

**DESAFIOS NA FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E SEUS IMPACTOS NA
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

**CHALLENGES IN THE OVERSIGHT OF OUTSOURCED SERVICES BY
DIRECT PUBLIC ADMINISTRATION AND THEIR IMPACTS ON
SUBSIDIARY LIABILITY**

Bárbara Piumbini Lacerda Martins¹

Lécio Silva Machado²

Faculdade Anhanguera Unidade Guarapari - ES, Brasil

Resumo

A terceirização de serviços na Administração Pública brasileira tem se tornado uma prática cada vez mais frequente, com o objetivo de atender a demandas específicas de mão de obra e *expertise* técnica que não estão disponíveis internamente e também com intuito de reduzir gastos. No entanto, a adoção dessa prática implica em diversos desafios, especialmente no que se refere à fiscalização dos contratos terceirizados, as consequências de possíveis falhas da fiscalização na responsabilidade subsidiária do Estado e o ônus da prova da falha na fiscalização. A legislação brasileira, estabelece diretrizes rigorosas para garantir a lisura e a qualidade nas contratações públicas, visando assegurar a eficiência, a economicidade, a moralidade, transparência, entre outros princípios norteadores da Administração Pública. Este trabalho tem como objetivo analisar os principais desafios da fiscalização dos contratos terceirizados na Administração Pública Direta e eventual responsabilidade subsidiária do poder público, destacando os aspectos legais, jurisprudenciais e doutrinários envolvidos, incluindo sobre quem recairia o ônus de comprovar a falha na fiscalização. A metodologia adotada é a expositiva, com análise de documentos legais, revisão bibliográfica e estudo de casos práticos. O estudo pretende contribuir para um debate mais amplo sobre a importância de uma gestão pública eficiente e responsável, capaz de garantir o efetivo cumprimento do contrato terceirizado e assegurar a boa utilização dos recursos públicos.

Palavras-chave: Terceirização. Administração Pública. Fiscalização. Responsabilidade subsidiária.

Abstract

Outsourcing of services within the Brazilian Public Administration has become an increasingly widespread practice, primarily aimed at addressing specific labor and technical demands not readily available internally, as well as achieving cost education. However, the implementation of this model

¹ Bacharela em Direito pela Anhanguera Guarapari (ES). E-mail: barbaralacerdab@hotmail.com.

² Mestre e Doutorando em Direito. Advogado e professor universitário. E-mail: leciomachado@gmail.com.

Submetido em 16/06/2025

Aceito em 26/06/2025

presents significant challenges, particularly in relation to the monitoring and oversight of outsourced contracts and the resulting implications of supervisory failures, especially with regard to the oversight of outsourced contracts, the consequences of possible failures in oversight for the subsidiary liability of the State, and the burden of proof regarding the failure in oversight. Brazilian legislation sets forth rigorous standards to ensure integrity, quality, and legality in public procurement processes, seeking to uphold key constitutional principles such as efficiency, transparency, cost-effectiveness, morality, and accountability. This study aims to examine the main challenges involved in the oversight of outsourced contracts within the Direct Public Administration, with particular attention to the legal framework governing the State's subsidiary liability. It also explores the jurisprudential and doctrinal developments on the issue, including the controversial debate over which party bears the burden of proving the occurrence—or absence—of effective supervision. The research adopts an expository approach, grounded in the analysis of legal norms, review of scholarly literature, and examination of relevant case law. Ultimately, this study seeks to contribute to a broader debate on the necessity of responsible and effective public management, capable of ensuring proper contract execution and safeguarding the efficient allocation of public resources.

Keywords: Outsourcing. Public Administration. Oversight. Subsidiary. Liability.

INTRODUÇÃO

A terceirização de serviços tem se tornado uma prática cada vez mais comum em diversos países, incluindo o Brasil. Essa estratégia é frequentemente adotada tanto por empresas privadas quanto pelo poder público para suprir demandas específicas de mão de obra e *expertise* técnica que não estão disponíveis internamente. No entanto, a terceirização, apesar de oferecer maior flexibilidade e a possibilidade de otimização dos recursos, tem levantado críticas e preocupações quanto à precarização das relações de trabalho, à supressão de concursos públicos e ao enfraquecimento da responsabilidade estatal direta sobre serviços essenciais, pois muitas vezes resulta em relações laborais instáveis e em condições de trabalho degradantes, principalmente nos setores como saúde, segurança e limpeza. Tal cenário expõe não apenas os trabalhadores a riscos de violação de direitos, mas também a própria Administração Pública à responsabilização judicial subsidiária.

A escolha deste tema se justifica pelo crescimento exponencial da terceirização dentro do setor público e pelos desafios inerentes a este tipo de contratação. O aumento da judicialização envolvendo contratos terceirizados e a

fragilidade da fiscalização por parte da Administração Pública Direta tem gerado condenações subsidiárias do poder público em razão do inadimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas.

O problema de pesquisa consiste na identificação dos principais desafios enfrentados pela Administração Pública Direta na fiscalização dos contratos de serviços terceirizados e na análise das consequências dessa deficiência sobre a responsabilidade subsidiária do Estado, especialmente diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que condiciona a responsabilização à comprovação de omissão fiscalizatória, ou seja, a comprovação da “*culpa in vigilando*”. A pesquisa ainda busca compreender como essa exigência jurisprudencial afeta a efetividade da proteção dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados no setor público.

Inicialmente são abordados os conceitos doutrinários da terceirização e as normas legais aplicadas às contratações terceirizadas dentro da Administração Pública. São analisados os desafios enfrentados pelo poder público na fiscalização dos contratos com empresas terceirizadas, as falhas recorrentes e as consequências da ineficiência da fiscalização para a gestão pública, como por exemplo a responsabilização subsidiária da Administração Pública no caso de “*culpa in vigilando*”.

Além disso, se pretendeu investigar a exigência de comprovação da culpa da Administração, conforme fixado no Tema 246 e no Tema 1118 pelo STF, que pode representar um retrocesso na proteção do trabalhador, transferindo os riscos da terceirização para o empregado.

A pesquisa é de caráter expositivo, com base em análise documental de legislações, jurisprudências atuais e doutrinas relacionadas à terceirização na Administração Pública Direta.

Foi realizada revisão bibliográfica para identificar as abordagens doutrinárias

mais relevantes sobre a temática e os desafios enfrentados pelos gestores públicos e as suas consequências. O estudo foi conduzido por meio de análise dos dispositivos legais, incluindo o Decreto-lei nº 200/1967, a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 13.429/2017, a Instrução Normativa 05/2017, o Decreto nº 9.507/2018, e a Lei nº 14.133/2021, além de súmulas vinculantes dos Tribunais Superiores, do Supremo Tribunal Federal e da doutrina estabelecida no nosso país.

A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

Grosso modo, a terceirização é a transferência de um determinado serviço de uma empresa para outra. Nas palavras de Marcelo Gomes (2023, p.10), “a terceirização de serviços na Administração Pública configura um fenômeno de grande relevância social, jurídica e econômica”. Para José dos Santos Carvalho Filho (2023, p.1208), a “terceirização é o fenômeno pelo qual se separa a relação econômica de trabalho da relação trabalhista correspondente”. Carvalho Filho (2023, p.1209) ainda diz que “trata-se de relação jurídica com três partícipes: a empresa tomadora do serviço, a empresa prestadora do serviço e o trabalhador, vinculado juridicamente a esta última”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

No âmbito do direito do trabalho, terceirização é a contratação, por determinada empresa (o tomador de serviço), do trabalho de terceiros para o desempenho de atividade-meio. Ela pode assumir diferentes formas, como empreitada, locação de serviços, fornecimento etc (Di Pietro, 2023, p. 788).

Di Pietro ainda acrescenta:

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 ou da Lei nº 14.133/21 (conforme o caso). Trata-se da execução indireta a que se referem os artigos 6º, VIII, e 10, da Lei nº 8.666, e 46, da Lei nº 14.133 (Di Pietro, 2023, p. 788).

Carolina Zancaner Zockun explica,

A terceirização é um instituto oriundo da Ciência da Administração que visa à redução de custos, bem como a especialização das atividades empresariais, na medida em que permite a maior concentração da empresa em sua atividade-fim, para o qual foi estabelecida, trespassando a outras empresas normalmente as atividades-meio, que não constituem o foco principal de sua existência (Zockun, 2017, p. 2).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF):

A Teoria da Administração qualifica a terceirização (*outsourcing*) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor” (RE 958252, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30-08-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019).

Portanto, a terceirização na Administração Pública Direta tem sido apresentada como um instrumento de gestão voltado à racionalização de recursos, permitindo que servidores públicos se concentrem em atividades típicas e finalísticas do órgão, enquanto tarefas acessórias ou operacionais são transferidas a empresas especializadas. No entanto, essa justificativa econômica, frequentemente invocada pela Administração, deve ser analisada com cautela, pois pode ocultar efeitos colaterais significativos, como a precarização das relações de trabalho e a fragilização da responsabilidade estatal direta sobre débitos trabalhistas.

No Brasil, a terceirização é regulamentada por um conjunto de normas e diretrizes que buscam assegurar a eficiência, transparência e legalidade nos processos de contratação e que devem ser observadas rigorosamente para que a terceirização contribua efetivamente para a melhoria dos serviços públicos.

Na Administração Pública Federal, a terceirização, denominada execução indireta, foi regulamentada no final dos anos 60, com a edição do Decreto-lei n.

200/1967, que permitia, como explica Carvalho Filho (2023) que “a Administração se desobrigue da realização material de atividades executivas por meio de empresas terceirizadas, mediante contrato (art. 10, § 7º).”

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) ficou autorizado em seu artigo 37, inciso XXI a contratação, por meio de licitação pública, de obras, serviços, compras e alienações.

Quanto à instrumentalização através de recursos humanos, objeto específico deste verbete, a doutrina costuma admitir a terceirização com base no artigo 37, XXI da Constituição, que dispõe:

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Assim, seria possível que determinados serviços fossem trespassados a terceiros, por meio do devido processo licitatório (Zockun, 217, p. 9).

Nessa toada, a doutrina reputa relevante a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, destacando não ser possível a terceirização para as atividades-fins, sendo viável a terceirização para atividades-meio. Assim, para as atividades que não consistem em fins do Estado ou em atos de império, a maior parte da doutrina admite a terceirização (Zockun, 217, p. 10).

O entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) na Súmula 331/1993 seria de que a terceirização somente poderia ser contratada para a execução de atividades-meio, não sendo possível a contratação para a execução de atividade-fim.

A regulamentação específica da terceirização no Brasil veio através da lei 13.429/2017, conhecida como a “Lei da Terceirização”, que trata sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, seja no âmbito privado seja no âmbito público. A promulgação desta lei ampliou as possibilidades de contratação de serviços terceirizados, permitindo que atividades-fim também possam ser terceirizadas, desde que respeitados os direitos dos trabalhadores, fazendo com que a jurisprudência até então adotada pelo TST fosse modificada.

Porém, essa alteração se aplica somente às empresas privadas e às empresas estatais, para a Administração Pública Direta não houve alteração com relação a possibilidade da contratação de atividade-fim.

Quanto à terceirização no âmbito da Administração Pública, é importante realçar que a Lei nº 6.019/74, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 13.429/17 e 13.467/17 (e regulamentada pelo Decreto nº 10.854, de 10-11-2021), **não tem aplicação** (salvo no caso das empresas estatais), continuando a aplicar-se a Súmula nº 331, do TST, na parte em que cuida especificamente da Administração Pública (Di Pietro, 2023, p 793, grifos nossos).

Em âmbito Federal, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão editou em 2017 a Instrução Normativa nº 5, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Ainda na esfera Federal, foi editado o Decreto nº 9.507/2018, que revogou o Decreto nº 2.271, de 1997, e dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, e trouxe em seu artigo 3º uma série de vedações à terceirização.

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 (BRASIL, 2018, grifos nossos).

Outra lei importante no cenário da terceirização no serviço público, é a Lei 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que revogou a Lei nº 8.666/1993. Apesar de não tratar exclusivamente da terceirização, ela estabelece regras gerais para as contratações públicas, incluindo a contratação de serviços terceirizados.

Com a edição desta Lei, a discussão sobre a atividade-fim ser legal no âmbito da Administração Pública se encerra.

Ainda no que diz respeito à terceirização no âmbito da Administração Pública, a Lei nº 14.133/21, no artigo 48, determina que “poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade”, elencando uma série de vedações nos incisos I a VI e no parágrafo único. Esse dispositivo legal impede a terceirização de atividade-fim no âmbito da administração Pública, ficando superado, para as contratações feitas na vigência dessa Lei, o decidido pelo STF na ADI 5.685 (j. 16-6-20, Rel. Min. Gilmar Mendes). Nesse acórdão, o STF julgou improcedente essa ADI, considerando constitucional a contratação de atividade-fim pela Administração Pública, indicando como precedentes os acórdãos proferidos na ADPF 324 (Min. Roberto Barroso) e no RE-RG 958.252 (Rel. Min. Luiz Fux). As terceirizações feitas no âmbito da Administração Pública, na vigência da Lei nº 14.133, estão sujeitas às limitações contidas em seu artigo 48 e no Decreto nº 9.507, que continua em vigor (Di Pietro, 2023, p. 798).

Entre os princípios fundamentais previstos na lei 14.133/2021 estão o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, além dos princípios da isonomia e da irretroatividade, que devem ser observados em todos os processos licitatórios e contratuais.

O cumprimento desses princípios é essencial para garantir que as

contratações de serviços terceirizados na Administração Pública Direta ocorram de maneira justa, transparente e em conformidade com a legislação, evitando fraudes e desperdício de recursos públicos.

Não é admissível que a Administração adote soluções arbitrárias, economicamente desvantajosas, socialmente inconvenientes, sem a observância da publicidade ou produzidas sem observância de um procedimento adequado. Esse regime se aplica amplamente em todas as hipóteses em que a Administração estabeleça relacionamento com particulares, mesmo que não envolvendo contratações (Justen Filho, 2023, p. 516).

Portanto, a fundamentação legal da terceirização na Administração Pública brasileira se apoia em um conjunto de normas e princípios que visam garantir a legalidade, a eficiência e a transparência nos processos. Essas normas constituem um marco regulatório que deve ser observado rigorosamente para que a terceirização contribua efetivamente para o aumento da eficiência e a redução de custo para o Estado.

Além disso, o STF tem reforçado a responsabilidade da Administração Pública quanto à fiscalização da execução dos contratos, sendo este um dever que não pode ser transferido à contratada. No próximo capítulo serão abordadas as principais dificuldades enfrentadas pelo Estado na fiscalização dos contratos de terceirização.

FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização de serviços na Administração Pública Direta, embora regida por uma legislação robusta, ainda enfrenta desafios significativos relacionados à sua fiscalização. Quando o poder público opta por delegar a execução de serviços a empresas terceirizadas, deve garantir que esses serviços sejam prestados conforme os parâmetros estabelecidos, respeitando os direitos dos trabalhadores e cumprindo as condições acordadas nos contratos. O simples ato de terceirizar não é suficiente para garantir a eficiência do serviço contratado, impondo ao poder público o dever de acompanhar de forma rigorosa e constante a execução

contratual.

Ao transferir determinada atividade para um terceiro, a Administração Pública continua responsável pelo resultado e pelos impactos que a má gestão do contrato possa desencadear. Neste ponto, é fundamental ressaltar a importância do fiscal do contrato. Nas palavras de Carvalho Filho (2023, p. 445) “a execução do contrato precisa ser acompanhada e fiscalizada por um ou mais fiscais do contrato, representantes especialmente designados pela Administração.”

Ainda sobre a necessidade de fiscalização do contrato pelo poder público:

Trata-se de prerrogativa do poder público, também prevista no artigo 58, III, e disciplinada mais especificamente no artigo 67, que exige seja a execução do contrato acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. A este fiscal caberá anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados ou, se as decisões ultrapassarem sua competência, solicitá-las a seus superiores. O não atendimento das determinações da autoridade fiscalizadora enseja rescisão unilateral do contrato (art. 78, VII), sem prejuízo das sanções cabíveis (Di Pietro, 2020, p. 595).

Portanto, a terceirização de serviços na Administração Pública Direta não exime o Estado de sua responsabilidade sobre a qualidade e a execução dos serviços prestados à sociedade, especialmente no que se refere à fiscalização e ao cumprimento das obrigações contratuais.

A Instrução Normativa nº 05/2017, no artigo 40, § 3º estabelece que:

As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual devem ser realizadas e forma preventiva, rotineira e sistemática, podendo ser exercidas por servidores, equipe de fiscalização ou único servidor, desde que, no exercício dessas atribuições, que assegurada a distinção dessas atividades e, em razão do volume de trabalho, não comprometa o desempenho de todas as ações relacionadas à Gestão do Contrato (Brasil, 2017).

Além disso, o Decreto nº 9.507/2018 em seu artigo 10 estabelece que a gestão e fiscalização da execução dos contratos deve, dentre os objetivos listados,

verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas. A não observância desses requisitos pode comprometer diretamente o interesse público, além de expor a Administração Pública ao risco de uma responsabilização judicial.

Já a Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 traz no artigo 117 elementos importantes sobre o fiscal do contrato, veja:

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

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

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

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

Para isso, Gabriel Helmuth Sprung Sasse (2017, p. 41) destaca que “deve-se designar um representante da Administração, em ato específico para esse fim, determinando que proceda ao acompanhamento e à fiscalização do contrato, sendo permitida a contratação de terceiro para que lhe auxilie”.

A Lei 14.133/2021 também dispôs no artigo 169 que as contratações da Administração Pública devem submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo.

No que tange ao controle:

Por conseguinte, o controle sempre desafiará aperfeiçoamento, dividindo-se em controle preventivo, exercido para evitar a ocorrência do fato irregular, e controle repressivo, quando já ocorreu a irregularidade ou a infração e a Administração precisa tomar as providências adequadas (Carvalho Filho, 2023, p. 477).

Ainda sobre o tema,

O controle das contratações tem sentido mais amplo, pois se submete a práticas contínuas e permanentes de **gestão de riscos** e de **controle preventivo**, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação (art.169). A implementação dessas práticas fica a cargo “da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas” (§ 1º) (Di Pietro, 2023, p. 1.098)

Carvalho Filho (2023) ainda explica:

O Estatuto difundiu o controle sobre contratos e licitações por meio de escalonamento de órgãos e agentes, com a denominação de linhas de defesa: a primeira linha de defesa, composta de servidores e empregados públicos; a segunda, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno; e a terceira, integrada pelo órgão central de controle interno e pelo tribunal de contas (art. 169, caput, I a III) (Carvalho Filho, 2023, p. 477).

Observa-se que, apesar da terceirização ser uma ferramenta importante para a otimização de recursos e a ampliação da capacidade de atendimento das demandas públicas, ela traz consigo o desafio de garantir que a execução dos contratos atenda aos padrões de qualidade exigidos, sem comprometer a eficiência ou a legalidade dos processos.

Embora o fiscal do contrato desempenhe um papel importante, muitas vezes a nomeação é feita sem que haja um treinamento prévio. Em muitos casos, o fiscal acumula diversas funções, o que acaba comprometendo a sua atuação em determinada fiscalização.

Por vezes, o fiscal designado para acompanhamento do contrato administrativo tem tal competência acrescida às demais que já exercia como agente público, sem que haja a necessária compatibilização de suas incumbências. Em outros casos, o agente escolhido para fiscalizar não possui a aptidão técnica necessária para acompanhar apropriadamente aquele tipo de avença, o que não é sopesado pela autoridade competente que o nomeia (Sasse, 2017, p. 42).

A sobrecarga do fiscal acaba gerando falha, e as falhas na fiscalização podem ter reflexos severos.

A prestação ou fornecimento inadequado do objeto, prejudica diretamente a sociedade, pela execução discordante do contratado ou sua inexistência, e indiretamente quando há má aplicação dos recursos provenientes dos impostos (Gomes, 2023, p. 29).

A fiscalização de contratos terceirizados, quando deficiente, pode resultar em uma série de falhas que comprometem a eficácia e a transparência na gestão pública. A ausência de acompanhamento adequado é uma das principais lacunas nesse processo, permitindo que empresas terceirizadas atuem sem o devido monitoramento, o que pode resultar em baixa qualidade dos serviços prestados (Gomes, 2023, p. 30).

Portanto, é imperativo que os gestores públicos fortaleçam os processos de fiscalização, adotando práticas que incluam um acompanhamento contínuo, transparência nas relações contratuais, padrões de seleção criteriosos e mecanismos de controle robustos. Somente assim será possível assegurar a efetividade da terceirização, minimizando riscos e garantindo o cumprimento dos objetivos da administração pública (Gomes, 2023, p. 30).

A deficiência na gestão desses contratos pode resultar em prejuízos significativos para a Administração Pública e para a sociedade, seja pela entrega de serviços abaixo do esperado, seja pelo uso inadequado dos recursos públicos. Outro impacto da deficiência da fiscalização pode ser notado nas frequentes condenações da Administração Pública por verbas trabalhistas não quitadas.

A *“culpa in vigilando”* tornou-se fundamento para diversas condenações, especialmente quando a Administração não consegue comprovar que exerceu de forma efetiva sua atividade fiscalizatória. Marcelo Arruda (2015, p. 38) alerta que o agente público responsável pela fiscalização que age com negligência ou omissão pode gerar prejuízos diretos para o Estado e responder civil e administrativamente pelos danos causados.

Logo, a fiscalização da execução dos contratos de terceirização deve ser realizada de maneira contínua, abrangendo não só os aspectos técnicos e administrativos, mas também as condições trabalhistas e de segurança dos trabalhadores terceirizados. Desta forma, torna-se necessário que os órgãos

públicos invistam na capacitação contínua de seus servidores, especialmente daqueles que atuam na gestão e fiscalização de contratos.

A responsabilidade do Estado na fiscalização dos contratos implica não apenas no acompanhamento da execução do contrato, mas também na adoção de medidas corretivas, quando necessário, para evitar danos ao interesse público. A fiscalização eficaz dos contratos terceirizados não é apenas uma exigência legal, mas uma garantia de que os princípios constitucionais da Administração Pública — como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência — serão efetivamente observados.

A falha na fiscalização do cumprimento dos contratos pode resultar em diversas consequências para o Estado, incluindo a responsabilização subsidiária pelos débitos trabalhistas, caso seja comprovada a “*culpa in vigilando*” da Administração Pública.

No próximo capítulo serão abordados os impactos da fiscalização deficiente na responsabilidade subsidiária do Estado e o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da incumbência de comprovar a falha na fiscalização.

IMPACTOS DA FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE NA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E O ÔNUS DA PROVA

A responsabilidade da Administração Pública por obrigações trabalhistas que não foram pagas pelo contratado é um tema que gera muitas discussões no contexto da terceirização. Em regra, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é da empresa, no entanto, quando há falha da Administração na fiscalização da execução do contrato, ela pode ser responsabilizada de forma subsidiária pelas verbas trabalhistas não pagas.

De forma geral, a doutrina distingue a responsabilidade solidária da subsidiária.

Responsabilidade solidária - havendo pluralidade de devedores, o credor pode cobrar o total da dívida de todos ou apenas do que achar que tem mais probabilidade de quitá-la. A dívida não precisa ser cobrada em partes iguais para cada um. Todos os devedores são responsáveis pela totalidade da obrigação. O devedor que pagar o total deve receber dos demais a parte que pagou por eles. Esse tipo de responsabilidade não pode ser presumido, suas hipóteses estão previstas em lei, ou podem ser pactuadas entre as partes em contratos ou outros tipos de negociações (ACS, 2020).

A responsabilidade solidária é caracterizada pela coexistência de vários credores e devedores para um mesmo crédito, situação na qual todos são considerados responsáveis pela totalidade da dívida, como se fossem únicos credores ou devedores (Gomes, 2023, p. 12).

Portanto o credor pode demandar uma ação de cobrança por exemplo, contra apenas um dos devedores e a quitação da dívida exime os outros devedores da obrigação.

Já a responsabilidade subsidiária “Tem caráter acessório ou suplementar. Há uma ordem a ser observada para cobrar a dívida, na qual o devedor subsidiário só pode se *[sic]* acionado após a dívida não ter sido totalmente adimplida pelo devedor principal” (ACS, 2020).

Ou seja, na responsabilidade subsidiária o credor deve seguir uma ordem na cobrança dos devedores.

No contexto da Terceirização na Administração Pública tem-se a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho nos seguintes termos:

Súmula nº 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade.
(Inciso IV alterado pela Resolução nº 96/00, DJ 18.09.00)

V – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

VI – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

VII – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

VIII – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da

administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.93). (grifos nossos).

No entanto surgiu um conflito entre a Súmula 331 do TST e o artigo 71, parágrafo 1º da 8.666/93, tendo em vista que o artigo 71 vedava a responsabilidade da Administração Pública.

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 (Brasil, 1993).

Segundo Di Pietro (2023, p. 794) “o conflito surgiu em decorrência da forma pela qual a Justiça do Trabalho vinha aplicando o item IV da Súmula, estendendo-o a praticamente todos os tipos de contratos administrativos.”

Por conta disso, em 2007 o Governador do Distrito Federal propôs a Ação Declaratória de Constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (ADC n. 16- DF) no Supremo Tribunal Federal, que declarou constitucional do referido artigo.

Como isso, o TST mudou o entendimento e em 2011 alterou a Súmula 331. Di Pietro (2023) ressalta:

No entanto, o acórdão não afastou a possibilidade de ser examinado pelo TST, em cada caso concreto, se a inadimplência do contratado teve como causa principal a falha ou a falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

À vista desse entendimento do STF, o TST alterou a Súmula nº 331, em seu item IV, e acrescentou os itens V e VI, nos seguintes termos:

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

IX – **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 8.666/93, 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 contratada.

X – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.” (grifos nossos)

Em resumo, pela decisão do STF declarando a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e pelos termos do item V da Súmula nº 331, do TST, a regra é a de que a Administração Pública não responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, em caso de inadimplemento pelo contratado, a menos que tenha havido omissão ou falha na fiscalização da execução do contrato (DI PIETRO, 2023, p. 797 e 798).

Apesar da decisão do STF, os Tribunais do Trabalho continuavam condenando a Administração Pública de forma automática. Vejamos o que explica João Rafael Gabbi Bastos (2018):

Os tribunais trabalhistas passaram fundamentar as suas decisões a partir de fatos relevantes ‘diferentes’ do precedente criado pelo STF. Nestes julgados não se negava o artigo 71 da Lei de Licitações (e por consequência a ADC nº16), mas se traziam outras questões, tais como a atribuição do ônus da prova ao ente público; o mero inadimplemento do contratado comonexo de causalidade para determinar a fiscalização ineficiente do poder público; alegações de fiscalização deficiente, ou seja, qualquer obrigação inadimplida já poderia ensejar a responsabilização subsidiária por verbas trabalhistas. Em síntese, nas palavras dos autores: “se afirmava que, se houve inadimplemento, é porque havia necessariamente culpa decorrente de má fiscalização (Bastos, 2018, p. 42).

Então, em 2017 o STF julgou o RE 760.931/DF (Tema 246), firmando 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 (BRASIL, 2017).

Portanto, com o julgamento do Tema 246 encerrou-se a discussão acerca da automatização da responsabilidade da Administração Pública, devendo ser comprovada a efetiva “culpa in vigilando” do Poder Público na fiscalização do contrato. No entanto essa decisão iniciou uma série de críticas doutrinárias. O

principal ponto questionado seria sobre quem recairia o ônus de provar a falha na fiscalização da Administração Pública.

Bruno Abrantes Vilar (2019) destaca que o julgamento do Tema 246 trouxe uma alteração significativa e desfavorável para os empregados lesados.

Houve, portanto, uma inversão completa na jurisprudência que antes era pacífica no Tribunal Superior do Trabalho, fazendo com que a maioria dos processos atualmente sejam julgados em desfavor dos empregados, os quais, à época da instrução probatória não detinham o ônus de comprovar a culpa do ente público na fiscalização do contrato com a prestadora de serviços (Vilar, 2019, p. 15).

A atribuição do ônus da prova ao empregado da *culpa in vigilando* da [sic] do ente público consubstancia a exigência da produção de prova de fato negativo, o que se revela encargo extremamente difícil de ser cumprido, uma vez que o empregado não tem facilidade para acessar os documentos referentes à contratação entre prestadora e tomadora de serviços, por meio dos quais poderia comprovar falha na fiscalização do ente público (Vilar, 2019, p. 16).

Essa decisão segue causando inúmeras discussões tendo em vista a exigência de que a parte mais desfavorável do processo, ou seja, o autor/trabalhador tenha a incumbência de demonstrar a falha da Administração em fiscalizar determinado contrato. Veja:

Por mais que o Estado possuía apenas culpa quanto aos direitos trabalhistas lesados dos empregados pelas empresas prestadora [sic] do serviço, deve se entender que o empregado e a parte mais vulnerável da ação, não tendo condições o suficientes de produzir as provas necessárias, sendo que o tomador de serviço possuir maior facilidade na obtenção, devendo esta provar que não foi omissa na fiscalização (Correia; Santos, 2024, p. 264).

O encargo distribuído ao ente público decorre naturalmente do seu dever de fiscalização legal do contrato, nos termos em que previsto na Lei 8.666/1993, a qual permite que o ente público exija da prestadora de serviços, todos os documentos que dizem respeito aos serviços executados, inclusive cumprimento de obrigações trabalhistas. Tais documentos podem ser, a título exemplificativo, comprovantes de recolhimento dos depósitos de FGTS e das contribuições previdenciárias, folhas de pagamento de salários dos empregados com comprovante de depósito em dia, dentre outros (Vilar, 2019, p. 16).

Existem medidas que devem ser adotadas pela Administração Pública para mitigar os riscos de uma condenação e aprimorar a gestão dos contratos

terceirizados.

O fato é que, diante da decisão do STF, incorporada no item V da Súmula nº 331, do TST, a Administração Pública deve tomar algumas cautelas: colocar nos instrumentos convocatórios e nos contratos cláusula em que fique clara a aplicação da norma do artigo 71 da Lei nº 8.666/93; inserir nos instrumentos convocatórios de licitação e nos contratos cláusula prevendo a aplicação de penalidade pelo descumprimento da norma do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo da rescisão do contrato com fundamento no artigo 78, I e II, da mesma lei; na atividade de fiscalização do cumprimento do contrato, verificar se a contratada está cumprindo as obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato; em caso de inadimplemento, aplicar as penalidades cabíveis; exigir a atualização, a cada 180 dias, da Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT) referida na Lei nº 12.440, de 7-7- 11(Di Pietro, 2023, p. 796).

Nas palavras de Carvalho Filho (2023),

Para garantir o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração pode adotar várias medidas, como a exigência de caução, seguro-garantia ou fiança bancária e o pagamento condicionado à comprovação da quitação dessas obrigações (Carvalho Filho, 2023, p. 446).

Na esfera Federal, a IN. 05/2017 o Anexo VIII-B (Da Fiscalização Administrativa) traz um rol extenso e exemplificativo de comprovações que devem ser entregues pela empresa contratada à Administração Pública. Além disso, estabelece diretrizes para fiscalização inicial, mensal, diária, procedimental e por amostragem, que devem ser seguidas à risca pela Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional.

O Decreto nº 9.507/2018 com as alterações feitas pelo Decreto nº 10.183/2019 também traz medidas que devem ser adotadas pela Administração:

[...] Exige a inclusão nos contratos de terceirização de serviços, de cláusulas que acautelam os interesses do poder público, como declaração de responsabilidade exclusiva da contratante sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato; indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato; pagamento mensal pela contratante após a comprovação do pagamento das obrigações sociais da contratada; possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito do contratante e aplicação das penalidades cabíveis na hipótese de não pagamento dos salários e das verbas trabalhistas, e pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o FGTS;

exigência de garantia de cumprimento das referidas obrigações (art. 8º) (DI PIETRO, 2023, p. 797).

A Nova Lei de Licitações, em seu artigo 121, § 3º traz um rol exemplificativo de medidas que devem ser adotadas pela Administração Pública.

§ 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 (Brasil, 2021).

Portanto, pela natureza da obrigação fiscalizatória da Administração, não há dúvidas de que o ente público possui melhores condições e mais acesso às provas. O trabalhador lesado é o sujeito mais fraco da relação (Correia; Santos, 2024), e como bem apresentado por Vilar (2019, p. 17) “impor a um dos litigantes a produção de prova diabólica, beneficiando o mais apto a fazê-lo subverte a finalidade da prova e deturpa a chance de que se estabeleçam os fatos tais como ocorreram”.

Demonstrado que, o Estado e [sic] o ente mais forte da relação e deve assumir o risco administrativo mesmo agindo por culpa na fiscalização das obrigações trabalhistas, a inversão do ônus da prova sempre deve favorecer a parte mais fraca, como descrito na CLT e também no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor. (CORREIA; SANTOS, 2024, p. 265).

Neste ponto, a doutrina defende a distribuição dinâmica do ônus da prova, levando em consideração o artigo 373, §1º do Código de Processo Civil e as alterações trazidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ambas trazem a

possibilidade de haver a inversão do ônus da prova, de forma a beneficiar a parte hipossuficiente da demanda. O artigo 373, §1º do CPC traz a seguinte redação:

Art. 373 [...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Portanto, a inversão do ônus da prova estabeleceria a paridade de armas no processo, levando em consideração a hipossuficiência do empregado de modo a equilibrar as chances de êxito das partes (Vilar, 2019, p. 17).

Apesar dos apelos doutrinários, e após anos de discussão e divergências sobre o ônus da prova, neste ano de 2025 o STF julgou o RE 1298647/SP (Tema 1118) firmando a seguinte tese:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974. 4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior (Brasil, 2025).

A exigência de uma prova específica da omissão por parte do Estado, levanta questionamentos quanto à sua razoabilidade. Bastos (2018, p. 46)

argumenta que, nessas situações, não é necessário caracterizar dolo do fiscal de contrato, bastando a negligência, imprudência ou imperícia para configurar a “*culpa in vigilando*”.

Além disso, o desequilíbrio entre as partes no processo trabalhista é evidente. O trabalhador terceirizado por exemplo, não tem acesso às documentações administrativas internas do ente público, enquanto a Administração detém todas as informações, documentos e meios de fiscalização, já que faz parte da sua obrigação. O STF, ao transferir ao trabalhador o ônus probatório, pode favorecer práticas prejudiciais por parte da Administração e da empresa contratada, que continuam a operar com baixos riscos jurídicos.

Apesar das decisões dos Tribunais Superiores, a Administração Pública Direta ainda responde processos trabalhistas por falhas e omissões na fiscalização de contratos, e continua a ser condenada subsidiariamente, como se observa em decisão recente do TST. Veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO SEGUNDO RECLAMADO (ESTADO DE SÃO PAULO) - REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO CONFIGURADA. TEMAS 246 E 1.118 DO STF. SÚMULAS 331, V E 333 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. No recente julgamento do Tema nº 1.118 de repercussão geral, o STF, por maioria, fixou a seguinte tese jurídica (publicado no DJE em 24/2/25): "Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do artigo 5º-A, § 3º, da Lei 6.019/1974." No caso dos autos, o Regional, muito embora tenha atribuído o ônus da prova ao ente público tomador, consignou a demonstração da sua conduta culposa, ao

registrar que, **“De todo modo, verifica-se, no espécime, que os direitos reconhecidos na Sentença, em especial, adicional de insalubridade e FGTS, demonstram de modo incontestável a ausência de fiscalização do recorrente, visto que diariamente a reclamante lhe prestou serviços de limpeza de modo insalubre, ora, como é possível concluir que houve atenção do tomador de serviços quanto aos direitos trabalhistas se durante o período do contrato de trabalho irregularidades patentes se repetiram mês a mês! Certo é que o recorrente não se preocupou em verificar se a reclamante estava sendo devidamente remunerada, além disto, sequer encartou aos autos documentos pertinentes, referente ao todo o vínculo, aptos a comprovar conduta fiscalizatória.”** Assim, conclui-se que o entendimento da Corte Regional, ao reconhecer a culpa do ente público tomador, está assentada na premissa de que a autora prestou serviços em condições insalubres em suas dependências durante o vínculo contratual, o que se coaduna com a tese firmada pelo STF no Tema nº 1.118 a autorizar a sua condenação subsidiária. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR - 0012041-79.2022.5.15.0003, em que é AGRAVANTE ESTADO DE SAO PAULO, são AGRAVADAS JANAINA RIBEIRO LEME LEONOR e QUEOPS SOLUCAO EM SERVICO EIRELI - ME e é CUSTOS LEGIS MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O segundo reclamado (ESTADO DE SÃO PAULO) interpõe agravo de instrumento contra a decisão regional, mediante a qual foi denegado seguimento ao seu recurso de revista. Houve apresentação de contraminuta pela parte autora. O Ministério Público do Trabalho opinou pelo não provimento do apelo” (AIRR-0012041-79.2022.5.15.0003, 8ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 12/05/2025) (grifos nossos).

Observa-se que a decisão do TST cita a decisão do Tribunal Regional e confirma a aplicação de uma presunção relativa de culpa, admitindo que o inadimplemento por parte da contratada constitui indício de omissão do poder público, entendendo que o ente público deveria afastar a presunção mediante prova documental da sua fiscalização. Além disso, a decisão também confirma a permanência da responsabilização da Administração Pública Direta. Na decisão acima, a 8ª Turma reconheceu a *“culpa in vigilando”* do ente público ao entender que a ausência de fiscalização da trabalhadora em condições insalubres durante todo o vínculo contratual configura omissão relevante.

Portanto, embora a jurisprudência do STF tenha buscado estabelecer um limite para a responsabilização automática da Administração Pública, é preciso reconhecer que a exigência de prova específica da omissão estatal, se aplicada

rigidamente, pode inviabilizar a efetivação dos direitos dos trabalhadores terceirizados. Nesse sentido, a adoção de mecanismos processuais que respeitem a hipossuficiência do empregado

— como a inversão do ônus da prova ou a presunção relativa de culpa — representa não apenas uma estratégia interpretativa, mas uma exigência de justiça coerente com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, o presente estudo abordou os conceitos doutrinários da terceirização e as normas legais aplicadas às contratações terceirizadas dentro da Administração Pública Direta. A análise revelou que, embora a terceirização tenha se difundido no âmbito da Administração Pública, sua aplicação ainda impõe desafios consideráveis relacionados à eficiência, transparência e controle dos contratos públicos. A análise demonstrou que, além dos riscos inerentes à precarização do trabalho, a terceirização no setor público desafia diretamente os princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente quando não há a devida fiscalização.

As normas legais, embora tragam uma ótima redação, elas encontram limitações em sua efetividade prática. O estudo revelou que falhas na capacitação dos fiscais, com acúmulos de funções e ausência de controle adequado dificultam a atuação dos agentes públicos na fiscalização dos contratos. A consequência dessas deficiências se manifesta na responsabilização judicial da Administração Pública Direta, principalmente nos casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas.

No decorrer da pesquisa, observou-se que a responsabilização subsidiária da Administração Pública em contratos de terceirização de serviços passou a exigir, especialmente após os julgamentos dos Temas 246 e 1118 pelo Supremo Tribunal

Federal, a demonstraco inequívoca de conduta culposa da entidade pblica — a denominada “*culpa in vigilando*”. Essa mudana de entendimento consolidou a necessidade de prova objetiva quanto à omisso do ente pblico na fiscalizao das obrigaes trabalhistas da contratada.

Contudo, tal exigncia tem imposto ao trabalhador terceirizado, parte claramente hipossuficiente na relao jurídica, um ônus probatório difícil. Ao exigir prova robusta da falha de fiscalizao por parte do Estado, sem admitir a possibilidade de inverso do nus da prova, a jurisprudncia tende a desequilibrar a relao processual, comprometendo a efetividade da proteo aos direitos trabalhistas, incumbindo a parte mais fraca da relao processual a produzir uma prova negativa, conhecida como “prova diabólica”.

Conclui-se que os objetivos da presente pesquisa foram alcanados. Verificou-se que os desafios enfrentados pela Administrao Pblica Direta no exercício da fiscalizao dos contratos terceirizados influenciam de maneira significativa sua responsabilizao subsidiária, bem como a efetivao dos direitos dos trabalhadores envolvidos. Ainda que a legislao preveja mecanismos preventivos — como cláusulas contratuais específicas, sistemas de controle e exigncia de comprovaes periódicas por parte das contratadas —, a efetividade desses instrumentos está condicionada a uma mudana de postura institucional. Tal efetividade requer, sobretudo, a valorizao da atividade fiscalizatória como funo estratégica e o reconhecimento, por parte do Poder Judiciário, da necessidade de uma análise cuidadosa das provas e de uma distribuo equilibrada dos encargos processuais, como a inverso do nus da prova e a presuno relativa de culpa da Administrao.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Marcelo. **Responsabilidade subsidiária da Administrao Pblica na terceirizao de servios**. 2015. Monografia (Graduao em Direito) –

Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da URI, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim, Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.uricer.edu.br/cursos/arq_trabalhos_usuario/4006.pdf. Acesso em: 01 mai. 2025.

BASTOS, João Rafael Gabbi. **Responsabilidade subsidiária da administração pública após a decisão do RE 760.931**. 2018. Monografia (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/189775>. Acesso em: 06 mai. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto - Lei n. 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, Brasília, 25 fev. 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto – Lei n. 9.507 de 21 de setembro de 2018**. Dispões sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Diário Oficial da União, Brasília, 21 set. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9507.htm. Acesso em: 02 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. 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, Brasília, 31 mar. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 09 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Dispõe Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, 1 abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017**. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 26 de maio de 2017. Disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>. Acesso em: 09 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 958'252/MG**. Plenário. Relator: Min. Luiz Fux. Publicação: 13/09/2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20958252. Acesso em: 09 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 760.931/DF**. Tema 246 - Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Recorrente: União. Recorrido: Priscila Medeiros Nunes. Relator: Min. Rosa Weber, 30 de março de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4434203>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.298.647/SP**. Tema 1118 - Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246). Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Maria Cecilia Soares e Empaserv - Empresa Paulistana de Servicos LTDA. Relator: Min. Nunes Marques, 13 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6048634>. Acesso em: 30 mar. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Atlas Ltda, 2023.

CORREIA, R.Q.M.; SALES, A. S. S. **Ônus da prova acerca de conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços para fins de responsabilização subsidiária da administração pública: um estudo a partir da tese firmada no tema 246 do Supremo Tribunal Federal**. Tocantins: Revista Vertentes do Direito, 2024. e-ISSN 2359-0106 Disponível em: <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v11n1.p253-277>. Acesso em: 1 mar. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2023.

GOMES, Marcelo. **Contratos de terceirização na Administração Pública: uma abordagem sobre a responsabilidade legal**. 2023. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/37524>. Acesso em: 09 mar. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2023.

SASSE, Gabriel Helmuth Sprung. **A “culpa in vigilando” da Administração Pública nos contratos de terceirização de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra**. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/177433>. Acesso em: 13 mai. 2025.

TJDFT. **Responsabilidade Solidária x Responsabilidade Subsidiária**. TJDFT, Brasília, jul. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e- produtos/direito-facil/edicao-semanal/responsabilidade-solidaria-x-responsabilidade- subsidiaria>. Acesso em: 05/05/2025.

VILAR, Bruno Abrantes. **A distribuição do ônus da prova da demonstração de culpa in vigilando da Administração Pública para o empregado: Exigência de prova diabólica que inviabiliza a concretização dos direitos trabalhistas**. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/ACER/OneDrive/READET~1/FACULD~2/TCC/ADISTR~1.PDF>. Acesso em: 14 mai. 2025.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Terceirização na Administração Pública**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.