

Terceirização e responsabilidade subsidiária do Estado

Autor(a): Alice Voronoff

Publicado em: 17 de março de 2019

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>

Fonte original: <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado#ep-29df9b54

Resumo

Os efeitos negativos de um 'minimalismo' judicial enviesado

Texto integral

Desde a sua criação, em 1790, gerações de conselheiros do Tribunal de Cassação Francês 1 aperfeiçoaram a técnica de redação de seus arestos, orientada pelas seguintes três características: concisão , precisão terminológica e rigor lógico 2 . De fato, esses são atributos determinantes para a compreensão, clareza e aderência dos precedentes, o que é ainda mais fundamental no ambiente de cortes incumbidas da uniformização da jurisprudência nacional. A experiência francesa vem a calhar quando o assunto é a atuação da Corte Constitucional brasileira. Realmente, aqueles que depositam no Supremo Tribunal Federal esperanças na capacidade de o Poder Judiciário colocar uma pá de cal em disputas sociais acirradas, com efeitos erga omnes , têm tido razões para serem pessimistas. +JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque! Exemplo cristalino desse panorama se extrai do acórdão relativo ao Recurso Extraordinário nº 760.931/DF 3 , com repercussão geral reconhecida, o qual, apesar de suas 355 laudas, revelou-se insuficiente para promover consensos mínimos sobre a questão da responsabilização subsidiária do Estado por débitos trabalhistas nos casos de terceirização, à luz do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93. Tamanha a discrepância dos entendimentos manifestados pelos Ministros em seus votos que, ao invés de pacificar entendimentos, o aresto deu ensejo a um cenário de espantosa insegurança jurídica. O tema está na ordem do dia. Tanto assim que, na sessão de julgamento do RE, o Min. Alexandre de Moraes salientou que o “julgamento tem relevância no sentido de estancar uma interminável cadeia tautológica que vem dificultando o enfrentamento da controvérsia ”. 4 E esse pode ter sido, de fato, o objetivo dos julgadores: estancar divergências a fim de proporcionar maior segurança. Mas boas intenções não garantem bons resultados. A tese fixada por meio de repercussão geral não surtiu o efeito esperado de pacificação e uniformização. Dentre outras possíveis razões, porque faltaram os elementos que, na França, são premissas de um precedente judicial satisfatório: concisão , precisão terminológica e rigor lógico. Após laudas de teorização, os Ministros não conseguiram convergir em torno de uma tese que, de fato, servisse à solução dos problemas concretos enfrentados diuturnamente nas contratações públicas. Sem chegar a um consenso, ofereceram aos aplicadores do Direito diferentes visões de mundo – notadamente, acerca de como se deva enfrentar a questão

do ônus probatório nas reclamações trabalhistas ajuizadas por terceirizados – que mais confundem do que solucionam. É a respeito dessas reflexões que versa o presente artigo: sobre as dificuldades práticas com que se depara a Administração em seu dia a dia; sobre a frustração, muitas vezes, de pretender vê-las solucionadas por intermédio de decisões judiciais com efeitos vinculantes; e sobre os desafios que se colocam, nesse cenário, à Advocacia Pública. I – A lei, o TST e o Supremo Tribunal Federal: diálogos institucionais e adversariais. Por que terceirizar? Quais as vantagens da adoção dessa técnica empresarial, inclusive no âmbito do setor público? 5 Essas são indagações que não são novas, suscitadas sobretudo ao ensejo das tendências globalizantes que impulsionam a busca por modelos de gestão menos caros e mais operacionais. O próprio acórdão relativo ao RE nº 760.931/DF elenca os diversos benefícios da utilização dessa técnica, como os ganhos de economia de escala e de escopo e a redução da complexidade organizacional. Ao terceirizar, o Poder Público busca incrementar os níveis de especialização e de produtividade, reduzir custos e enxugar a máquina administrativa. 6 Alinhado a essa perspectiva de maior eficiência, o Poder Legislativo, ao disciplinar as contratações públicas, previu, na redação original do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993, 7 a proibição da transferência de responsabilidade ao ente contratante quanto aos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais inadimplidos pelo contratado. A lógica do dispositivo era incentivar que o licitante, quando da formulação de sua proposta, estabelecesse um valor adequado e exequível para sua proposta, condizente com os encargos pecuniários que haveria de suportar. Com isso, buscou-se evitar falha de mercado conhecida como seleção adversa 8 . É dizer: a possibilidade de que licitantes, de modo anticompetitivo, forjassem seus preços para deles excluir os encargos legais – contando com a responsabilização automática do ente público para suportá-los–, mediante a apresentação de preços financeiramente mais vantajosos. Fato é que, como se sabe, o TST relativizou o conteúdo normativo do §1º do art. 71 da Lei Geral de Licitações ao consagrar, no inciso IV de seu verbete sumular n. 331 9 , a responsabilidade subsidiária do empregador (sem ressaltar a Administração Pública) em razão do mero descumprimento, pelo contratado, de suas obrigações trabalhistas. Com base nesse entendimento, o ente público passou a ser condenado automaticamente pelo simples fato de existirem débitos. Referido enunciado recebeu acirradas críticas por parte da comunidade jurídica, por afrontar princípios como os da separação de Poderes e o da legalidade. Em resposta, o Poder Legislativo alterou a redação dos §§ 1º e 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 10 , por meio da Lei nº 9.302/1995, reforçando o comando de que, no caso do inadimplemento das obrigações trabalhistas , não poderia haver transferência de responsabilidade para a Administração Pública. É que, em sua nova redação, o § 2º do art. 71 passou a dispor expressamente sobre a responsabilidade solidária do Estado apenas em relação aos encargos previdenciários. Deixou-se clara, assim, a impossibilidade de compartilhamento dos ônus quanto a dívidas de outra natureza. Mais uma vez, contudo, houve reação por parte do Judiciário Trabalhista, que revisou o verbete nº 331 11 para registrar expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo mero inadimplemento contratual dos encargos trabalhistas. Foi no bojo desse diálogo institucional que o STF foi chamado a se pronunciar, primeiramente, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 (ADC 16). Ao julgá-la, a Corte declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, afirmando que a mera inadimplência do contrato não poderia transferir ao ente público a responsabilidade pelo pagamento dos encargos da terceirizada. A responsabilidade da Administração Pública, asseverou o STF, não é direta nem objetiva, mas subjetiva. Em cada caso, o Poder Judiciário deverá averiguar a existência de culpa in elegendo (i.e., na seleção do particular contratado) ou in vigilando (quanto ao dever de fiscalização do contratado), como condição para se responsabilizar o ente público pelo inadimplemento das

verbas trabalhistas. Na oportunidade, contudo, o Tribunal não enfrentou – nem a título de obiter dictum – a questão relativa ao ônus da prova pertinente à fiscalização. Ato contínuo, o TST alterou a redação dos incisos IV, V e VI de seu verbete sumular nº 331 para reafirmar a possibilidade de responsabilização subsidiária do ente público, desde que “ evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora ”. No plano teórico-normativo, portanto, o entendimento do TST pôs-se em conformidade com o da Corte Constitucional. Ocorre que, na prática , diversos juízes e tribunais continuaram a extrair a culpa da Administração Pública do mero inadimplemento dos encargos trabalhistas, não mais com base na possibilidade de responsabilização automática, mas apoiados em uma nova estratégia argumentativa, qual seja: a teoria da culpa presumida 12 . O esvaziamento prático do entendimento alcançado na ADC 16 fez com que a questão fosse novamente levada ao STF, por meio do já mencionado RE n. 760.931/DF (tema 246), quando se fixou a tese de 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 ”. A questão relativa ao ônus probatório, contudo, permaneceu em aberto, como se exporá a seguir. II – Decidir não decidir: o ônus da prova como uma questão (ainda) em aberto. A questão da titularidade do ônus da prova quanto à eventual culpa in vigilando do Estado foi analisada no bojo dos votos de parte dos Ministros do STF, assim como nos debates que perfizeram o julgamento do RE nº 760.931/DF. Isso ocorreu, no entanto, sem que a Corte tivesse logrado fixar um direcionamento a esse respeito. Nessa linha, a Min. Rosa Weber – Relatora vencida – frisou que caberia à Administração Pública comprovar que fiscalizou devidamente, presumindo-se, na sua falta, a culpa estatal. Já para o Min. Roberto Barroso, embora caiba à Administração o ônus da prova quanto à fiscalização, essa demonstração não precisa ser específica, mas feita por amostragem, casos em que gozará de presunção juris tantum de razoabilidade 13 . O Min. Alexandre de Moraes, por seu turno, entendeu que a comprovação da falta de fiscalização seria fato constitutivo do direito do reclamante, configurando-se a responsabilidade do Estado apenas quando da demonstração inequívoca de falhas no dever estatal de fiscalizar, associadas a um comportamento sistematicamente negligente do Poder Público. O Ministro argumentou, ainda, que entendimento diverso teria por efeito esvaziar a declaração de constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 e desestimular as parcerias com a iniciativa privada, indo de encontro aos objetivos da terceirização de propiciar maior eficiência e redução de custos. 14 Já o Min. Luiz Fux, redator do voto vencedor, destacou que a intenção do legislador, quando da edição da Lei nº 9.302/95, foi excluir a responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Logo, atribuir interpretação conforme ao art. 71 da Lei de Licitações para responsabilizar de algum modo o ente público implicaria negar, na prática, a declaração de constitucionalidade enunciada quando do julgamento da ADC 16 15 . Na oportunidade, o Ministro ainda destacou o dever contratual de fiscalização cometido pela Lei ao Poder Público, 16 porém não delimitou a titularidade do ônus probatório. Fato é que, após 332 páginas de votos e considerações, em 30/03/17, a Ministra Cármen Lúcia, então Presidente do Tribunal, suspendeu a sessão para que os Ministros pudessem estudar as propostas apresentadas quanto à tese a ser proclamada para fins de repercussão geral, a fim de se chegar um texto mais “maduro”. O julgamento foi retomado em 26/04/17, especificamente para a fixação do entendimento prevalecente. E ali se iniciaram novos debates entre os Ministros acerca das questões já enfrentadas e decididas – sem alinhamento – entre os julgadores. Afinal, a quem caberia o ônus da prova pertinente à fiscalização? Isso deveria

constar expressamente da tese a ser enunciada? Ou seria matéria de prova, a ser analisada em cada caso? Nesta hipótese, o STF não estaria simplesmente repetindo a orientação firmada quando do julgamento da ADC 16, sem solucionar os problemas reais que levaram a um reexame da matéria em sede de RE? Nesses debates, de modo geral, os julgadores passaram a decidir, com um olhar claramente pragmático (sobretudo quanto aos efeitos da decisão em relação a reclamações futuras que poderiam vir a ser manejadas), se deveriam ser minimalistas ou não na fixação da tese prevalecente. Isto é: se deveriam adotar uma tese mais “seca”, menos passível de controvérsias, ainda que menos esclarecedora; ou uma tese mais minuciosa, capaz de definir, inclusive, o padrão de comportamento esperado do Poder Público em suas rotinas de fiscalização. De acordo com o Min. Fux: “(...) quanto mais se acrescenta a tese, mais se abre oportunidade para que venham os acórdãos para dizer que, na verdade, nesse caso, se enquadra; e a repercussão geral não serviu para absolutamente nada. Então, o Ministro Marco Aurélio tem razão quando diz: o minimalismo nessa hora resolve. Por quê? Porque nós também não vamos poder conhecer matéria de fato, se comprovou culpa ou se não comprovou culpa. Isso é matéria não cognoscível em sede de recurso extraordinário.”¹⁷ Já o Min Luís Roberto Barroso, diante do impasse, registrou que, a seu ver, o STF deveria explicitar, ainda que em obiter dictum, o comportamento esperado da Administração Pública.¹⁸ Ao final, prevaleceu a tese de 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”.¹⁹

III – Colocando os pingos nos “is”: falar demais atrapalha, mas decidir de menos também. De que forma a Advocacia Pública pode contribuir? Como se viu acima, o STF, ao julgar o RE nº 760.931/DF, decidiu, de certa forma, ser minimalista. Sem um consenso possível, os Ministros mantiveram na tese prevalecente o advérbio “automaticamente”, abstendo-se de esclarecer, ali ou na fundamentação, o que isso significa. Se a transferência da responsabilidade ao ente público não pode ser automática, quando e como ela ocorrerá? A quem cabe provar o quê? A decisão gera perplexidades. A uma, porque o minimalismo pragmático que orientou a construção da tese – alimentado pela falta de consenso entre os julgadores e pela clara intenção de se evitar uma enxurrada de novas reclamações – não deixa de ser contraditório com as mais de trezentas páginas de votos e discussões. Ou seja: puseram-se na mesa entendimentos para vários gostos a respeito do ônus da prova relacionado à culpa in vigilando; mas, ao final, decidiu-se não decidir por nenhum desses caminhos, abrindo-se uma janela de incerteza (e de custos) enorme para os jurisdicionados. Mas não só a isso se deve a perplexidade. É que o minimalismo, no plano teórico-constitucional, costuma ser invocado para lidar com questões de outra ordem. Usualmente, são problemas moralmente complexos e controvertidos, em torno dos quais orbitam diferentes pontos de vista dos indivíduos. A questão foi enfrentada por Cass Sunstein, e.g., ao tratar do que chamou de acordos incompletamente teorizados (AIT). Indaga o autor: como poderia o constitucionalismo ser colocado em prática se as pessoas cultivam sérios desacordos quanto a temas fundamentais, a exemplo da definição de vida boa ou da extensão da liberdade e da igualdade? Para ele, a resposta está justamente na utilização da técnica dos acordos incompletamente teorizados¹⁹, ou seja, na enunciação de consensos caracterizados pela ausência de uma fundamentação completa baseada em uma teoria mais abstrata e abrangente. Tais acordos podem ser de dois tipos: (i) ora as pessoas discordam a respeito de resultados específicos, mas aceitam formulações mais amplas – por exemplo, discordam quanto à possibilidade de casamento entre homossexuais, mas aceitam um princípio geral de vedação à discriminação; (ii) ora o inverso: discordam quanto a abstrações, mas

convergem quanto a resultados mais específicos – e.g ., professam doutrinas religiosas distintas, mas concordam quanto à proibição do aborto. 20 Conforme Sunstein, as razões individuais que permitem o acordo são as mais diversas. Os cidadãos podem concordar, e.g ., que o Estado deva estimular a solidariedade, quer por motivos religiosos; quer por motivos utilitaristas; quer por acreditarem ser esta uma expressão da dignidade humana; quer, ainda, por entenderem ser este um valor digno de proteção, a despeito de qualquer fundamentação moral. O que importa, para a viabilidade do modelo constitucional, é a convergência , a despeito do desacordo mais profundo quanto a teorias abrangente ou visões gerais 21 . Voltando os olhos à temática do artigo, as reflexões teóricas de Cass Sunstein revelam-se bastante úteis para um olhar crítico acerca da decisão do STF no RE nº 760.931/DF. É que, como apontado pelo autor, acordos incompletamente teorizados podem, sim, revelar-se como um caminho decisório adequado e justificado; mas quando se esteja diante de questões morais de alta indagação. Isto é, de discussões filosóficas candentes – como o momento em que a vida se origina para se decidir sobre a possibilidade do aborto –, que passem por convicções religiosas, políticas e morais bastante individuais. Não é isso o que se observa, contudo, no caso das terceirizações contratadas pela Administração Pública. A discussão não tem conteúdo moral, mas eminentemente jurídico. Envolve, sim, aspectos pragmáticos; mas poderia (rectius : deveria) ter sido endereçada pelo STF de modo mais claro e definido. Com concisão , precisão terminológica e rigor lógico, conforme ensina a experiência da Corte de Cassação francesa, mas também com o aprofundamento necessário que a solução do caso reclamava. Dito de modo mais direto: decidir de quem é o ônus da prova, como ele deve ser demonstrado, o que os juízes trabalhistas podem ou não cobrar da Administração; nenhuma dessas constitui questão de alta indagação filosófica. São problemas do dia a dia, para os quais um acórdão mais enxuto e esclarecedor de nossos juízes Hércules poderia – em muito – ter contribuído. Seja como for, se e quando haverá um cenário mais claro a esse respeito, não há como saber. O que não quer dizer que, por ora, a Advocacia Pública precise ou tenha que esperar sem agir. Diante do quadro de insegurança jurídica que se mantém, há pelo menos duas linhas de ação que precisam se manter firmes. De um lado, nas disputas judiciais, cabe a advogadas e advogados públicos insistir, em juízo, naquelas que lhes pareçam as melhores teses. Mas talvez a providência mais importante esteja na adoção de técnicas efetivas e factíveis de gerenciamento de riscos trabalhistas, em caráter preventivo. Por exemplo, embora, na esfera federal, as contas vinculadas e as retenções cautelares de pagamentos sejam técnicas já adotadas rotineiramente pela Administração Pública, 22 essa ainda não é uma realidade em Estados e Municípios. Da mesma forma, a padronização de procedimentos fiscalizatórios, por intermédio de atos normativos infralegais ou mesmo de cartilhas, pode gerar não apenas incentivos positivos, em prol da maior conformação do comportamento dos contratados, como um acervo mais robusto de provas que eventualmente possam ser levadas a juízo. O ponto é que a atuação da Advocacia Pública é não só relevante, como estratégica para se alcançar o melhor interesse público. Interesse público que remete não a uma abstenção irresponsável quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas relacionadas a seus terceirizados, mas em uma atuação inteligente, eficiente e coordenada, que assegure o efetivo cumprimento das obrigações pactuadas nos contratos de prestação de serviços, com o mérito de blindar o ente público de condenações automáticas alheias a custos e ao que dita a própria legislação. Apostar nesse caminho traz luzes. ----- 1 ■ Suprema corte de direito privado do sistema judiciário francês; hoje, Corte de Cassação. 2 ■ Comunicado do Presidente da Corte de Cassação, Jean François Weber. Disponível em <https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2009_2866/no_702_3151/communication_315

3/>. Acesso em 11 mar 2019. 3 ■ RE 760931, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2017, DJe-206. 4 ■ P. 320 do acórdão. 5 ■ Segundo Flávio Amaral Garcia, “[a] Terceirização consiste na técnica empresarial conhecida pela contratação dos serviços desempenhados por empresas especializadas, permitindo, que a tomadora dos serviços se concentre na sua principal vocação”. GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos de polêmicas. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 455. 6 ■ Apesar de bastante consagrada mundo afora, até a entrada a vigor da “lei de terceirização” (Lei nº 13.429/17), não havia, no Brasil, lei específica sobre a matéria. Existiam, no entanto, algumas normas esparsas sobre terceirização de atividades-meio ou intermediação de mão de obra, como por exemplo: Decreto-Lei nº 200/67, art. 10, § 7º; Lei nº 5.645/70, art. 3º, § único; Decreto nº 2.271/97. Na iniciativa privada, destaca-se a lei nº 6.019/74 sobre Trabalho Temporário e a lei 7.102/83. Aproveitando-se desse vácuo legislativo, o TST normatizou o tema, primeiramente, por meio do Enunciado 256 da Súmula de sua Jurisprudência, publicado em outubro de 1986. Recentemente, em agosto de 2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu ser lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, relacionadas a atividades meio ou fim. A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. 7 ■ “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.” 8 ■ A seleção adversa, fenômeno da teoria econômica, pode ser brevemente conceituada como um comportamento oportunista ex ante decorrente de uma assimetria de informação que irá impactar na escolha do agente econômico considerada não ótima, ou seja, as escolhas de baixa qualidade suplantam e eliminam as escolhas ótimas num mercado competitivo. 9 ■ O TST, em 1994, revisou seu verbete sumular 256, que passou a conter a seguinte redação: “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica “na” responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.” Redação original (revisão da Súmula nº 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994. 10 ■ “Art. 71. (...) § 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. § 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.” 11 ■ “Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Súmula alterada (inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000. (...) Nº 331 (...) “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).” Grifou-se. 12 ■ Como exemplos: TST - RR:

821006020095150064, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 21/10/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015 e TRT-5 - RecOrd: 00015718920135050194 BA 0001571-89.2013.5.05.0194, Relator: ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 21/10/2014.) e RO 0000051-07.2011.5.12.0021 – 6ª Turma, Rel. Des. Lígia Maria Teixeira Gouvêa. 13 ■ Cf. p. 200 do acórdão. 14 ■ Voto do Min. Alexandre de Moraes, pp. 320-321 do acórdão. 15 ■ Cf. p. 224 do acórdão. 16 ■ Conforme arts. 27, IV, art. 29, IV e V, art. 67, art. 58, III e art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93. 17 ■ P. 339 do acórdão. 18 ■ P. 347 do acórdão: “ Presidente, eu quero dizer que eu concordo também, para evitar o impasse, mas gostaria de registrar que, se nós não explicitarmos, ainda que em obiter dictum, o tipo de comportamento que se exige da Administração Pública, o problema vai continuar. Portanto, eu diria, pelo menos em obiter dictum, que a fiscalização adequada por amostragem satisfaz o dever de fiscalização e eu diria que a inércia diante de inequívoca denúncia de violação de deveres trabalhistas gera responsabilidade. Diria isso como obiter dictum, para que nós sinalizemos para a Justiça do Trabalho o que que nós achamos que é comportamento inadequado. Eu concordo que não fique na tese, mas se nós não dissermos isso, o automático significa: bom, então tá, não é automático; eu verifiquei que ela não fiscalizou todos os contratos. E eu acho que exigir a fiscalização de todos os contratos é impedir a terceirização. De modo que eu procuraria explicitar, pelo menos em obiter dictum, se o Relator estiver de acordo, o que que a gente espera que o Poder Público faça. Mas a tese, em si, eu estou aderindo .” 19 ■ A ideia de AIT é parte da concepção minimalista de Sunstein acerca da função judicial. Sobre o tema, v. SILVA, Alexandre Garrido da. “ Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas ”, in RDE, ano 3, nº 12, out/dez 2008, p. 8: “ O minimalismo opõe-se ao perfeccionismo, que é uma espécie de maximalismo decisório. Maximalistas erguem pretensões doutrinárias em suas decisões ao elaborarem regras e teorias constitucionais e filosóficas gerais para a solução de casos futuros. De modo contrário, juízes minimalistas tentam restringir os seus pronunciamentos apenas àquelas questões consideradas indispensáveis para a justificação da decisão do caso sob exame, deixando, na maior medida possível, questões normativas contíguas, profundas e controversas em aberto ”. 20 ■ Em suas palavras: “(...) Tal fenômeno tem um traço especialmente digno de nota: ele promove o silêncio sobre certas questões fundamentais como um mecanismo para produzir convergência apesar do desacordo, da incerteza, dos limites de tempo e capacidade e heterogeneidade. Acordos não completamente fundamentados são, portanto, uma fonte importante de sucesso do constitucionalismo e de estabilidade social. Eles também fornecem um canal importante para que as pessoas demonstrem respeito mútuo .” SUNSTEIN, Cass. “Acordos Constitucionais sem Teorias Constitucionais”, in RDA , v. 246, Atlas, trad. Diego Werneck Arguelles e Pedro Jimenez Cantisano, p. 80. Grifamos. 21 ■ V. SUNSTEIN, Cass. Ob. cit., p. 82. 22 ■ Neste sentido, citem-se as Instruções Normativas Federais nº s 02/2008, 04/2010 e 05/2017 editadas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

VORONOFF, Alice. Terceirização e responsabilidade subsidiária do Estado. *jota_import*, 17 mar. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>. Acesso em: 27 ago. 2026.

APA 7ª edição

Voronoff, A. (2019, March 17). Terceirização e responsabilidade subsidiária do Estado. **jota_import**. <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

VORONOFF, Alice. 2019. "Terceirização e responsabilidade subsidiária do Estado." **jota_import**, March 17. <https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>

BibTeX

```
@article{alice-voronoff-terceiriza-o-e-responsabilidade-subsidi--2019,
author = {Voronoff, Alice},
title = {Terceirização e responsabilidade subsidiária do Estado},
journal = {jota_import},
year = {2019},
url = {https://www.jota.info/colunas-acervo/tribuna-da-advocacia-publica/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado},
urldate = {2019-03-17}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/terceirizacao-e-responsabilidade-subsidiaria-do-estado>

PDF gerado em 2026-08-27 18:09 UTC