



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO PRÓ-
REITORIA DE ENSINO E GRADUAÇÃO CAMPUS
UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA COORDENAÇÃO DO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**



**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PRERROGATIVAS
PROCESSUAIS GARANTIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COMO
PARTE EM AÇÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS**

GIANE APARECIDA DA SILVA AMORIM

PONTES E LACERDA – MT

2023

GIANE APARECIDA DA SILVA AMORIM

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PRERROGATIVAS
PROCESSUAIS GARANTIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COMO
PARTE EM AÇÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Linguagem, Ciências Agrárias e Sociais Aplicadas da Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: prof.^a. Esp. Cleide Marlena de Ávila Espindola.

PONTES E LACERDA – MT

2023

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, a meus pais Genésio Pereira da Silva e Luzenilda Maria da Silva, a meus filhos Faberth e Giúlia, a meu esposo Fábio Amorim, as minhas irmãs Angra, Alcione e meu irmão Ricardo. Obrigada meu Deus!

AGRADECIMENTOS

Um sonho antigo, um projeto pessoal, uma conquista alcançada. Após anos dedicados a educação, senti a necessidade de realizar meu primeiro desejo de formação acadêmica, o tão sonhado Curso de Direito, iniciando um novo desafio de estudo, adaptando-o à minha vida atual. No entanto, essa jornada não foi isenta de obstáculos, incluindo uma árdua jornada, lotada com dois períodos de aulas, compromissos familiares, tarefas domésticas, filhos, pesquisas e trabalhos acadêmicos. Conciliar todos esses compromissos com a rotina de estudos e trabalho, ao mesmo tempo em que mantinha um equilíbrio com minha vida familiar, não foi uma tarefa simples. Sempre houve sacrifícios envolvidos, e é a essas pessoas que dedico meu trabalho.

Primeiramente, expresso minha gratidão a Deus, o qual é o alicerce da minha existência, por me proporcionar paz, saúde e determinação para realizar mais um sonho.

Desejo estender meus agradecimentos a Professora Esp. Cleide Marlena, minha orientadora cujo apoio foi fundamental para a conclusão deste trabalho. Seus ensinamentos e generosidade deixaram uma marca indelével em minha trajetória acadêmica.

Um agradecimento especial ao Professor Douglas, cujas aulas inspiradoras em direito administrativo me incentivaram a escolher minha linha de pesquisa para esta dissertação.

Aos respeitáveis professores do Curso de Direito desta instituição, manifesto minha apreciação pela dedicação em aprimorar o ensino e por acreditarem no poder transformador da educação.

Quero dedicar uma parte especial do meu reconhecimento aos meus pais, Genésio e Luzenilda, por sua ética e simplicidade, que fundamentaram minha formação pessoal e intelectual, sempre apoiaram minhas decisões, e de forma incondicional, dedicando suas vidas à felicidade e bem-estar de nossa família.

À minhas queridas irmãs Angra e Alcione, que contribuíram significativamente para a realização desse sonho, sempre incentivando-me para não parar no meio do caminho, agradeço também pelo carinho, e dedicação dispensados aos meus filhos quando estava ausente.

A meu esposo, Fábio, expresso minha gratidão pelo apoio em cada etapa deste percurso desafiador.

Aos meus amigos e familiares, que compreenderam minha ausência e me ofereceram o apoio necessário ao longo dessa jornada.

Desejo expressar minha sincera gratidão aos meus filhos Faberth e Giúlia. Eles são minha motivação diária e enfrentaram minha ausência com amor incondicional durante esses cinco anos.

Por fim, agradeço a Deus mais uma vez por dar sabedoria e discernimento para permanecer no caminho da ética, integridade, moralidade e fé. Até aqui me ajudou o Senhor. Muito obrigada!

Direitos e garantias, num espetáculo sem igual

No palco do Direito, uma cena a desenrolar,
Dignidade da pessoa, a estrela a brilhar.
Nos bastidores, a Administração Pública se ergue,
Pautada na Supremacia do interesse público, na trama que se segue.

Para o vasto campo do Direito, erguemos nosso olhar,
Na seara Trabalhista, nossos olhos direcionar,
Terciarização, nova via a desbravar,
No cenário laboral, ventos fortes a soprar.

A Responsabilidade subsidiária, à Administração também alcança,
Nos contratos terceirizados, um olhar que não se cansa.
Para o trabalhador proteger, sua dignidade preservar
E seus direitos trabalhista, deve sempre respeitar.

Entre normas conflitantes e a prática do agir,
Contrapontos ressoam, fazendo nos refletir
Dignidade e Supremacia da administração,
Responsabilidade subsidiária e terciarização
Nesse dueto de princípio para o direito dirimir,
Com equilíbrio no palco, a justiça deve prosseguir.

Giane Amorim

RESUMO

Este estudo aborda a importante questão das prerrogativas conferidas à Administração Pública em ações judiciais trabalhistas, com foco na análise da responsabilidade subsidiária do ente público. No primeiro capítulo, serão apresentados os fundamentos teóricos e legais que respaldam as prerrogativas da Administração Pública, destacando os princípios da supremacia do interesse público e a dignidade da pessoa humana. O segundo capítulo situa-se na terceirização utilizada pela Administração Pública, abordando os limites jurídicos para a utilização da terceirização do ente público, sobretudo após a Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista) e a Lei n. 13.429/2017 (Lei da Terceirização). No capítulo três será abordado o estabelecimento da responsabilidade da administração pública em contratos de terceirização, conforme descrito na Súmula n.º 331 do TST, especialmente em relação à aplicação do princípio da supremacia do interesse público, dignidade da pessoa humana, promovendo a reflexão sobre a necessidade de reformas legislativas e jurisprudenciais para lidar com esse desafio jurídico e social. Conclui-se, que a imposição da responsabilidade subsidiária também à administração pública no contexto trabalhista representa uma estratégia eficaz para mitigar possíveis prejuízos ao trabalhador, que frequentemente ocupa a posição mais vulnerável nessa complexa relação. Portanto, a conciliação dos interesses públicos e privados é essencial, desde que não se parta de uma suposição inquestionável de superioridade de um sobre o outro. A investigação realizada desenvolveu-se por meio de pesquisa teórica consolidada em dados bibliográficos, análise jurisprudencial e estudo da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Palavras – Chaves: Prerrogativas, Administração Pública, Ações Judiciais Trabalhistas, Responsabilidade Subsidiária, Direitos dos Trabalhadores.

ABSTRACT

This study addresses the important issue of prerogatives granted to the Public Administration in labor lawsuits, focusing on the analysis of the subsidiary responsibility of the public entity. In the first chapter, the theoretical and legal foundations that support the prerogatives of Public Administration will be presented, highlighting the principles of the supremacy of the public interest and the dignity of the human person. The second chapter focuses on outsourcing used by the Public Administration, addressing the legal limits for the use of outsourcing by public entities, especially after Law 13,467/17 (Labor Reform) and Law no. 13,429/2017 (Outsourcing Law). In chapter three, the establishment of the responsibility of public administration in outsourcing contracts will be addressed, as described in Summary No. 331 of the TST, especially in relation to the application of the principle of supremacy of the public interest, dignity of the human person, promoting reflection on the need for legislative and jurisprudential reforms to deal with this legal and social challenge. It is concluded that the imposition of subsidiary responsibility also on public administration in the labor context represents an effective strategy to mitigate possible losses to workers, who often occupy the most vulnerable position in this complex relationship. Therefore, the reconciliation of public and private interests is essential, as long as it is not based on an unquestionable assumption of superiority of one over the other. The investigation carried out was developed through theoretical research consolidated in bibliographic data, jurisprudential analysis and study of Summary No. 331 of the Superior Labor Court – TST.

Keywords: Prerogatives, Public Administration, Labor Lawsuits, Subsidiary Liability, Workers Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I.....	13
1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
1.1 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	14
1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA SEARA TRABALHISTA.....	16
1.3 PRERROGATIVAS GARANTIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COMO PARTE EM AÇÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS A LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	25
CAPÍTULO II.....	27
2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	27
2.1 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	28
2.2 RESTRIÇÕES LEGAIS DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO	29
CAPÍTULO III.....	32
3. CONCEITO: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA	32
3.1 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
3.2 DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RELATIVAS A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ..	38
3.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. .	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo corresponde as prerrogativas garantidas à administração pública, como parte em ações judiciais trabalhistas.

Considerando o princípio da Supremacia do interesse público sobre o particular, o qual tem sido historicamente apresentado como um princípio norteador do direito administrativo estabelecendo uma das principais bases teóricas do ramo jurídico que rege as ações da Administração Pública.

A partir do seu advento, esse princípio apresentou-se a doutrina brasileira, unanimemente o seu peso e relevância, garantindo-se o interesse público com posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não estende aos particulares. Na atualidade, estudiosos passaram a questionar o princípio da supremacia, e sua compatibilização com o ordenamento constitucional, em especial os Direitos Fundamentais.

Um dos principais desafios enfrentados no trâmite processual trabalhista diz respeito à aplicação da responsabilidade subsidiária do ente público em relação aos seus terceirizados. Tal discussão tem gerado inúmeros debates na doutrina e jurisprudência, tornando-se ainda mais complexa após a edição da Reforma Trabalhista de 2017. Nesse contexto, o presente trabalho buscará analisar os impactos da responsabilidade subsidiária nas ações trabalhistas envolvendo terceirizados e sua influência na celeridade processual.

A Responsabilidade Subsidiária é uma responsabilidade do Estado, em seus diversos níveis (federal, estadual e municipal), quando este deixa de cumprir suas obrigações trabalhistas. Ela ocorre quando a Administração Pública, direta ou indireta, reter recursos trabalhistas de seus empregados ou terceirizados, sem pagar os valores devidos, principalmente referentes a salários, encargos sociais e previdenciários. Neste caso, a Justiça do Trabalho poderá atribuir responsabilidades à Administração Pública, quando esta não cumprir com suas obrigações trabalhistas.

Segundo a doutrina processual trabalhista, esta responsabilidade é subsidiária, ou seja, é apenas residual, e ocorre em um segundo momento, quando a empresa privada contratada para prestar serviços para a Administração Pública não quitar as obrigações trabalhistas com seus empregados ou terceirizados. A justificativa para essa responsabilização é de que a Administração Pública deve ser diligente na fiscalização

das empresas contratadas, para garantir que elas cumpram com todas as obrigações trabalhistas.

Uma das questões que tem gerado grande discussão é a suspensão de processos no Supremo Tribunal Federal (STF) em razão de debate acerca da responsabilidade subsidiária do ente público. Tal medida tem gerado prejuízos para os trabalhadores, que muitas vezes ficam anos aguardando uma decisão definitiva sobre seus direitos. Sendo assim, é importante analisar as possíveis soluções para acelerar o julgamento desses processos e garantir a efetividade da justiça trabalhista.

A pesquisa foi estruturada em 3 (três) capítulos, sendo o primeiro dedicado ao estudo dos princípios jurídicos, investigando o papel que desempenham dentro do sistema jurídico constitucional e sua aplicação na interpretação das normas constitucionais, particularmente quando surgem aparentes conflitos. Além disso, abordaremos de forma mais detalhada os princípios da supremacia do interesse público e da dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo será feito uma reflexão sobre o conceito de terceirização. A seguir analisa-se a terceirização na Administração Pública e as Restrições Legais da Terceirização no Setor Público.

No capítulo três, pretende-se fazer uma análise de como a responsabilidade subsidiária do ente público e os impactos do prolongamento das ações trabalhistas na sociedade e no próprio sistema judiciário.

Diante disso, o presente trabalho pretende realizar uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial para compreender a aplicação da responsabilidade subsidiária do ente público no contexto da terceirização e sua relação com a celeridade processual. Além disso, buscará apresentar propostas e sugestões para solucionar esse problema, de forma a garantir a proteção dos direitos trabalhistas e a atuação eficiente do Poder Judiciário.

Dessa forma, a análise das prerrogativas da administração pública em ações trabalhistas deve ser feita com base nos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal. Afinal, a Carta Magna brasileira assegura direitos trabalhistas e a dignidade da pessoa humana, princípios que não podem ser desconsiderados ao se analisar quaisquer questões relacionadas ao trabalho.

Além disso, deve-se levar em consideração a supremacia do interesse público. É certo que a administração pública deve atuar de forma responsável e equilibrada,

sempre levando em conta os interesses da sociedade como um todo. No entanto, isso não pode significar uma supressão dos direitos e garantias trabalhistas dos empregados.

Por isso, é fundamental que haja um equilíbrio entre os princípios da supremacia do interesse público e da proteção dos direitos trabalhistas. Não podem existir salvaguardas que prejudiquem os trabalhadores, desestimulando novas ações judiciais e dificultando o acesso à justiça. É preciso que haja transparência, responsabilidade e respeito às normas trabalhistas, de forma a garantir a justiça social e a proteção dos direitos fundamentais.

Ressalte-se que, a pesquisa se limita ao âmbito da Justiça do Trabalho e no que se refere à prerrogativa de prazos processuais maiores assegurados à Administração Pública.

CAPÍTULO I

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É notório que, a dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais mais relevantes e amplamente aceitos na atualidade. No contexto do Direito do Trabalho, a valorização da dignidade do trabalhador é uma conquista notável. O reconhecimento da dignidade humana como um princípio fundamental da Constituição da República desempenha o papel de um ponto de referência crucial na visão constitucional para a sociedade brasileira. Na lição de Luís Roberto Barroso:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. (Barroso,2000,p. 37)

Barroso afirma que, o princípio da dignidade da pessoa humana é um elemento fundamental do ordenamento jurídico porque reconhece a existência de um espaço de integridade moral que deve ser garantido a todas as pessoas. A dignidade da pessoa humana não se limita apenas a aspectos materiais, como condições de vida adequadas, mas também está profundamente relacionada à liberdade, abrange a ideia de que cada indivíduo tem o direito intrínseco de ser tratado com respeito, autonomia e consideração, independentemente de sua situação socioeconômica, origem ou qualquer outra característica pessoal.

Já Ingo Wolfgang Sarlet, destaca que com a clara afirmação da dignidade da pessoa humana como o alicerce do Estado, o constituinte de 1988,

Além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. (Sarlet,2001, p.102)

Portanto, ao considerarmos a dignidade da pessoa humana como o fundamento, estamos reconhecendo que o Estado brasileiro é construído com a finalidade de servir às necessidades e interesses da pessoa humana, tornando-a sua preocupação central. A

existência do Estado, assim como os princípios de democracia e República, só faz sentido quando o objetivo principal é a pessoa humana, o que garante a sua legitimidade.

A dignidade, como mencionado anteriormente, é uma característica intrínseca a todo ser humano e, portanto, representa o propósito específico do Estado Democrático de Direito. É responsabilidade do Estado disponibilizar meios eficazes para preservar e respeitar a dignidade da pessoa humana em sua vida real, indo além de uma mera formalidade, idealização abstrata ou programa teórico.

A fórmula política adotada pelo Estado brasileiro conferiu uma importância fundamental à dignidade da pessoa humana. De natureza antropológica, a Constituição de 1988 colocou a pessoa humana no cerne de seus princípios. Ela é a destinatária principal da atuação do Estado, ao mesmo tempo que representa os limites e os fundamentos dessa atuação. A própria existência do Estado se justifica pela necessidade de organizar e proteger a pessoa humana, responsabilidade que lhe é atribuída.

Dado que o sistema jurídico é regido por uma unidade, como já destacado em momentos anteriores desta dissertação, e uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana foi eleito como o ponto central da Constituição do Estado, todas as interpretações e integrações de normas, sejam elas constitucionais ou ordinárias, devem, em primeiro plano, considerar a dignidade da pessoa humana como referência fundamental.

1.1 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio da supremacia do interesse público, estabelece que o interesse público prevalece sobre interesses privados, incluindo os interesses individuais de trabalhadores e empregadores. Nas ações judiciais trabalhistas, as prerrogativas conferidas à Administração Pública são justificadas pela necessidade de assegurar a continuidade dos serviços públicos e a estabilidade financeira do Estado. Embora não haja uma disposição explícita na Constituição atual do Brasil, o princípio em questão é amplamente respaldado por especialistas em direito administrativo, que o consideram um alicerce fundamental para a ordem jurídica e social. Eles o veem como um pilar essencial para a existência das prerrogativas concedidas ao Poder Público.

Diante disso, a supremacia do interesse público também desempenha um papel crucial na evolução do Direito. Desde os tempos antigos, os governantes tinham o dever

de promover o bem-estar da sociedade como um todo. No entanto, com a consolidação dos Estados democráticos modernos, a ideia de que o interesse público deve prevalecer sobre interesses individuais ganhou força.

Assim, esse confere à Administração Pública uma posição de destaque nas relações estabelecidas com os administrados. É esse princípio que fornece a base para os privilégios e prerrogativas materiais e processuais garantidos ao ente Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao abordar o princípio da supremacia do interesse público, destaca:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência deles sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. (Mello, 1986, p. 69)

O autor afirma que, a supremacia do interesse da coletividade encontra justificativa na obrigação imposta à Administração Pública de preservar e defender o interesse coletivo, que, em sua concepção, engloba os interesses particulares.

Essa abordagem se fundamenta na necessidade de proteger o interesse público e manter a atuação da Administração Pública, a qual é vedada de agir em benefício próprio, incumbindo-lhe atuar em prol do bem coletivo de acordo com a determinação legal.

Os atos da Administração Pública estão estritamente ligados à forma prescrita em lei e não podem se afastar da finalidade pública, visando à preservação de um interesse público que é indisponível. A Administração Pública não detém total autonomia para fazer escolhas administrativas. Ela é compelida a realizar os atos necessários para preservar o interesse público, em conformidade com a finalidade pública estabelecida pela legislação.

Portanto, seus atos estão vinculados ao objetivo público. É em virtude dessas características dos atos administrativos que se justifica a posição privilegiada conferida à Administração Pública quando se relaciona com os administrados. Este é exatamente o ponto central abordado nesta dissertação.

Um aspecto relevante para a discussão atual diz respeito ao significado do interesse público e sua contextualização na modernidade. O entendimento e a aplicação desse conceito na contemporaneidade são fundamentais para uma compreensão abrangente da relação entre a Administração Pública e a coletividade.

Na histórica trajetória do Brasil, observa-se uma notável evolução no papel da pessoa humana em relação ao Estado. Durante o período do sistema absolutista, o poder estatal exercia total controle sobre os atos e a criação das leis. A pessoa humana tinha uma participação limitada nesse contexto, sendo subjugada às decisões e imposições do Estado. A autonomia individual era drasticamente restringida, e o Estado detinha o monopólio da autoridade para determinar e executar as leis, resultando em uma relação desequilibrada entre o governo e seus cidadãos.

Nesse cenário, o Estado exerce o papel de regulador e árbitro dos conflitos que envolvem tanto a própria instituição quanto os cidadãos, assumindo um caráter definitivo na apreciação dessas questões e conferindo-lhe a "imunização decisória dos órgãos do Poder Executivo" termo cunhado por Binenbojm, referindo-se que os órgãos do Poder Executivo possuem uma espécie de proteção ou blindagem contra a revisão judicial de suas decisões, ou seja, as ações do Executivo, especialmente no âmbito administrativo, têm uma certa resiliência ou imunidade frente ao controle do Poder Judiciário

Foi dentro desse contexto que se originou o Direito Administrativo, marcado pelo surgimento de princípios fundamentais, como a discricionariedade, que confere certa margem de liberdade na aplicação das normas; a supremacia do interesse público sobre o privado, refletindo a prioridade do bem coletivo; e as prerrogativas e privilégios materiais e processuais, que visam a garantir a eficiência e eficácia do Estado no desempenho de suas atribuições em prol do interesse comum.

Na realidade, a concepção de criar o Direito Administrativo para regulamentar as ações do poder público não se efetivou conforme inicialmente planejado. Em vez disso, ele acabou por legitimar uma certa arbitrariedade por parte do Estado, permitindo que este estabelecesse suas próprias normas jurídicas e tivesse o poder de julgar e decidir, por conta própria, os conflitos envolvendo os administrados. Em suma, o Direito Administrativo acabou por reforçar a posição de domínio e supremacia do Estado sobre seus "súditos".

1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA VERSUS SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA SEARA TRABALHISTA

A relação entre o princípio da supremacia do interesse público e a dignidade da pessoa humana no contexto trabalhista é um tema complexo e muitas vezes desafiador.

O princípio da supremacia do interesse público é uma pedra angular do direito administrativo, que enfatiza a importância dos interesses coletivos e do bem-estar da sociedade como um todo.

Nesse diapasão, a Constituição de 1988 protege os direitos e a integridade dos indivíduos, dentre os fundamentos do regime estatal por ela instituído, encontra-se a dignidade da pessoa humana, consoante inciso III do artigo 1º :

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (Brasil, 1988).

Além disso, a Carta Magna enfatiza a prioridade dos direitos fundamentais ao abordá-los antes da organização do Estado. O Título I, intitulado "Dos Princípios Fundamentais" (artigos 1º a 4º), e o Título II, intitulado "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" (artigos 5º a 17), destacam a importância dada pelo legislador constituinte a esse tema. Isso demonstra o compromisso com a proteção dos direitos e garantias fundamentais como um dos pilares essenciais da Constituição.

No âmbito trabalhista, esses dois princípios muitas vezes entram em conflito. Por um lado, a administração pública e os empregadores podem argumentar que a busca pela eficiência e pelo interesse público justifica a imposição de certas restrições ou condições nos contratos de trabalho. Por outro lado, os trabalhadores têm o direito à dignidade em seu ambiente de trabalho, o que inclui condições de trabalho justas e respeito aos seus direitos.

A conciliação desses princípios é essencial. A legislação trabalhista deve equilibrar a necessidade de garantir a eficiência e o interesse público com a proteção da dignidade dos trabalhadores. Isso pode ser alcançado através da regulamentação de práticas de emprego justas, que garantam o respeito aos direitos trabalhistas e a promoção de condições dignas de trabalho.

Segundo o autor Mauricio Delgado, é fundamental a observância do caráter democrático e inclusivo de todo o sistema socioeconômico e institucional, inclusive da

própria sociedade civil e suas instituições, sob pena de tornar-se um enunciado vazio e inútil.

A eleição da pessoa humana como ponto central do novo constitucionalismo, que visa a assegurar sua dignidade, supõe a necessária escolha constitucional da Democracia como o formato e a própria energia que tem de perpassar toda a sociedade política e a própria sociedade civil. Sem Democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, não há como se garantir a centralidade da pessoa humana e de sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação e essa energia democráticas, o conceito inovador do Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência, convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente. (Delgado, 2017, p.352)

Logo, a firmeza e a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, que também se reflete no princípio da centralidade do indivíduo na ordem jurídica, dependem da adesão a um sistema socioeconômico e institucional que seja democrático e inclusivo. Isso inclui não apenas as estruturas governamentais, mas também a sociedade civil e suas instituições. A falha em cumprir essa premissa poderia tornar esses princípios meramente enunciados sem valor e sem utilidade

No geral, a relação entre a supremacia do interesse público e a dignidade da pessoa humana no direito do trabalho destaca a importância de encontrar um equilíbrio que promova a justiça social, respeitando tanto os interesses coletivos quanto os direitos individuais dos trabalhadores. É um desafio constante que exige uma interpretação cuidadosa da lei e uma consideração equilibrada de ambas as dimensões em conflito.

Com a promulgação da Constituição de 1988, que elevou a pessoa humana ao centro das finalidades do Estado, ou seja, à razão de ser do Estado, torna-se imperativo uma nova interpretação do Direito Administrativo. Dentro dessas transformações reside o cerne deste estudo: uma nova abordagem das normas de conduta da Administração Pública à luz do novo núcleo de proteção estabelecido pela Carta Magna: o cidadão (ou o administrado, antes denominado súdito). Neste momento, a incumbência do Estado é gerir os recursos públicos com o intuito de promover o bem-estar do indivíduo, garantindo-lhe plena autonomia e efetivando iniciativas governamentais por meio de ações construtivas. Se focalizarmos nos direitos basilares, especialmente a preservação da dignidade da pessoa, como delineado na Constituição de 1988, depara-se com um desalinhamento entre esse ideal e um sistema administrativo que estabelece e julga suas próprias regras de forma definitiva.

Percebe-se um momento de crise no que tange à conformidade com a lei, onde o Poder Público já não se restringe à normativa que ele próprio estabeleceu, mas abarca todo o conjunto legal em vigor. Nesse contexto, segundo a visão de Daniel Sarmento:

Assim, a exigência da lei formal para autorização da ação administrativa foi mitigada, admitindo-se hoje que a própria Constituição, pela força normativa que desfruta, possa fundamentar a atuação da Administração, independentemente de mediação legislativa. Entende-se assim que a Administração Pública se encontra vinculada não apenas à lei, mas antes a todo um “bloco de legalidade”, que incorpora princípios, objetivos e valores constitucionais, e a esta nova formulação tem se atribuído o nome do princípio da jurisdicionada, ou da legalidade em sentido amplo. (Sarmiento, 2007.p.113-114)

Para além da obrigação ao "conjunto legal" mencionado por Daniel Sarmento, os procedimentos da Administração Pública estão sujeitos à avaliação pelos mesmos órgãos especializados em resolver disputas entre cidadãos. Ao Poder Judiciário compete revisar as ações da Administração Pública que estejam sendo questionadas pelos cidadãos. Assim, mantém-se intacta a divisão de poderes proposta por Montesquieu, preservando o equilíbrio inerente a um Estado democrático.

A trajetória percorrida alterou a relação hierárquica e autoritária do Estado com o cidadão ("de cima para baixo"), transformando-a em um papel que assegura a realização dos direitos fundamentais do indivíduo.

Não é por acaso que a Constituição de 1988 representa um marco significativo na superação dessa perspectiva autoritária nas relações entre o Estado e as pessoas, conferindo prioridade aos direitos fundamentais. A Carta Magna reflete a decisão do legislador de que os direitos fundamentais merecem a proteção legal baseada em valores éticos superiores à própria.

O Estado, reconhecendo a urgência de aplicação imediata, conforme previsto no artigo 5º, § 1º da própria Constituição Federal, elevou os direitos fundamentais ao patamar de cláusulas pétreas. Essa medida foi tomada para conter a atuação do próprio legislador derivado.

Dentro dessa nova moldura constitucional, considerar que o interesse coletivo tem uma supremacia absoluta e ampla sobre os interesses privados representa uma contradição sistêmica que vai contra o princípio de unidade da Constituição. A Constituição é uma entidade única e suas disposições precisam se harmonizar, de modo que nenhuma delas seja completamente anulada em favor de outra.

Além disso, admitir que o cerne da Constituição reside nos direitos fundamentais e aceitar a aplicação irrestrita do princípio de supremacia do interesse público, em detrimento até mesmo da dignidade da pessoa, mina a estrutura da magna carta brasileira. Esta, ciente da importância de sua significância elevada, a posicionou acima do poder das instituições deliberativas comuns. Sobre este tema, Daniel Sarmento (2007, p.113) expressou sua apreensão, concluindo que: "A ideia de supremacia carrega um sério risco para a proteção desses direitos, cuja manutenção passa a depender de avaliações altamente subjetivas feitas pelos aplicadores da lei em cada caso" (Sarmento, 2007, p.113). Ele continua em sua linha de pensamento, afirmando que:

Na verdade, admissão de cláusulas muito gerais de restrição de direitos fundamentais – como a da supremacia do interesse público – implica também em violação dos princípios democráticos e da reserva de lei, em matéria de limitação de direitos, já que transfere para a Administração a fixação concreta dos limites ao exercício de cada direito fundamental. (Sarmento, 2007. p.96)

Assim, não podemos afirmar que existe um interesse coletivo abstrato que deva necessariamente sobrepor-se ao interesse individual, sem levar em consideração o contexto específico do conflito.

O que podemos inferir é que a definição de interesse público precisa se ajustar à atual realidade constitucional, centrada nos direitos fundamentais. Portanto, é crucial compreender o significado do "interesse coletivo" nesse contexto, adaptando-o à valorização dos direitos fundamentais.

Quando se trata de um termo jurídico amplo e vago, torna-se desafiador oferecer uma definição precisa para o "interesse coletivo". Contudo, com base na análise prévia realizada, pode-se inferir que:

A expressão interesse pública consiste em uma referência de natureza genérica, a qual abarca a ambos, interesses privados e coletivos, enquanto juridicamente qualificados como metas ou diretrizes da Administração Pública, abrangendo os fundamentos, fins e limites a que se subordinam os atos e medidas do Poder Público. (Binenbojm, 2008.p.148)

Isso significa que o Estado também tem o interesse em atender aos interesses individuais, mesmo que se refiram a um único cidadão. O que deve ser entendido como interesse público é a otimização máxima dos interesses de cada pessoa que compõe a sociedade. Para alcançar esse objetivo, é fundamental aplicar o princípio da

proporcionalidade, considerando e balanceando os interesses individuais pela Administração Pública.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, ao apresentar o prefácio da obra "Confronto entre Interesses Públicos e Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público", estabelece a seguinte distinção:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas (...) pois bem: em um Estado de direito democrático, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida. (Barroso, 2005, p.13).

Em resumo, o atendimento aos interesses individuais não configura um desvio de função para a Administração. Isso ocorre porque, considerando as escolhas feitas pelo legislador, em um Estado cuja responsabilidade é proteger e fomentar os direitos fundamentais, os interesses particulares também são considerados fins públicos. Portanto, não é justificável fundamentar as prerrogativas da Administração Pública, especialmente aquelas relacionadas aos prazos processuais especiais, com base na regra de supremacia absoluta dos interesses coletivos sobre os individuais.

Isso se deve, principalmente, ao fato de que, como já mencionado repetidamente, a preservação e proteção dos direitos individuais também representam um interesse público. Cabe ao Estado preservar e promover os interesses privados, bem como executar as ações necessárias para uma administração e funcionamento regulares. Portanto, é imperativo aplicar regras que harmonizem os dois papéis atribuídos ao Estado.

A supremacia incondicional do bem coletivo sobre os interesses particulares não se enquadra no modelo de Estado delineado pela Constituição de 1988.

Ao integrar os direitos basilares na Constituição, o legislador constituinte buscou assegurar a proteção contínua desses direitos, impedindo que fossem objeto de barganha ou manobras políticas. Essa intenção é claramente expressa em vários artigos constitucionais, que refletem a natureza cidadã da Carta Magna, a exemplo os artigos 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º.

Em relação à importância dos direitos primordiais no cenário estatal brasileiro, Gustavo Binenbojm afirma que:

Os direitos fundamentais são, em sua origem, direitos morais, fruto da projeção de valores morais (como liberdade, igualdade e segurança) sobre a ordem jurídica. Por isso mesmo, a constitucionalização de tais direitos tem por escopo, precisamente, retirá-los do varejo político do dia-a-dia, situando-os em patamar hierárquico superior ao das maiorias legislativas ocasionais, inclusive, no caso brasileiro, do próprio poder constituinte derivado. É dizer: os direitos do homem ocupam posição de proeminência, no plano axiológico, em relação a qualquer projeto coletivo utilitário; no plano jurídico, tal proeminência decorre de seu status constitucional e da sua condição de cláusulas pétreas da Constituição. (Binenbojm, 2008, p.85)

Isso ocorre porque, em muitos casos, o que é melhor para a coletividade não coincide com os interesses privados. Embora seja responsabilidade da Administração Pública defender e preservar o interesse coletivo, entendido como o benefício da coletividade, não é desejável que suas ações violem os direitos fundamentais, que são a base sólida da Constituição de 1988.

As mudanças no Direito Administrativo indicam que o Estado foi estabelecido para atender à sociedade, para fornecer serviços públicos, especialmente na gestão dos assuntos públicos.

Portanto, a concepção de que os interesses coletivos devem sempre ter prioridade sobre os interesses privados, de maneira absoluta e como um axioma ou princípio, vai de encontro à nova perspectiva do Direito Administrativo e, principalmente, aos princípios fundamentais.

É através dos direitos básicos, que estão relacionados à proteção da pessoa, que devemos interpretar a Constituição de 1988, especialmente porque ela não estabelece uma hierarquia de valores ou princípios. Nesse sistema, os interesses públicos e privados são equiparados e devem ser tratados de forma igualitária. São os direitos fundamentais que conferem legitimidade ao poder estatal. Isso é ainda mais relevante porque os direitos fundamentais funcionam como um limite à atuação do Estado (prestação negativa), protegendo os cidadãos contra possíveis abusos por parte da ação governamental.

É fundamental destacar a importância do Estado e sua regulamentação nesse contexto. É evidente que a concepção de uma regra rígida que coloca o interesse coletivo acima do privado se mostra inconsistente quando examinamos as escolhas

feitas pelo legislador, que frequentemente dá preferência aos direitos individuais, como as liberdades e garantias - que, aliás, constituem a norma.

De acordo com Binenbojm, estabelecer uma prioridade absoluta do coletivo sobre o individual (ou do público sobre o privado) não se alinha com os princípios de um Estado democrático de direito. Além disso, ele declara que:

A noção de dignidade humana não se compadece com a instrumentalização das individualidades em proveito de um suposto “organismo superior”. Como instrumento da proteção e promoção dos direitos do homem, o Estado é que deve ser sempre o instrumento da emancipação moral e material dos indivíduos, condição de sua autonomia nas esferas pública e privada. (Binenbojm, 2008. p. 83)

Isso reflete, a importância crucial da dignidade humana e a sua incompatibilidade com a submissão das individualidades em benefício de uma entidade superior. Ele enfatiza que o Estado, como instrumento central para a proteção e promoção dos direitos do ser humano, deve ser concebido como uma ferramenta para a emancipação moral e material dos indivíduos. Esta visão reforça que a função primordial do Estado é garantir a autonomia dos cidadãos tanto na esfera pública quanto na privada, assegurando que nenhum indivíduo seja subjugado em nome de um suposto bem coletivo superior. A dignidade e liberdade do ser humano devem sempre estar no cerne das ações e estruturas estatais.

Dito de outra forma, o Estado, como entidade jurídico-política, existe para viabilizar, de forma ordenada e racional, a persecução de projetos e objetivos próprios por cada indivíduo, independentemente das “razões de Estado” que a comunidade política possa invocar. A dimensão transindividual, de inegável importância, não é dissociada nem necessariamente oposta aos interesses particulares, mas condição necessária de sua fruição em vida social, segundo critérios razoáveis e proporcionais. (Binenbojm, 2008.p. 83)

Portanto, Gustavo Binenbojm expressa a ideia de que o Estado, enquanto entidade jurídico-política, tem a responsabilidade de facilitar de maneira organizada e lógica a busca pelos objetivos e projetos individuais de cada pessoa na sociedade. Ele enfatiza que esse suporte deve ocorrer independentemente das “razões de Estado” que a comunidade política possa apresentar. Binenbojm destaca que a dimensão coletiva e transindividual, embora crucial, não está em oposição nem é desvinculada dos interesses particulares; ao contrário, é uma condição indispensável para que esses interesses possam ser aproveitados de maneira justa e equitativa na convivência social. Em resumo, ele enfatiza a importância de o Estado agir como facilitador para que cada cidadão

alcance seus objetivos individuais, dentro de critérios racionais e proporcionais, sem que a coletividade suprima injustamente os interesses privados.

Assim sendo, o autor defende que o Estado democrático de direito implica em um Estado onde é fundamental ponderar e equilibrar diferentes elementos.

Que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, ponderada e razoavelmente, tanto os interesses particulares dos indivíduos como os interesses gerais da coletividade. O que se chamará interesse público é o resultado final desse jogo de ponderações que, conforme as circunstâncias normativas e fáticas, ora apontará para a preponderância relativa do interesse geral, ora determinará a prevalência parcial de interesses individuais. (Binenbojm.2008. p.86)

O autor destaca que, a legitimidade do Estado democrático de direito se fundamenta na sua habilidade para equilibrar e favorecer, de forma justa e sensata, tanto os interesses individuais dos cidadãos quanto os interesses coletivos da comunidade. Ele salienta que aquilo que é referido como "interesse público" é o desfecho desse processo de ponderação, o qual, de acordo com as circunstâncias normativas e fáticas, pode ora indicar a predominância relativa do interesse geral, ora determinar a prevalência parcial dos interesses particulares. Este equilíbrio é essencial para o correto funcionamento de uma sociedade democrática e justa.

No que diz respeito à inseparabilidade dos interesses públicos e privados, é claramente evidenciado nas palavras de Daniel Sarmento:

O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais) (Sarmento.2007.p.191)

O autor defende que o princípio da supremacia do interesse público não pode ser aplicado de maneira absoluta, mas deve ser analisado de acordo com as circunstâncias e os demais princípios envolvidos em um caso. Portanto, a aplicação desse princípio deve ser sopesada e equilibrada, levando em consideração os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos individuais.

Em um estágio subsequente, compete ao Poder Judiciário, por meio de um exame de conformidade com as leis e a Constituição, avaliar se esse conceito jurídico indeterminado foi devidamente atendido. Marçal Justen Filho ensina que:

[...] afirmar sua supremacia corresponde a reconhecer natureza instrumental aos poderes titularizados pelo Estado e agentes públicos. O exercício das competências públicas se orienta necessariamente à realização do referido interesse público. Isso significa que a interpretação de todas as normas atributivas de poder funda-se em diretriz hermenêutica fundamental, afetando todas as relações jurídicas contidas no âmbito do Direito Administrativo. A construção doutrinária que privilegia o interesse público representa uma evolução marcante em direção à democratização do poder político. (Justen, 2005 p.116)

Nesse contexto, respalda-se o princípio democrático que permeia o sistema legal, enfatizando que o governo é, em última análise, uma expressão “do povo, para o povo e pelo povo”. Isso reforça a concepção de que a Administração Pública tem a autorização para executar somente os interesses que foram previamente estabelecidos por meio da legislação

Para concluir, Humberto Ávila aponta a existência de duas significativas ramificações, conforme é transcrito a seguir:

Primeira: não há uma norma-princípio de supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro. A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse “princípio”. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única ideia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais. (Ávila, 2007, p.185)

Primeiramente, o autor ressalta uma lacuna no Direito brasileiro: a ausência de uma norma-princípio que dê primazia ao interesse público sobre o particular. Isso implica que a administração não possui respaldo para exigir certos comportamentos dos cidadãos com base nesse suposto princípio. Isso é aplicável a diversas atividades administrativas, especialmente aquelas que impõem restrições ou obrigações aos indivíduos. Posteriormente, o autor introduz uma proposta interpretativa crucial. Ele argumenta que a relação entre os interesses públicos e privados, assim como entre o Estado e o cidadão, pode ser compreendida de forma mais apropriada por meio do postulado da unidade da reciprocidade de interesses. Essa abordagem implica em uma ponderação essencial entre interesses que estão interconectados, sendo ancorada na sistematização das normas constitucionais. Portanto, o verdadeiro entendimento da relação entre esfera pública e privada emerge da consideração equilibrada desses

interesses interdependentes, estabelecendo uma base para uma abordagem mais precisa e justa no contexto jurídico.

1.3 PRERROGATIVAS GARANTIDAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, COMO PARTE EM AÇÕES JUDICIAIS TRABALHISTAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

É importante destacar que as prerrogativas conferidas à administração pública devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais que regem o direito do trabalho. A Constituição de 1988 estabelece princípios como a igualdade, a proteção do trabalhador e a dignidade da pessoa humana, que também devem ser observados no âmbito das ações judiciais trabalhistas envolvendo entes públicos conforme pontua Mauricio Delgado:

O conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva. (...) O paradigma novo fez-se presente na estrutura de princípios, institutos e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constituindo o luminar para a compreensão do espírito e da lógica da ordem constitucional do País. (Delgado, 2017, p.199)

Nesse contexto, o autor enfatiza que o princípio fundamental do Estado de Direito Democrático está centrado na pessoa humana e em sua dignidade. Assim, a harmonização entre as prerrogativas da administração pública e os princípios constitucionais é um desafio importante para o sistema de justiça do trabalho, que deve garantir a equidade e a justiça nas relações de trabalho.

Em suma, a análise das prerrogativas conferidas à administração pública nas ações judiciais trabalhistas, sob a ótica da Constituição de 1988, é um tema complexo e de grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro. A proteção dos direitos dos trabalhadores, a eficiência da administração pública e a observância dos princípios constitucionais são desafios que devem ser cuidadosamente considerados na aplicação e interpretação da lei. A busca por um equilíbrio que permita a justa solução de conflitos trabalhistas, preservando os interesses públicos e individuais, é essencial para a promoção da justiça social no contexto das relações de trabalho.

Assim, o foco na aprimoração das interações entre a Administração Pública e os cidadãos abrange a importância de tratar essas relações em um plano de igualdade,

dando origem a uma abordagem inovadora da Administração Pública baseada em consenso, conforme preconiza Justen Filho:

A Administração Pública não é um valor em si mesmo e o núcleo do Direito Administrativo não é o poder, mas a realização dos direitos fundamentais. A atividade administrativa deve ser pautada pelo respeito à democracia e aos direitos fundamentais. Trata-se da “personalização do Direito Administrativo” que pretende buscar sua legitimação como via de realização dos interesses de todos os indivíduos (Justen, 2005, p.115)

Diante disso, a ideia de superioridade de um sobre o outro não é compatível com a indissociabilidade dos interesses públicos e privados. Esses interesses se complementam e estão interconectados. A existência do interesse público é condicionada ao interesse privado, especialmente em um Estado Democrático de Direito.

Ao questionar os alicerces que historicamente sustentam a superioridade do interesse público sobre o interesse privado e ao levar em conta o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na Constituição de 1988, percebemos que a justificativa para essa prerrogativa não está alinhada com a atual dinâmica administrativa.

CAPÍTULO II

2. CONCEITO DE TERCIARIZAÇÃO

A terceirização, em contraste com as relações tradicionais de emprego, é notável pela presença de três partes envolvidas, como o próprio termo sugere. É, portanto, uma relação trilateral, ou seja, trabalhador, pelo intermediador dessa mão de obra (prestador de serviços) e pelo tomador dos serviços.

Dessa maneira, ela representa um fenômeno de alcance global que tem sido adotado como estratégia de organização empresarial para aumentar a competitividade no mercado. Isso permite que as empresas contratantes utilizem os serviços de profissionais especializados em atividades específicas, sem torná-los seus funcionários, criando uma flexibilização nas normas trabalhistas. O ordenamento jurídico precisou abordar essa questão por meio de diversas leis e jurisprudências consolidadas, devido às implicações legais decorrentes. O campo do Direito do Trabalho, como parte da ciência social, desempenhou um papel crucial na regulamentação das relações relacionadas à

terceirização, buscando manter um equilíbrio na sociedade e proteger os indivíduos mais vulneráveis nas relações jurídicas.

Vieira e Furtado, expressa o conceito ideal de terceirização, em uma forma quase poética:

[...] busca de apoio e suporte necessários para o cumprimento do que se deseja obter ou alcançar. Na verdade, o que desejamos ao passar para um terceiro nossa atribuição é torná-la mais eficiente, mais objetiva, mais sistematizada, padronizada, profissional, ou seja, tal tarefa deve ser mais bem executada por quem terceiriza do que por quem delega tal atribuição. [...] “Faça melhor que eu poderia fazer”. [...]
(Vieira e Furtado, 2013.p. 27)

Em essência, a ideia é que a terceirização deve resultar em uma execução superior da tarefa em comparação com o que poderia ser alcançado ao mantê-la internamente. A frase "Faça melhor do que eu poderia fazer" resume essa abordagem, enfatizando o desejo de que o terceiro contratado execute a atribuição de forma mais competente e eficaz do que o delegante seria capaz de fazer internamente.

Mauricio Delgado, traz à baila fundamentações legais sobre o tema:

[...] os limites da Constituição ao processo tercerizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (artigo 1º, III, combinado com artigo 170, caput), da busca e construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (artigo 3º, III), da busca da promoção e do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, IV). [...] O laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sociojurídico conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em busca de assimilar a inovação socio trabalhista ao cenário normativo existente no país. [...]
(DELGADO, 2013, p.125)

Nesse sentido, o autor apresenta um levantamento dos principais elementos legais e decisões jurisprudenciais relacionados à terceirização no contexto brasileiro. A análise conduz à conclusão de que a interpretação estabelecida na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho continua válida, especialmente no que diz respeito às situações de terceirização em conformidade com os princípios jurídicos, econômicos e sociais.

2.1. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A prática da terceirização não é uma novidade no sistema jurídico brasileiro. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a terceirização, enquanto

conceito, teve suas origens na Lei nº 6.019/1974, que regula o trabalho temporário, essa lei definia o trabalho temporário como aquele prestado por uma pessoa a uma empresa, para atender a uma demanda transitória, que não estava relacionada à atividade-fim da empresa. Nesse contexto, a terceirização era regulada com base na interpretação do Tribunal Superior do Trabalho, conforme estabelecido na Súmula 256, que permitia a terceirização de maneira limitada, ou seja, era admitida apenas para atividades-meio, que não estavam diretamente relacionadas à atividade principal da empresa. Essa limitação visava garantir que a terceirização não fosse utilizada para burlar direitos trabalhistas, evitando que as empresas subcontratassem trabalhadores para desempenhar funções essenciais ao seu negócio, o que poderia resultar na precarização das condições de trabalho. Assim, a Súmula 256 estabeleceu uma barreira importante para a terceirização descontrolada, até que novas regulamentações e interpretações ampliassem as possibilidades de terceirização no Brasil.

Na atualidade, a realização da atividade central, isto é, a que define o propósito da empresa em sua formação, pode ser externalizada, graças às transformações introduzidas pela Lei 13.467/17, que legalizou a terceirização da atividade-fim.

É evidente que a autorização irrestrita da terceirização representa um retrocesso significativo no âmbito social, uma vez que a terceirização é conhecida por levar à precarização das condições de trabalho e à diminuição dos direitos fundamentais dos trabalhadores, direitos estes assegurados pelo artigo 7º da Constituição Federal, que visa promover o progresso social.

A Lei 13.429/17, conhecida como a Lei da Terceirização, desempenha um papel fundamental na regulamentação da terceirização no contexto da administração pública. Ela trouxe importantes inovações ao permitir que órgãos públicos também pudessem contratar serviços terceirizados, ampliando a flexibilidade na gestão de recursos humanos e, potencialmente, a eficiência na execução de tarefas não essenciais. Dessa forma, a terceirização na esfera da Administração Pública compartilha uma definição semelhante àquela aplicada no contexto do direito laboral.

Di Pietro, oferece uma explicação para a terceirização no âmbito público:

O conceito é o mesmo para a Administração Pública que, com muita frequência, celebra contratos de empreitada (de obra e de serviço) e de fornecimento com fundamento no artigo 37, XXI, da Constituição, observadas as normas da Lei nº 8.666/93. Trata-se da execução indireta a que se referem os artigos 6º, VIII, e 10. Cada vez que Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando. (Di Pietro, 2014,p.361)

A mudança trazida pelas leis 13.429/17 e 13.467/17, que permitiram a terceirização em qualquer área da empresa, representa um ponto de controvérsia significativo no cenário trabalhista. Enquanto isso oferece uma flexibilidade maior para os empregadores e pode potencialmente reduzir custos, ela também levanta sérias preocupações em relação aos direitos dos trabalhadores. A terceirização indiscriminada pode resultar em salários mais baixos, diminuição da segurança no emprego e na supressão de benefícios trabalhistas.

Para alguns doutrinadores, outro ponto que merece destaque após a reforma trabalhista, em relação a terceirização de serviços públicos como um todo, pode em seu início, resultar em situações de nomeações políticas e nepotismo, especialmente devido à ausência de concursos públicos. A regulamentação da terceirização adotada pela administração pública tem como objetivo evitar a fragilização da presença do servidor público na gestão. Segundo Sergio Pinto Martins.:

Não há dúvida de que a terceirização de serviços pode ser feita na Administração Pública. Entretanto, não se pode fazer a terceirização de mão de obra na Administração Pública, pois isso favoreceria o nepotismo e as nomeações políticas, ferindo a exigência do concurso público. (MARTINS, 2017, p.194)

Assim, a terceirização no serviço público após a reforma trabalhista de 2017, gera preocupações, como o risco de favorecimento político e a precarização das condições de trabalho para os terceirizados. Portanto, a regulamentação e a fiscalização rigorosas são essenciais para garantir que a terceirização no serviço público seja feita de maneira justa e eficiente, priorizando o interesse público e respeitando os direitos dos trabalhadores envolvidos.

2.2 RESTRIÇÕES LEGAIS DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO

Quando se trata de estabelecer limites para a terceirização no país, não há nada mais relevante do que a Constituição Federal. A atual Constituição Federal de 1988, em seus artigos 7º a 9º, estipula os direitos sociais, destinados a melhorar a condição social dos trabalhadores e garantir um nível mínimo de dignidade. Isso implica que o Estado desempenha um papel de intervenção nas relações jurídicas privadas de trabalho,

assegurando que os empregadores observem um patamar mínimo de dignidade para os trabalhadores. Nesse mesmo sentido, explica Sergio Pinto Martins:

O inciso III do Art. 3º da Constituição consagra a dignidade da pessoa humana no âmbito constitucional. Entretanto, essa regra precisa ser interpretada sistematicamente com Artigo 170 da Constituição, que prevê o princípio da livre iniciativa, mostrando serem lícitos quaisquer serviços, como se observa no código civil, ao tratar de prestação de serviços (artigo 593 a 609) e da empreitada (artigo 610 a 626), Até mesmo porque os prestadores de serviços pagam impostos, como ISS (lei complementar nº 116/2003). (Martins 2017, p. 213)

Quanto à terceirização na Administração Pública Direta, de acordo com as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No âmbito da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas, a terceirização, como contrato de fornecimento de mão de obra, não tem guarida, nem mesmo com base na Lei nº 6.019/74, que disciplina o trabalho temporário, porque a Constituição, no art. 37, inciso II, exige que a investidura em cargos, empregos ou funções se dê sempre por concurso público. (Di Pietro, 2017, p. 157)

Dessa forma, a autora está argumentando que, quando se trata da Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas, a terceirização na forma de contrato de fornecimento de mão de obra não encontra respaldo legal. Isso ocorre mesmo considerando a Lei nº 6.019/74, que regula o trabalho temporário. A razão para isso reside no fato de que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso II, estipula que o acesso a cargos, empregos ou funções no setor público deve ocorrer mediante concurso público. Portanto, o autor está argumentando que a terceirização de mão de obra não é permitida nesse contexto, uma vez que contraria o princípio do concurso público estabelecido na Constituição. Segundo as palavras de Meireles:

O TST, ao ressaltar que a terceirização prevista em lei era lícita, não fazia, como não faz, qualquer distinção entre atividade-fim ou atividade-meio, até porque é a própria lei que define o que pode ser terceirizado. Atividade principal da empresa, portanto, poderia ser objeto de terceirização, desde que prevista em lei. (Meireles, 2017, p.11)

Como uma adição relevante, após a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade da terceirização das atividades-fim, o Poder Executivo promulgou o decreto que estabelece as diretrizes para a terceirização no âmbito da administração pública. O Decreto 9.507/2018, que dispõe sobre a execução indireta,

mediante contratação, de serviços da administração pública em seu Capítulo II determinou vedações a Terceirização na administração pública em seu art. 3º:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I – que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II – que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III – que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV – que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. (Brasil, 2018).

Diante disso, a Administração Pública está sujeita a restrições estabelecidas pelo Decreto 9.507/2018 no que diz respeito à terceirização. Esse Decreto tem como objetivo regulamentar e preservar os direitos do servidor público estável, especialmente no que se refere à expansão da terceirização de atividades essenciais à administração pública.

CAPÍTULO III

3. CONCEITO: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A prática da terceirização de mão de obra levanta importantes questões sobre a responsabilidade dos tomadores de serviços. A terceirização, que ocorre quando uma empresa contrata outra para fornecer trabalhadores ou serviços específicos, tem se tornado uma estratégia comum no mundo dos negócios.

A responsabilidade subsidiária é um conceito jurídico que estabelece que uma pessoa ou entidade pode ser responsabilizada por determinadas obrigações caso o devedor principal não as cumpra. Em contextos trabalhistas, isso significa que um terceiro, como um empregador contratante, pode ser chamado a assumir as obrigações trabalhistas de um empregador direto caso este último não cumpra com suas responsabilidades legais. O terceiro só é acionado se o devedor principal não puder arcar com suas obrigações.

A noção de responsabilidade subsidiária, de acordo com a exposição do autor Luciano Martinez, consiste em:

É caracterizado não pela concorrência, mas pela sucessão de duas ou mais pessoas na situação de garantes de uma mesma dívida. Se o devedor originário no tiver patrimônio para saldar a dívida, e somente nesse caso, é que atacará o patrimônio do responsável derivado em caráter subsidiário, ou simplesmente, responsável subsidiário. (MARTINEZ, 2014, p.23)

Percebe-se que o autor está descrevendo que nesse tipo de responsabilidade, não há uma competição entre devedores, mas sim uma sucessão de garantidores para a mesma dívida. Caso o devedor original não possua recursos para quitar a dívida, é nesse momento que o patrimônio do responsável subsidiário será acionado para cumprir a obrigação. Em suma, o responsável subsidiário só é chamado a cumprir a dívida se o devedor principal não puder fazê-lo

Em suma, os tomadores de serviços têm a obrigação de garantir que os trabalhadores terceirizados desfrutem de condições de trabalho justas e seguras, em conformidade com a legislação vigente. Isso inclui o respeito aos direitos trabalhistas, como salário justo, jornada adequada e benefícios sociais.

3.1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A responsabilidade subsidiária da administração pública ocorre quando pode ser chamada a assumir certas obrigações no contexto de contratos ou serviços, caso a entidade privada ou empresa contratada não as cumpra. Nessa situação, a administração pública assume essa responsabilidade de forma secundária, sendo acionada somente se a parte contratada não cumprir suas obrigações.

Seguindo essa lógica, percebe-se que responsabilidade subsidiária da Administração Pública em contratos de terceirização de serviços é um assunto jurídico de considerável relevância para o setor público, uma vez que envolve uma complexa tríade de interações entre o aparato governamental, as empresas terceirizadas e os trabalhadores alocados por essas empresas para a execução de tarefas.

De uma forma geral, no que diz respeito à responsabilidade secundária da entidade pública, é evidente a existência de uma sólida jurisprudência estabelecida. Isso

pode ser prontamente verificado nos registros da justiça do trabalho, o que permite afirmar que o setor público será responsável pelos encargos trabalhistas não pagos pelos empregadores terceirizados.

A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho foi formulada com o objetivo de definir os parâmetros legais que regem os procedimentos de terceirização, visando a prevenir qualquer enfraquecimento dos direitos trabalhistas. Assim, representou um marco na época, estabelecendo um entendimento consolidado a respeito da responsabilidade da Administração Pública nos contratos de terceirização.

No entanto, vale ressaltar que essa atribuição de responsabilidade não ocorre em todas as situações de inadimplência trabalhista por parte das empresas terceirizadas. Em particular, ela se aplica quando certos critérios são atendidos, incluindo a circunstância de que o passivo diz respeito a trabalhadores que estavam prestando serviços em nome da entidade pública. Em resumo, isso significa que, mediante o cumprimento de critérios específicos, é possível recorrer a recursos públicos para cumprir com as obrigações trabalhistas.

Analisando apenas da terceirização legal, que segue rigorosamente os preceitos legais. No contexto da Administração Pública, a qual é resultado de um processo de licitação prévia, sejam atividades-meio, sejam atividades-fim, seguindo todas as normas trabalhistas estabelecidas. Durante a vigência do contrato entre a Administração Pública e a prestadora de serviços, em que todas as principais regras trabalhistas são integralmente cumpridas, pois a empresa contratada precisa demonstrar a qualidade dos serviços para manter a contrapartida do contrato em vigor.

A Lei 14.113/21 que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas, tem implicações significativas no campo do Direito do Trabalho, uma vez que muitas ações judiciais envolvem a Administração Pública como parte demandada, buscando a responsabilidade subsidiária em casos de terceirização. Nesse contexto, a nova legislação introduziu disposições que terão um impacto substancial nos litígios trabalhistas, incluindo aquelas relacionadas à avaliação da fiscalização realizada pela Administração Pública.

O artigo 121 estabelece, *no caput*, da Lei nº 14.133/2021, que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. Entretanto, o §2º do mesmo artigo:

Estabelece que 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 nova lei 14.133/2021, traz critérios objetivos para a realização dessa fiscalização em seu artigo 50. Prevê que:

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).

Dessa forma, a Lei nº 14.133/2021, além de introduzir novas regulamentações relativas a licitações e contratos administrativos, estabeleceu critérios objetivos para identificar falhas por parte da parte contratante. Isso se alinha com o entendimento estabelecido na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que estipula a responsabilidade subsidiária dos órgãos que compõem a Administração Pública quando houver comprovação de negligência na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e na seleção inadequada dos prestadores de serviços.

No entanto, os entes públicos respondem inúmeras ações trabalhistas por falhas ou omissão na fiscalização dos contratos terceirizados. Conforme ação trabalhista:

TRT-MT-23ª Região RO- 04-02-2014 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. CULPA IN VIGILANDO. CONFIGURAÇÃO. A responsabilidade da Administração Pública não termina com a observância do procedimento formal de fiscalização, mas somente com a realização eficaz de todos os procedimentos legais e outros que, embora não previstos expressamente, sejam condizentes com o princípio da eficiência administrativa e da moralidade, que regem a Administração Pública, à luz do art. 37 da Constituição da República. Apenas a fiscalização levada a efeito nesses termos atrai o disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, isentando a Administração Pública da responsabilidade subsidiária por eventuais créditos dos trabalhadores terceirizados. (TRT-MT-04-02-2014 23ª Região RO -0000164-50.2013.5.23.0096, Desembargador Presidente: EDSON BUENO, 1ª. Turma, Data da Publicação: 04/02/2014).

Assim, a entidade jurídica de direito público tem o dever não apenas de garantir a legalidade na contratação de serviços terceirizados, mas também de realizar um acompanhamento rigoroso e contínuo para assegurar a idoneidade da empresa contratada, conforme estabelecem os artigos 104, III, e 117, § 1º, da Lei nº 14113/21. Além disso, é responsabilidade do tomador de serviços, incluindo os órgãos públicos, supervisionar a conduta da prestadora de serviços, com o objetivo de garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas e, por conseguinte, preservar a dignidade do trabalhador. Nesse contexto, estamos falando de um compromisso com os direitos humanos e os valores sociais do trabalho, como protegidos pela Constituição Federal.

Seguindo essa linha de pensamento, é importante destacar a importância da existência da conduta culposa por parte da administração, o que se relaciona com o conceito de "culpa in vigilando". Isso ocorre quando o ente público desempenha de forma inadequada e negligente sua obrigação de fiscalização. Dessa forma, após a decisão do STF no julgamento da ADC/16, o Tribunal Superior do Trabalho inseriu o inciso V na Súmula 331, com o seguinte texto:

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. (Brasil, 2008)

Além disso, a polêmica acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública permaneceu intensa, com debates sobre quem teria a incumbência de demonstrar a negligência por parte do órgão público na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços.

Na Súmula não fica claro de quem é o ônus de provar a conduta culposa ou a falha da Administração Pública. E por isso o TST vem aplicando o princípio da aptidão da prova. Contudo, a nova lei de licitações disciplinou regra mais clara sobre quem recairá o ônus da prova.

Dessa forma, é possível deduzir da nova lei de licitações que o ônus da prova relativo a falha da Administração Pública na fiscalização dos encargos trabalhistas, cabe ao empregado da prestadora de serviço, prevalecendo a regra do artigo 818, I, da CLT,

que *"o ônus da prova incumbe ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito"*

É frequente deparar com cenários nos quais empresas são estabelecidas, conseguem licitações para prestar serviços à Administração Pública e, ao término do contrato com o órgão público, simplesmente desaparecem, deixando pendências não resolvidas com os trabalhadores, sem honrar plenamente suas obrigações.

Diante da nova perspectiva sobre a responsabilidade secundária na qual o Estado pode ser implicado, Luciano Martinez oferece uma explicação mais aprofundada a respeito de sua aplicabilidade:

O fundamento criativo dessa responsabilidade é a culpa in eligendo – baseada na eleição de uma terceira empresa para execução que incumbiria ao tomador – e in vigilando – fundamentada no dever de vigilância da regularidade da prestação do serviço atribuído para terceiros. A fonte é a decisão judicial. (Martinez, 2014, p.272)

Dessa forma, o tempo de duração do processo judicial trabalhista se estende, e o trabalhador, muitas vezes ainda desempregado, se vê desprovido de todos os meios para garantir a satisfação de seus direitos trabalhistas. Mais grave ainda, sua subsistência e, por conseguinte, sua dignidade ficam comprometidas, obrigando-o a aguardar o transcurso dos prazos especiais garantidos à tomadora de serviço. Esta última não se preocupou em fiscalizar e exigir o cumprimento das normas trabalhistas associadas ao contrato por ela estabelecido. Essa situação emerge da predominância do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o qual, nesse contexto, prevalece sobre o direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

Contudo, ao término do contrato, os trabalhadores são dispensados de forma sumária e não recebem as devidas parcelas decorrentes da dispensa. Isso ocorre porque a empregadora geralmente não reserva fundos suficientes para cumprir essas obrigações após o encerramento do contrato.

Dentro do contexto do Direito Processual do Trabalho, tem-se aceitado a possibilidade de estabelecer um litisconsórcio passivo, envolvendo tanto a empregadora quanto a tomadora dos serviços. Em situações em que a tomadora é um órgão da administração pública, há a possibilidade de responsabilização subsidiária dessa entidade caso a devedora principal não cumpra suas obrigações trabalhistas.

Aqui reside parte central da problemática abordada nesta pesquisa. O trabalhador, que já foi dispensado sem receber as devidas parcelas, inicia uma ação trabalhista contra

sua empregadora e a entidade que utilizou seus serviços, integrante da Administração Pública. No caso da empregadora, o processo segue as regras processuais comuns, mas para a tomadora dos serviços, aplicam-se regras especiais garantidas à Administração Pública: prazo em quádruplo para defesa, prazo em dobro para recursos, citação pessoal para audiência inicial, sendo apenas algumas das principais prerrogativas garantidas à Administração Pública durante a fase de conhecimento do processo judicial trabalhista.

Devido à constante dinâmica das leis trabalhistas, muitos trabalhadores se encontram em situações desfavoráveis quando são demitidos abruptamente. Eles se veem na dependência do sistema judiciário trabalhista para obter as compensações financeiras decorrentes do término do contrato de trabalho. Isso ocorre frequentemente porque os empregadores fazem uso da vantagem que possuem na relação com seus funcionários, encerrando contratos sem considerar princípios morais ou obrigações legais.

Nesse momento, a eficiência da prestação de serviços judiciais desempenha um papel crucial na segurança econômica dos trabalhadores e de suas famílias. A Justiça do Trabalho desempenha um papel fundamental ao oferecer um ambiente onde os direitos dos empregados são defendidos e garantidos.

3.2 DETERMINAÇÕES DO PODER JUDICIÁRIO RELATIVAS À RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, que obteve êxito e levou à alteração da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, estipulou que a Administração Pública será responsabilizada nos contratos terceirizados em casos de falta de fiscalização. No entanto, os trabalhadores continuam sofrendo as consequências da morosidade nos processos trabalhistas devido à negligência do ente público na supervisão desses contratos. A seguir, apresentam-se algumas decisões recentes que destacam o impacto dessa falta de fiscalização na vida dos trabalhadores.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. CULPA "IN VIGILANDO" CONFIGURADA. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADC n. 16, afirmou a constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/93, havendo consenso entre os Ministros, naquele julgamento, que a isenção de responsabilidade da Administração pressupõe o cumprimento do dever de fiscalizar o contrato, não só

quanto ao objeto contratado, mas também com relação a satisfação das obrigações trabalhistas e fiscais da empresa terceirizada decorrentes da prestação de serviços. Nesse contexto, a responsabilidade subsidiária do ente público não decorre simplesmente da inadimplência do tomador de serviços quanto às verbas trabalhistas, mas sim da omissão culposa da Administração quanto ao dever legal de fiscalizar o contrato (Súmula 331, V, do TST). Constatada a culpa "in vigilando" do Ente Público por ausência de fiscalização, a condenação subsidiária é medida que se impõe. Recurso ordinário desprovido no particular. **(TRT da 23.^a Região; Processo: 0000904-36.2017.5.23.0009; Data: 11/10/2018; Órgão Julgador: 1^a Turma-PJe; Relator: BRUNO LUIZ WEILER SIQUEIRA)**

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. OCORRÊNCIA. A Administração Pública não pode descuidar do seu dever de fiscalizar o fiel cumprimento pelos seus contratados das obrigações trabalhistas, sob pena de incorrer em culpa in vigilando e, com isso, atrair a responsabilização subsidiária pelo pagamento dos haveres inadimplidos, nos termos do item V da Súmula n. 331 do TST. **(TRT da 23.^a Região; Processo: 0000802-31.2022.5.23.0076; Data de assinatura: 21-08-2023; Órgão Julgador: Gab. Des. Aguiar Peixoto - 2^a Turma; Relator(a): AGUIMAR MARTINS PEIXOTO)**

Diante do exposto, em convênios públicos os quais o Estado transfere recursos para uma entidade, os procedimentos de fiscalização também devem ser seguidos. Nas decisões supracitadas o ente público foi condenado a responder subsidiariamente pelos encargos trabalhistas pela culpa in vigilando, ou seja, a Administração Pública deve fiscalizar ativamente o cumprimento do contrato pela empresa terceirizada, garantindo que os direitos trabalhistas dos funcionários terceirizados sejam respeitados.

Nesse contexto, o prejuízo para o trabalhador que se vê obrigado a recorrer ao aparato público para reivindicar seus direitos na busca pela efetivação das normas trabalhistas é de natureza significativa e abrange diversas dimensões: Demora na Justiça: O processo judicial trabalhista pode ser demorado, levando meses ou até anos para ser concluído. Durante esse período, o trabalhador não recebe os valores que lhe são devidos, o que pode resultar em dificuldades financeiras, atrasos em obrigações familiares e até a perda de bens essenciais. Efeito psicológico: A busca por seus direitos na Justiça pode ser desgastante para o trabalhador, causando estresse, ansiedade e até depressão.

Assim, a demora na resolução do processo e a incerteza quanto à possibilidade de receber os valores devidos podem criar insegurança econômica, tornando difícil o planejamento financeiro e a tomada de decisões de longo prazo.

Portanto, quando o trabalhador se vê obrigado a recorrer ao aparato público para reivindicar seus direitos na busca pela efetivação das normas trabalhistas e pela

intervenção do Poder Judiciário a fim de assegurar a sustentabilidade, afeta sua dignidade, minando sua autoestima e autoconfiança, logo, é imperativo reconhecer a inaplicabilidade, no contexto das demandas trabalhistas, quando o objeto em questão possui caráter alimentar e, portanto, representa um elemento indissociável do bem intangível da dignidade humana.

Sendo assim, o prejuízo causado ao trabalhador que precisa recorrer ao aparato público para garantir seus direitos trabalhistas deve ser considerado tanto do ponto de vista legal quanto ético. É fundamental buscar mecanismos que acelerem a resolução de conflitos trabalhistas e garantam o cumprimento efetivo das normas trabalhistas, de modo a preservar a dignidade e o bem-estar dos trabalhadores.

3.3 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Em 2017 sobreveio o julgamento do Recurso Extraordinário 760931/DF, no qual foi reafirmado o entendimento da ADC/16, bem como fixado a seguinte tese;

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 artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93. (Brasil,2008).

Entretanto, em novembro de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deliberou sobre a relevância geral do tema apresentado no Recurso Extraordinário (RE) 1298647 (Tema 1118):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. Ação declaratória de constitucionalidade 16 e recurso extraordinário 760.931. tema 246 da repercussão geral. responsabilização subsidiária automática da administração. mera presunção de culpa. inversão do ônus da prova. multiplicidade de recursos extraordinários. papel uniformizador do supremo tribunal federal. relevância da questão constitucional. manifestação pela existência de repercussão geral.(Brasil,2020)

Neste processo, o Estado de São Paulo questiona uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que o responsabilizou subsidiariamente por pagamentos devidos a um trabalhador contratado por uma empresa terceirizada. No referido RE, o

Estado de São Paulo solicita que o STF estabeleça quem tem o encargo de comprovar qualquer negligência na fiscalização das obrigações trabalhistas em tais casos: se é o ente público contratante ou o empregado terceirizado, uma vez que a comprovação da falha da administração pública é um elemento essencial para a questão em debate. O ministro Luiz Fux, relator do processo, reconheceu a necessidade de que o STF resolva definitivamente essa controvérsia.

Assim, é imprescindível a comprovação do conhecimento, pela Administração Pública, da situação de ilegalidade e sua inércia em adotar providências para saná-la. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO POR DÍVIDAS TRABALHISTAS EM CASO DE TERCEIRIZAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do RE 760.931, redator para acórdão o Ministro Luiz Fux, a seguinte tese: ‘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’ (Tema 246 da repercussão geral). 2. A responsabilização do ente público depende da demonstração de que ele possuía conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la. Precedentes: Rcls 36.958-AgR e 40.652-AgR, Primeira Turma. 3. A responsabilidade subsidiária do ente público ora agravado encontra-se amparada exclusivamente na (i) na ausência de comprovação, pela Administração, da fiscalização e (ii) na presunção de ineficiência da fiscalização pelo fato de ter havido o inadimplemento de obrigações trabalhistas. De modo que foi violada a tese jurídica firmada na ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, à luz da interpretação que lhe foi dada no RE 760.931, Redator p/o acórdão o Ministro Luiz Fux. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (Rcl 56.579 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30.3.2023)

No presente caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região decidiu a questão nos seguintes termos:

Ocorre que, mais recentemente, em sessão realizada no dia 12/12/2019, nos autos dos Embargos E-RR-925- 07.2016.5.05.0281, a Eg. SBDI-1 do Colendo TST, sob a relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, fixou entendimento de que a questão relativa ao ônus da prova da fiscalização do contrato tem caráter infraconstitucional, não tendo sido brandida nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931 supramencionado. Sendo assim, aquela Subseção fixou a tese de que é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, banindo, pois, o entendimento de que o encargo era do empregado. Portanto, a atual jurisprudência da Corte Superior Trabalhista, assim como a do STF, atribuem à Administração Pública o ônus da prova quanto à fiscalização, considerando que: i) a existência de fiscalização do contrato é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Reclamante; ii) a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre

da lei (artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93); e iii) não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova. (...) Concluo, portanto que não há elementos probatórios de que tenha o ente público efetivamente fiscalizado o cumprimento das obrigações por parte da primeira reclamada, configurando-se, assim, a sua culpa in vigilando. Não tendo o Estado de Pernambuco se desincumbido do ônus de provar o fato impeditivo do direito do autor, qual seja, a efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços, deve ser responsabilizado subsidiariamente na qualidade de tomador de serviços, nos termos da Súmula n.º 331 do C.TST.. **(Rel 56.579 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30.3.2023)**

No entanto, a Suprema Corte optou pela fiscalização como o elemento decisivo para evitar a responsabilização da administração pública no caso de a empresa contratada não cumprir suas obrigações trabalhistas. Delgado (2013) afirma que:

[...] O novo texto da Súmula 331, V, do TST, divulgado em 2011, realiza a adequação da jurisprudência trabalhista à decisão do STF, eliminando a ideia de responsabilidade objetiva e também de responsabilidade subjetiva por culpa in eligendo. Mas, perversa a responsabilidade subjetiva por culpa in vigilando (omissão do dever fiscalizatório), conforme deflui do mesmo julgamento da Corte Máxima (ADC 16). [...] (Delgado, 2013, p. 471)

Contudo, A terceirização na Administração Pública representa um recurso valioso para apoiar a realização de suas atividades não essenciais, capacitando o Estado a ser mais eficiente, ágil e concentrado em suas funções principais. No entanto, persistem desafios relacionados à capacidade dos fiscais de contratos de aderir às diretrizes de fiscalização, o que resulta na manutenção da responsabilidade subsidiária da Administração Pública em processos trabalhistas. A decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 destacou uma ressalva para os contratos realizados por entidades da administração pública. Nesse cenário, a responsabilidade subsidiária somente é imposta quando há evidência da falta de fiscalização no cumprimento dessas obrigações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Administrativo contemporâneo aborda de diversas maneiras o equilíbrio entre interesses públicos e privados. A questão central é a compatibilidade entre o princípio da supremacia do interesse público, que prioriza o bem coletivo, com os preceitos da Constituição Federal de 1988. Esta, por sua natureza aberta, evita regulamentar detalhadamente todas as matérias, permitindo a flexibilidade necessária para evitar a rigidez legislativa e permitir a evolução da sociedade em um Estado democrático de direito.

A compreensão de que o Estado existe exclusivamente para promover o bem-estar individual não se coaduna com o princípio de que os interesses públicos devem prevalecer sobre os interesses privados. Afinal, o bem comum e o bem-estar individual estão intrinsecamente ligados, e o último só pode ser alcançado dentro do contexto social, onde as necessidades individuais são atendidas no âmbito de uma sociedade.

Observamos, através da evolução do Direito, que os privilégios estatais nem sempre servem ao interesse público, nem são compatíveis com os interesses individuais enfatizados na Constituição de 1988.

Neste estudo, exploramos os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da dignidade da pessoa humana do trabalhador, focando na

prerrogativa processual quanto ao prazo para a Administração Pública num processo trabalhista.

Adotar uma supremacia absoluta do princípio do interesse público sobre os interesses privados significa negligenciar o fundamento central da Constituição de 1988: a dignidade da pessoa humana. Isso contradiz o sistema constitucional, sua unidade e a interconexão entre interesses públicos e privados, que são complementares. Em relação às restrições, a própria Constituição estabelece quando e em que medida os direitos individuais podem ser limitados. Isso nos leva a concluir que: a) a justificação para a restrição é a norma constitucional específica; b) a medida da restrição é determinada por uma norma de proporcionalidade e preservação mútua dos interesses em conflito, e não pela prevalência de um sobre o outro.

É fundamental destacar que não se está desconsiderando a importância do interesse público. Contudo, o foco da discussão reside na ideia da suprema predominância do interesse público sobre o interesse privado, quando tratado como um princípio constitucional. A preocupação central é que isso seja percebido como uma premissa incontestável, válida em todas as situações, independentemente das circunstâncias específicas em consideração.

Diante dessas considerações, surge um questionamento acerca da interpretação da supremacia do interesse público em relação ao interesse privado. O cerne do sistema constitucional está vinculado aos direitos fundamentais, não à mera maximização dos interesses de um grande número de indivíduos, sem considerar a utilidade de tais interesses. A dignidade da pessoa humana não depende da utilidade de um direito nem dos interesses de um grupo coletivo. A preservação da dignidade da pessoa humana é um pilar do sistema constitucional brasileiro, no qual o Estado existe com o propósito de facilitar a busca e realização de projetos e objetivos individuais.

É fundamental observar que existem dois fundamentos que justificam a revisão da prerrogativa de prazos processuais mais extensos concedidos à Administração Pública em processos judiciais trabalhistas. O primeiro fundamento está ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual orienta uma mudança nos princípios do Direito Administrativo. A Administração Pública tem seu propósito na garantia do funcionamento do Estado Democrático de Direito, conforme preconizado na Constituição de 1988. Sua existência está intimamente relacionada ao bem-estar do cidadão, e isso marca o afastamento da antiga noção absolutista de relações entre o

soberano e seus súditos, que costumava justificar a supremacia do interesse público sobre os interesses privados.

O segundo ponto de argumentação, com a entrada da Lei 13.467/17, teoricamente, a terceirização de qualquer atividade realizada pelo empregador se tornou possível. Logo após, o Supremo Tribunal Federal (STF) esclareceu a questão, declarando a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim.

Após a manifestação do STF, a Súmula 331 do TST perdeu sua eficácia imediatamente, e com base em decisões já tomadas, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) passou a aplicar a interpretação do STF, tornando evidente a necessidade de revisão dessa súmula para que ela esteja em conformidade com a Reforma Trabalhista e com o entendimento do STF. Seguindo a mesma linha, após a manifestação do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo promulgou o Decreto 9.507/2018, que estabeleceu restrições administrativas à terceirização no âmbito do Poder Executivo. As limitações impostas pelo Decreto visam proteger o concurso público, uma vez que ele impede a transferência de prerrogativas de funcionários públicos para terceirizados, especialmente quando se trata de prerrogativas que requerem qualificação superior e para o desempenho de atividades cruciais, que ao serem empregados como terceirizados, perdem os benefícios conquistados pela categoria.

Com base na análise realizada, é possível concluir que, a imposição da responsabilidade subsidiária também à administração pública no contexto trabalhista representa uma estratégia eficaz para mitigar possíveis prejuízos ao trabalhador, que frequentemente ocupa a posição mais vulnerável nessa complexa relação. Portanto, a conciliação dos interesses públicos e privados é essencial, desde que não se parta de uma suposição inquestionável de superioridade de um sobre o outro. Isso envolve a consideração cuidadosa e a adaptação dos interesses em conflito, na busca pela otimização da aplicação dos princípios envolvidos.

Contudo, a terceirização, particularmente quando envolve o ente público, deve demonstrar preocupação com os direitos dos trabalhadores, especialmente o direito a uma remuneração adequada pelos serviços prestados. Nesse sentido, é incumbência dela fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela empresa contratada para executar os serviços, caso contrário, ela será responsabilizada por essas obrigações. A prestação de serviços públicos, de forma indireta, deve proporcionar ao trabalhador segurança social e garantias trabalhistas conforme previstas na legislação,

fundamentadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho na sociedade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto B. Repensando o **“Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**, In: SARMENTO, Daniel. (Org.). Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

MELLO, Celso Antônio B. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

BARROSO, Luís R. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís R. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/ConstituicaoCompilado.htm>;

Acesso em 23 de junho de 2023

JUSTEN, Marçal F. **Curso de Direito Administrativo**, 14ª ed. Forense, 2023. 9786553626966/. Disponível <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/>. Acesso em: 15/09/2023. pg. 21

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991. v. 1.

DELGADO, Mauricio G. **Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017

DELGADO, Maurício G. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Parcerias na Administração Pública**. 11ª ed. Forense, 2017.

JUSTEN, Filho M. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Saraiva: 2005.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sergio P. **Direito do Trabalho**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MARTINS, Sergio P. **Terceirização no Direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sergio P. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2020.

OLIVEIRA, Rafael C. R. **Licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

_____. **Lei 13.467, de 13 de julho 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

_____. **Lei 13.429, de 31 de março 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/113429.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 331. Vade Mecum. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel. 2017.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIEIRA, A. P.; FURTADO, M. R.. **Gestão de contratos de terceirização na administração pública**. 5ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2013. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. 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.