

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

AUDEIR CARLOS BARROS ANDRÉ

**TERCEIRIZAÇÃO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE
OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: e as obrigações trabalhistas e
previdenciárias.**

Pontes e Lacerda - MT
2024

AUDEIR CARLOS BARROS ANDRÉ

TERCEIRIZAÇÃO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: e as obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Monografia submetido à Faculdade de linguagem, ciências agrárias e sociais aplicadas – FALCAS, Universidade Estadual do Mato Grosso, para obtenção do título acadêmico de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Me. Lincoln Michel Pilquevitch

Pontes e Lacerda - MT
2024

AUDEIR CARLOS BARROS ANDRÉ

TERCEIRIZAÇÃO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: e as obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Esta monografia foi julgada adequadamente para a obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito, Faculdade de linguagem, ciências agrárias e sociais aplicadas – FALCAS, Universidade Estadual do Mato Grosso.

BANCA EXAMINADORA:

PRESIDENTE: PROF. ME. LINCOLN MICHEL PILQUEVITCH, ORIENTADOR
UNEMAT *"Campus Pontes e Lacerda"*

MEMBRO: PROF.^a LUANA SOUZA NABAS AGUIS, AVALIADORA
UNEMAT *"Campus Pontes e Lacerda"*

MEMBRO: PROF. ESP. MARCOS VINICIUS SANTOS GUIMARÃES, AVALIADOR
UNEMAT *"Campus Pontes e Lacerda"*

COORDENADOR DO CURSO: PROF. ESP. ALEX FABIANO DA SILVA LOPES
UNEMAT *"Campus Pontes e Lacerda"*

Dedico esse trabalho a minha amada filha Elisa e minha amada esposa Mayla.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por me conceder força e perseverança em cada etapa desta jornada acadêmica. Sem sua presença e amparo, esta realização não teria sido possível.

À minha querida esposa, Mayla, cujo incentivo foi decisivo para que eu iniciasse esta jornada e cuja confiança inabalável me deu forças para enfrentá-la. Seu amor, compreensão e apoio incondicional foram meus pilares de sustentação, e seus sacrifícios pessoais permitiram que eu dedicasse o tempo necessário aos estudos e à realização deste trabalho. Sem você ao meu lado, essa conquista não teria sido possível.

À minha filha, Elisa, que, mesmo sem entender plenamente o significado desta conquista, trouxe à minha vida uma alegria renovada e uma motivação profunda. Seus sorrisos e seu carinho me deram forças nos momentos de cansaço e trouxeram esperanças e uma força que eu não imaginava ter, lembrando-me do verdadeiro valor de lutar pelos nossos sonhos.

Aos meus amigos, que estiveram ao meu lado nos momentos de dúvida e me incentivaram a continuar, mesmo quando o caminho parecia impossível. Em especial, agradeço aos meus amigos Noel, Lucimar, Tharciane, Pedro, Luciana e Eder. A amizade e o apoio de vocês foram essenciais para que eu superasse os desafios e mantivesse a determinação de seguir em frente.

Aos meus pais, minha mais profunda gratidão por todo amor, apoio e ensinamentos ao longo da vida. Vocês foram e sempre serão minha base e inspiração, e cada conquista que alcanço é reflexo dos valores que me transmitiram.

Aos meus colegas de faculdade, pela parceria e amizade que enriqueceram esta jornada, e aos meus professores, pela sua dedicação e sabedoria, fundamentais para a minha formação. Em especial, agradeço ao meu orientador, cujo apoio, críticas construtivas e incentivo foram essenciais para a realização deste trabalho.

A todos que, de alguma forma, colaboram para a realização deste sonho, deixo meu mais sincero agradecimento.

“A dúvida é o princípio da sabedoria”

Aristóteles

RESUMO

A terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra na administração pública, expandiu-se significativamente a partir dos anos 1990, gerando grandes controvérsias jurídicas, especialmente sobre as responsabilidades da administração pública em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias em caso de inadimplência das empresas contratadas. Esse modelo de contratação foi promovido como forma de flexibilizar e descentralizar serviços, permitindo que os trabalhadores atuem exclusivamente para um ente público com vínculo direto de emprego ligado a um terceiro. Contudo, a prática trouxe questionamentos sobre a precarização das condições de trabalho e à responsabilidade subsidiária dos entes públicos. Inicialmente, as decisões judiciais eram mais restritivas, limitando a responsabilização da administração pública. Com o tempo, porém, o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal consolidaram o entendimento de que a administração pública pode ser responsabilizada de forma subsidiária nas obrigações trabalhistas e solidária nas obrigações previdenciárias em casos de falha ou omissão na fiscalização da execução contratual. Com o advento da Lei 14.133/2021, novo marco para licitações e contratos administrativos, trouxe mais clareza para sobre as obrigações da administração pública especificamente nas contratações de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, promovendo maior segurança jurídica e reafirmando a necessidade de fiscalização rigorosa para proteger tanto os direitos dos trabalhadores quanto os interesses dos entes públicos. O objetivo desta pesquisa é analisar os limites e as responsabilidades legais na terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, destacando as implicações trabalhistas e previdenciárias e a evolução da regulamentação e influência sobre o tema. A pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa, combinando pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, estruturada em três capítulos: o primeiro aborda a evolução da terceirização no Brasil e na administração pública; o segundo analisa o regime jurídico e a jurisprudência, com foco na responsabilidade dos entes públicos sobre as obrigações trabalhistas e previdenciárias, nesse espécie de contratação; e o terceiro explora a gestão de riscos trabalhistas e previdenciários, propondo boas práticas de fiscalização e controle. Os resultados desse trabalho nos mostram que a terceirização com dedicação exclusiva exige um equilíbrio entre eficiência administrativa e proteção dos direitos dos trabalhadores, reforçando a importância da fiscalização para evitar a precarização e a responsabilização da administração pública.

Palavras-chave: Terceirização, Mão de Obra, Administração Pública, Planejamento e Fiscalização.

ABSTRACT

Outsourcing of public administration workers under a full-time contract has expanded significantly since the 1990s, generating major legal controversies, especially regarding the responsibilities of the public administration regarding labor and social security obligations in the event of default by contracted companies. This contracting model was promoted as a way to make services more flexible and decentralized, allowing workers to work exclusively for a public entity with a direct employment relationship with a third party. However, the practice raised questions about the precariousness of working conditions and the subsidiary liability of public entities. Initially, court decisions were more restrictive, limiting the liability of the public administration. Over time, however, the Superior Labor Court and the Federal Supreme Court consolidated the understanding that the public administration can be held subsidiary liable for labor obligations and jointly liable for social security obligations in cases of failure or omission in monitoring contract performance. The enactment of Law 14,133/2021, a new framework for public procurement and contracts, brought more robust guidelines for this type of contracting, promoting greater legal certainty and establishing the need for rigorous monitoring to protect both workers' rights and the interests of public entities. The objective of this research is to analyze the limits and legal responsibilities in outsourcing under an exclusive dedication regime, highlighting the labor and social security implications and the evolution of regulations and influence on the subject. The research uses a qualitative approach, combining bibliographic research and case law analysis, structured in three chapters: the first addresses the evolution of outsourcing in Brazil and in public administration; the second analyzes the legal regime and jurisdiction, focusing on the subsidiary liability of public entities; and the third explores the management of labor and social security risks, proposing good monitoring and control practices. The results show that outsourcing with exclusive dedication requires a balance between administrative efficiency and protection of workers' rights, reinforcing the importance of oversight to avoid precariousness and accountability of public administration.

Keywords: Outsourcing, Labor, Public Administration, Planning and Inspection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade

ART. – Artigo

CF – Constituição Federal

DF – Distrito Federal

E. C. – Emenda Constitucional

ETP – Estudo Técnico Preliminar

FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

IN – Instrução Normativa

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

MP – Ministério do Planejamento

SEGES - Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UNEMAT – Universidade do Estado de Mato Grosso

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
1.1 DEFINIÇÃO, CONCEITO E EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL	14
1.2 A BUSCA PELO ESTADO GERENCIAL	17
1.3 TERCEIRIZAÇÃO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA 21	
CAPÍTULO 2 REGIME JURÍDICO DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS.....	24
2.1 EVOLUÇÃO LEGAL DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	24
2.1.1 Legislação Atual sobre Terceirização na Administração Pública	27
2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	29
2.3 - RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS POR CULPA <i>IN ELIGENDO</i> E <i>IN VIGILANDO</i>	33
CAPÍTULO 3 GESTÃO DE RISCOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR PÚBLICO.....	37
3.1 PLANEJAMENTO COMO MÉTODO DE REDUÇÃO DE RISCOS NA CONTRATAÇÃO.....	37
3.2 GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS E BOAS PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

A terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra no Brasil, tem sido objeto de discussões amplas, especialmente após a promulgação da Lei 13.429/2017, que alterou a Lei 6.019/1974 que dispõe sobre trabalho temporário e a 13.467/2017 que trata da reforma trabalhista, essas mudanças legislativas trouxeram novas possibilidades para a contratação de trabalhadores terceirizados em diferentes setores, tanto no âmbito privado quanto no público. Na administração pública, no entanto, existem particularidades que tornam o tema da terceirização um campo de grande complexidade e relevância, sobretudo quando se trata de contratos de prestação de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, portanto, esse trabalho visa discutir soluções para mitigar possíveis problemas de execução.

Neste contexto, a terceirização com dedicação exclusiva na administração pública envolve a prestação de serviços de trabalhadores que são empregados por uma empresa terceirizada, mas cujas atividades são exercidas exclusivamente em prol de um determinado ente público. A utilização desse tipo de contrato levanta questões importantes sobre as responsabilidades trabalhistas dos entes públicos, especialmente no que diz respeito à garantia de direitos fundamentais aos trabalhadores terceirizados.

A responsabilidade trabalhista dos entes públicos em contratos de terceirização é um tema central na jurisprudência trabalhista brasileira. Tradicionalmente, a Súmula 331 do TST e o art. 71 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) estabelecem a responsabilidade subsidiária do ente público no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada. No entanto, a aplicação prática dessas normas tem sido objeto de debates constantes, principalmente com a evolução do entendimento dos tribunais superiores.

Com a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021), que substitui a Lei 8.666/1993, novas diretrizes foram estabelecidas para a contratação de serviços terceirizados pela administração pública. A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, reforça a necessidade de rigor no acompanhamento e fiscalização dos contratos administrativos, já estabelecido na Súmula 331 do TST, especialmente em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas,

buscando mitigar os riscos de responsabilização do ente público. Portanto, a lei 14.133/2021 a Nova Lei de Licitações, impõe a implantação de mecanismos mais robustos de controle para garantir que as empresas contratadas cumpram as obrigações trabalhistas e não traga prejuízos aos trabalhadores terceirizados, dentre esses métodos de controle, destaca a necessidade da fiscalização rigorosa dos contratos, o monitoramento do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, a imposição de cláusulas contratuais que garantem maior segurança jurídica ao ente público, como a exigência da criação de conta vinculada, pagamento por competência, sendo assim, a implementação dessas medidas visa minimizar o risco de responsabilização subsidiária do ente público contratante, ao mesmo tempo em que protege os direitos dos trabalhadores terceirizados.

Diante desse cenário, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar as responsabilidades trabalhistas dos entes públicos em contratos de terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra. Para tanto, serão explorados aspectos conceituais da terceirização, as especificidades da dedicação exclusiva e o regime jurídico aplicável aos contratos firmados pela administração pública.

Este trabalho pretende, ainda, discutir a evolução da jurisprudência sobre a responsabilidade trabalhista dos entes públicos, com foco nas implicações práticas para os trabalhadores terceirizados e para os gestores públicos, assim, busca-se contribuir para o entendimento das responsabilidades legais envolvidas e dos limites da administração pública no uso dessa forma de contratação.

O primeiro capítulo contextualiza a evolução da terceirização no Brasil, em especial na Administração Pública, os motivos da desestatização do Estado que levaram à terceirização, com foco sobre a terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

No segundo capítulo, abordaremos a base legal e a jurisprudências dos Tribunais Superiores do País, sobre a terceirização na administração pública em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, especialmente a questão da responsabilidade trabalhista e previdenciária dos entes públicos nessas contratações.

No terceiro e último capítulo, trataremos da gestão de riscos trabalhistas e previdenciários nos contratos de terceirização do setor público, analisando o

planejamento das contratações como método de redução de riscos, abordaremos também a gestão e fiscalização de contratos, especialmente nas contratações de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, e apresentaremos e boas práticas administrativas, na fiscalização contratual.

A metodologia adotada neste trabalho consiste em um levantamento bibliográfico, abrangendo livros, artigos científicos, dissertações de mestrado e pesquisas publicadas sobre o tema. Também são objeto de análise jurisprudências relacionadas à temática do trabalho, visando consolidar a compreensão dos limites legais da terceirização em regime de dedicação exclusiva na administração pública, especialmente quanto à responsabilidade pelos encargos decorrentes de obrigações não cumpridas pela empresa contratada.

CAPÍTULO 1 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Este capítulo tratará da terceirização na administração pública, abordando sua definição, conceito e evolução no Brasil, inicia-se apresentando a terceirização como um modelo de contratação de serviços no qual uma empresa contratante transfere a execução de certas atividades a uma empresa terceirizada, possibilitando a contratante despendar seu foco nas atividades principais, também serão discutidos os antecedentes históricos da terceirização no Brasil, especialmente no âmbito da administração pública. Ademais, o capítulo examinará os impactos da terceirização na administração pública, especialmente as contratações em regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

1.1 DEFINIÇÃO, CONCEITO E EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

A terceirização é um modelo de contratação de serviços no qual uma empresa, chamada contratante, transfere a execução de determinadas atividades para outra empresa, a contratada, que disponibiliza seus próprios trabalhadores para realizar as funções necessárias, sendo assim, esse processo permite que a empresa contratante concentre seus esforços em atividades finalísticas, ao passo que a empresa contratada se responsabiliza por serviços menos importante ou que outros possam fazer. (Rodrigues; Comar, 2019).

No Brasil, a prática da terceirização iniciou no meado dos anos 60 e vem crescendo exponencialmente desde a década de 1990, especialmente na iniciativa privada, como uma resposta à busca por maior flexibilidade nas relações de trabalho e redução de custos operacionais, no âmbito da administração pública, também houve um grande avanço, todavia, sempre encontrou muitas barreiras, especialmente pelo conjunto de normas que visa garantir a lisura na contratação de serviços e, ao mesmo tempo, proteger os direitos dos trabalhadores terceirizados.

Historicamente, a terceirização no Brasil era restrita às chamadas atividades-meio, ou seja, aquelas que não estavam diretamente relacionadas ao objeto principal da contratante, especialmente por não haver nenhuma regulamentação que autorizasse, como também a limitação imposta pela Súmula 331 do TST, que vedava a terceirização

de atividades-fim e estabelecia que a responsabilidade da empresa contratante seria subsidiária em relação às obrigações trabalhistas, caso a empresa terceirizada não cumprisse com seus deveres. (Rodrigues; Comar, 2019)

No entanto, com a aprovação da Lei 13.429/2017, houve uma expansão significativa das possibilidades de terceirização no Brasil, onde permitiu a terceirização irrestrita, incluindo a contratação de trabalhadores terceirizados para o desempenho de atividades-fim, transformando o cenário do terceirização no setor privado, quanto no público, embora exista várias discussões sobre a legalidade de terceirização de atividade-fim, especialmente no setor público, todavia, a partir de então, a percepção geral é que qualquer atividade poderia ser terceirizada, desde que observados os requisitos legais e regulamentares.

A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017) também teve um impacto relevante sobre a terceirização, uma vez que introduziu mudanças no regime de trabalho e nas condições contratuais, flexibilizando as regras aplicáveis, sendo, o principal efeito a ampliação da liberdade das empresas para terceirizar qualquer tipo de atividade, e não apenas aquelas consideradas periféricas.

No contexto da administração pública, essa expansão da terceirização gerou preocupações quanto à qualidade da prestação dos serviços e à proteção dos direitos trabalhistas, por essa razão, a legislação estabelece normas regulamentares para a formalização dos contratos de terceirização, exigindo maior controle e fiscalização por parte dos entes públicos.

A terceirização na Administração Pública “sob forma de fornecimento de mão de obra”, refere-se ao processo de transferência da responsabilidade pela execução de serviços que anteriormente eram realizados pelos servidores do setor público para trabalhadores das empresas privadas, esse processo, embora amplamente praticado, envolve questões complexas relacionadas à eficiência, qualidade, controle de resultados, responsabilidade jurídica e impacto social. No Brasil, a terceirização de serviços na administração pública tem crescido significativamente, especialmente à medida que os governos buscam formas de melhorar a eficiência e a qualidade dos serviços oferecidos aos cidadãos. (Di Pietro, 2022)

A terceirização de serviços, embora possa ser resumida como a transferência de atividades anteriormente realizadas diretamente pelo setor público para realização de empresas privadas, esse processo possui um emaranhado de questão, essa complexidade decorre das inúmeras nuances envolvidas, como a distinção entre atividades-meio e atividades-fim, a diversidade de modalidades contratuais aplicáveis e as especificidades dos contratos administrativos na terceirização, entre as modalidades mais comuns de terceirização, estão as concessões, permissões, contratos de prestação de serviços e o mais complexo, os contratos de serviços contínuos, que incluem o regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Historicamente, a terceirização na administração pública brasileira já existia antes da E.C. nº 19 de 1998, mas ganhou força após sua promulgação, pois, esta emenda trouxe uma nova abordagem gerencial para a administração pública, focada no controle fiscal, onde o foi implementado a necessidade de controle de despesas com pessoal, a partir desse momento a terceirização foi amplamente utilizada como estratégia pelos gestores públicos para contornar as restrições normativas que limitam os gastos com pessoal, como destaca, tornando-se uma maneira de evitar as sanções legais decorrentes do excesso de despesas com a folha de pagamento, mantendo os serviços essenciais em funcionamento, sem aumentar os quadros permanentes de servidores públicos. (Di Pietro, 2022)

Com a promulgação da Lei 13.429/2017, que permitiu a terceirização irrestrita de atividades, incluindo as atividades-fim, tanto no setor privado quanto no público, houve uma mudança substancial na forma como os contratos de terceirização passaram a ser formalizados, essa alteração foi posteriormente reforçada pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), que flexibilizou ainda mais as condições de trabalho e da contratação, no âmbito da administração pública, tais mudanças ampliaram as possibilidades de terceirização, permitindo que atividades diretamente relacionadas ao objeto principal da administração fossem delegadas a terceiros, especialmente na área da saúde onde pode ser melhor observado essa mudança.

Além disso, o recente advento da nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) trouxe uma orientação mais clara e específica sobre a terceirização de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra na administração pública, essa nova lei reforça a

necessidade de um controle mais rigoroso sobre os contratos terceirizados, especialmente no que diz respeito à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte das empresas contratadas, ao impor medidas mais robustas de fiscalização e acompanhamento da execução dos contratos, conceitualmente a Lei 14.133/2021 busca garantir que a terceirização contribua para a eficiência administrativa sem prejudicar os direitos dos trabalhadores terceirizados.

Nesse contexto, a terceirização de mão de obra na administração pública, além de ser um instrumento de gestão, reflete também uma estratégia voltada à flexibilização das relações de trabalho e à modernização da máquina pública, no entanto, esse modelo exige uma atenção especial para garantir que a delegação de serviços não resulte na precarização das condições de trabalho, além disso, impõe à administração pública aprimorar seu papel de fiscalização, assumindo essa responsabilidade adicional, conforme estabelecido nas normas e disposições regulamentares.

1.2 A BUSCA PELO ESTADO GERENCIAL

Ao tratar de terceirização no Brasil, não há como fugir da discussão sobre o “Estado Gerencial”¹ no qual está arreigado ao neoliberalismo que é uma corrente de pensamento econômico e político, que ganhou força a partir da década de 1970, essa defende a redução do papel do Estado e a ampliação da liberdade de mercado, seus principais pilares incluem a liberalização dos mercados, a desregulamentação de setores econômicos, e a privatização de empresas estatais, com discurso que o setor privado é mais eficiente na gestão de recursos do que o governo. A ideia central do neoliberalismo está na visão que, uma menor intervenção estatal promove maior eficiência, crescimento econômico e competitividade, ao incentivo à inovação e à concorrência, além disso, o neoliberalismo propõe uma redução dos gastos públicos, especialmente nas áreas sociais, alterando o controle do déficit e da dívida pública. (Bresser-Pereira, 2010).

¹ Pode ser compreendido como a transformação do Estado Burocrático no Estado Gerencial, trazido pela reforma gerencial dos anos de 1980, que buscava migração de uma administração pública burocrática considerada ineficiente, para uma administração que proporcionasse baixo custo e eficiência na oferta de serviços públicos. (Dardot; Laval, 2016).

Embora tenha sido amplamente adotado em diversas partes do mundo, inclusive no Brasil, o neoliberalismo é alvo de críticas de uma parte dos economistas e estudiosos que argumentam que essa abordagem pode acentuar desigualdades sociais, precarizar as condições de trabalho e limitar o acesso da população aos serviços essenciais, como saúde e educação e defendem que o Estado tem um papel fundamental na proteção dos direitos sociais e na promoção de uma distribuição mais justa de renda.

Todavia, outras correntes de estudiosos e economistas como o professor Bresser-Pereira, compreende que a Reforma Gerencial surgiu em resposta à ineficiência da administração burocrática tradicional, diante do aumento das funções do Estado Social e foi essencial para legitimar e fortalecer o Estado em face da ofensiva neoliberal, nesse sentido afirma:

O equívoco de vincular a Reforma Gerencial de 1995 com o neoliberalismo foi evidenciado pelo fato de as diretrizes básicas do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado continuarem a ser implantadas no nível federal e em muitos Estados e municípios, independentemente da orientação política dos respectivos governos. (Bresser-Pereira, 2010, p. 115-116)

Na visão do professor a Reforma Gerencial é uma estratégia para melhorar a eficiência da oferta de serviços públicos, descentralizando decisões e responsabilizando os gestores por resultados, enquanto mantém o consumo coletivo e a prestação de serviços essenciais, como saúde e educação. Bresser-Pereira destaca que a reforma gerencial não deve ser considerada uma proposta neoliberal, embora tenha surgido em um período de predominância dessa ideologia, para ele é o contrário, ela serviu para garantir a continuidade do Estado Social ao tornar sua gestão mais eficiente, permitindo que o Estado respondesse melhor às demandas sociais sem sucumbir às pressões por sua redução.

A terceirização na Administração Pública, também é vista como uma vertente da desestatização, na busca pelo “Estado Gerencial”, ou seja, a busca pela eficiência do Estado. Segundo Dardot e Laval, (2016, p.353), o “Estado Gerencial, tal como este começa a se construir a partir dos anos de 1980”, com a transformação do Estado intervencionista em um Estado liberal e essa metamorfose ocorre da seguinte forma:

O Estado foi reestruturado de duas maneiras que tendemos a confundir: de fora, com privatizações maciças de empresas públicas que põe fim ao “Estado

produtor”, mais também de dentro, com a instauração de um Estado avaliador e regulador que mobiliza novos instrumentos de poder e, com eles, estrutura novas relações entre governo e sujeitos sociais. (Dardot; Laval, 2016, p.353)

Hirsch (1998, p. 24) faz críticas contundentes ao modelo de “Estado Gerencial” que ele chama de “Estado competitivo nacional”, fundado na teoria do neoliberalismo, compreendendo que a reorientação ideológica que vai aprofundar o individualismo, na decomposição dos laços sociais tal como eles eram concebidos no mundo fordista, e elenca algumas características relacionadas diretamente ao neoliberalismo, que são:

O “Estado da seguridade” fordista (HIRSCH, 1986), que estava orientado na direção de um coerente desenvolvimento econômico e social dentro das fronteiras nacionais, parece ter sido substituído por um tipo de Estado capitalista basicamente novo, o “Estado competitivo nacional” (HIRSCH, 1995). Este tipo de Estado concentra-se na mobilização de todas as forças produtivas, tendo em vista a concorrência internacional, a qual exclui as anteriores políticas de integração social e política. (Hirsch, 1998, p.24)

Nesse contexto de discussões sobre “Estado Gerencial”, houve a aprovação da E.C. nº 19 de 1998, que trouxe uma abordagem voltada a administração gerencial, o exemplo encontra na alteração do art. 169 da CF/1988, onde estabeleceu que lei complementar definirá os limites máximos para as despesas com pessoal, essas mudanças impulsionaram a terceirização na Administração Pública brasileira, em especial atividades-meio. (Singulano; Castelari; Emmendoerfer, 2022)

A LRF (Lei Complementar nº 101/2000), regulamentou o limite máximo de despesas com pessoal na Administração Pública e estabeleceu outros controles legais através da normatização das finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. O art. 18, §1º da LRF, impôs a obrigatoriedade de contabilização dos “contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos” nos gastos com pessoal.

Esse dispositivo foi inserido com finalidade de coibir a prática de terceirizações ilegais na Administração Pública e garantir a eficácia das regras de controle fiscal. Todavia, Di Pietro (2022, p. 227-228), acrescenta que a redação do art. 18, §1º da LRF, apresenta complexidades interpretativas e tem sido objeto de controvérsias, a ambiguidade reside, primeiramente, na definição do termo “terceirização” e, secundariamente, na elucidação do que constitui a “substituição de pessoal”.

O advento da reforma trabalhista de 2017 e da nova lei de licitações de 2021 trouxe para o ordenamento jurídico a possibilidade de terceirização de atividades-fim, tanto para a iniciativa privada, quanto para a Administração Pública, todavia, esses novos normativos não elucidaram as complexidades interpretativas do art. 18, §1º da LRF.

Com a possibilidade de terceirização, especialmente no regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a percepção vigente sugere que os gestores estão implementando medidas de redução de cargos no quadro permanente da organização e terceirizando as atividades que eram desempenhadas por esses agentes públicos concursados, justificando que haverá melhoria da qualidade dos serviços prestados à sociedade e a redução do gasto com pessoal.

As terceirizações de serviços públicos no modelo de "Estado Gerencial", desperta preocupações, como a falta de concursos públicos para ingresso ao serviço público, a mitigação das normas constitucionais sobre servidores públicos, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em relação às empresas contratadas e o impacto nas condições de trabalho dos terceirizados. A crítica abrange, assim, aspectos legais, sociais e trabalhistas relacionados à terceirização no âmbito do "Estado Gerencial". (Singulano; Castelari; Emmendoerfer, 2022)

A terceirização com contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, especialmente nos municípios, pode ser vista como uma forma de inobservância dos controles legais de limite de gasto com pessoal, estabelecido no art. 169 da Constituição Federal, embora a LRF busque regular essa prática, especificando que a terceirização de mão de obra para substituir servidores públicos deve ser contabilizada como despesa com pessoal, sujeita aos limites constitucionais. Todavia, cabe destacar que a complexidade na definição de terceirização lícita e ilícita, ou seja, a distinção entre contrato de prestação de serviços e contrato de prestação de mão de obra, sendo o último utilizado como um método de favorecer o apadrinhamento político, em detrimento a escolha do agente público por concurso público. (Di Pietro, 2022).

1.3 TERCEIRIZAÇÃO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA

A dedicação exclusiva, no contexto da terceirização, refere-se à alocação integral de trabalhadores ou de equipes para atender às demandas de um único tomador de serviços, onde os colaboradores terceirizados ficam vinculados exclusivamente às atividades delegadas por aquele contratante durante o período acordado no contrato, evitando possíveis conflitos de interesse ou dispersão de esforços para outras organizações.

Dessa forma, é fundamental distinguir a diferença entre a prestação de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra e a prestação de serviços com predominância de mão de obra, para não haver confusão quanto ao objeto de estudo, pois bem, a diferença reside na forma como a mão de obra é alocada e utilizada no contrato.

Na prestação de serviços com predominância de mão de obra não exige essa exclusividade, neste caso, a mão de obra representa a maior parte dos custos da contratação, mas os profissionais não são dedicados exclusivamente ao objeto do contrato, podendo ser alocados para outros projetos ou clientes da empresa contratada, portanto, o foco é menos a disponibilidade exclusiva e mais a execução do serviço em si, o que permite uma maior flexibilidade para a contratada na gestão de seus funcionários.

Nessa esteira Fortini e Paim (2022, p.28) preleciona que “é irrelevante que a mão de obra atue apenas para um tomador”, ela pode ser prestada a diversos contratantes sem comprometer a qualidade da execução contratual, o aspecto essencial é no fato de que o custo da mão de obra seja predominantemente em relação aos outros custos.

Por outro lado, no regime de dedicação exclusiva, os funcionários da empresa contratada são dedicados integralmente ao contratante, ou seja, eles permanecem à disposição nas dependências da empresa ou ente público contratante durante todo o período contratado, sem serem alocados para outros clientes ou tarefas alheias ao contrato específico. Esse modelo é utilizado quando há necessidade de comprometimento total e controle da força de trabalho por parte do contratante, que, em geral, exerce supervisão direta sobre os recursos humanos, como controle de horários e atribuições, exemplo desse tipo de contrato típico são os serviços de portaria, vigilância,

limpeza, manutenção predial e motoristas, onde a presença constante e exclusiva dos profissionais é crucial para o bom desempenho das funções.

Nesse contexto, a Lei 14.133/2021 a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no art. 6º, inciso XVI, define o que venha a ser serviços contínuos com Regime de Dedicção Exclusiva de Mão de Obra, como segue:

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; (Brasil, 2021).

Embora não haja vínculo direto entre o trabalhador e a entidade pública que contrata o serviço, esse modelo de contratação favorece a fiscalização quanto à “distribuição controle e supervisão dos recursos humanos”. Todavia, a fiscalização não se resume apenas verificar a qualidade do serviço prestado, mas também garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, nesse sentido, Fortini e Paim (2022, p. 27) preleciona:

A despeito da ausência de vínculo entre trabalhador e a entidade pública tomadora de serviço, cumpre a esta acompanhar e fiscalizar a atuação da empresa contratada, não apenas com vistas a checar se a métrica contratual está observada quanto à qualidade da execução, mas, ainda, ao efetivo respeito à legislação no que toca ao pagamento de verbas trabalhistas e rescisórias, como verdadeira obrigação acessória decorrente do contrato terceirizado. (Fortini; Paim 2022, p. 27)

A Nova Lei de Licitações corrobora com esse entendimento quando estabelece que a administração pública é responsável de forma indireta pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias não adimplidas pela empresa contratada, na hipótese de falha na fiscalização do cumprimento dessas obrigações. Isso significa que, caso uma empresa terceirizada não cumpra com suas obrigações trabalhistas e previdenciárias em relação aos seus empregados, o ente público tomador dos serviços pode ser responsabilizado, desde que verifique sua omissão ou negligência no dever de fiscalizar.

Portanto, fica evidente que, embora não haja vínculo direto entre o trabalhador e a administração pública tomadora dos serviços, resta a esta a obrigação de fiscalizar a empresa terceirizada (contratada), especialmente no que diz respeito ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, referente aos seus trabalhadores, configurando como uma medida fundamental para evitar o surgimento de responsabilidades secundárias. Assim, uma entidade pública deve atuar com diligência não apenas para garantir a qualidade do serviço prestado, mas também para garantir que os direitos dos trabalhadores, como pagamento de verbas trabalhistas e rescisórias, sejam respeitados, conforme determina a legislação vigente.

Ao final deste capítulo, compreendemos que a terceirização na administração pública ao longo dos últimos anos, passou por uma evolução significativa, especialmente, após a consolidação de jurisprudências do TST e do STF, como pela aprovação da Lei 14.133/2021, que buscou com este modelo de contratação melhorar a eficiência e a otimização dos serviços públicos, no entanto, trouxe à tona desafios importantes, como a necessidade de uma fiscalização rigorosa, especialmente quanto, a busca de proteção dos direitos dos trabalhadores terceirizados e a alocação correta dos recursos públicos.

Dessa forma, embora a terceirização se consolide como uma ferramenta de gestão relevante, é crucial que a administração pública adote uma postura vigilante e criteriosa, tanto na escolha da empresa prestadora do serviço como durante a execução contratual, ou seja, planeje a contratação e fiscalize a execução, para evitar a precarização das relações de trabalho, garantir o cumprimento integral das obrigações trabalhista e proporcionar um serviço público de qualidade.

No próximo capítulo, trataremos dos limites legais da Terceirização em Regime de Dedicção Exclusiva de Mão de Obra na Administração Pública, e a visão dos Tribunais Superiores sobre culpa *in eligendo* e *in vigilando*, nesses tipos de contratos da administração pública.

CAPÍTULO 2 REGIME JURÍDICO DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Abordaremos no capítulo a base legal e a jurisprudências dos Tribunais Superiores do País, sobre a terceirização na administração pública, especialmente a em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, com ênfase na responsabilidade da administração pública sobre os encargos previdenciários e trabalhista oriundos desse tipo de contratação. Antes de adentrar diretamente nos normativos e nas jurisprudências vigentes, faz-se necessário contextualizar a evolução normativa e jurisprudencial da terceirização no Brasil, para termos uma melhor compreensão legal.

2.1 EVOLUÇÃO LEGAL DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No contexto da Administração Pública, o Decreto-lei nº 200/1967, especialmente em seu art. 10, § 7º, representou um marco inicial para a regulamentação da terceirização no Brasil, pois esse normativo estabeleceu o princípio da descentralização das atividades administrativas federal, com o objetivo de conter o crescimento excessivo da máquina estatal, como podemos observar:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (Brasil, 1967)

Administração federal foi incentivada a delegar a execução material de tarefas executivas à iniciativa privada, desde que esta apresentasse condições técnicas e desenvolvimento suficientes, essa medida, além de racionalizar a estrutura administrativa, lançou as bases para a terceirização, a partir de então, a terceirização passaria a ser desenvolvida e regulamentada no país, especialmente no setor privado.

Embora o Decreto-lei nº 200/1967, tenha lançado bases para terceirização, apenas o Decreto-Lei nº 2.300/86, que disciplinava as licitações no âmbito da administração pública, tratou da contratação de serviços, em seus arts. 1º e 5º, inciso II, que especifica os serviços permitido a ser terceirizado, como segue:

Art 1º Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, **serviços**, compras e alienações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica.

Art 5º Para os fins deste decreto-lei, considera-se:

(...)

II - Serviços: toda atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a Administração, tais como **demolição, fabricação, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação ou trabalhos técnicos profissionais**; (grifo nosso) (Brasil, 1986).

O decreto-lei abrange uma definição ampla e flexível de serviços, englobando atividades de diversas naturezas que atendam aos interesses da administração pública, garantindo que essas atividades sejam conduzidas de forma eficiente para o cumprimento de suas finalidades, embora o decreto não utilize especificamente o termo terceirização.

Importante salientar que o art. 61 do Decreto-Lei nº 2.300/1986, tratava especificamente da responsabilidade trabalhista e previdenciária nos contratos administrativos firmados pela administração pública, que assim dispunha “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato”, pois bem, o referido normativo estabelece que as obrigações trabalhistas e previdenciárias são de responsabilidade dos contratados, apesar dessa determinação, inicialmente, o normativo não exclui expressamente a possibilidade de transferência dessas responsabilidades para a Administração Pública em caso de inadimplência dos contratados. No entanto, em 1987, houve uma alteração por meio do Decreto-Lei nº 2.348, que incluiu essa previsão em sua redação.

A Constituição Federal de 1988, da mesma forma dos decretos-leis supracitados, não aborda explicitamente o conceito de terceirização, porém faz uso de termos como concessão, permissão e autorização. Além disso, o art. 37, inciso XXI, determina que, salvo as exceções previstas em lei, a contratação de obras, serviços, compras e alienações deve ocorrer por meio de licitação pública, garantindo tratamento igualitário

aos concorrentes, portanto, esse dispositivo constitucional reforça a noção de que a prestação de serviços pode ser realizada por terceiros.

O art. 37, inciso XXI, da CF/88, era passível de regulamentação, fato que ocorreu com a publicação da lei 8.666/1993, a lei de licitações e contratos da Administração Pública. Da mesma forma que a CF/88, não previu expressamente ou conceitua a terceirização, lei 8.666/1993 no seu art. 1º, previa a contratação de serviços pela administração pública, ela também veio para revogar o Decreto-Lei nº 2.300/1986, que até então era o normativo regulatória das contratações públicas no âmbito da administração federal, importante salientar que a lei 8.666/1993, diferente do normativo antecessor, pois, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública como um todo não apenas no âmbito federal.

A Lei 8.666/1993, assim como a legislação antecessora, abordou especificamente a questão da responsabilidade trabalhista e previdenciária nos contratos administrativos firmados pela Administração Pública, na versão original, o art. 71º, § 1º² isentava a Administração Pública contratante de qualquer responsabilidade sobre as obrigações previdenciárias decorrente da execução do contrato, essa disposição, contudo, foi alterada pela Lei nº 9.032/95, que modificou o § 2º, introduzindo uma nova redação que alterou essa exclusão, conforme apresentado a seguir:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) (Brasil, 1995)

² 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 estabelecidos neste artigo, 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. (Brasil, 1993)

Ao analisar o artigo em questão, observe-se que ele reproduz, de maneira idêntica, o disposto no art. 61 do Decreto-Lei nº 2.300/1986, nesse sentido, permanece explícito que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultante da execução do contrato, será da contratada, sendo excluída a Administração Pública de tais responsabilidades, mesmo em situações de inadimplência por parte do contratado, entretanto, com a mudança introduzida pela lei 9.032/1995, as responsabilidades da administração pública pelos encargos previdenciários, passou a ser solidária.

A lei 8.666/1993 vigorou por um longo período, sendo o normativo que disciplinava às contratações públicas no país, sua vigência expirou apenas no final do ano de 2023, sendo revogada pela edição da lei 14.133/2021, também conhecida como nova lei de licitações e contratos. Diferente dos normativos anteriores à lei 14.133/2021, dispôs no seu art. 48 sobre os serviços que poderão ser contratados via terceirização, já o art. 6º, inciso XVI, conceituou a contratação de “serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra”, além de que, no seu art. 121 dispôs expressamente quando a administração responde pelos encargos trabalhistas e previdenciários, esse normativo abordaremos de forma mais abrangente e detalhado a frente.

2.1.1 Legislação Atual sobre Terceirização na Administração Pública

A principal legislação, como já mencionado anteriormente, que permite a terceirização na administração pública é a Lei 14.133/2021, que dispõe sobre o regime de licitações e contratos na administração pública, especialmente o estabelece o art. 48, que, trata da possibilidade de terceirização de determinadas atividades pela Administração Pública, assim dispõe:

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

- I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;
- II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;
- III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação. (Brasil, 2021)

Como podemos observar de acordo com esse artigo, podem ser executadas por terceiros as atividades que sejam **materiais, acessórias, instrumentais ou complementares** às áreas de competência legal do órgão ou entidade contratante. Contudo, a lei impõe algumas restrições para garantir que a terceirização seja realizada de forma adequada, respeitando os direitos trabalhistas e a transparência nas contratações.

Nesse sentido, a administração não pode indicar pessoas específicas para realizar o serviço contratado, evitando o direcionamento de contratações, nem permitir a fixar salários abaixo do que é determinado por lei ou norma, assegurando o respeito aos direitos dos trabalhadores, além disso, não pode haver estabelecimento de vínculo de subordinação entre a Administração e os funcionários da empresa terceirizada, de modo a evitar que esses trabalhadores sejam tratados como empregados diretos.

A falta de regulamentação de forma abrangente e precisa sobre a terceirização, até o surgimento da nova lei de licitações e contratos, como é de conhecimento geral, com a expansão da terceirização por meio de empresas prestadoras de serviços de mão de obra e o consequente aumento do número de ações individuais em decorrência desse público, os tribunais superiores, ao longo do tempo firmou jurisprudências com finalidade de mitigar os conflitos trabalhistas, dessa reorganização na prestação de serviços públicos, a qual passou a regular tal temática, tendo em vista a lacuna legislativa existente. (Pimenta, 2011).

2.2 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a expansão da terceirização por empresas fornecedoras de mão de obra e o aumento das ações judiciais relacionadas, o Tribunal Superior do Trabalho, em 30 de setembro de 1986, aprovou a Súmula nº 256, esta restringiu a terceirização no setor privado, classificando-a, salvo em casos de trabalho temporário e serviços de vigilância previstos em lei, como *marchandage*³, a comercialização ilícita da força de trabalho por empresas envolvidas. Assim, a contratação de trabalhadores por empresas interpostas passou a ser considerada ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços. (Pimenta, 2011).

No âmbito da administração pública não foi diferente, o TST, compreendia como ilegal a terceirização, exceto as exceções supracitadas, todavia, como já mencionado, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.300/86 que veio a disciplinar as licitações na administração pública federal, que permitia a contratação de serviços e a própria CF/1988, que por sua vez, previu expressamente, em seu art. 37, inciso XXI, a figura da contratação de serviços, com essa ampliação normativa das hipóteses de terceirização lícita no setor público, as decisões do Tribunal Superior do Trabalho passou gradualmente a flexibilizar o rigor da Súmula nº 256, distinguindo a intermediação ilícita de mão de obra, da prestação de serviços técnicos especializados, que passou a ser considerada lícita, essa flexibilização se expandiu, com o tempo, para abarcar, em princípio, as atividades-meio dos tomadores de serviço, sem que fosse desconsiderada a ilegalidade da intermediação de mão de obra. (Pimenta, 2011).

A evolução de sua jurisprudência sobre terceirização, teve novo capítulo em 1993, quando o Tribunal Superior do Trabalho, revisou a Súmula nº 256 e substituiu-a pela Súmula nº 331, a nova súmula passou a reconhecer a licitude da terceirização nas atividades-meio, permitindo que a empresa tomadora de serviços pudesse concentrar-se em suas atividades-fim, otimizando sua especialização, no entanto, para evitar que a terceirização se tornasse um mecanismo de precarização e vulnerabilidade dos direitos trabalhistas, a nova Súmula estabeleceu responsabilidade subsidiária à empresa

³ Isto é, a pura e simples comercialização da força de trabalho por empresas interpostas. (Pimenta, 2011)

tomadora dos serviços, assegurando que esta responda pelo cumprimento dos direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados, caso o empregador direto não o faça. Súmula nº 331 do TST, que originalmente dispunha:

Súmula n. 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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 n. 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 n. 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 obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (Brasil, 1993)

Embora, o inciso IV da súmula implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, os entes públicos procuraram eximir-se da responsabilidade pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias das empresas terceirizadas inadimplentes, fundamentando-se no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. Esse dispositivo legal foi utilizado pelos entes públicos como base para tentar se salvar de arcar com as obrigações em consequência de inadimplências trabalhistas, uma vez que o texto da lei dispensa a Administração Pública dessa responsabilidade. (Pimenta, 2011).

A aplicação da Súmula 331 do TST, em especial no que se refere à responsabilidade trabalhista da Administração Pública, gerou consideráveis debates judiciais relacionados à inobservância do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993, essas discussões se prolongaram até o ano 2000, quando o TST de forma unânime, uniformização de jurisprudência e modificou o inciso IV⁴ da referida súmula, consolidando o entendimento acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos casos de inadimplência das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada,

⁴ IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (Brasil, 2000)

todavia, tal decisão não declarou expressamente a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. (De Paula, 2019).

A alteração da Súmula 331 do TST, ao invés de pacificar o entendimento sobre a responsabilidade da administração pública sobre o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela contratada, fez surgir novas as discussões judiciais, devido TST na reforma da Súmula supracitada, não ter declarado inconstitucionalidade do 1º § do art. 71 da lei 8.666/1993, tal entendimento levou aos órgãos fracionários de tribunais, nas suas decisões deixar de aplicar dispositivos infraconstitucionais, sem submeter a questão ao plenário ou ao órgão especial, violando o art. 97, da CF/88.

Até o julgamento da ADC nº 16-DF, o Supremo Tribunal Federal manteve uma posição desfavorável aos entes públicos em relação à aplicabilidade da Súmula 331 do TST, reformulada em 2000. O STF rejeitou, com base em dois fundamentos principais, a alegação de violação da cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88, primeiro o art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, citado na Súmula 331 do TST, não foi declarado inconstitucional, permanecendo em vigor; e segundo ainda que os órgãos fracionários tenham retirado sua aplicação, isso não constitui ofensa ao art. 97 da CF/88, pois a nova redação da Súmula foi decidida pelo Pleno do TST. (Pimenta, 2011).

Com o tempo, prevaleceu no STF o entendimento de que órgãos fracionários de tribunais estavam deixando de aplicar dispositivos infraconstitucionais sem submeter a questão ao plenário ou ao órgão especial, violando o art. 97 da CF/88, essa prática impedia o devido exame constitucional pelo STF, como resposta, foi editada a Súmula Vinculante nº 10⁵, que estabeleceu que a cláusula de reserva de plenário é violada quando um órgão fracionário suspende a aplicação de uma norma sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade.

Todas essas decisões, até então não foram suficientes para pacificar as discussões sobre a responsabilidade subsidiária da administração pública sobre as obrigações trabalhistas nas terceirizações, pois, diversos entes públicos permaneceram a defender a tese segundo a qual os encargos trabalhistas de empresas contratadas não poderiam ser imputados ao tomador público, nos termos do já citado art. 71, 1º§ da lei

⁵ **Súmula Vinculante 10 do STF:** Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte". (Brasil, 2008)

8.666/1993. As insatisfações dos entes públicos podem ser exemplificadas com o ajuizamento pelo Governador do Distrito Federal em 2007, da ação declaratória de constitucionalidade n. 16, sobre a constitucionalidade do artigo supracitado. (De Paula, 2019).

Ao julgar a ADC nº 16-DF em 2010, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. A ementa do Acórdão esclarece:

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. (STF - ADC: 16 DF 0001014-43.2007.0.01.0000, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 24/11/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 09/09/2011) (Brasil, 2011).

O STF afirmou que não é juridicamente possível a transferência automática e consequente à Administração Pública dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais decorrentes da execução do contrato, no caso de inadimplência do contratado. Assim, ao julgar a ADC nº 16, o tribunal confirmou a validade dessa disposição legal, impedindo que a Administração Pública seja automaticamente responsabilizada pelos encargos decorrentes de obrigações não cumpridas pela empresa contratada.

Contudo, o STF afirmou também que, embora a simples inadimplência do empregador não implique automaticamente a responsabilidade do ente público, a Administração Pública continua obrigada a fiscalizar a execução dos contratos administrativos, inclusive quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Dessa forma, a Justiça do Trabalho poderia, com base em elementos concretos, imputar responsabilidade complementar à ente público nos casos em que haja culpa *in eligendo* (falhas no processo de seleção da empresa) ou culpa *in vigilando* (falta de fiscalização adequada).

Após a confirmação pelo STF da constitucionalidade do art. 71, 1º§ da lei 8.666/1993, no ano seguinte o TST reformou a Súmula 331, alterando novamente o inciso IV e inserindo dois novos incisos V e VI, dando a seguinte redação:

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

(...)

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. (Brasil, 2011).

Podemos observar que a alteração da Súmula 331 do TST, trouxe um alinhamento com a ADC nº 16 do STF, onde preconiza que a responsabilidade dos entes da Administração Pública direta e indireta só será atribuída em caso de comprovação de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais pela prestadora de serviços, não sendo suficiente o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, além disso, essa responsabilidade abrange individualmente os verbas trabalhistas referentes ao período em que os serviços foram prestados.

2.3 - RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS POR CULPA *IN ELIGENDO* E *IN VIGILANDO*

O STF ao julgar a ADC nº 16, consolida a tese da responsabilidade da administração pública sobre as terceirizações em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, quando da Culpa *In Eligendo*⁶ e *In Vigilando*⁷, quando firmou entendimento que juridicamente não é possível a transferência automática à Administração Pública dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais decorrentes da execução do contrato, no caso de inadimplência do contratado. Ao analisar o termo “transferência automática” no

⁶ Culpa *in eligendo* é uma expressão latina que pode ser traduzida por culpa resultante da má escolha.

⁷ Culpa *in vigilando* – é uma expressão latina que pode ser traduzida por aquela decorrente da falta de vigilância, de fiscalização, em face de conduta de terceiro por quem alguém se responsabiliza.

contexto da decisão, depreende que, em caso de comprovação de culpa na escolha da contratada, ou seja, mal planejamento e execução na fase de contratação e/ou na falha da fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais pela prestadora de serviços, acarretará responsabilização ao ente público.

A modificação introduzida em 2011 na Súmula 331 do TST, solidifica o conceito de responsabilidade por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, ao dispor no inciso V que “Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais”, a culpa *in vigilando* fica explícito no próprio texto da Súmula, quando expressa “especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais”.

Todavia, a culpa *in eligendo* precisa de uma análise mais profunda, pois bem, o referido inciso diz que “a conduta culposa do cumprimento das obrigações da lei”, suscita buscar na lei 8666/1993, as obrigações da Administração Pública, na fase de contratação, nesse caso, podemos afirmar que são vários os dispositivos que determina a responsabilidade *in eligendo* da administração, nas contratações públicas, especialmente quanto à fase licitatória de habilitação, dispostas nos arts. 27 a 33 da lei 8.666/1993.

Mesmo após a adequação da Súmula 331 do TST, inúmeras decisões passaram a declarar a existência de conduta culposa de forma genérica, sem análise detalhada do caso, essa conclusão foi baseada unicamente no reconhecimento do inadimplemento trabalhista, gerando um argumento circular que presume a culpa da Administração pela simples existência de uma sentença condenatória, sob a justificativa de que, se não houvesse culpa, não teria ocorrido inadimplemento nem seria necessária a reclamação trabalhista. (De Paula, 2019)

A aplicação da teoria da culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, de forma genérica, pela justiça do trabalho, fez com que a discussão retornasse ao STF através do Recurso Extraordinário n. 760.931, na sua decisão com repercussão geral, através do Tema 246, firmou a tese que:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo

seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. (Brasil, 2017) (grifo nosso)

Ao analisar a decisão, observamos que a tese firmada é a mesma, já firmada na ADC nº 16-DF, onde o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado, não transfere a responsabilidade automaticamente ao Poder Público contratante, todavia, não vedou a transferência no caso de falha na contratação e/ou na fiscalização.

O STF no julgamento de Embargos Declaratórios em Recurso Extraordinário n. 760.931, ao rejeitar os embargos, de forma expressa firmou o entendimento que a “responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de *culpa in eligendo ou culpa in vigilando*”, nos termos do voto relator Ministro Edson Fachin, segue a tese firmada:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado.

2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa in eligendo ou culpa in vigilando, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade. (grifo nosso)

3. Embargos de declaração rejeitados. (Brasil, 2019)

Com base nesse entendimento, observou-se uma tendência da Justiça do Trabalho, no sentido da aplicação correta da Súmula n. 331 do TST, responsabilizando os entes públicos quando o reclamante consegue demonstrar de maneira clara e definitiva que houve uma conduta reiteradamente negligente por parte do ente público, o que evidencia falha inequívoca na contratação e/ou na fiscalização do contrato.

A lei 14.133/2021 a nova licitações e contratos administrativos, que veio a substituir a lei 8.666/1993, colocou um ponto final na discussão sobre a responsabilidade da administração pública, sobre os encargos previdenciários e trabalhistas, nas

contratações com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, cujo o art. 121, § 2º⁸, reforçou o entendimento já consolidado pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Após discutirmos a responsabilidade da administração pública quanto aos encargos previdenciários e trabalhistas nas contratações sob regime de dedicação exclusiva de mão de obra, onde ficou claro que os entes públicos respondem solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos trabalhistas, caso haja falha comprovada na fiscalização das obrigações do contratado.

Neste capítulo, foi abordada a evolução legal e jurisprudencial da terceirização na administração pública, desde o Decreto-Lei nº 200/1967 até a Lei nº 14.133/2021, que regulamenta as contratações públicas atuais. Discutiu-se a responsabilidade trabalhista e previdenciária na terceirização, com destaque para a Súmula nº 331 do TST, que trata da responsabilidade subsidiária dos entes públicos em casos de inadimplência das empresas contratadas. Também foi analisada a responsabilidade dos entes públicos por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, enfatizando a importância da fiscalização adequada para evitar sua responsabilização.

Prosseguindo com esta pesquisa, o próximo capítulo abordará as formas de gestão de riscos trabalhistas e previdenciários nos contratos de terceirização no setor público onde serão discutidos aspectos como o planejamento como método de mitigação de riscos, as formas de fiscalização de contratos e as boas práticas adotadas.

⁸ 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. (Brasil, 2021)

CAPÍTULO 3 GESTÃO DE RISCOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS NOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR PÚBLICO

Conforme vimos até aqui, a administração pública possui responsabilidade conjunta na terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, quando ocorrerem falhas na escolha da empresa contratada ou na fiscalização de contrato e nessas condições haja inadimplência das empresas contratadas sobre encargos trabalhista e previdenciários referente aos trabalhadores alocados para a execução contratual.

A Lei 14.133/2021, enfatiza a importância de um planejamento adequado e do controle rigoroso sobre a execução contratual, portanto, apresenta diversas estratégias para mitigar os riscos inerentes a esses processos, garantindo que, em caso de falhas ou compromissos não cumpridos pela empresa contratada, a administração tenha medidas preventivas e corretivas que a resguardem contra possíveis responsabilizações.

Assim sendo, analisaremos, a seguir, os mecanismos que a nova Lei de Licitações estabelece para evitar a responsabilização da administração, tanto na fase de seleção da empresa quanto na execução e fiscalização do contrato.

3.1 PLANEJAMENTO COMO MÉTODO DE REDUÇÃO DE RISCOS NA CONTRATAÇÃO

O planejamento constitui um dos pilares fundamentais da Lei nº 14.133/2021, sendo essencial para a gestão eficiente dos recursos públicos e para a execução contratual eficaz. No contexto da nova lei de licitações, o planejamento da contratação envolve etapas como a realização de estudos técnicos preliminares e o gerenciamento de riscos. A abordagem inovadora da nova lei em tratar de forma detalhada esses aspectos, especialmente no que se refere às contratações em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, inspira-se nas regras federais, conforme ressaltado por Fortini e Paim, (2022, p. 26):

O legislador da 14.133/21 retira da esfera federal a inspiração para modelar os contratos de prestação de serviço. Daí parte o sopro que conduziu o legislador. A Lei nº 14.133/21, no ponto em exame, é o transportar quase exato de normas

federais que já enfrentavam o tema. Falamos do Decreto nº 9.507/20183 e da Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (Fortini; Paim 2022, p. 26)

Conforme supracitado, a lei nº 14.133/2021, importou desses normativos federais, regras a serem observado por todas as esferas de governo, seja federal, estadual ou municipal, nos processos de contratações públicas, nesse contexto, vamos abordar o planejamento como método de redução de riscos na contratação e execução contratual, sendo assim, analisaremos a primeira peça de planejamento que é o Estudo Técnico Preliminar – ETP⁹, o art. 18, § 1º da lei 14.133/2021, relacionou os elementos necessários no ETP, sendo alguns obrigatórios, todavia, vamos tratar especificamente do elemento disposto no inciso x, conforme segue:

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

(...)

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; (Brasil, 2021).

O ETP fundamenta a necessidade da contratação, justificando-a pelo interesse público e pela avaliação da melhor solução técnica e econômica, nele, são descritos os elementos que orientam o gestor na escolha de uma solução específica de mercado, tornando-se, assim, uma parte essencial do planejamento das contratações. Ao trazer essas exigências, o legislador busca antecipar e mitigar riscos, tornando a capacitação dos servidores uma das medidas preventivas que contribui para a execução eficaz dos contratos.

Ao abordar a capacitação de servidores para a gestão e fiscalização de contratos, verificamos que essa preocupação recebeu atenção específica na nova lei, devido a

⁹Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação; (Brasil, 2021)

problemas frequentes de execução contratual decorrentes de falhas administrativas, os quais poderiam ter sido prevenidos ou mitigados com ações preparatórias adequadas.

A elaboração do ETP é um passo essencial, pois é nele que a unidade demandante define as diretrizes para a contratação de mão de obra terceirizada, incluindo as disposições que a administração deve adotar. Entre essas disposições, destaca-se a qualificação dos servidores responsáveis pela fiscalização e gestão do contrato, conforme previsto no art. 18, § 1º, inciso X, da Lei nº 14.133/21. Embora a gestão e a fiscalização sejam exercidas na fase de execução contratual, a lei exige que a administração pública verifique, já na fase de planejamento, a disponibilidade de servidores capacitados para desempenhar essas funções. Caso necessário, a administração deve prever a “capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual”, sendo o ETP a etapa onde são definidos pela administração os requisitos da contratação, nesse sentido, Soares e Lopes, (2022, p. 142) preleciona:

Tendo como base a definição dos requisitos da contratação, deve-se ter atenção a quais providências precisarão ser tomadas para preparar o ambiente da instituição para viabilizar uma boa execução contratual. Infraestrutura física, tecnológica, ações de comunicação sobre mudanças de processos de trabalho, tudo isso determinará o êxito da contratação, bem como poderá apontar para necessidades correlatas. (Soares; Lopes, 2022, p.142)

Analisando todo esse contexto fica evidente que é necessário definir os requisitos para a contratação, que a administração pública planeje as providências que devem ser tomadas para preparar especificamente o ambiente institucional para uma execução contratual eficaz, essas medidas vão além da capacitação de servidores para supervisão e gestão do contrato, devem ser avaliadas outras necessidades, como infraestrutura física e tecnológica, e inovações de ações de comunicação que informam as partes interessadas sobre mudanças nos processos de trabalho. Esses fatores são fundamentais para garantir o êxito da contratação, podendo ainda revelar demandas adicionais relacionadas à adaptação dos recursos institucionais, contribuindo para uma execução contratual sem falhas e alinhada aos objetivos previstos.

Além do mais, antes da Lei 14.133/2021, após a celebração dos contratos, muitas vezes foram solicitadas atribuições de servidores nomeados para funções de gestão e

fiscalização sem que eles possuíssem o devido conhecimento para desempenhá-las e em alguns casos, sem sequer estarem cientes de sua designação para tais responsabilidades. (Pakuszewski, 2024).

A nova lei de licitações e contratos determina que cada órgão deve regulamentar as competências dos responsáveis pela execução das funções de gestão e fiscalização, as atribuições específicas dessas passaram a ser delineadas pelos agentes para regulamentação própria, conforme disposto no § 3º, art. 8º da Lei nº 14.133/2021:

Art. 8º (...)

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei. (Brasil, 2021).

Portanto, além das atribuições previstas pela própria lei quanto às competências dos fiscais e gestores de contrato, torna-se necessário que os entes públicos, dentro de suas competências, regulamentem a atuação desses agentes. Essa regulamentação visa garantir que as funções sejam exercidas de maneira uniforme e adequada, em conformidade com as particularidades e critérios de cada órgão. Assim, quando da execução dos seus trabalhos, evitará falhas na fiscalização da execução contratual que possam levar os entes públicos respondem solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos trabalhistas.

Outro ponto importante na fase de planejamento das contratações públicas e refere-se ao gerenciamento de risco, conforme dispõe o inciso X, art. 18, da lei 14.133/2021:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: (...)

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; (Brasil, 2021).

Em conformidade com a Lei nº 14.133/2021, a fase preparatória do processo licitatório, deve haver análise dos riscos que podem comprometer o sucesso da licitação

e a execução adequada do contrato. Os riscos inerentes à contratação devem ser identificados, analisados, tratados, monitorados e documentados no processo administrativo por meio de um Mapa de Riscos. Uma metodologia de gestão de riscos deve ser aplicada durante as fases de planejamento, seleção de fornecedores e gestão contratual, sendo reavaliada periodicamente ao longo da vigência do contrato para garantir sua eficácia contínua.

O gerenciamento de riscos é uma prática essencial para a Administração Pública, pois permite prever e evitar problemas que possam comprometer o sucesso de licitações e execuções contratuais. Com base em dados históricos de licitações e contratações, a Administração pode implementar medidas preventivas e de contingência para garantir resultados mínimos e estratégias eficazes, esse processo deve ser iniciado após a finalização dos estudos técnicos preliminares, que servem de base para o termo de referência. Além disso, o gerenciamento de riscos deve ser atualizado continuamente ao longo da contratação, com o objetivo de prever problemas e, quando possível, definir ações para mitigar os casos ocorridos. (Oliveira, 2023).

O gerenciamento de riscos é uma etapa crucial e essencial no planejamento de contratações, garantindo a previsibilidade e controle de fatores que podem comprometer o sucesso dos projetos. O art. 25 da IN nº 5/2017/SEGES/MP, discrimina o processo do gerenciamento de riscos, conforme segue:

Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

Parágrafo único. A responsabilidade pelo Gerenciamento de Riscos compete à equipe de Planejamento da Contratação devendo abranger as fases do procedimento da contratação previstas no art. 19. (Brasil, 2017).

Como podemos ver a IN nº 5/2017/SEGES/MP¹⁰, divide o processo de gerenciamento de risco em cinco etapas, além de definir a equipe de planejamento da contratação como a responsável pela sua execução. Embora essa instrução normativa seja de aplicação obrigatória para a administração federal, os demais entes públicos poderão aplicá-la, conforme dispõe o art. 187¹¹ da lei 14.133/2021, todavia, o mais indicado é que cada estado e município tenha sua própria regulamentação, importante lembrar que o legislador federal ao elaborar e aprovar a nova lei de licitações, bebeu na fonte das boas práticas utilizadas pelos entes federais, inclusive quanto a regulamentação da terceirização, portanto, os entes públicos das outras esferas de governo ao regulamentar a essa atividade, seria salutar utilizar como referência esses normativos adaptando-se às particularidades locais.

A própria lei 14.133/2021, traz sugestões tratamento de riscos identificados no processo de gerenciamento e que sejam considerados inaceitáveis, o §3º do art. 121, traz as ações que podem ser adotadas pelos entes públicos nas contratações de regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, como podemos ver:

Art. 121. (...)

(...)

§ 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que

¹⁰ Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

¹¹ Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador. (Brasil, 2021).

Conforme disposto, essas medidas devem constar em edital ou em contrato, portanto, devem ser definidas antes da execução contratual, sendo assim, durante o processo de gerenciamento de risco, em cada contratação, deve ser avaliada qual medida assegurará melhor o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado. Diante de todo exposto, fica claro que as fases de planejamento e licitação são fundamentais na redução de riscos de responsabilização trabalhista e previdenciária, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

3.2 GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS E BOAS PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS

A gestão e fiscalização de contrato é um dos temas mais relevantes na gestão pública brasileira atual, principalmente após a lei nº 14.133/2021, que estabelece novas diretrizes para licitações e contratos administrativos, onde houve um aprofundamento nas normas de fiscalização, reafirmando a importância desse processo na execução de contratos públicos, isso deve ao fato de que, muitas vezes, mesmo não havendo um bom planejamento, realização de processos licitatórios eficientes e contratos bem elaborados acabam não produzindo os resultados esperados devido à fiscalização insuficiente ou, em certos casos, à completa ausência fiscalizatória. A nova legislação confere maiores responsabilidades ao fiscal de contratos, consolidando seu papel essencial na gestão contratual, de modo a garantir a correta aplicação dos recursos públicos. (De Almeida, 2022).

A fiscalização de contratos é uma obrigação legal exigida no inciso III, art. 104¹², da Lei nº 14.133/21, que confere à administração pública o poder e o dever de supervisionar a execução dos contratos administrativos, já o art. 117 da mesma lei, detalha quem deve realizar essa fiscalização, como ela deve ser realizada e quais

¹² Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

(...)

III - fiscalizar sua execução;

condições e critérios devem ser observados para garantir que a fiscalização seja eficaz e adequada, como podemos analisar a seguir:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

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

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no **caput** deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado. (Brasil, 2021)

O dispositivo supracitado determina que deve ser designado pela administração pública, um ou mais fiscais para acompanhar a execução do contrato, e estabelece que os requisitos para designação serão aqueles disposto no art. 7º¹³ da mesma Lei, que recomenda preferencialmente a nomeação de servidores efetivos para funções essenciais da contratação, incluindo a fiscalização de contratos.

¹³ Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação. (grifo nosso) (Brasil; 2021)

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União¹⁴ reforça essa preferência, desestimulando a nomeação de pessoas externas à Administração para a função de fiscal, assim, tanto a nova lei de licitações e contratos, quanto o TCU indicam que a designação de fiscais deve recair preferencialmente sobre servidores efetivos, com formação compatível, visando assegurar eficiência e responsabilidade na execução dos contratos. Todavia, a falta de servidores capacitados e disponíveis para desempenhar essa função é um dos maiores problemas para administração pública, nesse sentido Paim, (2022, p. 163) afirma:

Um dos grandes gargalos da fiscalização em quase todas as instituições públicas do país é a quantidade de servidores capacitado se disponíveis para o acompanhamento contratual. Em muitos casos, os fiscais designados desenvolvem outras atividades além da fiscalização contratual, ficando a fiscalização em segundo plano. (Paim; 2022 p.163)

Essa situação aponta para a necessidade de políticas de capacitação e alocação de servidores dedicados à fiscalização, visando melhorar a gestão e o cumprimento dos contratos públicos.

A previsão de auxílios prestados pelos órgãos de assessoramento jurídica e de controle interno, disposto no § 3º, do art. 117, da lei 14.133, pode ser considerada uma forma de mitigar a deficiência e/ou falta de servidor apto para a fiscalização, esse dispositivo reforça a importância do apoio institucional aos fiscais de contratos, esse auxílio valoriza a colaboração entre os setores da administração, permitindo que o fiscal tenha acesso à orientação jurídica e de controle interno, de maneira que fortaleça a segurança jurídica e administrativa na gestão de contratos, portanto, visa não apenas a proteção da integridade da fiscalização, mas também a mitigação de riscos contratuais, como o descumprimento de cláusulas ou irregularidades que possam comprometer o cumprimento adequado dos contratos firmados. (De Almeida; 2022)

A fiscalização contratual está diretamente relacionada ao tema deste estudo, especialmente, sobre o que dispõe os §§ 1º e 2º do art. 121 da Lei 14.133/2021, que trata das condições de responsabilização da administração pública sobre os encargos

¹⁴ Acórdão 124/2020-TCU-Plenário: é irregular a nomeação de terceiro estranho à Administração para exercer a fiscalização de contratos, porquanto o art. 67 da Lei 8.666/1993 permite a contratação de terceiros para auxiliar o fiscal, mas não para atuar como tal (TCU, 2020a).

trabalhista e previdenciários em contratos de prestação de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, que assim dispõe:

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

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 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. (Brasil, 2021).

A interpretação desse dispositivo é clara quanto responsabilidade da Administração Pública sobre encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores empregados por empresas prestadoras de serviços em contratos sob regime de dedicação exclusiva de mão de obra, onde decorre de possível omissão ou falha na fiscalização da execução contratual, especialmente no que diz respeito ao cumprimento regular das obrigações trabalhistas e previdenciárias, pela terceirizada.

A própria lei 14.133/2021, no seu art. 50, traz um rol de documentos que devem ser apresentadas pelo contratado, nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, quando solicitado, assim dispõe:

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva. (Brasil, 2021).

Embora, o dispositivo não menciona diretamente ao fiscal de contrato, a atribuição de solicitar e avaliar, esses documentos, fica explícito, que ele deve fazer, pois, esses

documentos são vitais para aferir, o cumprimento das obrigações das trabalhistas e previdenciárias, inerentes aos trabalhadores contratados e alocados na execução contratual. Por outro lado, o dispositivo acima citado, obriga o contratado a fornecer a relação de documentos, se solicitado pela administração pública. Portanto, cabe ao fiscal de contrato adotar medidas para garantir que a empresa terceirizada esteja adimplente com essas obrigações, visto que falhas na fiscalização podem acarretar responsabilidades tanto para a Administração Pública quanto para o próprio fiscal.

O que dispõe a alínea “c”, inciso XVI, art. 6º¹⁵, da Lei nº 14.133/2021, corrobora com o que dispõe o dispositivo anterior, que nesse tipo de contrato, a empresa contratada deve permitir que o contratante realize fiscalização quanto à gestão dos recursos humanos alocados, isso inclui a supervisão da distribuição, controle e acompanhamento dos trabalhadores que atuam diretamente na execução do contrato.

Adicionalmente, essa fiscalização se estende também ao cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados envolvidos. Assim, o contratante tem o direito de verificar se a empresa contratada está adimplente com o pagamento de salários, horas extras, 13º salário, férias, bem como o recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e das contribuições previdenciárias ao INSS.

Esse controle, como já mencionado, é essencial para assegurar que as obrigações trabalhistas e previdenciárias estão sendo integralmente cumpridas, protegendo tanto os direitos dos trabalhadores alocados ao contrato quanto resguardando a Administração Pública de possíveis passivos trabalhistas e previdenciários decorrentes de inadimplências da empresa terceirizada. Assim, o dispositivo reforça a transparência e a responsabilidade do contratante na gestão e supervisão dos contratos de terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra.

Esse controle deve ser materializado através do fiscal de contrato, que deve solicitar periodicamente (de preferência mensal), no mínimo os documentos relacionados no art. 50 da lei 14.133/2021, para realizar análise de forma no mínimo por amostragem,

¹⁵ 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:

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos; (grifo nosso) (Brasil; 2023)

com finalidade de verificar o cumprimento das obrigações trabalhistas, incluindo pagamento de salário base, horas extras, 13º salário, férias, adicionais de insalubridade e periculosidade, devido aos empregados da contratada que esteja desempenhando suas atividades diretamente na execução do contrato. A verificação periódica não deve se limitar apenas à regularidade junto aos trabalhadores, mas deve estender ao cumprimento de outras obrigações junto ao INSS e FGTS. (De Almeida, 2022)

Além disso, em caso de rescisão de contrato de trabalho de empregado, deve exigir a apresentação de documentos como aviso prévio, termo de rescisão e guias de recolhimento de FGTS e INSS rescisório. A fiscalização também envolve verificar benefícios como vale alimentação, vale transporte, plano de saúde, entre outros previstos em convenção trabalhista.

Diante do grande desafio em exercer uma fiscalização eficiente, a professora Flaviana Vieira Paim, lista seis regras de ouro para a fiscalização administrativa de contratos, que podem ser utilizadas pela administração pública como boas práticas na fiscalização contratual, apresentaremos cada uma de forma resumida:

Primeira regra: “As atividades de gestão e fiscalização devem ser realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática” - este acompanhamento é essencial para evitar irregularidades e garantir a qualidade da execução contratual, já que a falta de fiscalização pode levar à responsabilização dos gestores, sendo necessário que a administração organize uma fiscalização de forma estruturada e adaptada ao tipo de contrato, priorizando eficiência e evitando burocracias excessivas. A fiscalização pode incluir técnicas de amostragem para o monitoramento da legislação trabalhista, o que reduz custos e foca em aspectos de maior risco. (Paim; 2022)

Segunda regra: “Ter um plano de acompanhamento baseado em riscos que permita saber o que deve ser solicitado em cada caso” - esse plano deve identificar contratos com maior probabilidade de descumprimento e impacto, priorizando a fiscalização das áreas mais críticas, como objeto do contrato, condições de habilitação, obrigações trabalhistas, e segurança do trabalhador. A matriz de riscos permite que a Administração concentre esforços em contratos que apresentem maiores riscos, melhorando a eficiência e minimizando custos, com um acompanhamento proativo que reduz a necessidade de fiscalização uniforme em todos os contratos. (Paim; 2022)

Terceira regra: “valer-se de checklists completos e bem elaborados” - Criar rotinas padronizadas para a fiscalização com checklists que organizam o processo, simplificando a subjetividade e facilitando o controle. (Paim; 2022)

Quarta regra: “não basta solicitar documentos. É preciso verificá-los” - o fiscal deve não apenas solicitar os documentos junto à contratada, mas analisar cuidadosamente cada documento solicitado para garantir a conformidade com as obrigações trabalhistas e previdenciárias. (Paim; 2022)

Quinta regra: “manter bom relacionamento com a contratada e seu preposto estabelecendo rotina de reuniões periódicas” - As reuniões periódicas entre os fiscais, gestores e o preposto são consideradas boas práticas, conforme o art. 45, §§1º e 2º IN nº 5/17 SEGES/MP, e visam garantir que todos compreendam as obrigações, mecanismos de fiscalização e revisões regulamentares, promovendo um ambiente colaborativo e eficiente. Essas reuniões, além de manterem o preposto e a equipe de fiscalização alinhadas, podem utilizar meios eletrônicos para melhorar a comunicação, especialmente em contratos com execução descentralizada. (Paim; 2022)

Sexta regra: “entender a planilha de custos e formação de preços do contrato e os documentos que a embasam” – é de suma importância que os fiscais de contratos compreenderem a planilha de custos e formação de preços, especialmente em contratos com dedicação exclusiva de mão de obra. Embora a criação dessa planilha seja tarefa do planejamento, seu entendimento pelos fiscais é essencial, pois ela serve de base para a análise de documentos trabalhistas e previdenciários solicitados aos contratados. O detalhamento de custos como pagamentos, benefícios e encargos sociais, com base em convenções coletivas, tornando-se, após a assinatura do contrato, documento vinculante para o acompanhamento. As incoerências entre os custos previstos e os efetivamente executados devem ser relacionadas ao gestor. Além disso, os encargos como RAT e FAP e outras obrigações da convenção coletiva também precisam ser verificados, garantindo um controle rigoroso e alinhado com as normas contratuais e legais. (Paim; 2022)

Diante de todo exposto, fica claro que o planejamento e a fiscalização têm papel essencial na gestão de contratos de terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra no setor público, prevenindo a responsabilização da administração pública por obrigações trabalhistas e previdenciárias, decorrentes de inadimplências pela

contratada. A Lei 14.133/2021 reforça a necessidade de um planejamento detalhado na contratação, incluindo a elaboração de Estudos Técnicos Preliminares, que definem as necessidades e os requisitos do contrato. Esse planejamento não envolve apenas a busca por uma seleção criteriosa da empresa terceirizada, mas também a capacitação dos servidores encarregados da fiscalização, garantindo que estejam preparados para identificar e mitigar possíveis falhas que possam resultar em responsabilidades adicionais para a administração.

Da mesma forma, podemos concluir que durante a execução contratual, a fiscalização contínua é crucial para garantir que a empresa contratada cumpra com suas obrigações, inclusive as trabalhistas e previdenciárias. A lei estabelece que a administração busque práticas rigorosas de monitoramento, como a verificação periódica de documentos e planos de acompanhamento baseados em riscos, para evitar inadimplências. Ao fortalecer a fiscalização e o controle dos contratos, a administração pública protege-se do risco de encargos inadimplentes ocasionado pela contratada, resguarda os direitos dos trabalhadores e minimiza os passivos trabalhistas. Assim, o planejamento e a fiscalização contratual consolidam-se como pilares de uma gestão eficiente e preventiva dos riscos nos contratos de terceirização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho sintetiza as principais reflexões e aprendizados sobre o tema da terceirização em regime de dedicação exclusiva de mão de obra na administração pública, abordando as nuances legais, jurisprudenciais e práticas administrativas associadas. A análise detalhada das legislações recentes, especialmente as Leis 13.429/2017, 13.467/2017 e especialmente a 14.133/2021, revela o avanço na regulamentação da terceirização no setor público, proporcionando mais clareza e segurança jurídica, tanto para os entes públicos quanto para os trabalhadores terceirizados. Com isso, os objetivos da pesquisa foram alcançados, pois se conseguiu delinear os limites e as responsabilidades legais na terceirização em regime de dedicação exclusiva, bem como destacar suas implicações trabalhistas e previdenciárias, evidenciando a evolução da regulamentação e suas influências sobre o tema.

Contudo, essa evolução normativa também impõe ao Estado uma responsabilidade cada vez mais robusta, que requer fiscalização contínua e aprimoramento da gestão dos contratos de terceirização. Atualmente, a visão do Judiciário, consolidada por decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), reforça o papel dos entes públicos como corresponsáveis no cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias em caso de inadimplência pelo contratado, junto aos trabalhadores, em caso de terceirização de serviços em regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

O STF, especialmente com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, reiterou que a mera inadimplência da empresa contratada não implica automaticamente a transferência de responsabilidades trabalhistas e previdenciárias para o ente público, mas que este responde subsidiariamente em caso de falha na fiscalização do cumprimento das obrigações por parte da empresa contratada. No entanto, a jurisprudência também estabelece que, em relação às obrigações previdenciárias, a responsabilidade do ente público pode ser solidária, o que significa que a administração pública poderá ser diretamente responsável pelo pagamento de tais encargos caso o contratado se mostre inadimplente.

A Lei 14.133/2021, em consonância com o entendimento jurisprudencial, fortalece essa responsabilização ao definir medidas específicas para assegurar o cumprimento das obrigações previdenciárias e trabalhistas, como a exigência de garantias financeiras, o depósito de valores em contas vinculadas e o monitoramento dos pagamentos por meio de cláusulas contratuais. O art. 121, parágrafo 2º, da nova Lei de Licitações, detalha expressamente a responsabilidade solidária dos entes públicos quanto aos encargos previdenciários, especialmente nos casos de omissão na fiscalização. Essa disposição legislativa, alinhada à jurisprudência, orienta que a administração pública atue de forma proativa e rigorosa na supervisão dos contratos, assegurando o adimplemento das obrigações previdenciárias para evitar prejuízos aos trabalhadores e à União.

O presente estudo, portanto, destacou a importância do planejamento prévio, do gerenciamento de riscos e da fiscalização contínua para que a administração pública possa gerir com eficiência e segurança jurídica os contratos de terceirização em regime de dedicação exclusiva. O uso de práticas como o Estudo Técnico Preliminar (ETP) e a criação de um plano de fiscalização baseado em riscos são fundamentais para mitigar possíveis passivos. Essas ações buscam não apenas otimizar o uso dos recursos públicos, mas também proteger o ente público de responsabilidades que possam decorrer do descumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias pela empresa terceirizada.

Para que a terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra seja uma ferramenta eficaz e sustentável na administração pública, é essencial que haja um equilíbrio entre eficiência administrativa e o cumprimento das obrigações legais e contratuais. Nesse contexto, destacou-se a importância de cada ente público ou esfera de governo regulamentar a aplicação da nova Lei de Licitações, especialmente no que diz respeito à gestão e fiscalização de contratos. Essa regulamentação específica em nível estadual, municipal ou federal é necessária para adequar à Lei 14.133/2021 às particularidades e necessidades de cada entidade, permitindo que práticas como o monitoramento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, exigências de garantias e o acompanhamento sistemático das condições contratuais sejam efetivamente implementadas.

Por fim, concluímos que, para que a terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra seja uma ferramenta eficaz e sustentável na administração pública, é essencial que haja um equilíbrio entre eficiência administrativa e o cumprimento das obrigações legais e contratuais. A responsabilidade solidária em relação aos encargos previdenciários e a responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas reforçam a necessidade de uma postura vigilante dos entes públicos na execução desses contratos. Com a devida fiscalização e implementação das melhores práticas de gestão, a terceirização em regime de dedicação exclusiva poderá atender às demandas do setor público sem comprometer a proteção dos direitos dos trabalhadores, promovendo uma administração pública moderna, eficiente e juridicamente segura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANCO, Adriane Caire Castelo. **A Terceirização no Serviço Público: Implicações e desafios para a saúde do trabalhador**. Dissertação (mestrado) – Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/46207>. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 outubro. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 01 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho

de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>. Acesso em: 08 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 256. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [1986]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#:~:text=S%C3%BAmula%20n%C2%BA%20256%20do%20TST&text=Salvo%20os%20casos%20de%20trabalho,com%20o%20tomador%20dos%20servi%C3%A7os. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 10. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1216#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20S%C3%BAmula,cl%C3%A1usula%20de%20reserva%20de%20plen%C3%A1rio>. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 16-DF. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2011]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 760931. Tema 246. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2017]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4434203&numeroProcesso=760931&classeProcesso=RE&numeroTema=246>. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 760931. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2019]. Disponível

em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341030524&ext=.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Democracia, estado social e reforma gerencial**. PENSATA, Revista de Administração de Empresa - RAE, São Paulo, v. 50, n. 1, p. 112-116, jan./mar. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/gfRLmWnLrxgkj6ChFJrZ53s/?lang=pt>. Acesso em: 07 ago. 2024.

CALDEIRA, Luiza Barbosa; CALDEIRA, Pedro Zany. **Comparação de Custos com Motoristas em Universidade Federal: servidores públicos vs terceirizados**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 53, n. 4, p. 780-790, jul.-ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/tRTXTkmjx7Q8ymXsZN8sZdk/?lang=pt#>. Acesso em: 09 out. 2024.

COSTA, Frederico José Lustosa da; ESPÍRITO SANTO, Ivanise Hosana do. **Terceirização de serviços públicos e reforma gerencial: o caso da Secretaria da Fazenda de Pernambuco**. Revista ADM.MADE, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 28-48, mai.-ago. 2014. Disponível em: <https://mestradoedoutoradoestacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/admmade/article/view/1037>. Acesso em: 01 set. 2024.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo. Boitempo, 2016.

DE ALMEIDA; Carlos Wellington Leite. **Fiscalização Contratual na Lei Nº 14.133/2021: Governança e Resultado na Execução de Contratos Administrativos**. Revista do Tribunal de Contas da União. n.150 p. 85-111, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1814/1908>. Acesso em: 14 out. 2024.

DE PAULA, Víctor Augusto Lima. **Análise da aplicação da Súmula n. 331 do TST aos convênios administrativos**. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 10, p. 319-348, 2019. Disponível em: https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2020-01/2019_013%20Analise%20da%20aplicacao%20da%20sumula%20n%20331%20do%20TST_Paula%20V%20A%20L.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Terceirização municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal**. In: FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira (Coord.). Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 227-243.

FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana. **A nacionalização de regras federais sobre terceirização por meio da nova Lei de Licitação**. In: FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira (Coord.). Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p.25-45.

HIRSCH, Joachim. **Globalização e mudança social: o conceito da teoria materialista do Estado e a Teoria da Regulação**. Traduzido por: KRAY, Moema. Ensaios FEE, Porto Alegre, v.19, n.1, p. 9-31, 1998. Disponível em: <https://revistas.planejamento.rs.gov.br/index.php/ensaios/article/download/1909/2284>. Acesso em: 02 out. 2024

NEVES, Patrícia Alves. **Gestão De Contratos E Os Mecanismos De Controle Na Terceirização De Mão De Obra: Estudo De Caso No Iam/Fiocruz/PE**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Escola de Administração, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/27603/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20-%20Patr%C3%ADcia%20Alves%20Neves.pdf>. Acesso em: 09 out. 2024.

OLIVEIRA, Pablo Tavares Antunes. **A nova lei de licitações e sua implementação nos contratos de dedicação exclusiva de mão de obra na Universidade Federal de Alfenas**. 2023. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Administração Pública, Universidade Federal de Alfenas, Varginha, MG, 2023. Disponível em: <https://bdtd.unifal-mg.edu.br:8443/handle/tede/2346>. Acesso em: 19 set. 2024.

PAIM, Flaviana Vieira. **As seis regras de ouro da fiscalização administrativa de contratos**. In: FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira (Coord.). **Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p.159-175.

PAKUSZEWSKI, Anderson. **Contratação De Serviços Com Dedicação Exclusiva De Mão De Obra Na Polícia Militar Do Paraná: Medidas Preventivas Para Redução De Riscos De Responsabilização Subsidiária**. RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR, Paraná, v.5, n.5, 05/2024. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/5226>. Acesso em: 18 out. 2024.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A responsabilidade da administração pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n. 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 2, p. 271-307, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/25345>. Acesso em: 27 ago. 2024.

RODRIGUES, Luciano Ehlke; COMAR, Rodrigo Thomazinho. **A terceirização e a visão do Supremo Tribunal Federal: os efeitos da decisão sob o viés do princípio da vedação ao retrocesso**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 65, n. 99, p. 103-121, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/48767>. Acesso em: 10 ago. 2024.

SINGULANO, Yara Lopes; CASTELARI, Michelle Cristina Ferreira; EMMENDOERFER, Magnus Luiz. **Terceirização de Serviços Públicos: Reflexões de um Metaestudo**. **Revista de Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v.13, n.02, p.1041-1073, 2022. Disponível

em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/BKLDWkNkxZMBMfGYPJgnDKD/abstract/?lang=pt#>.
Acesso em: 10 out. 2024.

SOARES, Andréa Heloisa da Silva; LOPES, Virgínia Bracarense. **Estudo Técnico Preliminar na contratação de serviços terceirizados: um instrumento para uma atuação estratégica e inovadora**. In: FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira(Coord.). Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 125-157.