

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA
ANÁLISE COMPARATIVA DA SÚMULA 331 DO TST E O ARTIGO 121 DA LEI
14.133/2021**

VICTORIA MARIA CAMARGO SANTOS

MARINGÁ – PR

2022

Victoria Maria Camargo Santos

**CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DA SÚMULA 331 DO TST
E O ARTIGO 121 DA LEI 14.133/2021**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof.^a Okçana Yuri Rodrigues Carvalho.

MARINGÁ – PR

2022

VICTORIA MARIA CAMARGO SANTOS

**CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DA SÚMULA 331 DO TST
E O ARTIGO 121 DA LEI 14.133/2021**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof.^a Okçana Yuri Rodrigues Carvalho.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

“I never saw a wild thing
Sorry for itself.
A small Bird will drop frozen dead from a bough
Without ever having felt sorry for itself”.

D. H. Lawrence

CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DA SÚMULA 331 DO TST E O ARTIGO 121 DA LEI 14.133/2021

Victoria Maria Camargo Santos

RESUMO

Este trabalho analisa como o advento da nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei.14.333/2021), finalmente pacifica o entendimento acerca da responsabilidade subsidiária do ente público nos contratos de terceirização. A terceirização na Administração Pública advém, sobretudo, da necessidade estatal de fazer jus às suas prerrogativas enquanto prestadora de serviços públicos para com a coletividade. Nesse sentido, a relação jurídica trilateral, a qual se presta enquanto tomadora de serviços, a obrigará, durante toda a execução contratual, que essa se torne responsável por fiscalizar os encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais que são devidos ao empregador, para que, no caso de inadimplência por parte da empresa contratada, o ente público não incorra em conduta tipicamente culposa e seja responsabilizado subsidiariamente. A responsabilidade subsidiária se respalda no disposto na Súmula 331 do TST, especificamente em seu inciso V, que expressamente aduz acerca da necessidade de comprovação da conduta culposa da Administração Pública, com base nas evidências de que não houve cumprimento das obrigações legais à ela imposta. Tais obrigações encontram previsão na antiga lei que regia as licitações e os contratos administrativos (Lei 8.666/1993), principalmente no que tange à fiscalização do objeto do contrato, entretanto uma nova lei foi sancionada para dar regimento a esses contratos administrativos, como possibilidade resolutive.

Palavras-chave: Terceirização; Contratos; Análise Comparativa.

OUTSOURCING CONTRACTS IN PUBLIC ADMINISTRATION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF SLC CASE LAW 331 AND ARTICLE 121 OF LAW 14.133/2021

ABSTRACT

This paper analyzes how the advent of the new law on public tenders and administrative contracts (Law 14.333/2021), finally pacifies the understanding about the subsidiary liability of the public entity in outsourcing contracts. Outsourcing in the Public Administration arises, above all, from the state's need to do justice to its prerogatives as a provider of public services to the community. In this sense, the trilateral legal relationship, to which it provides itself as the service taker, will oblige it, during the entire contractual execution, to become responsible for supervising the labor, social security and tax charges that are owed to the employer, so that, in the event of default by the contracted company, the public entity does not incur in typical faulty conduct and is held subsidiarily responsible. The subsidiary

responsibility is supported by the provisions of Precedent 331 of the SLC (Superior Labor Court), specifically in its item V, which expressly states that it is necessary to prove the faulty conduct of the Public Administration, based on evidence that it failed to comply with the legal obligations imposed on it. Such obligations are provided for in the old law that governed public biddings and administrative contracts (Law 8.666/1993), especially with regard to the supervision of the object of the contract, however a new law was sanctioned to govern these administrative contracts, as a resolute possibility.

Keywords: Outsourcing; Contracts; Comparative Analysis.

INTRODUÇÃO

O instituto da terceirização enseja uma transferência na execução de serviços. No Brasil, a atividade se popularizou em meados dos anos 70, principalmente com os serviços de limpeza e conservação.

A terceirização na Administração Pública, advém, sobretudo, da necessidade estatal de fazer jus às suas prerrogativas enquanto prestador de serviços públicos para com a coletividade. O marco histórico que permite observar a necessidade de terceirizar serviços por parte do Estado é advindo da Segunda Guerra Mundial, fato que obrigou uma maior atuação estatal em áreas diversas e, conseqüentemente, uma descentralização em massa. Tal fato acarretou gastos exorbitantes e, conseqüentemente, uma busca por recursos dentro da própria sociedade.

O instituto da terceirização surge, portanto, como um instrumento de auxílio para otimização da gestão pública e constitui meio plausível para diminuir a onerosidade causada ao erário, bem como, torna a execução dos serviços mais especializadas e céleres, e sobretudo, é capaz de desacelerar o crescimento desenfreado da máquina pública causada pelo fenômeno da terceirização.

A terceirização de serviços constitui relação jurídica trilateral, que não corrobora o parâmetro jurídico do binômio “empregado-empregador”. Nesse caso, figurarão três partes: o empregado, a empresa empregadora ou contratada e, por fim, o tomador de serviços ou contratante. Dentre os contratos firmados entre o ente público e a iniciativa privada, através de processo licitatório, há o regime de execução indireta com dedicação exclusiva de mão de obra. Nesse caso, o empregado manterá um vínculo jurídico apenas para com o seu empregador, contudo, estará à disposição do terceiro figurante, o tomador de serviços.

No caso da Administração Pública, a relação jurídica trilateral, a qual se presta enquanto tomadora de serviços, a obrigará, durante toda a execução contratual, que se torne responsável por fiscalizar os encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais que são devidos ao empregador, para que, no caso de inadimplência por parte da empresa contratada, o ente público não incorra em conduta tipicamente culposa e seja responsabilizado subsidiariamente.

A responsabilidade subsidiária se respalda no disposto na Súmula 331 do TST, especificamente em seu inciso V que, expressamente, aduz acerca da necessidade de comprovação da conduta culposa da Administração Pública com base nas evidências de que não houve cumprimento das obrigações legais à ela imposta. Tais obrigações encontram

previsão na antiga lei que regia as licitações e aos contratos administrativos (Lei 8.666/1993), principalmente no que tange a fiscalização do objeto do contrato.

Contudo, uma nova lei foi sancionada para dar regimento a esses contratos administrativos, e enquanto alguns entendimentos antigos foram finalmente sedimentados, outros questionamentos acabaram por surgir.

O advento da nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei.14.333/2021), finalmente pacifica o entendimento acerca da responsabilidade subsidiária do ente público nos contratos de terceirização. O disposto no artigo 121 do referido dispositivo, traz em seus incisos, que nos contratos que versem sobre dedicação exclusiva de mão de obra, caso haja a devida comprovação na fiscalização.

1. CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO EM LICITAÇÃO

O instituto da terceirização sob a ótica da Administração Pública foi uma das ferramentas gerenciais encontradas para auxiliar na gestão pública. A Administração Pública possui dois meios de executar seus serviços de forma indireta, por delegação de serviços públicos ou terceirização. Na primeira, o Estado permanece como titular do serviço público, embora executado pela iniciativa privada, mas destinada à atividade da população de forma geral (perspectiva externa); já na terceirização, a execução de serviços ocorre em benefício e para a própria Administração (perspectiva interna) (SANTOS, 2014, p. 49).

1.1 REGIME JURÍDICO DE TERCEIRIZAÇÃO PELO PODER PÚBLICO

O termo “terceirização” encontra equivalência no termo inglês “*outsourcing*”, que cujo significado compreende a contratação de serviços especializados por uma empresa. Como mencionado, terceirizar serviços enseja uma transferência da execução das atividades da empresa contratante (tomadora de serviços) para a empresa contratada (prestadora de serviços).

O Decreto-Lei n. 200/67, ao dispor acerca da organização da Administração Federal e reforma administrativa, traz o marco do instituto da terceirização prevendo uma desburocratização da máquina pública e conseqüentemente, a especialidade na execução dos serviços.

Nesse sentido, o artigo 37, *caput* da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998 dispõe que tanto a Administração Pública direta quanto a

indireta, de qualquer dos poderes da União, Estados-Membros, Distrito Federal e municípios deverão obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Constituição, 1988). Nesse sentido, importa destacar que o instituto da terceirização não somente tem como intuito a redução de custos, mas sobretudo, a busca por maior eficiência ao atingir a coletividade.

Desse modo, conceitua-se como uma relação jurídica trilateral, quais sejam as partes: o empregado, a empresa prestadora de serviços ou empregador e por fim, a empresa tomadora ou empresa contratante. O empregado, portanto, prestará serviços à empresa tomadora, mas manterá um vínculo jurídico com a empresa prestadora, que assume o papel de seu empregador.

O vínculo jurídico entre o empregado e a empresa prestadora de serviços é considerado como uma relação de emprego, a qual nasce a partir de um contrato de trabalho e encontra previsão legal no artigo 442, caput da CLT, vide: “Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Enquanto, no âmbito da administração pública, entre a empresa tomadora (contratante) e a empresa prestadora de serviços será firmado um contrato de natureza administrativa, precedido de processo licitatório.

Cabe salientar que a terceirização de serviços em nada se confunde com a intermediação de mão de obra, uma vez que esta é vedada pelo próprio ordenamento jurídico em obediência aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal) e ao valor social do trabalho (art. 1º, IV da Constituição Federal), para que não haja fraude ao vínculo empregatício, conforme o disposto no artigo 9º da CLT: “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

A princípio, após uma análise do artigo 37, inciso II, CF com redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, a terceirização de atividades inerentes e essenciais da administração pública estariam proibidas, devendo estas serem desempenhadas apenas por agentes públicos que foram devidamente investidos em seus cargos, por meio de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Desse modo, também dispõe o Decreto n. 2.271/1997, que enumera expressamente quais seriam as atividades que poderiam ser executadas por terceiros e limita o uso do instituto da terceirização, vide:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais

acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias fundacionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Ao analisar o aludido dispositivo, verifica-se que apenas atividades consideradas acessórias/auxiliares poderiam ser objeto de execução indireta. Todavia, com a vinda da lei da terceirização (Lei 13.429 de 31 de Março de 2017) e posteriormente com a reforma trabalhista (Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017), houve uma significativa mudança na tratativa do instituto.

A primeira lei supramencionada passou a dispor de maneira expressa acerca dos contratos de terceirização e estabeleceu a definição de empresa prestadora de serviços a terceiros, suas atividades e os requisitos para seu funcionamento, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviço e as cláusulas essenciais ao contrato de prestação de serviços. Já com advento da reforma trabalhista, que alterou as disposições contidas na Lei 6.019/1974, extingue-se as diferenças entre as atividades-meio e as atividades-fim, permitindo que a prestadora, ao ser contratada, possa executar qualquer atividade, incluindo a atividade principal (LOPES, 2019).

No ano seguinte, houve pacificação acerca da matéria pelo STF (Supremo Tribunal Federal) ao julgar a ADPF 324/DF e o RE 958.252/MG em que se reconheceu a plena constitucionalidade do instituto da terceirização, incluindo a atividade principal da empresa tomadora. Houve, portanto, a fixação da tese de repercussão geral que aduz:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

A tese supramencionada possui o escopo de atingir a iniciativa privada, todavia, no que tange a Administração Pública, importa ressaltar que ainda no ano de 2018, o Decreto nº 9.507/2018 de 21 ao revogar o Decreto nº 2.271/1997, disciplina finalmente acerca da terceirização de serviços no âmbito público, de forma genérica e acaba por impor algumas restrições em seu artigo 3º, quais sejam:

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.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** **poderão** ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

1.2 DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O dever de fiscalização dos contratos de terceirização firmados pela Administração Pública está diretamente ligado à sua responsabilidade enquanto tomadora de serviços.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2020), ao dissertar acerca da responsabilidade do tomador na relação trilateral, reitera a previsão de que a contratante (tomadora) pode terceirizar quaisquer de suas atividades, inclusive a sua atividade principal, perdendo a relevância a distinção entre atividades-fim e atividades-meio.

Quando não há fraude ao vínculo empregatício, e a terceirização de serviços se configura lícita, a responsabilidade da Administração Pública na relação jurídica será subsidiária em relação à empresa prestadora, respondendo pelos encargos trabalhistas e previdenciários inadimplidos.

Nesse sentido, é o que dispõe a súmula 331 do TST, em seus incisos IV, V e VI, vide:

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

[...] V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

A fiscalização dos encargos trabalhistas e fiscais durante a execução contratual pela Administração Pública, consiste em um dever jurídico com vistas a garantir a eficiência dos contratos administrativos de uma forma geral. Em observância aos imperativos de legalidade e moralidade pública (caput do art. 37 da Constituição Federal), reconhece-se, pois, um dever jurídico de fiscalização dos contratos celebrados em proveito da própria Administração Pública (MENDES, 2019).

Nesse sentido, cita-se a antiga Lei 8.666/1993 que dispõe acerca das normas para licitação e contratos da Administração Pública, em seu artigo 58, inciso III aduz expressamente acerca do regime jurídico dos contratos administrativos e a prerrogativa de fiscalização durante a sua execução.

Insta salientar, ademais, a Instrução Normativa nº 05 de 26 de Maio de 2017 que dispõe acerca das regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, que conceitua a fiscalização contratual e sua gestão, em seu artigo 39, vide:

Art. 39. As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos à repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.

Por meio de portaria serão designados gestores ou fiscais de contrato e seus respectivos substitutos, esses todos servidores da Administração Pública e serão devidamente cientificados acerca de suas atribuições no ato da nomeação.

A fiscalização administrativa que trata o dispositivo supramencionado é um dos requisitos da licitação, que ensejará regularmente que o fiscal responsável pelo contrato em voga apresente a documentação pertinente aos encargos sociais impostos de forma legal.

Nesse caso, tratando-se de contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, será necessário que se comprove a situação regular de verbas trabalhistas, previdenciárias e fiscais.

Portanto, a correta execução e conseqüentemente, a fiscalização do contrato administrativo afasta da Administração Pública a sua culpa *in vigilando* bem como sua culpa *in eligendo*. A culpa *in vigilando* encontra respaldo normativo no disposto no artigo 1521, inciso I e II do Código Civil, sendo decorrente da falta de atenção perante o procedimento de outrem, enquanto a culpa *in eligendo*, também prevista no artigo 1521, inciso III bem como na Súmula 341 do STF, que será advinda de uma má escolha daquele em que o ato foi confiado.

O artigo 71, § 1º da Lei 8.666/93, traz expressamente que a inadimplência referente aos encargos trabalhistas e fiscais não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo seu pagamento, *vide*:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Consoante ao disposto no artigo 71, § 1º da Lei 8.666/93, é de se observar o julgamento da ADC 16 pelo STF, que reforça o fato de que a correta fiscalização durante a execução do contrato administrativo possui o condão de afastar a responsabilidade subsidiária imposta à Administração Pública, enquanto tomadora de serviços, pelos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços, *vide*:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência conseqüente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Conseqüência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

Observados tais fundamentos jurídicos, a Administração Pública ao exercer suas prerrogativas perante os indivíduos, deverá não somente executar uma correta fiscalização com o escopo voltado a dirimir a sua culpa na relação jurídica e conseqüentemente sua

responsabilidade subsidiária, mas sobretudo, atuar com proatividade e diligência para garantir que os deveres sociais do trabalho sejam corretamente protegidos como aduz o texto constitucional, garantindo as verbas de caráter alimentar aos indivíduos e evitando futuros danos ao erário público.

1.3 CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA

Os contratos de serviços contínuos em regime de dedicação exclusiva de mão de obra ensejam que haja uma cessão dos empregados da empresa contratada, para que estes atuem em função integral e exclusiva da Administração Pública, com o escopo de executar atividades objeto do contrato em suas dependências. (GARCIA, 2020)

A Lei 14.133 de 1º de Abril de 2021 que dispõe acerca das licitações e contratos administrativos, em seu artigo 6º, inciso XVI, elenca os requisitos necessários para a configuração do regime de dedicação exclusiva de mão de obra, vide:

[...] XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

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

Não somente o objeto do contrato será executado nas dependências da empresa contratante, mas sobretudo há a possibilidade quanto a fiscalização por parte da tomadora acerca da dinâmica da prestação dos serviços e conseqüentemente, sua distribuição e controle.

No mesmo diploma legal, é importante destacar o disposto no artigo 50, que expressamente aduz acerca do dever da empresa contratada perante a Administração Pública na comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados presentes na execução do contrato. A apresentação recorrente da documentação que atesta a o cumprimento dessas obrigações é justamente o que possibilita a devida fiscalização pelo ente público e evite eventual responsabilização, é o que se observa:

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.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O termo “responsabilidade” tem sua origem no vocábulo latino “*spondeo*”, que significa “prometer” ou “vincular-se”. O instituto da responsabilidade civil teve suas primeiras acepções no direito romano, em que o devedor se vinculava, de forma solene, a um contrato (GONÇALVES, 2021, p. 8).

Depreende-se, portanto, que a responsabilidade civil faz com que surja ao causador do dano – seja moral ou patrimonial – uma obrigação de reparação, ou seja, um dever indenizatório para com a vítima do ato ilícito.

É necessário, sobretudo, que se compreenda não somente o aspecto jurídico da responsabilidade civil e conseqüentemente seus desdobramentos, mas seu aspecto social, que enseja justamente a ideia de restauração da harmonia violada, por meio da contraprestação ou reparação do dano advindo da atividade humana.

2.1 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

O ato ilícito, para Flávio Tartuce (2021), pode ser definido como um ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Este, sendo um fato jurídico, produzirá efeitos involuntários provindos da lei e não desejados pelas partes. Vale salientar que este poderá extrapolar a esfera civil, atingindo não somente o particular, mas alcançando a esfera penal bem como a administrativa, de forma independente, o que acarretará uma dupla ou até mesmo uma tripla responsabilidade ao indivíduo.

É o que dispõe o artigo 186 do atual Código Civil, vide: “*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”

A partir da análise do artigo supracitado, é possível extrair os pressupostos ou elementos estruturais da responsabilidade civil. Quanto a esses, não há uma pacificação entre os doutrinadores. Para Carlos Roberto Gonçalves (2021), a responsabilidade civil é composta por quatro elementos: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e danos.

Para Maria Helena Diniz (2018), contudo, os elementos seriam apenas três, quais sejam: ação, comissiva ou omissiva, dano, moral ou patrimonial e por fim, nexos de causalidade entre o dano e a ação, estando a ação humana intrínseca no fator culpa.

O presente trabalho adere à primeira aceção dos elementos da responsabilidade, em que a conduta humana é um pilar imprescindível para a concretização de tal instituto. Passamos, portanto, a análise de cada um deles.

A conduta humana, pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Dessa forma, “pela presença do elemento volitivo, trata-se de um fato jurígeno” (TARTUCE, 2021, p. 399).

Nesse sentido, salienta-se que, via de regra, a ação é pautada em uma conduta positiva, enquanto a omissão, apenas será configurada caso o indivíduo, ao ter um dever jurídico, não o cumpre, seja por omissão, imprudência ou imperícia.

No que tange ao elemento “culpa”, poderá ser dividida em “culpa genérica” ou “culpa *lato sensu*” que englobará o dolo e a culpa *strictu sensu*.

O dolo, dentro da esfera civil, em nada se equipara ao dolo provindo da esfera penal. Com conceitos similares, em que a configuração de tal instituto se perfaz na violação de forma intencional para com o direito de pessoa alheia, no mundo cível, gerará apenas a obrigação de pagar perdas e danos. (TARTUCE, 2021)

Na culpa *strictu sensu*, há uma violação de um dever preexistente, não obstante o autor da conduta não possua intenção alguma de violar tal negócio jurídico. Nesse sentido, três elementos são capazes de caracterizá-la, quais sejam: “a conduta voluntária com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade e por fim, a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção, aduzindo, ainda, que apesar do autor almejar a conduta, não almeja o resultado proveniente desta” (CAVALIERI, 2005, p. 59 apud TARTUCE, 2021, p. 404).

O nexa causal ou nexa de causalidade estabelecerá a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano, fundando uma noção de vínculo ou ligação. Flávio Tartuce (2021) aduz que tal elemento da responsabilidade civil se trata de um elemento imaterial ou espiritual capaz de gerar o dever de indenizar.

Por fim, a análise do último elemento: o dano. O ordenamento jurídico, em um primeiro momento, elenca dois tipos de dano, o moral e o patrimonial. Para caracterização do dano é necessário que haja uma certeza de tal prejuízo, e então a sua subsistência, não podendo ser indenizado o dano meramente hipotético.

A análise desses elementos permite o estudo da responsabilidade civil do Estado ou da dita Administração Pública. Hely Lopes Meirelles (2020), ao fazer uma análise da evolução doutrinária da responsabilidade do Estado, colaciona três fases da doutrina: a da irresponsabilidade, para então alcançar a responsabilidade com culpa e por último, a fase contemporânea, a responsabilidade pública.

A responsabilidade pública, nesse caso, é adotada justamente em razão das prerrogativas inerentes à Administração e a posição que esta ocupa perante os cidadãos. Não há como equiparar o ente estatal a um particular, que se encontra totalmente desprovido de privilégios e autoridade.

Tal disparidade entre as partes não permite a adoção da responsabilidade civil comum pois há um predomínio de normas cogentes nas relações jurídicas que firma a Administração Pública para com seus administrados. As prerrogativas do poder público beneficiam os particulares por meio de seus serviços, o que enseja a uma responsabilidade objetiva do Estado, em que a culpa deverá ser provada quando este faltar para com essa prestação.

A responsabilidade objetiva do Estado encontra respaldo constitucional no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, *vide*: “§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Fixada tal questão acerca da responsabilidade objetiva do estado, surgem três teorias objetivas que formam a base desse dever de indenizar, quais sejam: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo, a qual interessa para o presente trabalho.

Hely Lopes Meirelles (2020) define a teoria da culpa administrativa como o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo. A teoria da culpa administrativa estabelece a necessidade de se comprovar o

binômio falta de serviço/culpa da Administração, sem que se indague a culpa subjetiva do agente, ensejando que o fato gerador da obrigação é a falta do serviço em si mesmo.

Para a teoria do risco administrativo, diferentemente da teoria da culpa administrativa, não é necessário que haja a falta de qualquer serviço público, tampouco a culpa de seus agentes, bastando somente a existência da lesão. A culpa, portanto, é inferida a partir do fato lesivo, enquanto para a teoria da culpa administrativa, a culpa é resultado da falta administrativa.

O risco, nesse caso, é gerado pelas atividades do Poder Público, que podem acarretar danos aos administrados, e esses, em sua condição hipossuficiente perante as prerrogativas da Administração, não são capazes de suportá-los. A compensação ocorrerá por meio do erário, representado pela Fazenda Pública.

Perquire-se que embora a teoria do risco administrativo dispense a comprovação da culpa por parte da Administração, essa poderá excluir ou atenuar o montante da indenização caso comprove a culpa da vítima para a ocorrência do evento danoso.

Por fim, a teoria do risco integral foi abandonada pela doutrina por seu caráter extremista, pois traria consequências graves em razão dos abusos acarretados. A teoria se fundamenta na ideia de que a Administração Pública seria obrigada a indenizar todo e qualquer dano, independente se a houvesse comprovação de culpa ou dolo por parte da vítima.

2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Com respaldo na teoria clássica da responsabilidade civil (TARTUCE, 2021), um dos elementos que fundamentam tal instituto é a presença do fator culpa. Não obstante, a depender do caso concreto, ela poderá ser ou não considerada no momento da reparação do dano.

Antes da análise mais aprofundada, acerca da responsabilidade subjetiva e objetiva, é necessária a observância de sua gênese dentro da esfera cível do direito e, mais precisamente, dentro da teoria da responsabilidade civil.

Como já mencionado anteriormente, aquele que infringir um dever jurídico e causar dano a outrem, subsistirá na obrigação de repará-lo. Tal dever jurídico poderá advir de um contrato (relação jurídica obrigacional) ou até mesmo de um preceito geral do Direito ou da própria lei.

Nesse sentido, é o que leciona o jurista Sérgio Cavalieri Filho:

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto (CAVALIERI, 2020, p. 25).

Portanto, se a obrigação advir de um negócio jurídico firmado entre as partes, e essa não for cumprida, haverá um ilícito contratual. A responsabilidade contratual é regida pelos artigos 393, 402 e 403 do Código Civil, que dispõem respectivamente:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

E, por fim, caso o ato ilícito advinha da violação de uma obrigação imposta de maneira legal, tem-se um ilícito extracontratual. A responsabilidade extracontratual é responsável por dar origem à responsabilidade subjetiva e objetiva. Como supramencionado, nesses dois institutos, a observância do elemento “culpa” não poderá ser dirimida, ainda que esta não seja considerada como fato gerador da obrigação de reparar.

Nesse sentido, é o que colaciona o jurista Sérgio Cavalieri Filho:

[...]a ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva” (CAVALIERI, 2020, p. 26).

A responsabilidade civil subjetiva, como supramencionada, com base na teoria clássica, fará com que o indivíduo que tenha sofrido o dano, só obterá a reparação de tal pretensão caso comprove a culpa do agente responsável. Tal definição é adotada pelo próprio ordenamento jurídico, estando disposta pelo Código Civil, em seu artigo 186 supramencionado.

Acerca do tema, aduz Flávio Tartuce que:

[...] a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia). (TARTUCE, 2020, p. 554).

A necessidade de se comprovar a culpa nesse caso é um ônus daquele que alega ter tido seu direito violado, como dispõe o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil: “*Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito*”.

A responsabilidade subjetiva, portanto, é adotada como regra dentro da legislação vigente, ainda que a previsão legal traga inúmeras hipóteses acerca da responsabilidade objetiva. Não obstante, a comprovação de tal elemento se torna imprescindível ao impedir que haja abusos dentro da celebração dos negócios jurídicos.

Reforçando o exposto acima, o artigo 927 do Código Civil traz em seu *caput*, a definição da responsabilidade subjetiva, presente o elemento culpa, conquanto em seu parágrafo único, menciona a exceção de tal instituto, qual seja a responsabilidade objetiva, que não enseja nenhum ônus probatório, vide:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade objetiva, como visto acima, restará configurada sem que haja a comprovação do elemento culpa quando houver previsão legal ou quando se tratar de atividades de risco que poderão lesar o direito alheio. Diferentemente da responsabilidade subjetiva, que encontra total respaldo na teoria clássica (teoria da culpa), a responsabilidade objetiva é totalmente fundada na “Teoria do Risco”.

O risco pode ser entendido como uma probabilidade de dano, em que o indivíduo, ao assumir a execução de determinada atividade perigosa, deve assumir os riscos inerentes a tal atividade e reparar os eventuais danos provenientes desta, independente do elemento culpa. (MEIRELLES, 2020)

A teoria do risco se baseia no “risco-proveito”, “risco profissional”, “risco excepcional” e, por fim, no “risco criado”. Tais acepções se tratam de aspectos da responsabilidade objetiva.

O risco-proveito se baseia no brocardo “*ubi emolumentum, ibi onus*” (*onde há ganho, há despesa*) e enseja a responsabilidade do indivíduo que desfruta de vantagens providas de um dano. Já o risco profissional se traduz no fato de que o dever de indenizar é sempre proveniente de uma atividade profissional daquele que foi lesado.

O risco excepcional, esse será provindo de uma atividade de caráter diverso daquela que é comum ao indivíduo lesado. Por fim, o risco integral, para Hely Lopes Meirelles (2020), é a modalidade extremada da doutrina do risco, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social, pois poderá dirimir até mesmo o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso.

2.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade solidária é um instituto que possui caráter principal, regida, sobretudo, pela legislação privada vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Será configurado tal instituto quando na presença de uma pluralidade de devedores concorrendo pelo cumprimento de determinada obrigação, poderá o credor exigir que esta seja paga em sua totalidade por todos os devedores ou até mesmo daquele devedor que demonstrar maior probabilidade de cumpri-la por inteiro. O Código Civil, em seu artigo 264, dispõe: “*Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.*”

Nesse sentido, aduz Diogo Palau Flores dos Santos que a obrigação solidária se trata de obrigação múltipla e portanto “se configura quando há mais de um indivíduo em um ou em ambos os pólos da relação obrigacional, ou seja, vários credores, devedores ou ambos.” (SANTOS, 2014, p. 80)

Ainda cabe salientar acerca do caráter excepcional da solidariedade, que impede a sua presunção a meras conjecturas, devendo ser resultante da lei ou da vontade das partes, conforme o disposto no artigo 265 do Código Civil que dispõe: “*Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.*”

No que tange ao direito trabalhista, a responsabilidade solidária pode ser encontrada nos contratos de subempreitada, disposta pelo artigo 455 da CLT, vide:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

Como exposto no parágrafo único do supracitado dispositivo, quando se tratar de responsabilidade solidária, o devedor que se encarregar do cumprimento da obrigação em sua totalidade, nos termos da lei civil, terá direito a ação regressiva perante os demais devedores.

Já a responsabilidade subsidiária, essa possui um caráter suplementar, ensejando uma ordem preestabelecida quanto ao cumprimento da obrigação. A palavra “subsidiário” é resultante do vocábulo latino “*subsidiarius*”, que assenta algo secundário, reforçando que há um outro tipo de responsabilidade de caráter principal (SANTOS, 2014, p. 80).

Nesse caso, o cumprimento da obrigação deverá ser exigido primeiramente do devedor principal e só então poderá ser exigida do devedor subsidiário. O instituto da responsabilidade subsidiária, portanto, enseja o “*benefício de ordem*”, previsto a título de exemplo, no disposto do artigo 795, § 1º do Código de Processo Civil, que aduz que se tratando de sociedade, os bens particulares dos sócios não responderão pelas dívidas da sociedade, salvo aqueles casos previstos em lei e que o sócio réu, sendo responsável pela dívida da sociedade em si, terá o direito de exigir que os bens da sociedade sejam executados de forma primária.

Outro caso comum que garante o benefício de ordem é a fiança. O fiador terá o direito de exigir primeiramente a liquidação dos bens do devedor principal para só então arcar com a obrigação.

3. ANÁLISE COMPARATIVA DO ART. 121 DA LEI 14.133/2021 E A SÚMULA 331 DO TST

A terceirização de serviços, enquanto um mecanismo de descentralização, surge com o escopo de reduzir custos, trazendo numerosas mudanças nos padrões de contratação de mão de obra. No Brasil, tal instituto encontra seu marco jurídico no disposto na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Os limites jurídicos contidos no disposto da supracitada súmula ensejam uma contenção do fenômeno da terceirização que comprovou um crescimento significativo nas últimas décadas em razão da necessidade de flexibilização na execução de atividades-meio das empresas, do desenvolvimento socioeconômico da uma sociedade capitalista e conseqüentemente, uma maior liberdade econômica. Não obstante, ao romper com o binômio padrão da relação jurídica “empregado-empregador” do direito do trabalho, inserindo um

terceiro, a imposição desses limites corrobora a necessidade de se regulamentar o instituto e consequentemente, o legitimar dentro do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, enseja a observância à nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021), que em seu artigo 121, sedimenta um entendimento há muito tempo já consolidado pela Súmula nº 331 do TST.

O entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho supracitado, aduz em seus incisos IV e V, que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador, desde que haja participação na relação processual e conste do título executivo extrajudicial. No que concerne a responsabilidade do ente público, este também responderá, de forma subsidiária, pelas verbas inadimplidas, desde que haja a devida comprovação de sua conduta culposa no cumprimento das obrigações, principalmente, na fiscalização indevida destas, não ensejando, contudo, uma responsabilização automática em razão de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada, vide:

SÚMULA 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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

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

Passa-se, portanto, a análise do artigo 121 da nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.333/2021) supracitada, que ensejou numerosos questionamentos dentro do Direito do Trabalho.

É possível, logo de início, observar que o *caput* do dispositivo expressamente aduz que apenas o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais advindos da relação contratual estabelecida e em seguida, em seu parágrafo 1º, reforça a vedação da responsabilização automática do ente público pelas verbas inadimplidas pela empresa contratada e dá outras providências, vide:

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

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

Contudo, no segundo parágrafo, o dispositivo consolida o disposto na Súmula 331 do TST, no que tange à eventual responsabilização do ente público e à configuração da culpa quando, durante a execução contratual, nos contratos que versem exclusivamente sobre regime de dedicação exclusiva de mão de obra, restar comprovado falha na fiscalização acerca do cumprimento das obrigações da empresa contratada, é o que se dispõe:

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

Como já mencionado, a responsabilização do ente público e a eventual responsabilidade subsidiária perante as verbas inadimplidas podem ser eximidas com a comprovação de uma devida atividade fiscalizatória perante toda a execução contratual.

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

- I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
- II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
- III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;
- IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;
- V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo 3º, elenca algumas medidas que poderão ser tomadas pela Administração Pública, mediante disposições em edital ou até mesmo no contrato, a fim de que se assegure o cumprimento das obrigações impostas à empresa contratada e conseqüentemente exima o ente público de uma possível condenação.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o instituto da terceirização é fundamental dentro do ordenamento jurídico uma vez que este é capaz de fazer com que se dê maior atenção às atividades-fim da Administração Pública, tornando a prestação de serviços muito mais céleres e especializadas. Não obstante, impedirá um crescimento exacerbado da máquina pública no que tange a descentralização para cumprimento das prerrogativas inerentes ao Estado, bem como acarretará um menor dispêndio de recursos.

No que tange a responsabilização do ente público nos contratos de terceirização, o advento da nova lei de licitações vem mormente pacificar as disposições contidas em instruções normativas, súmulas e decretos, ensejando uma maior segurança jurídica aos tribunais ao julgar as reclamações trabalhistas que versem sobre esse tipo de relação jurídica trilateral.

Caberá, portanto, ao ente público, durante a vigência dos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, o ônus fiscalizatório e sua consequente comprovação, para que não incorra em eventual conduta culposa e seja responsabilizado a arcar com a inadimplência de verbas de diferentes naturezas que foram descumpridas pela empresa contratada.

Por fim, insta salientar ainda, que a nova lei traz expressamente medidas que poderá ser observadas durante o processo licitatório, a fim de garantir que em eventual inadimplência por parte da empresa contratada, a Administração Pública esteja munida de meios plausíveis para garantir aos empregados o pagamento de suas verbas e evite futuros danos ao erário público.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Valdenir Cardoso. **Aspectos da Responsabilidade Civil Objetiva**. Âmbito Jurídico, 2007. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/aspectos-da-responsabilidade-civil-objetiva/#:~:text=Teoria%20do%20risco,-No%20final%20do&text=Para%20essa%20teoria%2C%20toda%20pessoa,para%20a%20id%20C3%A9ia%20de%20risco> >. Acesso em: 20 nov. 2021.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. **Revista de Ciências Sociais**, 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/9657/8494> Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 de Maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de Fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de Março de 2017**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Diário Oficial da União, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Instrução Normativa nº 5**, de 26 de Maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CARNEIRO, Fernanda Maria Afonso. A Terceirização na Administração Pública: Vantagens e Desvantagens e Ameaças ao Regime Jurídico das Relações de Trabalho. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, 2016. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/1298/1724>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CARVALHO, Matheus. **Nova Lei de Licitações Comentada.** Matheus Carvalho, João Paulo Oliveira, Paulo Germano Rocha - Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavalieri Filho.** – 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho.** 15.ed., rev., ampl.e atual. Salvador. Editora Juspodivm, 2021.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Terceirização - trabalho temporário, cooperativas de trabalho.** 5. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – volume 4: responsabilidade civil.** 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

JUNIOR, Narciso Figueirôa. **As repercussões trabalhistas da nova Lei de Licitações.** ConJur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/opinio-repercussoes-trabalhistas-lei-licitacoes>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LANG, Karine Mastella; SILVEIRA, Davi. **A responsabilidade civil do Estado.** Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-responsabilidade-civil-do-estado/>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **A Responsabilidade Civil e os Danos Indenizáveis.** ConJur, 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis#:~:text=Os%20elementos%20ou%20pressupostos%20gerais,e%20o%20dano%20ou%20preju%C3%ADzo.&text=O%20nexo%20de%20causalidade%20%C3%A9,conduta%20humana%20ao%20resultado%20danoso.>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LODUCA, Emilia Kazue Saio. **As Responsabilidades Solidária e Subsidiária no Direito do Trabalho e os Impactos da Reforma Trabalhista Nestes Institutos.** Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/as-responsabilidades-solidaria-e-subsidiaria-no-direito-do-trabalho-e-os-impactos-da-reforma-trabalhista-nestes-institutos/>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro/** Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 44. ed/ rev., atual. e aum. - São Paulo: Malheiros, 2020.

MENDES, Lorena Lopes Freire. Terceirização na administração pública: a fiscalização como dever jurídico do poder público contratante. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região.** Belo Horizonte, v. 65, n. 99, p. 311-350, jan./jun. 2019.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos. **Terceirização de serviços pela Administração Pública: estudo da responsabilidade subsidiária.** 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014

STF, ADC 16, Min. Cezar Peluso, julg. 24.11.2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 16. Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2021.