

A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS TERCEIRIZAÇÕES APÓS O TEMA 1.118 DO STF

Carlos Eduardo Oliveira Dias¹

O STF concluiu recentemente o julgamento do Tema 1.118 da sua Repercussão Geral, envolvendo os critérios para responsabilização subsidiária da Administração Pública nos contratos de terceirização. O presente artigo pretende examinar criticamente os efeitos da decisão, identificando as hipóteses de presunção de negligência na fiscalização contratual e os requisitos para responsabilização nos demais casos, bem como as implicações procedimentais relacionadas à distribuição do ônus probatório. Busca-se, assim, contribuir para a adequada compreensão do novo paradigma de responsabilização da Administração Pública em contextos de terceirização, compatibilizando a proteção dos direitos trabalhistas com a preservação do interesse público.

A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública constitui uma prática histórica na gestão do Estado brasileiro. Seus primórdios estão situados no final dos anos 1960, quando a ditadura militar pretendeu reestruturar o papel do Estado que, em sua visão autoritária-liberal, seria por demais excessivo. Assim, iniciou um processo de sucateamento dos serviços públicos e passou a permitir a contratação de empresas para a execução de determinadas atividades típicas do Estado (DL 200/67). O início da terceirização no Brasil se deu por essa via, ainda que não recebesse tal nomenclatura na época.

Esse processo foi ao encontro da tendência de reestruturação do mercado de trabalho ocorrida desde a década de 1970 em boa parte do mundo capitalista. Os motivos, no entanto, foram um pouco distintos, ainda que com pontos de chegada assemelhados: a instituição da precarização do trabalho humano. Mas, no caso da terceirização feita pelas entidades administrativas, isso trouxe outros efeitos: o sucateamento dos serviços públicos, o que viria a ser o mote para o amplo processo de privatização nos anos 1980-90, devidamente motivados pelo discurso da ineficiência.

Todavia, de todas as impropriedades que se enxerga no fenômeno da terceirização, o seu uso no âmbito da Administração Pública permite ainda outros efeitos perversos, para além dos dois problemas já citados. Trata-se de uma via fácil para práticas ilícitas e instrumentaliza a ofensa a importantes princípios constitucionais, como o da impessoalidade e o do acesso universal pelo concurso público. A disseminação da terceirização no serviço público propicia que subsistam práticas clientelistas, assinaladas, sobretudo, pela possibilidade de contratação de pessoas a partir dos interesses políticos do administrador. Isso não é meramente uma atividade cerebrina, pois uma breve passagem pelos portais de notícias mostra incontáveis exemplos de práticas de tal natureza.

Esse tipo de terceirização foi consagrado a partir da Constituição de 1988, e ratificada pela Lei 8.666, de 1993, que, inclusive, trouxe o dispositivo que versa sobre a questão central

¹ Juiz Titular da 1a. VT de Campinas. Pós-doutorando em Economia Social e do Trabalho pela UNICAMP. Doutor em Direito pela USP e Mestre em Direito pela PUC-SP. Membro da AJD, da ABJD, do IPEATRA e da AAJ.

deste texto: seu artigo 71, §1º, estabeleceu expressamente que "*a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento*".

Antes de voltarmos a esse tópico, é oportuno contextualizar a regulação da terceirização no Brasil, tema que não mereceu disciplina própria por parte do legislador até 2017. Tirante alguns dispositivos tópicos², não foi construída uma legislação para abarcar esse fenômeno econômico e suas repercussões no Direito do Trabalho até o advento da "reforma trabalhista". Todavia, com os permissivos legais pontuais e na onda de desconstrução já assinalada, a terceirização passou a ser intensamente praticada, ocasionando constantes provocações ao Poder Judiciário para enfrentar o tema, à luz do sistema em vigor. Nesse sentido, ainda nos anos 1980, o Tribunal Superior do Trabalho, exercendo seu papel uniformizador da jurisprudência, estabeleceu limites severos à interposição de mão-de-obra, consolidando seu entendimento no Enunciado 256, que somente a admitia nos casos especificados em leis vigentes à época.

No início dos anos 1990, no entanto, o TST revisou sua jurisprudência, pela incisiva inflexão do pensamento econômico hegemônico, que atuava em favor da ampliação das hipóteses de terceirização. Assim, conferiu uma interpretação extensiva da não eventualidade, admitindo como conforme ao direito a exteriorização da atividade-meio realizada na empresa, desde que sem pessoalidade ou subordinação. Com isso, a jurisprudência consolidada passou a admitir a interposição de mão-de-obra, para além das hipóteses previstas em lei, estendendo sua licitude a todas as situações que não envolvessem a essência econômica da atividade empresarial. Essa alteração se deu com a edição da Súmula 331, que substituiu o verbete anterior.

Nesse contexto, apesar dos esforços da jurisprudência trabalhista de tentar estabelecer contornos mais precisos para a adoção da terceirização, o critério jurisprudencial não foi suficiente para eliminar os problemas decorrentes dessa mutação conceitual. Com efeito, além das situações contempladas na legislação específica, foram consideradas lícitas as práticas de interposição de mão-de-obra nos serviços de conservação e limpeza, além de outros ligados a serviços especializados. De outra parte, seriam ilícitas todas as situações de interposição envolvendo serviço não especializado e que contasse com pessoalidade e subordinação direta.

Todavia, o cenário foi alterado pela já citada lei 13.467, que alterou a Lei 6.019 - a qual tratava, até então, somente do trabalho temporário - e passou a disciplinar o tema de modo abrangente. Pouco antes, a Lei 13.429 já havia feito algumas alterações na mesma norma, mas os impactos mais relevantes se deram com a "reforma". Na essência, o regramento que passou a valer tornou ineficaz o critério da Súmula 331, admitindo a terceirização em qualquer tipo de atividade, mesma linha adotada pelo STF no julgamento do Tema 725 - cujo ponto de partida foi justamente a validade ou não da regra da Súmula 331: no julgamento da

² Nesse sentido, os dispositivos legais que, de alguma maneira, tratam da interposição de mão-de-obra são: a) CLT – art. 455; art. 442, par. 2º. (L. 8949/94) - Cooperativas de trabalho; art. 652, a, III; b) DL 200/67 – Administração Pública, Art. 10, par. 7º. - Tarefas de planejamento , coordenação, supervisão e controle; c) Lei 5645/70 - Atividades de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras (preferência); d) Lei 6.019/74 - Trabalho temporário; e) Lei 7.102/83 - Segurança e transporte de valores para estabelecimentos financeiros; f) Lei 8987/95 (art. 25) - Concessão e permissão dos serviços públicos; g) Lei 9472/97 (art. 94) - Lei das telecomunicações; h) Decreto 2271/1997 (art. 1º) - Atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares (Administração Pública).

ADPF 324, o STF estabeleceu a tese de que qualquer tipo de transferência de serviços entre pessoas jurídicas distintas é lícito, o que, naturalmente, inclui a Administração Pública. Com isso, o cenário construído dessa peculiar interpretação constitucional é de que toda e qualquer atividade produtiva, inclusive as realizadas pelo Estado (ainda que nem sempre se qualifiquem como “produtivas”) podem ser objeto de terceirização.

É relevante salientar que tanto o texto legal como a tese aprovada no referido tema ratificaram a existência da responsabilidade subsidiária, prevista na Súmula 331. A questão da responsabilidade da Administração Pública por encargos trabalhistas de empresas contratadas, no entanto, tem longa trajetória na jurisprudência brasileira. Inicialmente, o TST consolidou entendimento que atribuía responsabilidade subsidiária “automática” ao ente público pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços. Na realidade, essa responsabilidade sucessiva seria uma decorrência lógica da contratação, e compreendia regra aplicada a qualquer tipo de contratante, independentemente da sua natureza jurídica ou institucional.

A edição original da Súmula 331, aprovada pela Resolução nº 23/1993, não fazia distinção entre tomadores de serviço privados e a Administração Pública. Posteriormente, com a alteração promovida pela Resolução nº 96/2000, o TST acrescentou o item IV, atribuindo expressamente a responsabilidade subsidiária aos “órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista”.

Esse entendimento sumulado, contudo, sofreu forte questionamento em face do disposto no artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, culminando no ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, julgada pelo STF em 24/11/2010. Nessa decisão, a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade do dispositivo legal, afastando a responsabilização automática do Poder Público, mas ressalvando a possibilidade de sua responsabilização em casos de comprovada omissão na fiscalização do contrato, fato que aparece ao longo dos debates, ainda que não tenha constado da ementa.

Em resposta a essa decisão, o TST promoveu nova alteração na Súmula 331, por meio da Resolução nº 174/2011, adaptando seu item V para estabelecer que *“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 nº. 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora”*.

A despeito daquele julgamento, ficaram em aberto diversos questionamentos sobre os parâmetros objetivos para a aferição dessa responsabilidade, inclusive a confirmação de que ela seria possível em situações de culpa da Administração. Em tal contexto, surgiu o Tema 246 da Repercussão Geral do STF, no qual ficou assentado que *“o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.”*

Esse conjunto de decisões, de caráter vinculante, estabeleceu que, a despeito do que consta no texto legal referido, é possível reconhecer a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento dos créditos dos trabalhadores terceirizados caso fique configurada sua culpa. O que difere, nesse caso, a responsabilidade das empresas privadas, é o fato de que, no caso delas, a transferência é “automática”, ou seja, independe

da prova de culpa ou dolo. No caso da Administração Pública, no entanto, teria de haver prova da negligência na fiscalização e no acompanhamento do cumprimento do contrato entre as empresas.

A nosso ver, essas decisões fazem uma interpretação que desconsidera o disposto no par. 6º. do art. 37, da Constituição. Segundo excertos da decisão, esse dispositivo se aplicaria apenas a situações de responsabilidade extracontratual, mas não parece haver distinção no texto legal, mormente porque, na terceirização, existe um direcionamento específico de serviços próprios do Estado por conta de terceiros, o que mais do que justifica a responsabilidade objetiva.

Apesar disso, foi a tendência que acabou por prevalecer e, repita-se de modo vinculante, de maneira que torna-se inviável qualquer tentativa de não-aplicação. Vale assinalar que a Lei 8.666 foi revogada pela Lei 14.133 que, todavia, repisou a regra da “irresponsabilidade” em seu art. 121, par. 1º.

Recentemente, ao apreciar o Tema 1.118 da Repercussão Geral, o STF retomou a questão, estabelecendo diretrizes mais precisas para a caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, teoricamente estabelecendo parâmetros mais objetivos para a responsabilização da Administração Pública. A decisão aprofunda a interpretação do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, já contextualizada pela ADC 16, e dialoga com as inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021.

O Supremo Tribunal Federal, nesse julgamento, reconheceu a insuficiência de critérios genéricos para a caracterização da negligência estatal, estabelecendo hipóteses específicas de presunção de negligência, nas quais a responsabilidade da Administração Pública pode ser atribuída independentemente de prova adicional, e outras situações em que se exige a comprovação do comportamento culposo.

A decisão do STF no Tema 1.118 da Repercussão Geral estabelece quatro hipóteses específicas em que há presunção de negligência da Administração Pública na fiscalização do contrato, dispensando a produção de provas adicionais para sua responsabilização subsidiária. Analisemos cada uma delas.

a) Inércia Após Notificação Formal

A primeira hipótese de presunção ocorre quando a Administração Pública, após ter sido formalmente notificada sobre o inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, permanece inerte, não adotando as providências necessárias para sanar o problema ou resguardar os direitos dos trabalhadores.

Destaca-se que essa notificação não está sujeita a requisitos formais rígidos, podendo ser realizada por qualquer meio idôneo que leve ao conhecimento do ente público a situação de inadimplemento. Isso inclui comunicações diretas pelos trabalhadores ou seus representantes, notificações extrajudiciais e até mesmo citações em processos judiciais, desde que o contrato ainda esteja em vigor ou existam parcelas pendentes de pagamento.

A mera ciência formal do inadimplemento, portanto, impõe à Administração Pública o dever de agir, seja exigindo a regularização pela contratada, seja aplicando as sanções contratuais cabíveis, ou mesmo providenciando a rescisão do contrato nos casos mais graves. A

omissão diante dessa ciência caracteriza negligência presumida, ensejando a responsabilização subsidiária pelos débitos trabalhistas inadimplidos.

b) Não Exigência de Capital Social Integralizado Compatível

A segunda hipótese refere-se à não exigência, pela Administração Pública, de comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, conforme previsto no artigo 4º-B da Lei nº 6.019/74. Essa exigência visa assegurar que a empresa contratada possua solidez financeira suficiente para arcar com os encargos trabalhistas decorrentes da contratação.

O referido dispositivo legal estabelece parâmetros mínimos de capital social de acordo com o número de empregados: empresas com até dez empregados devem comprovar capital mínimo de R\$ 10.000,00; aquelas com até vinte empregados, R\$ 25.000,00; até cinquenta empregados, R\$ 45.000,00; até cem empregados, R\$ 100.000,00; e empresas com mais de cem empregados devem comprovar capital mínimo de R\$ 250.000,00.

A não exigência dessa comprovação, ou sua exigência em parâmetros inferiores ao legalmente estabelecido, caracteriza negligência presumida da Administração Pública, cabendo ao próprio ente público o ônus de demonstrar que fez tal exigência, uma vez que apenas ele detém os meios para produção dessa prova. Sobre isso, voltaremos a tratar mais adiante.

c) Não Adoção das Medidas Preventivas da Lei nº 14.133/2021

A terceira hipótese de presunção de negligência ocorre quando a Administração Pública não adota as medidas previstas no artigo 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada.

Entre essas medidas incluem-se:

- Exigência de caução ou seguro-garantia, em valor proporcional ao risco de inadimplemento;
- Condicionamento do pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas;
- Depósito de valores em conta vinculada, bloqueada para movimentação e aberta em nome da contratada, destinada exclusivamente ao pagamento de encargos trabalhistas.

A não adoção dessas providências, que têm caráter preventivo e visam justamente evitar o inadimplemento de obrigações trabalhistas, configura negligência presumida da Administração Pública. Cabe ao ente público demonstrar que adotou tais medidas, sob pena de responsabilização subsidiária automática.

d) Verbas Relativas a Condições de Segurança, Higiene e Salubridade

A quarta hipótese refere-se às verbas trabalhistas relativas às condições de segurança, higiene e salubridade, como adicionais de insalubridade e periculosidade, quando o trabalho é realizado em dependências da própria Administração Pública ou em locais expressamente convencionados em contrato.

Nesses casos, presume-se a responsabilidade estatal, uma vez que as condições de trabalho estão sob controle direto ou indireto do ente público, que tem o dever legal de assegurar ambiente de trabalho adequado, inclusive para os trabalhadores terceirizados que prestam serviços em suas dependências.

No tocante às indenizações por acidente de trabalho ocorrido em suas dependências, a responsabilidade da Administração é solidária, nos termos do artigo 942 do Código Civil, em razão do elevado grau de responsabilidade que recai sobre o ente público na preservação da integridade física dos trabalhadores que atuam em suas instalações. Além do mais, reforça-se que a tese do Tema 326 expressamente consagrou a possibilidade de responsabilidade solidária da Administração, que se aplica no caso em questão.

Fora das hipóteses de presunção de negligência, a responsabilização da Administração Pública pelos débitos trabalhistas da empresa contratada depende da comprovação cumulativa da ocorrência de alguma das seguintes situações: a efetiva existência de comportamento negligente por parte do ente público e o nexo de causalidade entre essa negligência e o dano sofrido pelo trabalhador.

a) Comprovação do Comportamento Negligente

A caracterização da negligência, nos casos em que não há presunção, depende da análise circunstanciada dos elementos probatórios constantes nos autos. A negligência pode se manifestar tanto por comportamentos omissivos quanto comissivos da Administração Pública, que demonstrem falha no dever de fiscalização do contrato administrativo.

Entre as condutas que podem caracterizar negligência, destacam-se:

- Ausência de acompanhamento periódico da execução contratual;
- Não verificação do cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada;
- Omissão na aplicação de sanções contratuais diante de descumprimentos;
- Continuidade da contratação mesmo após verificadas irregularidades graves;
- Não exigência de documentação comprobatória da regularidade trabalhista nos pagamentos periódicos.

A negligência deve ser aferida a partir da análise dos documentos constantes nos autos, independentemente de quem tenha produzido a prova. Assim, eventuais documentos apresentados pela própria Administração Pública que demonstrem falhas na fiscalização podem ser utilizados para caracterizar sua responsabilidade.

b) Demonstração do Nexo de Causalidade

Além da comprovação do comportamento negligente, a responsabilidade será da Administração quando houver nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva da Administração Pública e o dano sofrido pelo trabalhador, representado pelo inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa contratada. Isso pode se dar, p.ex., com o não-pagamento rescisório, quando o contrato do trabalhador se encerra, mas remanesce o contrato entre a empregadora dele e a Administração Pública. Parece evidente que, em tais casos, a cessação do contrato do trabalhador é de conhecimento do tomador

de serviços, pois ele não mais lhe prestará serviços, de maneira que, a ausência de quitação rescisória é um indicativo da sua negligência.

O nexo causal deve ser demonstrado a partir da apreciação dos elementos probatórios, sem que haja restrição quanto à origem da prova. É necessário evidenciar que a falha na fiscalização contribuiu de forma relevante para o inadimplemento das obrigações trabalhistas, havendo relação direta entre a negligência estatal e o dano experimentado pelo trabalhador.

Não se exige, contudo, que a negligência seja a causa exclusiva do dano, bastando que seja uma causa concorrente relevante. Assim, mesmo em cenários em que a empresa contratada enfrenta dificuldades financeiras por razões diversas, a falta de fiscalização adequada pela Administração Pública pode configurar concausa suficiente para justificar sua responsabilização subsidiária.

A decisão do STF no Tema 1.118 também trouxe algumas definições quanto aos aspectos processuais relacionados à responsabilização da Administração Pública, especialmente no que se refere à distribuição do ônus da prova e à valoração dos elementos probatórios. Há uma nítida distorção do papel constitucional do STF, pois toda a discussão que cercou essa temática está no plano infraconstitucional, o que, se sabe, não está ao alcance do Supremo. As regras que foram analisadas, como se verá, são regras processuais, e que não estão previstas na Constituição, e para as quais não houve questionamento sobre eventual incompatibilidade com o texto maior.

a) Ônus da Prova e sua distribuição

Como regra geral, segundo a tese fixada, cabe à parte autora (trabalhador) o ônus de demonstrar a negligência da Administração Pública na fiscalização do contrato administrativo, exceto nas hipóteses de presunção já analisadas. Esse ônus decorre da aplicação do princípio geral de que o autor deve provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme previsto no artigo 818, I, da Consolidação das Leis do Trabalho. Com o devido respeito, trata-se de uma leitura equivocada das regras de distribuição dos ônus probatórios no processo. Com efeito, a fiscalização não é fato constitutivo do direito do reclamante. A existência de uma fiscalização rigorosa é fato que só pode ser alegado pela Administração; portanto, constitui *fato obstativo do direito do autor*, o que atrai a incidência do inciso II do art. 818, da CLT. Isso, aliás, é que determina que as situações constantes dos itens 3 e 4 da Tese aprovada devem ser consideradas de ônus da Administração Pública, porque são deveres que ela tem que demonstrar haver cumprido e, ainda, considerando-se que a diretriz sobre o ônus probatório está apenas no item 1 da Tese.

Do modo como a tese foi construída, ela atribuiu ao reclamante provar um “fato negativo”, ou seja, algo que não aconteceu, e que nem tem a ver com sua conduta. Trata-se, classicamente, da chamada “prova diabólica”. Porém, lamentavelmente, essa foi a tese que prevaleceu, e que apresenta seu já citado traço vinculante, ainda que residindo sobre uma visão equivocada.

Contudo, o reconhecimento da responsabilidade não é obstado caso a prova seja produzida pelos próprios reclamados, incluindo a Administração Pública. Isso porque o artigo 371 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, permite ao juiz apreciar o conjunto probatório independentemente de quem o tenha produzido. Assim, se a prova da negligência foi produzida pelos reclamados na ação trabalhista, ela poderá e

deverá ser considerada, mesmo porque no momento do julgamento, não faz diferença de onde a prova surgiu, a não ser para sua valoração.

A decisão do STF também afasta expressamente a possibilidade de “inversão automática do ônus da prova” como fundamento exclusivo para a responsabilização estatal. Isso significa que a mera dificuldade do trabalhador em produzir prova da negligência não autoriza, por si só, a atribuição automática de responsabilidade à Administração Pública. Permitimo-nos, aqui, apontar mais um equívoco conceitual dessa decisão, já que não existe, a nosso ver, a chamada “inversão do ônus da prova”. Em que pese a expressão até aparece no Código de Defesa do Consumidor, ela não possui apuro técnico, pois o ônus probatório é atribuído previamente pela lei. O que a norma permite ao julgador é atribuir o ônus de forma diversa daquela preconizada no texto, mediante determinadas condições, que devem, inclusive, ser definidas previamente. Portanto, não se trata de “inversão”, mas de aplicação do ônus da prova de acordo com as circunstâncias.

Nesse sentido, tem-se que é possível a aplicação do critério da distribuição dinâmica do ônus da prova, previsto no artigo 818, § 1º, da CLT, que permite ao juiz atribuir o ônus probatório à parte que tiver melhores condições de produzi-lo. Note-se que isso não foi vedado pela tese do Tema 1.118, mesmo porque está dentro dos poderes do magistrado.

Essa regra é especialmente relevante em contextos em que a Administração Pública detém informações e documentos essenciais à comprovação da fiscalização contratual, aos quais o trabalhador não teria acesso, o que representa efetivamente a regra nesses casos.

Dito isso, tem-se que, em certas circunstâncias autorizam que o juiz atribua a carga probatória de modo distinto daquele previsto em lei. Claro que, ao fazer isso, deve adotar os preceitos dos demais parágrafos do art. 818, porquanto se trata de regra procedural: o juiz deve definir isso antes do início da instrução, de maneira fundamentada, e permitir que a prova seja produzida pela parte.

A caracterização da negligência e do nexo de causalidade deve resultar da análise criteriosa do conjunto probatório, sem vinculação a formalidades excessivas. O juiz deve valorar as provas de acordo com seu livre convencimento motivado, atentando para a realidade fática que emerge dos autos.

Destaca-se que não há necessidade de produção de prova nos casos em que a Administração Pública promover a confissão real ou ficta, nos termos do artigo 374 do Código de Processo Civil. A confissão real ocorre quando o ente público expressamente reconhece sua negligência na fiscalização do contrato, enquanto a confissão ficta deriva da não contestação específica das alegações de negligência.

Além disso, a aplicação dos efeitos da confissão ficta, decorrente da ausência injustificada da Administração Pública em audiência para depoimento pessoal, também pode ser fundamento suficiente para o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária, dispensando a produção de provas adicionais.

Em linhas gerais, o que desborda dessa decisão é que procurou-se dificultar a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública nos casos de terceirização, o que nos parece injustificado. A princípio, pode-se imaginar que exista uma preocupação estrutural com a preservação dos recursos públicos, mas não parece ser esse o verdadeiro propósito. Em primeiro lugar, a verdadeira proteção ao patrimônio público

deveria ser iniciada pela total vedação à terceirização pela Administração, considerando o caráter dos serviços realizados e a necessidade de observância de princípios constitucionais de índole republicana.

De outra parte, a responsabilidade subsidiária nos contratos de terceirização tem como fundamento proteger e preservar os direitos fundamentais dos trabalhadores, assegurando que tenham respeitados seus direitos por aquele que, em última análise, se beneficiou de sua força de trabalho. Não faz nenhum sentido que essa regra seja aplicada de forma impositiva às empresas privadas e não seja aplicada ao Estado, ainda que este não esteja exercendo atividade lucrativa.

As dificuldades criadas para que essa responsabilidade atinja a Administração Pública os coloca em uma lamentável situação de precariedade, incompatível com os deveres próprios do Estado Social. Como as empresas de terceirização quase nunca possuem ativos reais que possam garantir efetivamente a solvência de suas obrigações, a tendência é que, em caso de inadimplemento delas, os trabalhadores fiquem sem receber seus créditos alimentares.

Ao cabo disso, esse cenário tende a sucatear cada vez mais o serviço público, pois a possibilidade de não existir responsabilidade tende a produzir processos de seleção menos rigorosos, com a consequente contratação de empresas inidôneas que, por sua vez, também não se preocuparão em contratar trabalhadores qualificados para a realização dos serviços. Isso, naturalmente, acaba indo em sentido contrário aos interesses da sociedade e enfraquece o papel do Estado.

Espera-se que a jurisprudência encontre caminhos para equilibrar essa relações, buscando formas de imputação da responsabilidade à Administração, sem afastar, naturalmente, o caráter vinculante da tese firmada, mas fazendo valer os preceitos constitucionais, especialmente os relacionados à valorização do trabalho humano.