéfica, em vista de princípios como a economicidade e a especialização do serviço.

3.2 Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho quanto à terceirização no âmbito da Administração Pública

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não previa a possibilidade específica de terceirização. Já em 1974, a Lei nº 6.019 que dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, trouxe a possibilidade da terceirização de atividade permanente da empresa quando da transitória necessidade de substituição de pessoal da tomadora, em contrato de, no máximo, 90 dias para o mesmo empregado. Já em 1983, com o advento da Lei nº 7.102, que trata da regulamentação do serviço de vigilância e transporte de valores, admitiu-se também a terceirização contínua de serviços de vigilância em instituições bancárias²⁵.

O Tribunal Superior do Trabalho, com demandas específicas envolvendo o tema da terceirização, editou a Súmula nº 256 que previa: “*salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços*”. Por conseguinte, segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, qualquer tipo de terceirização era ilegal, ressalvados os casos de necessidade transitória e de serviço de vigilância.

O entendimento do TST quanto à terceirização foi revisado em 1993, dando espaço para a criação da Súmula nº 331, conforme redação original:

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

II - A contratação irregular de trabalhador, 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 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas

²⁵ SASSE, Gabriel Helmuth Sprung et al. **A culpa in vigilando da administração pública nos contratos de terceirização de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra**. 2017.

obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.²⁶

A Súmula nº 331 do TST foi essencial para nortear a questão da terceirização no âmbito público e privado. Com a aprovação do Projeto de Lei nº 4.302 de 1998, hoje temos a Lei 13.429 de 2017, que regulamenta o assunto.

Na terceirização estamos diante de uma relação trilateral que envolve (empregado, empresa prestadora de serviços e o tomador). A Administração Pública não é poupada da sua responsabilidade por atos contrários ao que prevê a legislação. No caso de inadimplência da empresa prestadora de serviços, a Administração Pública não será responsabilizada de imediato, porém, sua responsabilidade é na modalidade subjetiva, podendo ser caracterizada a culpa *in vigilando*. Deve-se analisar, no caso concreto, se ocorreu inexistência ou má fiscalização da execução do contrato ou das obrigações legais presentes na Lei de Licitações²⁷.

O fenômeno da terceirização para Gabriela Neves Delgado²⁸, implica em uma precarização desse tipo de relação laboral:

Considera-se que uma das mais polêmicas manifestações dessa dimensão desregulamentadora que agride o Direito do Trabalho contemporâneo é a terceirização. Além de romper com a estrutura empregatícia bilateral clássica de prestação de serviços, contribui para precarizar as condições de trabalho e dificulta a formação da identidade social do trabalhador terceirizado e de sua emancipação coletiva. No Brasil, a difusão das práticas terceirizantes também ganhou forte impulso, notadamente no setor de serviços, em especial no âmbito da economia privada, mas também estendeu seus tentáculos à área pública.

Em relação à terceirização trabalhista, observa-se que além de a CLT não ter incorporado regras específicas sobre a triangulação de mão de obra via terceirização, exatamente porque não previu a descentralização empresarial nos moldes toyotistas de produção, também a legislação extravagante à CLT pouco avançou no sentido de propor controles civilizatórios a essa prática de contratação trabalhista, altamente inibidora dos direitos sociais fundamentais.

Em termos jurídicos, a terceirização trabalhista praticada no país mais parece uma colcha de retalhos. Apesar da existência de legislação específica reguladora do trabalho temporário, hipótese de terceirização de curto prazo, não há lei própria a normatizar a terceirização permanente, a mais importante delas. A construção jurisprudencial existente, sintetizada na Súmula nº 331 do TST, propõe alguns “controles civilizatórios” para a terceirização, mas não o suficiente.

²⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 331 do TST**, de 21 de novembro de 2003. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 25 nov. 2023

²⁷ SOUSA, Débora Rodrigues. Terceirização na Administração Pública: fiscalização dos contratos de serviços. **Revista Jurídica Verba Legis nº XII, 2017. Goiânia. 2017.** Disponível em: <<https://apps.tre-go.jus.br/internet/verba-legis/2017/Editorial.php>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

²⁸ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho Constitucionalizado. In Revista do TST, Brasília, vol. 79, nº 2, abr/jun 2013

Mesmo que se considere irreversível o avanço da terceirização, isso não significa que ela não deva enquadrar-se nos limites do Direito do Trabalho, assegurados, essencialmente, em seus princípios. A resistência de âmbito principiológico atinge, sem dúvida, a terceirização trabalhista.

Enfatiza-se: se, na origem do Direito do Trabalho, o arsenal de princípios básicos era tido como eixo de orientação do ramo justralhista, a compreensão do Direito do Trabalho contemporâneo também deve perpassar pelos princípios cardeais. Inclusive, a moderna doutrina constitucional garante aos princípios caráter vinculante, com função normativa própria, o que somente ratifica sua importância no contexto da interpretação, aplicação e integração das normas jurídicas.

As reflexões apresentadas por Gabriela Neves Delgado sobre o fenômeno da terceirização são profundas e revelam uma preocupação essencial com as condições laborais no Brasil. A autora destaca a terceirização como uma manifestação desregulamentadora que desafia o Direito do Trabalho contemporâneo. O rompimento com a estrutura empregatícia clássica é apontado como um fator que contribui para a precarização das condições de trabalho, além de dificultar a formação da identidade social e a emancipação coletiva dos trabalhadores terceirizados.

4. A CULPA IN VIGILANDO

4.1 Responsabilidade Civil do Estado

A terceirização é a estratégia empresarial que consiste em uma empresa transferir para a outra, e sob o risco desta, a atribuição, parcial ou integral, da produção de uma mercadoria ou a realização de um serviço, objetivando — isoladamente ou em conjunto — a especialização, a diminuição de custos, a descentralização da produção ou a substituição temporária de trabalhadores²⁹.

Ao transferir a realização da atividade-meio ou fim para uma terceirizada o ente público ou privado não deixa de ser responsável pelas possíveis consequências que porventura advirem do labor desenvolvido.

A responsabilidade civil está regulamentada na Constituição Federal em seu artigo 37, §6º determinando que: *“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.”*

Segundo aponta Cristiano Chaves de Farias³⁰, a responsabilidade civil está fundada no princípio do *“neminem laedere”*, ou seja, a fórmula, de elaboração romana, que nos recomenda agir de forma a não lesar os direitos de outrem. *Quando o dano ocorre - seja moral, material ou estético - busca compensar, ainda que parcialmente, o equilíbrio perdido. A responsabilidade civil centra-se, portanto, na obrigação de indenizar um dano injustamente causado.”*

Já no Código Civil em seu artigo 43³¹ estabelece que a responsabilidade do estado se configura objetiva: *“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”*

²⁹ PALMEIRA Sobrinho, Zéu. **Reestruturação produtiva e terceirização**: os casos dos trabalhadores das empresas contratadas pela Petrobrás no RN/ Zéu Palmeira Sobrinho. Natal, RN. 2006.

³⁰ DE FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**. 2014. Tese de Doutorado. Universidade Católica do Salvador.

³¹ BRASIL. **A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, institui o Código Civil. Brasília. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 25 nov. 2023.

Para Fábio Ulhoa Coelho³², a responsabilidade civil é: *“a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico.”*

A responsabilidade civil pode ser classificada entre responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. Celso Antônio Bandeira de Mello³³ define responsabilidade objetiva como: *“é a obrigação objetiva de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”*.

Para que haja a responsabilidade objetiva é necessário que se preencham alguns elementos, quais sejam: a conduta de um agente público, o dano causado a terceiro (usuário ou não do serviço) e o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano³⁴.

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviços públicos não depende de comprovação de elementos subjetivos ou ilicitude, baseando-se somente nos elementos acima mencionados. Maria Sylvia Zanella di Pietro explana que a conduta deve ser de agente público que atue nesta qualidade *“que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do Código Civil) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.”*³⁵

Matheus Carvalho³⁶ explicita que: *“para que se reconheça o dever de indenizar, é imprescindível que haja o dano. Os danos que geram responsabilidade do estado são os danos jurídicos.”* Já o nexo de causalidade ele diz que: *o Brasil adotou a teoria da causalidade adequada, por meio do qual o Estado responde, desde que sua conduta tenha sido determinante para o dano causado ao agente.*

No âmbito da responsabilidade subjetiva o fundamento está pautado na intenção do agente público. Matheus Carvalho³⁷ pontua que para admitir a responsabilidade civil

³² COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, volume 2: obrigações: Responsabilidade Civil/ Fábio Ulhoa Coelho. - 5. ed - São Paulo: Saraiva 2012, pág 193.

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 26ª ed. 2009.

³⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo; Editora JusPodivim. 9ª ed. 2009.

³⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 21ª ed. 2008.

³⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. Salvador:-jusPodivm, 2015.

³⁷ Ibidem.

subjetiva é necessário a comprovação de alguns elementos, quais sejam: a conduta do Estado; o dano; nexos de causalidade e o elemento subjetivo, qual seja, a culpa ou dolo do agente público.

Na responsabilização objetiva não há de se falar em culpa, ou seja, dado o fato gerador de responsabilidade, concomitantemente o responsável sofrerá o ônus. A responsabilidade da Administração Pública era julgada anteriormente baseada na responsabilização objetiva, como mostra a análise do Processo: Agravo de instrumento em recurso de revista AIRR - 14340-82.2005.5.01.0401:

[...] os princípios norteadores da Administração Pública direta e indireta são os previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal. O parágrafo 6º desse artigo consagra a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, fixando a sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiros, pouco importando que esse dano se origine diretamente da Administração ou indiretamente, como no caso.

Nesse diapasão, quando a Corte Superior Trabalhista, por meio da Súmula 331, definiu que é responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas o tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, fê-lo assentada na competência constitucional e legal que lhe é atribuída para ditar a uniformização dos julgados. Não há falar, portanto, na inconstitucionalidade da resolução supracitada.

O entendimento pacificado nessa Súmula tem por objetivo evitar que o empregado seja prejudicado devido à inadimplência por parte da empresa prestadora dos serviços, tendo por pressuposto a existência de culpa in eligendo e in vigilando.

Mesmo que, em tese, a observância do processo licitatório afastasse a culpa in eligendo, remanesceria, ainda, a culpa in vigilando, já que compete à tomadora fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços por ela contratada.

A Súmula nº 331/TST, especificamente, tem como referência o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que, ao vedar a transferência da responsabilidade pelos encargos aos entes públicos, parte da premissa de que houve cautela da Administração Pública ao contratar empresa idônea para prestação de serviços.

Nesse contexto, estando a decisão recorrida em harmonia com a jurisprudência pacificada pelo TST, descabe cogitar de afronta aos dispositivos legais e constitucionais invocados, violação de lei ou de divergência jurisprudencial, uma vez que já foi atingido o fim precípua do recurso de revista, incidindo à hipótese o óbice do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333 do TST.

Em se tratando de responsabilidade subsidiária, o Estado não é responsabilizado pelos danos causados por outra pessoa jurídica, ou seja, a obrigação de reparar o dano é da pessoa jurídica prestadora do serviço contratado, mas se ficar comprovado que o Estado de alguma forma não cumpriu com suas obrigações fiscalizatórias ele poderá ser responsabilizado.

É possível imputar a responsabilidade à Administração Pública de forma subsidiária nos contratos de terceirização, pelos seguintes fundamentos³⁸:

- a. garantia da solvabilidade do crédito trabalhista em compasso com os princípios da melhoria da condição social do trabalhador, e dos princípios da moralidade e impessoalidade da Administração Pública;
- b. aplicação da teoria da responsabilidade civil pela culpa “in vigilando”, uma vez que a licitação apenas revela a melhor proposta e a idoneidade financeira da empresa contratada no momento da contratação, devendo a Administração Pública fiscalizar a execução do contrato (artigo 67, da Lei 8666/93). Além disso, a Administração Pública, com o exercício de sua atividade, causou danos ao trabalhador (artigos 186, 927, 932, III, 933 e 942, p. único, ambos do CC);
- c. a Administração Pública, uma vez sendo responsável pelos créditos trabalhistas de trabalhadores terceirizados, poderá exercer seu direito de regresso em face da contratada;
- d. aplicação da teoria do ônus dinâmico da prova (artigo 818, parágrafo 1º ao 3º, da CLT), cumprindo à Administração comprovar, no caso concreto, de forma robusta, que fiscalizou o contrato de forma periódica e não contribuiu para o inadimplemento do crédito trabalhista.

Vamos nos ater à possibilidade de responsabilização da Administração Pública por meio da teoria da responsabilidade civil pela culpa “in vigilando”. Conforme conceituado por Marçal Justen Filho³⁹, “*a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.*”.

Portanto, a licitação é um procedimento administrativo que antecede as contratações públicas, em que diversos procedimentos são realizados para alcançar a melhor proposta para o ente público e conseqüentemente trazer economicidade aos atos públicos.

O processo licitatório desempenha seu papel ao organizar e estabelecer os parâmetros para a seleção mais adequada entre os participantes do certame, porém, é papel da tomadora de serviços fiscalizar a execução do contrato, e a falha na fiscalização pode caracterizar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública devido à falta de fiscalização - por culpa *in vigilando*.

A culpa *in vigilando* está relacionada, segundo Gagliano e Pamplona Filho⁴⁰, a obrigação de vigilância do Estado diante da conduta de seus agentes. Nader⁴¹ estabelece a

³⁸ SCHIAVI, Mauro. Manual didático de direito do trabalho. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 7ª ed. 2011.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 276.

⁴¹ NADER, Paulo, **Curso de direito civil parte geral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

culpa *in vigilando* numa relação de subordinação, em que o chefe é responsabilizado pela falta de supervisão do funcionário ou da máquina. Dessa forma, a culpa *in vigilando* decorre da falta de vigilância do empregador para com o empregado, em suas atividades desenvolvidas, pela coisa que deveria guardar ou fiscalizar, pela pessoa, que está sob sua responsabilidade⁴².

No Código Civil de 1.916, a culpa atribuída aos chefes e patrões era a culpa *in eligendo*, ou seja, a culpa se caracterizava na má escolha dos profissionais que iam desempenhar determinada atividade, enquanto a culpa *in vigilando* só se caracterizava para os pais ou responsáveis.⁴³

A principal decisão sobre o tema - culpa *in vigilando* - foi a decisão do STF a respeito da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16 em 2010, proposta pelo Governador do Distrito Federal. Na referida ação, foi questionado o artigo 71 §1º da Lei 8.666/93⁴⁴, a então conhecida Lei de Licitações, que versa sobre a responsabilidade trabalhista em relação aos contratos realizados pela Administração Pública. O julgamento da ADC nº 16 declarou a constitucionalidade do texto em concordância com a súmula 331 do TST, não havendo divergências que contrariassem a Constituição Federal.⁴⁵

O relator Ministro Cezar Peluso, declarou em seu voto “*A Administração é obrigada a tomar atitude*”, o que se referia a obrigatoriedade de uma ação *in vigilando* da Administração Pública. Ou seja, é possível extrair que o mero descumprimento das obrigações trabalhistas não gera o dever de ação da Administração Pública, mesmo assim, esta deve se manter vigilante na atribuição de mitigar práticas dessa natureza. Quanto aos principais argumentos utilizados na decisão temos que:

Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Registrou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do

⁴² SANTOS, Nanci Andrade. **Responsabilidade civil do enfermeiro em área hospitalar: Culpa “in vigilando”**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso

⁴³ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**. LTR, 2007.

⁴⁴ Nesse sentido, a íntegra do artigo citado: 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.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2023

Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (“§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-de-obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal⁴⁶.

Após decisão do STF na ADC nº 16 em 2010, a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho teve sua redação alterada pela Resolução nº 174/2011⁴⁷ (DEJT de 27, 30 e 31/05/2011), ocasião na qual o Tribunal Superior do Trabalho modificou o inciso IV e incluiu na Súmula nº331 os itens V e VI, numa tentativa de esclarecer e minimizar os conflitos sobre o assunto.

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

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Essa foi a materialização da responsabilidade civil “*in vigilando*” da Administração Pública que deve atentar-se às falhas da empresa contratada em relação às

⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Informativo nº 610, de 22 a 26 de novembro de 2010**. Brasília Disponível em: <Informativo STF :: STF - Supremo Tribunal Federal >. Acesso em 25 nov. 2023.

⁴⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Resolução n. 174, de 24 de maio de 2011**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: [caderno do] Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 740, p. 1-20, 31 maio 2011.

obrigações trabalhistas.⁴⁸ Dessa forma, a desobrigação referida no artigo 71 §1º da Lei 8.666/93, só faz sentido se fossem cumpridas as obrigações fiscalizatórias do Estado.

4.2. Jurisprudência na aplicação da culpa *in vigilando*

A partir dos casos que necessitam da intervenção jurídica, é possível observar a evolução na aplicação das normas ao caso concreto e da criação de novos regramentos que tornam-se essenciais para manter a ordem e a justiça. No âmbito do Direito do Trabalho não poderia ser diferente, a partir dos julgados é possível traçar a evolução na aplicação da legislação e a criação de novas formas de analisar o mesmo objeto em questão.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, o STF afirmou a constitucionalidade do artigo 71, §1º da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, e afastou a possibilidade de responsabilização automática da administração pública. Assim, sua condenação depende da existência de prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos⁴⁹.

Mesmo após harmonização do tema pelo STF sobre a responsabilização da Administração Pública, o TST de forma destoante ao preconizado decidiu em desfavor da União sem a comprovação da responsabilidade desta. Sobre o caso, podemos destacar a Reclamação nº 36958⁵⁰ em que o Supremo Tribunal Federal cassa a decisão do TST sobre o tema:

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931 TEMA 246-RG. DECISÃO IMPUGNADA QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA À RECLAMANTE SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. SUPERADA A AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DO RECURSO DE REVISTA (ART.

⁴⁸ ABE, Maria Inês Miya. **Franchising, terceirização e grupo econômico**: a responsabilidade solidária como instrumento de combate à precarização das relações trabalhistas. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **STF discutirá ônus da prova para responsabilização de entes públicos em casos de terceirização**. Brasília. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457158&ori=1#:~:text=No%20julgamento%20da%20A%C3%A7%C3%A3o%20Declarat%C3%B3ria%20de%20Constitucionalidade%20%28ADC%29,a%20possibilidade%20de%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20autom%C3%A1tica%20da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABblica.>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **AGRAVO.REG. NA RECLAMAÇÃO 36.958 SÃO PAULO**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312065>. Acesso em: 02 de dev. 2023.

896-A DA CLT) POR ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE COM AS DECISÕES DESTA CORTE SOBRE A TEMÁTICA. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a Repercussão Geral sobre a questão de responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço na ADC 16 e no RE 760.931 Tema 246-RG. Mostra-se incompatível com tais precedentes, portanto, o reconhecimento, pelo TST, da ausência de transcendência da matéria, motivo pelo qual supero a questão para analisar a questão de fundo.

2. Por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador.

3. No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente da agravante, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade da reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16.

4. Recurso de agravo ao qual se dá provimento, afastando, desde já, a responsabilidade da parte recorrente.

De forma semelhante, o STF deu provimento às Reclamações nº 40652 e 40759 para cassar decisões em que o Tribunal Superior do Trabalho não seguiu o entendimento pacificado no STF sobre a matéria.

Para exemplificar a maneira como o TST julgava os processos relativos à matéria, podemos destacar o Processo: AIRR - 115941-78.2008.5.03.0011⁵¹, julgado em 2009. No referido processo temos a culpabilização da Administração Pública baseada na responsabilidade objetiva, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331, IV, TST. Em se tratando de típica terceirização, **evidenciado o descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do contratado, deve ser atribuída ao contratante a responsabilidade subsidiária.** Nessa hipótese, em decorrência do comportamento omissivo ou irregular do contratante, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado, **fica caracterizada a culpa in vigilando daquele e, conseqüentemente, o dever de responder, subsidiariamente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato.** Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a **responsabilidade objetiva da administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar, quando causar danos a terceiro.** Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AIRR-115941-78.2008.5.03.0011, 3ª Turma, Relator Ministro Horacio Raymundo de Senna Pires, DEJT 18/12/2009, grifo nosso).

Anterior ao entendimento consubstanciado referente à Súmula nº 331, em seu inciso V, podemos analisar o julgado em que o ente público é isento de suas

⁵¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Decisão Processo: Agravo de Instrumento Recurso de Revista nº 115941-78.2008.5.03.0011.** Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#fce103893052f94cb487f4e6b204a08>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

responsabilidades subsidiárias com relação ao inadimplemento das obrigações trabalhistas, como é o caso do processo nº RR - 186940-68.2005.5.06.0014⁵²:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESA PÚBLICA. Deve ser aplicado o entendimento constante na Súmula 331, IV, do C. TST, para determinar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, em face da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-186940-68.2005.5.06.0014, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 14/12/2007).

No referido Recurso de Revista, o Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau que responsabilizou subsidiariamente a Fundação pelo pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos, nos termos consagrados pela Súmula nº 331, IV, deste Tribunal Superior do Trabalho, em face da culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador dos serviços prestados quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas contraídas pela prestadora e real empregadora por ele contratada.

4.3. Desdobramentos do Recurso Extraordinário nº 760.931

O tema da terceirização não estava regulamentado por nenhuma lei específica. Com o objetivo de esclarecer esse assunto, o Tribunal Superior do Trabalho emitiu, em 17 de novembro de 1993, a Súmula nº 331, que funcionava como uma forma de regulamentação. No entanto, a redação original da súmula não fazia distinção entre entes públicos e privados.

No âmbito do poder público a Lei 8.666/93 em seu artigo 71, §1º exclui a responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos: “§ 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*⁵³”, ou seja, o tomador de serviços não seria responsabilizado pela falta de pagamento da contratada perante os trabalhadores.

⁵² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Recurso de de Revista (RR) RR 35900-05.2006.5.06.0014**. Brasília. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/931556126>>. Acesso em 25 nov. 2023.

⁵³BRASIL. Lei nº 8.666/93. [Lei de Licitações e Contratos]. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em:< L8666consol (planalto.gov.br)>. Acesso em 25 de outubro de 2023.

Diante dessa divergência, o STF decidiu pela constitucionalidade do art. 71, §1º na Ação Direta de Constitucionalidade nº 16⁵⁴, afastando a possibilidade de responsabilização automática da Administração Pública. Posteriormente o TST editou a Súmula nº 331 e incluiu o inciso V em que é possível a responsabilização subsidiária culposa da administração.

Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

[...]

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

Retomados os principais assuntos relacionados ao tema da terceirização, ficou pendente de esclarecimento de quem seria o ônus de comprovar que a fiscalização ocorreu ou não, seria do ente público o ônus de provar que realizou a devida fiscalização? Ou seria responsabilidade do trabalhador provar que o ente público não cumpriu o seu dever?

A responsabilização da Administração Pública não é automática, ou seja, faz-se necessário que exista a comprovação da falta de fiscalização por parte do tomador de serviços. E com a necessidade de exigir-se a comprovação da responsabilidade da Administração Pública, o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 760.931 com repercussão geral que trata do assunto, portanto, após a decisão formou-se uma tese que deverá ser observada nos demais casos semelhantes.

Em 30 de março de 2017 o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 760.931 com repercussão geral, o objeto do RE analisa a responsabilidade

⁵⁴ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 16**. EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24-11-2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011). Brasília. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur197916/false>>. Acesso em: 26 de nov. de 2023.

subsidiária da Administração Pública pelo inadimplemento da empresa prestadora de serviços ao pagamento dos encargos devidos ao empregado, conforme ementa⁵⁵:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

(...) 7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas. 8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010. 9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: **“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”**. (RE 760931, Tribunal Pleno, DJe-206 12.9.2017 – destaqueei).

A Súmula nº 331⁵⁶ do TST é largamente utilizada para fundamentar a condenação do ente público frente aos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas terceirizadas, como bem estabelece o inciso V da referida súmula:

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

⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário 760931**, de 30 de março de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>>. Acesso em 25 nov. 2023.

⁵⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **SÚMULAS DO TST**. Disponível em: Súmulas do TST. Acesso em: 25. nov.2023.

O fundamento utilizado pelos juízes está pautado na falta de fiscalização do tomador de serviços.

O objeto do artigo 71, § 1º da Lei 8666/93 afasta a responsabilidade da Administração Pública frente aos casos de inadimplemento dos encargos trabalhistas “[...] *A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.* Contudo, a ausência do pagamento das verbas trabalhistas está intrinsecamente ligada à falta de fiscalização, portanto, a Administração Pública pode incorrer em culpa *in eligendo e in vigilando.*”

Considerando a falta de clareza quanto à imputação da responsabilidade de comprovar de quem é o ônus da prova, se foi a Administração Pública quem faltou com o dever de fiscalizar ou se é do trabalhador a incumbência de comprovar que a tomadora de serviços não cumpriu com suas responsabilidades. É possível identificar que o TST entendia que é da Administração Pública o ônus de comprovar que realizou todos os procedimentos fiscalizatórios, é o que se extrai do Processo nº TST-AIRR-100700-72.2008.5.02.0373⁵⁷:

Ressalta-se ser exclusivamente do ente público contratante o ônus de alegar e de demonstrar, completamente, em cada processo trabalhista, que tomou todas as medidas e praticou todos os atos previstos na Lei de Licitações e nas suas normas regulamentadoras para evitar o inadimplemento das obrigações trabalhistas dele objeto, para assegurar a sua quitação por meio dos mecanismos necessariamente previstos no contrato administrativo correspondente (pelo uso da garantia patrimonial oferecida pelo contratado e pela retenção dos valores a ele devidos, para pagamento direto, aos trabalhadores terceirizados, de seus direitos trabalhistas) e para sancionar, na forma também nelas prevista, aquele empregador inadimplente – afinal, trata-se, aqui, de fato impeditivo da pretensão do autor de que a Administração Pública seja condenada a responder, ainda que subsidiariamente, pelo pagamento daqueles direitos trabalhistas, nos termos dos arts. 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT.

Em voto no Recurso Extraordinário nº 760.931 e divergindo do entendimento do TST, o Min. Alexandre de Moraes entende que a inversão do ônus da prova pode desestimular a terceirização:

A meu ver, portanto, a consolidação da responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do acórdão trabalhador, representa claro risco de desestímulo à colaboração da

⁵⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: 1007007220085020373 100700-72.2008.5.02.0373** de 06 de agosto de 2012. Brasília. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/22124237?s=paid&_gl=1*oe3gxp*_ga*MzE4ODE0MTQuMTY0MDYxMTAyNw..*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTcwMDk0MTA4Ny41Ni4xLjE3MDA5NDEyODQuNTAuMC4w>. Acesso em 25 nov. 2023.

iniciativa privada com a Administração Pública, estratégia essencial para que o Estado brasileiro consiga se modernizar. (...) Exigir que a Administração Pública proceda “in totum” a exaustivas rotinas de vigilância da execução de contratos terceirizados não apenas corrói a lógica econômica dessas avenças, desestimulando-as, como imputa ao tomador de serviços uma responsabilidade diretiva típica da subordinação empregatícia, que deveria ser exercida pelo empregador. Teríamos, conseqüentemente, um duplo gasto do poder público para a mesma finalidade, pois, além da taxa de fiscalização, haveria necessidade de manutenção de setores específico para a realização dessa tarefa, como se não houvesse terceirização, mas sim prestação direta dos serviços. (...) O que pode induzir à responsabilização do Poder Público é a comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados; ou seja, a necessidade de prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador.” (Voto do Min. Alexandre de Moraes, fls. 320 a 323 do acórdão).

Segundo entendimento da Ministra Rosa Weber⁵⁸ cabe ao Estado o ônus de comprovar que atuou de forma satisfatória na fiscalização dos contratos de terceirização, é o que se extrai do seu voto no RE 760931:

[...] o Estado não é condenado automaticamente ou de forma objetiva. A adoção da culpa presumida, situada dentro da responsabilidade subjetiva, possibilita ao ente público – detentor dos meios probatórios – demonstrar o cumprimento do dever legal, a inexistência de negligência, imperícia ou imprudência e, mais especificamente, em situações como a dos autos, demonstrar “que não teve culpa [...], que não desatendeu às prescrições existentes”⁶⁰, no caso, aquelas constantes do artigo 67 da Lei 8.666/93, entre outras. Logo, apenas se pode exaltar o efeito exonerador do art. 71 dessa Lei se cumpridas as obrigações previstas nessa Lei, especialmente em seu art. 67, detalhadas e renovadas na Instrução Normativa nº 2/2008 do MPOG.

A posição do Ministro Alexandre de Moraes, alinhando-se ao entendimento do Ministro Fux, é de que:

O Supremo Tribunal Federal fixou, na ADC 16, que a mera inadimplência não pode converter a Administração Pública em responsável por verbas trabalhistas, decidindo que não é todo e qualquer episódio de atraso na quitação de verbas trabalhistas que pode ser imputado subsidiariamente ao Poder Público, mas só aqueles que tenham se reiterado com a conviência comissiva ou omissiva do Estado. Não me parece que seja automaticamente dedutível, da conclusão deste julgamento, um dever estatal de fiscalização do pagamento de toda e qualquer parcela, rubrica por rubrica, verba por verba, devida aos trabalhadores. O que pode induzir à responsabilização do Poder Público é a comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados; ou seja, a necessidade de prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador. Se não houver essa fixação expressa, clara e taxativa por esta Corte, estaremos possibilitando, novamente, outras interpretações que acabem por afastar o entendimento definitivo sobre a responsabilização da Administração Pública nas terceirizações, com a possibilidade de novas condenações do Estado por mero

⁵⁸SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).Repercussão Geral. Brasília. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13589144>. Acesso em: 25 nov. 2023.

inadimplemento e, conseqüentemente a manutenção do desrespeito à decisão desta Corte na ADC 16.

O Supremo Tribunal Federal⁵⁹ concluiu que a responsabilização do Poder Público está vinculada à comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados, exigindo a prova do nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano ao trabalhador.

Prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux, que foi acompanhado pelos ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia (Presidente) e Alexandre de Moraes. A Corte entendeu que uma interpretação conforme do art. 71 da Lei 8.666/1993, com o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, infirma a decisão tomada no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011), nulificando, por conseguinte, a coisa julgada formada sobre a declaração de constitucionalidade do dispositivo legal. Observou que, com o advento da Lei 9.032/1995, o legislador buscou excluir a responsabilidade subsidiária da Administração, exatamente para evitar o descumprimento do disposto no art. 71 da Lei 8.666/1993, declarado constitucional pela Corte. Anotou que a imputação da culpa “in vigilando” ou “in eligendo” à Administração Pública, por suposta deficiência na fiscalização da fiel observância das normas trabalhistas pela empresa contratada, somente pode acontecer nos casos em que se tenha a efetiva comprovação da ausência de fiscalização. Nesse ponto, asseverou que a alegada ausência de comprovação em juízo da efetiva fiscalização do contrato não substitui a necessidade de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido. Ao final, pontuou que a Lei 9.032/1995 (art. 4º), que alterou o disposto no § 2º do art. 71 da Lei 8.666/1993, restringiu a solidariedade entre contratante e contratado apenas quanto aos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1991.

Finalizado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931 firmou-se a seguinte tese⁶⁰: “*O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*”

A posição recente do Supremo Tribunal Federal, evidenciada em suas últimas decisões, sublinha a necessidade de estabelecer uma compreensão clara sobre a matéria, conforme destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes no Recurso Extraordinário nº 760.931. Essa clareza é essencial para evitar interpretações adicionais que poderiam conduzir

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Informativo nº 862 de 24 a 28 de abril de 2017**. Repercussão Geral. Brasília. 2017. Disponível em: <Informativo STF :: STF - Supremo Tribunal Federal. Acesso em: 25 nov. 2023.

⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246>. Acesso em 02 de dez. 2023.

à responsabilização automática do Estado pelo mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada, sem uma análise efetiva da culpa real do ente público na ocorrência do dano.

Em um cenário em que a terceirização desafia as estruturas tradicionais das relações de trabalho, a busca por uma abordagem jurídica equilibrada torna-se imperativa. A jurisprudência em evolução do Supremo Tribunal Federal ressalta a complexidade dessa questão, destacando a necessidade de um entendimento robusto que contemple tanto a proteção dos direitos dos trabalhadores quanto a salvaguarda da responsabilidade do Estado. Dessa forma, é essencial monitorar de perto os desdobramentos das decisões do STF e buscar clareza normativa, assegurando uma abordagem justa e coerente para lidar com os desafios cada vez mais urgentes apresentados pela dinâmica da terceirização no contexto laboral brasileiro.

5. NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021⁶¹, que revogou a Lei 8.666/93, trouxe, em suma, a repetição do que era previsto no artigo 71 da legislação anterior, entretanto, foram ressaltados os casos de contratações de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, no artigo 6º tendo como requisitos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

- a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Esse destaque ocorre pois o artigo 121⁶² da Lei de Licitações estabelece que nesses tipos de contratações admite-se a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelas inadimplências trabalhistas, sendo especificada que a responsabilização se dará na falha na fiscalização.

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Além disso, a Nova Lei de Licitações tenta criar mecanismos para impedir que haja descumprimento dos deveres trabalhistas por parte dos contratados, como a opção de exigir do contratado o depósito de cauções para garantir os pagamentos trabalhistas, condicionamento do pagamento à comprovantes de quitação das obrigações trabalhistas como explicita-se no artigo 121, § 3º⁶³. Nos casos de inadimplência trabalhista, a Administração pode efetuar diretamente o pagamento dos valores devidos aos funcionários e abater o valor total a ser recebido pela administração.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2023**, trata das licitações e contratos administrativos. Brasília. 2021. Acesso em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm>. Acesso em 25 nov. 2023.

⁶² Idem.

⁶³ PARACAMPOS, Suelen Calazans. A Nova Lei De Licitações E A Responsabilidade Da Administração Pública Nos Encargos Trabalhistas. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 257, 2021.

O que foi delimitado na Nova Lei de Licitações compactua com a decisão proferida pelo TST, na Súmula nº 331, que determina que a responsabilidade da Administração só se caracteriza nos casos em que ficasse evidenciada a culpa na fiscalização do contrato por parte da tomadora de serviços, e que o simples descumprimento do pagamento dos valores devidos não caracteriza a necessidade de atuação do Estado.

Em conclusão, as alterações trazidas pela nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, refletem uma preocupação significativa em relação à responsabilidade da Administração Pública em contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. Ao destacar requisitos específicos e introduzir mecanismos preventivos, como a exigência de cauções e o condicionamento do pagamento à apresentação de comprovantes de quitação das obrigações trabalhistas, a legislação busca assegurar uma maior proteção aos direitos dos trabalhadores envolvidos.

A possibilidade de responsabilidade subsidiária da Administração, prevista no artigo 121, § 3º, condicionada à comprovação de falha na fiscalização, alinha-se com a jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho, especialmente na Súmula nº 331. A normativa visa, assim, criar salvaguardas e incentivos para que a Administração exerça uma fiscalização mais rigorosa, prevenindo a inadimplência trabalhista por parte dos contratados.

Essa convergência entre a nova legislação e os princípios consolidados na jurisprudência trabalhista reflete uma busca pela efetividade dos direitos dos trabalhadores, promovendo uma abordagem mais equilibrada e cuidadosa nas relações contratuais entre a Administração Pública e seus prestadores de serviço.

6. CONCLUSÃO

Ao analisar a relação da Administração Pública com seus empregados, sejam eles, servidores ou terceirizados, foi possível compreender a importância dos diversos princípios que regem o Direito do Trabalho, no contexto da responsabilidade civil do estado nos casos de falha por culpa *in vigilando*. A segurança jurídica, moralidade e legalidade, por exemplo, mostram que a responsabilização do Estado não confirma um fato ruim, mas pelo contrário, é uma maneira de alcançar a dignidade da pessoa humana e o princípio fundamental da República Federativa do Brasil: valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Esses princípios fundamentais não apenas moldam a responsabilidade do Estado, mas também lançam luz sobre a complexidade e a necessidade de uma abordagem equilibrada na relação entre a Administração Pública e seus colaboradores. A segurança jurídica garante que os direitos e deveres sejam claramente definidos, estabelecendo uma base sólida para relações laborais saudáveis. A moralidade e legalidade, por sua vez, orientam a conduta das partes envolvidas, promovendo a ética e a conformidade com as normas jurídicas.

O instituto da Responsabilidade Civil do Estado, por sua vez, nasce da necessidade de atribuir ao Estado o zelo pela coisa alheia e abandonar os atos de império, antes realizados. Quando algum bem jurídico alheio é prejudicado pela ação estatal, cabe o processo indenizatório, que visa tornar as coisas mais próximas da antiga realidade, na medida do possível. Ao se falar da responsabilidade civil, nas suas diversas formas e nos seus vários requisitos, foi possível identificar como se caracteriza a culpa *in vigilando* e como essa se enquadra no debate sobre o inadimplemento das relações trabalhistas para funcionários terceirizados.

Em relação às principais decisões dos Tribunais Superiores, e com as normas previstas na Nova Lei de Licitações, foi possível identificar que a Suprema Corte Brasileira compreende que a Responsabilidade Civil do Estado é relacionada à fiscalização que ela deve manter para com as empresas contratadas. Os mecanismos instituídos na nova legislação, além de corroborar com o Estado, valorizam os profissionais terceirizados, protegendo sua dignidade como trabalhador e constituindo a importância de proteger os seus direitos desde a legislação. A evolução do tema é visível a partir do debate apresentado, entretanto, ainda há algumas lacunas a serem lapidadas, como a necessidade de estabelecer quem é a parte responsável pelo ônus da prova, com propósito de favorecer a parte mais vulnerável.

A responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas das empresas terceirizadas destaca-se como um tema de grande relevância e complexidade. A análise dessa responsabilidade revela a necessidade de um equilíbrio cuidadoso entre os interesses do Estado, a eficiência na prestação de serviços, e a proteção dos direitos dos trabalhadores. A jurisprudência, notadamente expressa na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, tem avançado na definição de parâmetros, impondo à Administração Pública a obrigação de fiscalização rigorosa sobre as empresas contratadas.

No entanto, lacunas e desafios persistem, como a clareza na definição da responsabilidade e a questão do ônus da prova, tema abordado pelo Recurso Extraordinário nº 760.931 do STF. A evolução desse debate, impulsionada por recentes decisões judiciais e mudanças legislativas, sublinha a importância de uma abordagem contínua e adaptativa para garantir a justiça nas relações trabalhistas, equacionando as necessidades do Estado com os direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados.

Ao debruçar sobre a intricada teia das relações laborais na Administração Pública, fica patente a importância dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho. A segurança jurídica, a moralidade e a legalidade não apenas delineiam a responsabilidade do Estado, mas também iluminam a necessidade de um equilíbrio nas relações com seus colaboradores, seja no quadro de servidores públicos ou nos contratos de terceirização. A segurança jurídica, ao clarificar direitos e deveres, estabelece alicerces sólidos para relações laborais saudáveis, enquanto a moralidade e a legalidade orientam condutas, fomentando a ética e a conformidade com as normas.

A Responsabilidade Civil do Estado, fruto da evolução que abandonou os atos de império, se revela essencial quando bens jurídicos alheios são prejudicados pela ação estatal. No contexto da responsabilidade subsidiária, onde se discute a culpa in vigilando, emerge a necessidade de debater o inadimplemento nas relações trabalhistas de funcionários terceirizados. As decisões dos Tribunais Superiores, aliadas à Nova Lei de Licitações, apontam para a compreensão de que a Responsabilidade Civil do Estado está intrinsecamente ligada à fiscalização rigorosa das empresas contratadas.

Contudo, a evolução do debate, notável nas decisões judiciais recentes e nas mudanças legislativas, revela lacunas a serem preenchidas. Questões como a definição clara de responsabilidades e a distribuição do ônus da prova, como abordado no Recurso Extraordinário nº 760.931 do STF, constituem desafios pendentes. O tema da

responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas das empresas terceirizadas destaca-se como uma questão intrincada que exige equilíbrio entre os interesses estatais, eficiência na prestação de serviços e a proteção irrestrita dos direitos dos trabalhadores. Nesse cenário, a jurisprudência, notadamente a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, desenha parâmetros, mas o aprimoramento contínuo se faz necessário para garantir justiça nas relações laborais, respeitando os direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados.

7. REFERÊNCIAS

ABE, Maria Inês Miya. **Franchising, terceirização e grupo econômico: a responsabilidade solidária como instrumento de combate à precarização das relações trabalhistas**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. A responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Intertem@s ISSN 1677-1281**, v. 10, n. 10, 2005.

ALMEIDA, Maira Santana Gama de. **Reforma Trabalhista: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do Direito do Trabalho**. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2023

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452: **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406: **Institui o Código Civil: Código Civil de 2002**. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRUXEL, Charles da Costa. Afinal de contas, o ônus de provar a Culpa *in eligendo* e *in vigilando* é do reclamante ou do ente pública?. **JusBrasil**. 2016. Disponível em: <<https://charlesbruxel.jusbrasil.com.br/artigos/374985190/afinal-de-contas-o-onus-de-provar-a-culpa-in-eligendo-e-in-vigilando-e-do-reclamante-ou-do-ente-publico>>. Acesso em: 13 jan. 2023.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. **A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho Constitucionalizado**. In Revista do TST, Brasília, vol. 79, nº 2, abr/jun 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 74 - 75.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTR, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 889.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 7a. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 352 a 364

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008
- DRUCK, Graça e FRANCO, Tânia. **A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 59.
- DRUCK, Graça et al. **A terceirização no serviço público: particularidades e implicações**. 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 276.
- GIRARDI, Dante. **O impacto da Terceirização nas Organizações: Evolução histórica e tendências**. Florianópolis: Ed. Pandion, 2008, p. 21-22
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Parcerias na administração pública. **Revista de direito do terceiro setor – RDTS**, nº 11, ano 6. Belo Horizonte: Fórum, jan/jun., 2012, pp. 31-113.
- JURUENA, Marcos. Repertório IOB de Jurisprudência, Caderno 1, p. 17. 2008.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 40 ed. São Paulo. Saraiva, 2018. p. 445.
- MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil: comentado artigo por artigo**. 6 a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 336.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed, Local: São Paulo. Malheiros, 2011. p. 714
- MORAES, A. Estudos de direito constitucional em homenagem a Celso Ribeiro Bastos. **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP**, ano 23, n. 73, nov. 2003
- NADER, Paulo, **Curso de direito civil parte geral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, Editora Saraiva, 28 ed. p. 624
- NETO, José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2008.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003
- PARACAMPOS, Suelen Calazans. A Nova Lei De Licitações E A Responsabilidade Da Administração Pública Nos Encargos Trabalhistas. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 257, 2021.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Noções atuais de Direito do Trabalho: Estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk**. São Paulo: Ltr, 1995, p. 281
- PIRES, Líbia da Graça. **Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2011.

PRADO, Karine Monteiro. **Responsabilidade civil do Estado decorrente da prestação de serviços públicos ao consumidor**. 2016. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. p. 23.

SANTOS, Nanci Andrade. Responsabilidade civil do enfermeiro em área hospitalar: Culpa “in vigilando”. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso.

SCHIAVI, Mauro. Manual didático de direito do trabalho. rev. atual. e amp. **São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.**

SOUSA, Débora de Carvalho. A responsabilidade subsidiária da administração pública por obrigações trabalhistas devidas a terceirizados: uma análise da decisão do STF que declara a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da lei Nº 8.666/93. Trabalho de Conclusão de Curso: Brasília, 2013.

TRT-15. ROT: XXXXX20185150151 XXXXX-19.2018.5.15.0151, Relator: DORA ROSSI GOES SANCHES, 2ª Câmara, Data de Publicação: 04/03/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-15/829640592>>

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEIRA JÚNIOR, Dicesar Beches. **A Terceirização De Serviço Na Administração Pública Através De Convênios E A Questão Da Isonomia Salarial**. Revista Eletrônica Direito e Política, v. 9, n. 3, p. 1726-1760, 2014.

VILAR, Bruno Abrantes. **A distribuição do ônus da prova da demonstração de culpa in vigilando da administração pública para o empregado: exigência de prova diabólica que inviabiliza a concretização dos direitos trabalhistas**. 2019.

WOLKE, Tiago Afonso. **Terceirização trabalhista ilícita na administração pública: análise dos efeitos da fraude em relação ao trabalhador terceirizado**. 2014