

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – FUPAC

MIRIAM VITORINO CARNEIRO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS
CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO:
Supremacia do Interesse Público e Dignidade da Pessoa Humana**

**NOVA LIMA
2018**

MIRIAM VITORINO CARNEIRO

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS
CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO:
Supremacia do Interesse Público e Dignidade da Pessoa Humana**

Monografia apresentada à Faculdade Presidente
Antônio Carlos-NL como requisito parcial para
obtenção de Bacharelado em Direito.

Orientador: Eder Bomfim Rodrigues.

**NOVA LIMA
2018**

MIRIAM VITORINO CARNEIRO

A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS
CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO:
Supremacia do Interesse Público e Dignidade da Pessoa Humana

Monografia apresentada à Faculdade Presidente
Antônio Carlos-NL como requisito parcial para
obtenção de Bacharelado em Direito.

Orientador: Eder Bomfim Rodrigues.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Eder Bomfim Rodrigues

Membro da banca 1

Membro da banca 2

Agradecimentos

Primeiramente a Deus, por ter me dado vida, por ser a luz que ilumina meu ser, e, por me abençoar em tudo aquilo que me proponho a fazer. A fé em Deus foi minha maior força nos momentos de angústia e de aflição. Sem Ele, nada disso seria possível. Obrigada, meu Deus!

Ao meu esposo Alexsandro, a meus filhos Alexsander e Victor, e aos familiares, que tiveram paciência comigo nos momentos de tensão, e compreenderam minha ausência nos últimos cinco anos.

Por fim, agradeço ao meu orientador, aos professores, amigos, e a todos que de alguma maneira contribuíram para a realização deste sonho.

“Se projetas alguma coisa, ela te sairá bem, e a luz brilhará em teus caminhos”

Jó, capítulo 22, versículo 28

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	19
2.1 Contratos Administrativos	26
2.2 Princípio da Supremacia do Interesse Público.....	29
2.3 Princípio da Legalidade	30
3 BREVE HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	33
3.1 Dignidade da Pessoa Humana	37
3.2 Colisão de Direitos Fundamentais.....	38
4 TERCEIRIZAÇÃO	41
4.1 Decreto 9.507/2018	45
5 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - ADC 16	48
CONCLUSÃO	52
Bibliografia.....	54

RESUMO

O presente trabalho, pretende demonstrar a existência de uma razão que justifique a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, ao pagamento das verbas trabalhistas devidas por empresa interposta, a empregado terceirizado. Apontar elementos que indiquem a necessidade da criação de uma lei específica para regular essa responsabilização. Apresenta-se ainda, como uma atividade reflexiva acerca da colisão entre princípios fundamentais como da dignidade humana e supremacia do interesse público nos contratos de terceirização. Ponderar qual seria o ponto de equilíbrio entre estes dois direitos, ou princípios, em aparente tensão. Deve prevalecer o direito do trabalhador em ter resguardado sua dignidade humana, tendo seus direitos enquanto empregado protegidos? Ou, de outra parte, deve prevalecer a legalidade, a supremacia do interesse público? Neste embate, entre dignidade da pessoa humana versus supremacia do interesse público, direitos igualmente fundamentais, qual deve prevalecer sobre o outro?

Palavras-chave: Supremacia do interesse público. Dignidade da pessoa humana. Colisão de princípios Fundamentais.

ABSTRACT

The present paper intends to demonstrate the existence of a reason that justifies the subsidiary responsibility of the Public Administration, to the payment of the labor sums due by the interposed company, to the outsourced employee. Point out elements that indicate the need to create a specific law to regulate this accountability. It is also presented as a reflexive activity about the collision between fundamental principles such as human dignity and the supremacy of public interest in outsourcing contracts. Ponder what would be the point of balance between these two rights, or principles, in apparent tension. Should the right of the worker prevail in having safeguarded his human dignity, having his rights as an employee protected? Or, on the other hand, should legality prevail, the supremacy of the public interest? In this struggle, between dignity of the human being versus supremacy of the public interest, equally fundamental rights, which should prevail over the other?

Keywords: Supremacy of the public interest. Dignity of human person. Collision of Fundamental Principles.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho possibilita uma reflexão, quanto a dificuldade de concluir definitivamente, a real responsabilidade da Administração Pública nos contratos de terceirização. Quando empresa contratada pela Administração Pública, deixa de adimplir com as verbas trabalhistas devidas ao trabalhador terceirizado. Poderá a Administração Pública ser responsabilizada ao pagamento dessas verbas?

Infelizmente há empresas que não pagam devidamente seus empregados, e estes por sua vez, não podem ser prejudicados pela falta de responsabilidade de seus contratantes. Quando uma empresa interposta, aquela que foi contratada pela Administração Pública para a prestação de serviços, deixa de pagar as verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores que exerceram atividades-meio ou até mesmo atividades-fim, no âmbito da Administração Pública, ou seja, trabalhadores terceirizados, a Administração Pública, poderá ser responsabilizada subsidiariamente, se comprovada a sua omissão em fiscalizar se esta empresa interposta, com que possui vínculo contratual, estava cumprindo com suas obrigações contratuais, inclusive obrigações trabalhistas.

O Artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT (DECRETO-LEI 5.452, 1943) preceitua que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” Ou seja, deixa claro que o empregado está subordinado ao empregador, sendo certo, que a relação empregado versus empregador é uma relação contraprestacional, ou seja, de um lado, o empregado presta seu serviço, e de outro, o empregador tem o dever de pagar por esse serviço que lhe foi prestado.

Contudo, o problema que a falta de pagamento das verbas trabalhistas causa, vai além do dano material, pois, quando o empregador deixa de cumprir com a obrigação de se manter em dia, com o pagamento de verbas devidas aos seus empregados, estes por sua vez, na maioria das vezes, deixarão de honrar com seus compromissos financeiros, ou até mesmo, deixarão de adquirir alimento para se susterm¹. Isso significa, que quando o empregador deixa de cumprir com o pagamento de verbas trabalhistas, está desrespeitando não somente a uma norma, a

¹ Os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar e preferencial, § 1º do art. 100 da CRFB/1988.

uma regra do nosso ordenamento jurídico, mas afetando diretamente a dignidade humana deste trabalhador.

No âmbito do direito administrativo, convém demarcar duas premissas básicas: a primeira, refere-se ao modo de ingresso na Administração Pública, sendo certo, que esta só pode fazer o que a lei determina. Não havendo que se falar em vínculo empregatício com a Administração Pública, sem ter preenchido as características formais para tal, pois este vínculo, só se dá por meio de licitação ou concurso público, salvo exceções. A segunda, refere-se à adoção própria de um regime democrático, da supremacia do interesse público, bem como sua indisponibilidade, de um direito administrativo vinculado, que se obriga a pensar na proteção seletiva dos bens jurídicos que se quer tutelar.

Nos casos em que houver colisão entre princípios antagônicos, como por exemplo, colisão entre o princípio da dignidade humana e o da supremacia do interesse público, é necessário, por parte do aplicador do direito, fazer uma ponderação. Analisando-se o caso em concreto, para que ao dizer o direito, faça um sopesamento, entre os valores do bem jurídico que se quer proteger naquele caso. Ademais, os princípios não se excluem, e por essa razão, a decisão entre qual princípio deve prevalecer, vai depender do bem jurídico que tiver maior importância naquele caso em concreto.

Portanto, o aplicador do direito, ao se deparar com o conflito existente entre princípios, como por exemplo, nos casos em que houver colisão entre o princípio da dignidade da pessoa humana, que visa proteger o direito de um único indivíduo, e o princípio da supremacia do interesse público, que tem por objeto a proteção de toda uma coletividade, a questão deve ser resolvida pela técnica da ponderação, da razoabilidade, do sopesamento.

A técnica de ponderação, ou sopesamento, consiste em se fazer uma valoração dos bens jurídicos que se quer tutelar no caso em concreto, dando maior valor, maior peso, a um princípio, e conseqüentemente, diminuindo o valor do outro, que no caso concreto, esteja diametralmente contrário ao bem jurídico que se quer preservar. Essa técnica, visa tutelar o bem jurídico, que na situação fática demonstrar ter maior relevância, dando mais importância ao princípio que garanta a proteção desse direito, ou seja, a decisão dependerá do que realmente se quer proteger no caso em concreto.

Na nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), são elencadas normas de direitos fundamentais que possuem natureza jurídica de princípios. Demonstrando assim, “a grande importância desses direitos dentro do nosso ordenamento jurídico.” (MAIA, 2012) Num Estado democrático de direito, é bastante comum, ocorrer a colisão entre direitos fundamentais. E quando isso acontece, essas colisões são solucionadas, através do instituto da ponderação, e este instituto se operacionaliza, por meio da análise das vantagens e desvantagens que a medida trará.

Nos casos, em que a Administração Pública, contrata empresa prestadora de serviços, e essa empresa, não cumpre com as obrigações trabalhistas, o trabalhador que prestou seus serviços no âmbito da Administração Pública e não recebeu, invoca o judiciário, na iminência de ver seus direitos preservados. Entretanto, muitas das vezes, a empresa contratada pela Administração, aquela que realmente possui vínculo com a Administração Pública, mesmo sendo condenada a pagar essas verbas trabalhistas, devidas a este trabalhador terceirizado, não possui meios de adimplir com essas obrigações.

Portanto, a Administração Pública poderá ser responsabilizada subsidiariamente ao pagamento dessas verbas, mas, somente se comprovada a sua culpa *in vigilando*, ou seja, essa responsabilidade não será automática, dependerá da comprovação de que a Administração Pública foi omissa, que não cumpriu com seu dever legal. Sendo assim, o trabalhador terceirizado, na maioria das vezes, é o maior prejudicado nessa relação entre empregado e empregador, pois trabalhar e não receber, fere literalmente a dignidade humana desse trabalhador.

Infere-se que, no caso em que o trabalhador deixa de receber as verbas trabalhistas, os prejuízos que lhe são causados, vão além do dano material, pois interferem diretamente na sua dignidade, visto que o salário, é um meio de se auto sustentar. Sendo plausível então, que se admita a mitigação do princípio da supremacia do interesse público em benefício deste trabalhador, que na maioria das vezes, está em posição de hipossuficiência nessa relação empregado versus empregador.

Assim, a previsão deste trabalho, é de se fazer um recorte do tema, situando adequadamente a matéria administrativa, dentro do âmbito que lhe compete. Ressaltando que a Administração Pública possui prerrogativas, e que está vinculada ao princípio da legalidade administrativa, conforme previsto no artigo 37, II da Constituição Federal (BRASIL, 1988), podendo fazer tão somente o que a lei

determina. Possibilitando ainda, uma reflexão, acerca da colisão entre os princípios da supremacia do interesse público e da dignidade da pessoa humana, nos contratos de terceirização. Bem como, demonstrar, que a falta uma norma regulamentadora da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nestes tipos de contratos, interfere diretamente na dignidade humana desse trabalhador, e também na supremacia do interesse público.

O trabalho seguirá uma metodologia simples, partindo de elementos mais gerais sobre a matéria, passando por pontos históricos, até chegar ao seu tema central no âmbito do Direito Administrativo, de modo mais específico, e com todas as peculiaridades a ele inerentes.

Dividido em capítulos, elencará seus conceitos principais, resgatará as noções fundamentais para o entendimento da temática, pontuando com clareza as noções primordiais para a abrangência do tema, apresentando as posições que corroboram, bem como as que se assentam em posição diversa da esboçada, e nesse sentido, permitirá ao leitor, a possibilidade de compreensão.

A conclusão do trabalho, permite justamente, esse exercício de reflexão, de forma que, o deixar em aberto uma definitiva proposição, não constitui indeterminação, mas, constante ponderação, em não se considerar pertinente a harmonização entre princípios, preservando tanto o princípio da supremacia do interesse público, quanto o da dignidade da pessoa humana, este individualmente.

2 SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil nada mais é, do que a obrigação de reparar os danos causados a alguém. Essa responsabilização ocorre, quando alguém responde, por uma ação ou omissão, que tenha provocado um dano a outro alguém. A responsabilidade civil do Estado, é o dever que o Estado tem, de indenizar a alguém, pelos danos que este alguém tenha sofrido, em virtude de sua conduta comissiva ou omissiva. (RAFAEL, 2017)

Num Estado Democrático de Direito, não se pode cogitar a irresponsabilidade do Estado, que por seu comportamento omissivo ou comissivo, tenha provocado danos a alguém. No entanto, nem sempre foi assim, existindo momentos na história, em que o Estado não era responsabilizado civilmente, ou seja, não tinha o dever de indenizar. (RAFAEL, 2017)

Durante o período dos regimes absolutistas, era das monarquias, a autoridade do rei era incontestável. O rei, era visto como uma figura quase que divina, como se fosse um representante de Deus na Terra, e por essa razão, não poderia ser responsabilizado. Essa, era a época da Teoria da irresponsabilidade do Estado. Nesta época, entendia-se que o rei, sendo um representante de Deus na Terra, não cometia erros, ou seja, o rei não pode errar (*The king can do no wrong*), portanto, também não poderia ser responsabilizado. (MARIA, 2017, p. 876)

Superada a Teoria da irresponsabilidade, surge a Teoria civilista, baseada no direito privado. Essa teoria fazia a distinção entre atos de império e atos de gestão, e, o Estado só poderia ser responsabilizado por atos de gestão. A Teoria civilista era pautada nas regras do Direito Civil, por isso, teoria civilista. Segundo essa teoria, o Estado é equiparado ao indivíduo, sendo obrigado a indenizar os danos causados a terceiros. Contudo, se o Estado atuasse com soberania, exercendo poder de império, não poderia ser responsabilizado, mas, quando firmava um contrato de locação ou alienação, por exemplo, se colocava em situação de igualdade perante o particular, podendo ser responsabilizado pelos atos de gestão. (RAFAEL, 2017)

Após, surge a Teoria da culpa civil ou Teoria da responsabilidade subjetiva, na qual, a responsabilidade do Estado, dependia da comprovação de dolo ou de culpa do agente estatal. O dever de o Estado indenizar danos causados a terceiros, dependia da comprovação de dolo ou de culpa do agente estatal. Além disso, cabia ao particular prejudicado, o ônus de comprovar a existência desses elementos

subjetivos, o que era praticamente impossível, inviabilizando assim, que o Estado fosse efetivamente responsabilizado. (RAFAEL, 2017)

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017) a teoria da culpa administrativa, também conhecida como culpa do serviço ou culpa anônima (*faute du service*) representava a transição entre a teoria subjetiva da culpa civil e a responsabilidade objetiva. Pela teoria da culpa administrativa, a culpa é do serviço e não do agente, portanto, a responsabilidade do Estado independe da culpa subjetiva do agente, ou seja, independe de dolo ou culpa. Importando apenas que o serviço não tivesse existido, ou que não tivesse funcionado como deveria ou ainda que se atrasasse.

Entretanto, na França, a partir do caso Agnes Blanco, pela primeira vez, surge a ideia de que o Estado poderia ser responsabilizado, ou seja, surge a Teoria do risco administrativo. O caso, tratava-se de uma menina de cinco anos, Agnes Blanco, que fora atropelada por um vagonete de uma empresa de tabaco, atividade explorada pelo Estado Francês na época. O pai de Blanco, inconformado com os danos suportados por sua filha, ajuizou uma ação contra o Estado Francês, pleiteando indenização. Ele acreditava, que o dano suportado por sua filha, havia sido causado pela prestação de serviços do Estado, ou seja, pela má prestação do serviço público. (MATHEUS, 2018)

Vejamos o que diz Matheus Daminello, acerca do caso Blanco, bem como, da responsabilidade civil do Estado:

No ano de 1872, a menina Agnes Blanco foi atropelada pelo vagonete da Companhia Nacional de Manufatura do Fumo (o fumo era explorado pelo Estado). Em razão disso, o pai de Agnes entrou com uma ação pedindo uma indenização para o Estado Francês e nesta ação, o pai falava que queria uma indenização porque o dano tinha decorrido de um serviço público prestado pelo Estado. Houve um conflito de competências que foi resolvido pelo Tribunal de Conflitos Francês. A questão era a seguinte: a ação deveria ser julgada pela justiça comum francesa ou ela deveria ser julgada pelo contencioso administrativo? O Tribunal de Conflitos se pronunciou nos seguintes termos “Em razão dessa responsabilidade decorrer de uma prestação de serviço público, esta responsabilidade é uma responsabilidade especial, diferente daquela constante do código civil”. Então pela primeira vez se ouve falar de uma responsabilidade civil do Estado diferenciada daquela prevista no código civil francês.(DAMILELLO, 2018)

Infere-se então, que a partir do caso Blanco, é que surge a ideia de responsabilidade civil do Estado. A partir do julgamento deste, o tribunal Francês entende que a culpa pelo dano causado à Agnes, era diferente da culpa constante no código civil, pois, advinha da prestação do serviço público. Portanto, o código civil não

seria aplicável ao caso, assim, a responsabilidade pela indenização, neste caso, seria da Administração Pública, ou seja, do Estado, pois, a culpa pelo dano causado, decorria da prestação de serviço público.

Então, baseado no direito Francês, o Brasil adotou a Teoria do risco administrativo. Por essa teoria, basta a relação entre o comportamento estatal e o dano sofrido pelo administrado, para que surja a responsabilidade civil do Estado. E ainda, para que o particular faça jus à indenização, não pode ter concorrido para o dano. Sendo certo que, se o particular contribuir para o dano, ou ainda, existirem fatores como: caso fortuito ou força maior, a Administração Pública poderá se eximir dessa responsabilidade.

A teoria do risco administrativo, representa o fundamento da responsabilidade objetiva ou sem culpa do Estado. Pois, ela parte do pressuposto, de que a atividade estatal gera um potencial risco aos administrados, sendo necessário repartir tanto o ônus, quanto o bônus decorrentes dessa atuação.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

o fundamento da Responsabilidade Estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De consequente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito. (MELLO, 2015, p. 1007)

Destarte, se um particular for prejudicado pela atuação estatal, os danos decorrentes dessa atuação, deverão ser compartilhados por toda a sociedade, justificando assim, o direito à indenização custeada pelo Estado. Nesse caso, não se questiona se houve culpa ou dolo do agente estatal, se o comportamento foi lícito ou ilícito, se o serviço funcionou bem, mal ou se não funcionou, basta restar evidenciado o nexo de causalidade entre o comportamento estatal, e o dano sofrido pelo terceiro, para que se configure a responsabilidade civil do Estado.

Para Matheus Carvalho, em seu Manual de Direito Administrativo. Vejamos:

para que haja a responsabilidade objetiva, nos moldes do texto constitucional, basta que se comprovem três elementos, quais sejam: a conduta de um agente público, o dano causado a terceiro (usuário ou não do serviço) e o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano. Nota-se que não há a necessidade de comprovação do requisito subjetivo, ou seja, o dolo ou a culpa do agente público causador do dano ou até mesmo a culpa do serviço, pela demonstração de serviço mal prestado como ensejador do dano. Se o

agente público comprovar que agiu com diligência, prudência e perícia e que não teve a intenção de causar qualquer espécie de dano, ele estará isento de responsabilidade pessoal perante o Estado, mas não influencia na responsabilidade do ente público. (CARVALHO, 2017, p. 340)

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal, preceitua que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros” (BRASIL, 1988). Ou seja, prevê expressamente a responsabilidade civil objetiva, tanto das pessoas jurídicas de direito público, quanto das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos.

O Brasil adotou, como regra, a teoria do risco administrativo (OLIVEIRA, 2017, p. 872), segundo a qual, para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, basta três elementos: a conduta comissiva ou omissiva do poder público, o nexo causal e o dano. Ou seja, é preciso que a vítima demonstre apenas, que sofreu um dano, e que este dano está diretamente ligado ao exercício da função pública, a omissão dos agentes públicos. E se, “o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, (...) o Poder Público não poderá ser responsabilizado. (FILHO, 2008, p. 258)

Entretanto, sendo o Estado responsabilizado por danos causados a terceiros, terá o direito de regresso contra o agente público que causou o dano. Porém, o Estado poderá demandar a ação de regresso contra o agente público causador do dano, somente após efetivamente pagar pelos danos, e ainda, que se este agente público, tenha agido com dolo ou culpa.

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira, a responsabilidade civil se divide em contratual, ou extracontratual. Vejamos:

A responsabilidade civil do Estado pode derivar de danos causados no âmbito de relações jurídicas contratuais (ou negociais) ou extracontratuais. Na responsabilidade civil contratual, o dever de ressarcimento pressupõe a existência de vínculo negocial especial válido e a inexecução contratual pelo Estado. Por outro lado, a responsabilidade civil extracontratual relaciona-se com os danos causados por atuações estatais voltadas aos cidadãos em geral. (OLIVEIRA, 2017, p. 870)

Percebe-se, portanto, que a responsabilidade civil do Estado, e, das pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos, constantes no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “é de índole extracontratual, uma vez que a referida norma menciona danos causados a “terceiros”, ou seja, pessoas que não possuem vínculo

específico com o causador do dano”, (OLIVEIRA, 2017, p. 870) sendo assim, o dano suportado por este terceiro, é de natureza extracontratual, uma vez que o dano não foi causado pelo descumprimento de um contrato.

Ainda segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Vejamos:

Em regra, a responsabilidade civil está relacionada à violação de um dever jurídico, motivo pelo qual o ato ilícito é a fonte geradora da responsabilidade. Vale dizer: a violação de um dever jurídico preexistente acarreta o dever jurídico sucessivo de reparação (responsabilidade). Todavia, o ordenamento jurídico prevê a responsabilidade por atos lícitos em situações excepcionais, tal como ocorre, por exemplo, no art. 188, II, c/c os arts. 929 e 930 do CC. (OLIVEIRA, 2017, p. 870)

Nota-se, portanto, que a responsabilidade civil do Estado, pode surgir tanto de um ato lícito, quanto de um ato ilícito. O que vai gerar a responsabilidade civil do Estado, portanto, é o descumprimento de um dever legal, quer seja por ação ou por omissão.

Contudo, como dito anteriormente, o Estado poderá se eximir do dever de indenizar, bastando para tanto, que comprove que o dano suportado pela vítima, não foi causado pela sua ação ou pela sua omissão, ou seja, necessário apenas comprovar o rompimento do nexo de causalidade, entre a conduta danosa e o resultado danoso, para não ser responsabilizado.

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017) existem dois tipos de omissões, quais sejam: omissão natural e omissão normativa, sendo importante fazer a diferenciação entre essas omissões em razão das consequências jurídicas que podem acarretar. Vejamos:

É preciso distinguir a omissão natural e a omissão normativa. Enquanto a primeira relaciona-se com a ausência de movimento ou comportamento físico, sem a produção de qualquer resultado (da inércia nada surge), a omissão normativa, por sua vez, pressupõe o descumprimento de um dever jurídico, gerando, com isso, consequências jurídicas, inclusive a responsabilidade civil. (OLIVEIRA, 2017, p. 879)

A distinção entre os tipos de omissão estatal se faz pertinente, tendo em vista as consequências jurídicas advindas de cada uma delas. Sendo certo, que a omissão natural, está relacionada ao movimento físico, e que a falta de movimento por si só, não gera responsabilidade. Já a omissão normativa, está relacionada a um dever jurídico, e este tipo de omissão, de não agir como deveria agir, gera a

responsabilidade civil, ou seja, gera o dever de indenizar. Ainda que a omissão não seja a causa do resultado danoso, certo é que a inércia do Estado, contribui para a consumação do dano e conseqüentemente gera o seu dever de indenizar.

Em recente decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário RE 7609318 (STF, 2017), com repercussão geral reconhecida. No respectivo recurso, discutia-se a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, por encargos trabalhistas, gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. Na conclusão deste julgamento, “a presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia lembrou que existem pelo menos 50 mil processos sobrestados aguardando a decisão do caso paradigma.” (STF, 2017)

Já o ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, deu parcial provimento ao recurso da União, confirmando-se o entendimento adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade-ADC-16. Essa ADC-16, vedou a responsabilização automática da Administração Pública ao pagamento de verbas trabalhistas devidas a trabalhador terceirizado, declarando ser possível a condenação da Administração Pública ao pagamento dessas verbas, somente em caso de prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva, na fiscalização dos contratos. Sendo assim, é necessário cogitar-se a vedação da responsabilização da Administração Pública, sem que esta, tenha contribuído efetivamente para o prejuízo do trabalhador, que prestou seus serviços e não recebeu.

A Lei 8666/1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em seu artigo 70, prevê expressamente que:

o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. (BRASIL, 1993)

Conforme o artigo citado, os danos decorrentes de culpa ou dolo, na execução do contrato, são de responsabilidade do contratado, ou seja, o contratado é que possui o dever de indenizar aquele que sofreu o dano. Porém, se essa empresa interposta, não dispuser de recursos financeiros para adimplir com essas obrigações, a Administração Pública, tem o dever de indenizar o lesado, pois sua responsabilidade é objetiva e subsidiária.

Como visto, a responsabilidade do Estado pode ser contratual ou extracontratual. Na responsabilidade contratual, as partes estão interligadas contratualmente, ou seja, existe um vínculo contratual entre as partes, já na responsabilidade extracontratual, não há ligação direta entre as partes, ou seja, a responsabilidade de se reparar um dano, não advém de contrato, por essa razão é que a responsabilidade civil do Estado também é chamada de extracontratual ou Anquiliana.

No Brasil, vigora a responsabilidade objetiva do Estado, na modalidade de risco administrativo, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), vejamos:

§6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Essa modalidade de responsabilidade, não alcança os danos decorrentes de omissão da Administração Pública, que, nesses casos, serão indenizados conforme a teoria da culpa administrativa. Como se percebe, o dispositivo alcança as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos. Portanto, a abrangência alcança a administração direta, as autarquias e as fundações públicas de direito público, independentemente das atividades que realizam.

A norma permite ainda, o direito de regresso, isto é, o direito do Estado, reaver do seu agente, que provocou o dano ao terceiro por dolo ou por culpa, o que pagou ao lesado. Quanto à responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, o entendimento atual do STF é que ela alcança os usuários e os não usuários do serviço.

Já, em se tratando de responsabilidade por omissão do Estado (*faute du service*), a doutrina entende que a responsabilidade do Estado nesse caso será subjetiva, ou seja, dependerá dos elementos dolo ou culpa. Dessa forma, é necessário que o lesado comprove a omissão do Estado, ou seja, comprove que o Estado deixou de agir, quando tinha obrigação de agir. Entretanto, há que se destacar que essa deve ser uma omissão ilícita, ilegal, uma verdadeira falta de serviço, isto é, o serviço não existiu, ou funcionou mal ou funcionou atrasado. A responsabilidade do Estado em decorrência de omissão fundamenta-se na teoria da culpa administrativa, ou seja,

culpa do serviço, culpa anônima, nesse caso a responsabilidade é subjetiva, pois há que ser demonstrada a omissão ilegal do Estado.

Nesse contexto, é interessante transcrever o RE 179.147/SP, em que o STF demonstra a diferenciação entre a responsabilidade objetiva por ato comissivo e a responsabilidade subjetiva em decorrência de omissão do Poder Público

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido. (RE 179147, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/12/1997, DJ 27-02-1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00589 RTJ VOL-00179-02 PP-00791)

Com efeito, como bem se observa do precedente acima, não há necessidade de se individualizar a omissão culposa, pois é aplicável a teoria da culpa administrativa (culpa anônima), bastando que se comprove a culpa do serviço público.

2.1 Contratos Administrativos

Preceitua o Decreto-lei 200/1967 em seu artigo 10, § 7º (BRASIL, 1967), que para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, sempre que possível, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo à execução indireta, mediante contrato, com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa.

Ou seja, a Administração Pública recorrerá, sempre que possível, e buscando a economia na sua prestação de serviços, por meio de contratos administrativos, se

desincumbir de prestar diretamente seus serviços à sociedade. E a maneira mais adequada e prevista em lei para tanto, são os contratos Administrativos, que nada mais é do que o contrato firmado entre o particular e o poder público para a execução de atividades de interesse público.

De acordo com o parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Vejamos:

considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (BRASIL, 1993)

Nas palavras de Rafael Carvalho de Rezende de Oliveira:

Contratos administrativos: são os ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público. É natural, aqui, a presença de cláusulas exorbitantes artigo 58 (art. 58 da Lei 8666/1993) que conferem superioridade à Administração em detrimento do particular independentemente de previsão contratual, as cláusulas exorbitantes serão observadas nos contratos administrativos, pois a sua aplicação decorre diretamente da Lei. As características básicas dos contratos administrativos são: (i) desequilíbrio contratual em favor da Administração tendo em vista a presença das cláusulas exorbitantes (“verticalidade”) e (ii) regime predominantemente de direito público, aplicando-se, supletivamente as normas de direito privado. Ex: contrato de concessão de serviço público, de obras públicas, de concessão de uso de bem público, etc. (OLIVEIRA, 2017, p. 206)

Portanto, os contratos administrativos celebrados entre a Administração pública e o particular, servem como meios de viabilizar a execução das atividades de interesse público. Esses contratos administrativos, que em regra, são formais e escritos, se diferenciam dos contratos celebrados entre particulares, pois possuem cláusulas que se seriam ilícitas se previstas em contratos privados. Cláusulas que fazem com que a Administração Pública adquira supremacia em relação ao contratado, garantindo privilégios e prerrogativas à Administração.

Exemplo disso, são as chamadas cláusulas exorbitantes. Cláusulas que colocam a Administração Pública em posição hierarquicamente superior perante o particular.

De acordo com Maria Sylvia Zanella de Pietro, cláusulas exorbitantes são:

aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contratos celebrados entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado. (PIETRO, 2015, p. 202)

Ou seja, cláusulas exorbitantes são aquelas que conferem privilégios à Administração Pública, colocando-a, em patamar de superioridade sobre seus contratados, em virtude da supremacia do interesse público, e com o objetivo de proteger o interesse da coletividade. São cláusulas inseridas somente em contratos firmados entre os particulares e a Administração Pública, sendo nulas, se inseridas no campo privado. Essas cláusulas visam ainda, garantir maior efetividade ao serviço público e coibir que os contratados deixem de cumprir com suas obrigações.

Destarte, a Administração Pública é responsável por garantir a prestação dos serviços públicos à sociedade. Serviços que muitas das vezes “atendem necessidades prementes e inadiáveis da sociedade,” (FILHO, 2011, p. 46) e por essa razão, a prestação desses serviços é regida pelo princípio da continuidade, e isso significa que, a prestação do serviço público, deve ser contínua, não podendo ser interrompida.

Para garantir a continuidade dos serviços prestados aos particulares, é que se faz necessária a inclusão das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, pois, não pode um particular deixar de ter cumprida a assistência prevista em lei, deixar de ter o serviço público a sua disposição, sendo com isso prejudicado, em razão de uma empresa, que possui contrato com a Administração Pública não cumprir com suas obrigações contratuais.

Nesse sentido, convém mencionar os dizeres de Carvalho. Vejamos:

a continuidade dos serviços públicos não pode ter caráter absoluto, embora deva constituir a regra geral. Existem certas situações específicas que excepcionam o princípio, permitindo a paralisação temporária da atividade, como é o caso da necessidade de proceder a reparos técnicos ou de realizar obras para a expansão e melhoria dos serviços. (FILHO, 2011, p. 46)

Entretanto, a continuidade dos serviços públicos, embora constitua regra dos contratos administrativos, não tem caráter absoluto, podendo, em caso de necessidade, ser relativizado. Ou seja, caso haja necessidade de se proceder reparos técnicos, ou realizar obras para expansão e melhoria dos serviços públicos, este poderá sofrer paralisação.

Logo, infere-se que o princípio da continuidade e o da supremacia do interesse público “caminham juntos”, pois, garantindo que a prestação de serviços públicos não sofra paralisação, que o serviço público seja contínuo, evita que o particular sofra prejuízos, e consequentemente evita que a Administração Pública possa ser responsabilizada civilmente. Assim, protege tanto os interesses do particular que não é prejudicado pela falta do serviço, como também o interesse da sociedade, ou seja, a supremacia do interesse público, pois o Estado não terá que indenizar, trazendo prejuízos ao erário.

2.2 Princípio da Supremacia do Interesse Público

No artigo 2º da Lei 9.784 (BRASIL, 1999), são encontrados princípios a serem observados pela Administração Pública, quais sejam: princípio da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Ou seja, prevê expressamente o princípio do interesse público.

De acordo com Alexandre Mazza, o princípio da supremacia do interesse público, significa que os interesses da coletividade são mais importantes do que os interesses individuais. Vejamos:

A supremacia do interesse público sobre o privado, também chamada simplesmente de princípio do interesse público ou da finalidade pública, princípio implícito na atual ordem jurídica, significa que os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, razão pela qual a Administração, como defensora dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais não extensivos aos particulares. (MAZZA, p. 122, 2016)

Percebe-se então, que o Estado tem por finalidade a tutela do interesse público, sendo assim, nas relações jurídicas em que figure como representante da sociedade, o seu interesse prevalece sobre o interesse dos particulares. E, é em razão dessa supremacia do interesse público sobre o particular, que decorrem as prerrogativas do Estado, que visam garantir que os interesses da coletividade sejam resguardados. Exemplo disso, são as chamadas cláusulas exorbitantes, que são previstas nos contratos administrativos, e colocam a Administração Pública em patamar de superioridade sobre seus contratados.

Corroborando com esse entendimento segue o artigo 2º da Lei 9784/1999 que prevê expressamente o princípio da supremacia do interesse público. *In verbis*:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (BRASIL, 1999)

Portanto, o princípio da supremacia do interesse público, expressamente previsto em lei, visa garantir que o interesse público tenha prevalência em detrimento do interesse do particular. Todavia, num estado democrático de direito, em que se busca proteger as garantias dos direitos fundamentais, não se pode conceber que a supremacia seja absoluta, assim como nenhum direito o é, pois se assim o fosse, colocaria em risco a segurança jurídica do nosso ordenamento.

2.3 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade previsto expressamente no artigo 37, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei.” (FILHO, 2011, p. 34) Por outro lado, o princípio da legalidade no âmbito privado, previsto na mesma norma, em seu artigo 5º, inciso II, prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (BRASIL, 1988)

Ou seja, para o cidadão comum, o princípio da legalidade significa liberdade, já para a Administração Pública significa restrição. Sendo assim, o princípio da legalidade no âmbito privado é diametralmente o oposto na Administração Pública, pois, enquanto aquele, permite ao particular fazer tudo aquilo que a lei não proíba, neste, proíbe que a Administração faça o que não estiver previsto em lei. Significa que, a Administração está atrelada ao que a lei determina, podendo fazer tão somente o que está nela contida.

De acordo com Hely Lopes Meirelles:

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros

poderes- deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos (MEIRELLES, 2016, p. 93)

Sendo assim, se existe uma determinação em lei, o agente público tem o dever legal de agir conforme a lei determina, sob pena de responder civilmente, administrativamente ou ainda penalmente.

Podemos encontrar o conceito de agente público no artigo 2º da Lei de Improbidade, Lei 8429/1992. Vejamos:

aquele que exerce, ainda que transitoriamente com ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades da Administração Pública (BRASIL, 1992)

Percebe-se com isso, que o agente público é uma figura de grande importância no âmbito da Administração Pública, visto que ele atua, como se fosse o próprio Estado. E, agindo contrário aos mandamentos legais, além de poder ser responsabilizado, como dito antes: civilmente; administrativamente ou ainda penalmente, a Administração Pública, poderá demandar ação de regresso contra o agente público que houver agido com dolo ou culpa, dando causa a responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles vai dizer que o administrador público, no exercício de sua função administrativa, está sujeito aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum. Vejamos:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2016, p. 93)

Ademais, o artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) ainda prevê outros princípios a serem observados pela Administração Pública, e, dentre eles está elencado o princípio da legalidade, vejamos, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL, 1988)

Nota-se, que o princípio da legalidade, é um princípio de grande importância no nosso ordenamento jurídico, haja vista, que está expressamente previsto na nossa “norma maior”, ou seja, na Constituição. Ademais, a legalidade administrativa serve de limitação aos poderes estatais, não podendo a Administração Pública deixar de agir conforme os mandamentos da lei. Sendo assim, o agente público, no exercício de sua função, deve observar o que a lei determina. Pois, “só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei.” (FILHO, 2011, p. 35)

Entretanto, há uma certa mitigação desta legalidade administrativa, que pode ser percebida, em virtude da existência dos princípios da discricionariedade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Isso significa que, o agente público, no exercício de sua função, tem a possibilidade de escolher a medida que mais se adeque ao caso em concreto, ou seja, na própria lei, vai conter uma margem de discricionariedade, e o agente público no cumprimento do seu dever legal, deverá se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adotando a medida mais adequada ao caso em concreto.

Desse modo, existindo conflitos, entre os interesses da Administração Pública e os interesses do particular, a legalidade administrativa poderá ser mitigada, em razão do que estiver em “jogo” no concreto. Ou seja, o aplicador do direito, observará a medida mais adequada ao caso, aplicará àquela que esteja em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sendo assim, tendo em vista que é função da Administração Pública proteger a supremacia do interesse público, a legalidade administrativa poderá ser mitigada, resguardando, tanto o interesse do particular, quanto o interesse da coletividade. Pois, é de interesse da coletividade que a Administração Pública aja de acordo com o seu dever legal, de modo a garantir, que a supremacia do interesse público seja protegida, evitando com isso, prejuízos ao particular e consequentemente prejuízos ao erário. De modo que a Administração Pública protegendo a supremacia do interesse Público, estará protegendo também o interesse do particular, pois, este indivíduo faz parte dessa coletividade.

3 BREVE HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No século XVIII, século do Iluminismo, mundo do antigo regime, Era do absolutismo, o mundo girava em torno da Europa, a sociedade era eurocêntrica. Neste período, quem detinha todos os poderes e controlava tudo era o rei. O rei mandava e desmandava na sociedade, mandava prender, soltar, matar, instituía a religião oficial e até confiscava propriedades. As pessoas dessa época, viam o rei como uma autoridade quase que divina, e por isso, ele detinha todos os poderes sobre a sociedade. (NORBERTO, 2004)

Ainda no século XVIII, o mundo passava por uma enorme transformação, especialmente porque uma nova classe social surgia, a chamada burguesia. Essa nova classe social, surge com um discurso pautado em ideias de liberdade, segundo a burguesia para que o ser humano goze de seus direitos naturais, o Estado não pode intervir na liberdade dos indivíduos.

O discurso da burguesia era pautado na ideia de que existia direitos naturais, que o ser humano no seu estado de natureza, já nasce com certos direitos naturais, e dentre estes direitos, está o direito à liberdade. Liberdade de se expressar, de ter sua propriedade, de ter sua própria religião, ou seja, o ser humano já nasce com o direito de ser livre. Além disso, para a burguesia, se todos os seres humanos são naturalmente livres (NORBERTO, 2004), significa que todos são naturalmente iguais diante da lei, e que o rei não pode fazer o que ele bem entender, pois também tem que respeitar normas.

A partir das ideias da burguesia, que se manifesta com a Revolução Francesa que “foi fundamental na configuração de um novo mundo e na construção de novos conceitos e para o princípio da Igualdade” (RODRIGUES, 2010, p. 51), especialmente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão criada em 1789, que vai assegurar os direitos como: liberdade, igualdade e fraternidade, bem como os direitos a propriedade, é que surge então, a ideia de que os homens são livres e que todos são iguais. Vejamos:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei. (FRANÇA, 1789)

É a partir daí, que os burgueses passam a dizer que todos os homens são livres e que todos são iguais perante a lei, sendo certo portanto, que se todos os homens são iguais perante a lei, então, o rei não pode fazer o que quiser, e também tem que respeitar as leis.

Neste momento, o Estado deixa de estar na mão de uma só pessoa, ou seja, o poder deixa de estar somente na mão do rei, e passa a ser dividido. Agora, de acordo com o filósofo Montesquieu, o Estado é dividido em três: Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo que dentre estes três, o mais importante é o Legislativo, pois é este que cria as leis. Essas conquistas revolucionárias também se manifestam na independência dos Estados Unidos da América (EUA), com a ruptura do pacto colonial, quando os americanos vão dizer que não querem seguir um rei que não elegeram. (NORBERTO, 2004)

Já no século XIX, com a Revolução Industrial, os burgueses, aqueles que lutaram por direitos civis, são os grandes proprietários, e nas suas propriedades, especialmente nas suas fábricas, possui um grande número de trabalhadores, ou seja, não são escravos, são pessoas livres e também são iguais perante a lei, e que por isso, podem celebrar um contrato de trabalho com estes burgueses. Nesta época, os trabalhadores começam a perceber que quem faz as leis são os industriais, ou seja, os burgueses, e pelo fato de os industriais fazerem as leis, eles as faziam de maneira que os beneficiasse. (NORBERTO, 2004)

A partir do momento, em que os trabalhadores percebem, que são os próprios industriais que fazem as leis, e que as fazem em benefício próprio, é que estes trabalhadores começam a fazer uma série de reivindicações, e dentre essas reivindicações estavam a de redução da jornada de trabalho e a de redução do trabalho infantil. Os trabalhadores percebem também, que suas reivindicações não são atendidas por quem detém o poder, e por isso, esses trabalhadores, buscando melhores condições de trabalho, bem como direitos trabalhistas, começam a exigir

participação na política, exigir votar e serem votados, pois se todos são iguais perante a lei, então, todos podem votar e serem votados. (NORBERTO, 2004)

Neste período, somente quem detinha determinada renda podia votar e ser votado, por isso chamava-se voto censitário. Havia uma certa democracia, mas somente para as classes mais abastadas. A partir das reivindicações dos trabalhadores, através do sufrágio universal, estes trabalhadores, conquistaram então, o direito de votar e serem votados. Portanto, pode se dizer, que os primeiros direitos a surgirem, são os direitos civis e os direitos políticos.

Logo após, já no século XX, essa discussão sobre os direitos persiste. Já foi conquistado os direitos civis, ou seja, coisas que o Estado não pode fazer. Também foi conquistado direitos políticos, meios pelo qual as pessoas já podem acessar o poder. Porém, o mundo permanece profundamente desigual, pois, enquanto uns possuem muita riqueza, outros vivem numa imensa pobreza. Os direitos políticos não conseguiram diminuir essas desigualdades, por isso, surgem as propostas dos direitos sociais, direitos em que o Estado tem que agir para garantir a educação, a saúde e o acesso à cultura. Compreende-se então, que os direitos sociais, são direitos básicos para que o ser humano viva com dignidade, e que os direitos sociais, são direitos essenciais para a dignidade humana.

Estes direitos sociais estarão presentes a partir de 1948, com a criação da Declaração Universal dos Direitos humanos, (ONU, 1948) momento em que o mundo encontrava-se polarizado. De um lado, os Estados Unidos da América (EUA) que dizia ser fundamental garantir direitos sociais e direitos políticos, para não se viver numa ditadura como na União Soviética, ou seja, pregava a ideia de liberdade. De outro lado, a União Soviética que pregava a igualdade, pois dizia que não adiantava nada ter liberdade, não adiantava nada poder participar da política, se não tivesse acesso as coisas básicas, como por exemplo, acesso a igualdade. Então, a União Soviética, neste período, vai lutar na Conferência Mundial dos Direitos Humanos por igualdade, pela ação afirmativa do Estado. Ficando acordado nesta Conferência, que direitos civis, direitos políticos e também os direitos sociais, são direitos básicos para a dignidade humana. (NORBERTO, 2004)

Entretanto, em meados do século XXI, este Estado, até então, chamado de Estado de Bem-Estar-Social, que garantia saúde, educação e cultura para a sociedade, começa a ter problemas. E alguns indivíduos, mais precisamente os Neoliberalistas, começam a dizer que o Estado deveria ser mínimo, ou seja, que o

Estado deveria intervir o mínimo possível na vida dos indivíduos, que deveria cuidar somente da segurança e da manutenção das leis, pois para manter o bem estar social, cuidar da educação, da saúde e da cultura, o Estado estaria intervindo na liberdade dos indivíduos, ao tomar-lhes dinheiro para construir todas essas coisas.

A partir da década de 70, sobretudo com a crise capitalista, com a crise do petróleo, a matéria prima mais utilizada na época, cresce o discurso Neoliberal de que o Estado deve intervir o mínimo possível. Ou seja, um liberalismo diferente daquele de outrora, agora mais conservador, diferente daquele liberalismo profundamente revolucionário do século XVIII. Agora, os Neoliberais dizem que o Estado deve ser mínimo, e que o Estado não deve atuar na educação, na saúde e nem na cultura. Os Neoliberais dizem ainda, que o Estado deve deixar a educação, a saúde e a cultura, na mão da iniciativa privada.

Entretanto, por outro lado, é um liberalismo conservador, pois, fala que tem que ter este tipo de liberdade somente para o cidadão de bem. Embora todas as pessoas sejam iguais, há essa contradição, entre querer um Estado mínimo, que não se faz presente e ao mesmo tempo querer a ação do Estado, pois quer pena de morte, extermínio de uma determinada população, ou seja, quer a ação do punitivismo, e não uma ação de solução de problemas e de intervenção na realidade social.

De acordo com Norberto Bobbio, vejamos:

[...]o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente como autonomia — tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências — podemos mesmo dizer, de novos valores —, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado. (BOBBIO, 2004, p. 19)

Assim, tem-se que os direitos fundamentais são parte de um processo histórico, adquiridos através de inúmeras revoluções no desdobrar-se da história. E que os direitos humanos se dividem em três tipos: direitos civis, que são aqueles vistos como direitos negativos, pautados na não intervenção do Estado em direitos como ir e vir, na propriedade, na religião, etc. Também temos os direitos políticos, que são

direitos de se intervir no exercício do poder de um Estado. E ainda, temos os direitos sociais, que são os chamados direitos positivos, ou seja, contrário aos direitos negativos, aqui o Estado intervém, faz algo, principalmente na educação, na saúde e na cultura.

3.1 Dignidade da Pessoa Humana

É difícil definir o conceito de dignidade da pessoa humana, pois como visto anteriormente, as necessidades humanas variam de acordo com o contexto histórico de uma época, ou seja, está em permanente processo de construção e desenvolvimento.

Segundo Alexandre de Moraes, vejamos:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAIS, 2016, p. 74)

Portanto, compreende-se que a dignidade humana é uma qualidade inerente da pessoa humana, e se manifesta na medida em que essa pessoa tenha autodeterminação, ou seja, a capacidade de decidir por si mesma, fazendo suas próprias escolhas, de acordo com o que melhor lhe aprouver.

O princípio da dignidade da pessoa humana “Constitui o fundamento de validade que harmoniza e inspira todo o ordenamento constitucional vigente, informando a base do ordenamento republicano e democrático.” (CANOTILHO, 1998, p. 219), e está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), podendo ser compreendido como núcleo essencial da República Federativa do Brasil, pois traduz-se no reconhecimento do valor do indivíduo como limite e fundamento da organização política da sociedade.

Segundo Ingo Wolfgang. Vejamos:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a

pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 60)

Ou seja, a dignidade humana é uma característica inerente ao ser humano, e deve ser preservada, pois, preservando-se a dignidade, estará preservando a própria existência humana. O Estado, deve se valer de mecanismos para promover essa dignidade, garantindo o mínimo existencial, ou seja, garantindo condições mínimas para que o ser humano viva bem, viva saudável.

Nesse mesmo sentido o autor continua:

tem-se como certo que uma existência digna abrange mais do que a mera sobrevivência física, situando-se além do limite da pobreza absoluta. Sustenta-se, neste sentido, que se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência. (SARLET, 2011, p. 76)

Portanto, a dignidade humana é muito mais que uma regra, é um princípio inerente o ser humano, pois, implica as condições necessárias para que uma pessoa tenha uma vida digna. A dignidade humana envolve valores morais, une direitos e deveres visando garantir que a pessoa tenha seus valores intrínsecos respeitados, que tenha seus valores morais respeitados, que possa viver bem, e não apenas sobreviver.

3.2 Colisão de Direitos Fundamentais

No Brasil, grande parte das decisões feitas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) são pautadas na técnica de ponderação dos direitos, podendo se notar com isso que esta é uma técnica que contribui e muito nas decisões. Segundo a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, são dos princípios que são extraídas as normas, e isso, significa dizer, que os princípios têm a mesma natureza das normas. Ademais, os princípios também exercem função reguladora das relações sociais, como ocorre com as demais normas jurídicas. (ROBERT, 2015)

Robert Alexy em sua teoria dos direitos fundamentais diz que “os princípios são mandamentos de otimização, sendo normas que podem ser satisfeitas em

distintos graus, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” e que “na solução de colisão de princípios, um deve ceder.” (ALEXY, 2008, p.91)

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 60, § 4º, prevê como cláusula pétrea, os direitos e garantias individuais. Fica claro, portanto, que os princípios apresentam natureza normativa, não se tratando de meros enunciados formais. E, segundo a teoria de Alexy (2015), as colisões de direitos fundamentais devem ser consideradas como uma colisão de princípios, sendo que o processo para a solução dessas colisões é a ponderação. Ou seja, defende que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo necessária uma solução ponderada em favor de um deles.

Segundo André de Carvalho “situações sociais surgem, gerando inesperadas colisões de direitos e exigindo ponderação pelo intérprete” (RAMOS, 2017, p. 130), sendo possível a ponderação, na tomada de decisão acerca desses direitos conflitantes, “uma vez que o Poder Constituinte não consegue esgotar a regência expressa de todas as hipóteses de colisão entre os direitos fundamentais. Sendo “possível o conflito e colisão entre direitos, a exigir sopesamento e preferência entre os valores envolvidos.” (RAMOS, 2017, p. 23)

Segundo Alexy (2015) o conflito existente entre regras se resolve pelo plano da validade, e o conflito entre princípios se resolve pelo plano da validade e do peso. Se as regras colidem, na solução desse conflito aplica-se uma ou outra regra, pois, não há como aplicar duas regras ao mesmo caso, ou seja, as regras se excluem. Para solucionar o conflito existente entre regras é preciso observar três critérios, quais sejam: critério hierárquico, norma superior prevalece sobre norma inferior; critério cronológico, norma anterior é revogada por norma posterior; e o critério da especialidade, em que norma especial prevalece sobre norma geral.

Já no caso de colisão de princípios, a decisão, vai depender do que se quer proteger no caso em concreto, ou seja, vai prevalecer o princípio que tiver maior peso na decisão. Não há hierarquia entre princípios, pois todos possuem o mesmo peso e importância, e somente poderá haver conflito entre princípios no caso em concreto, pois não existe conflitos entre princípios em abstrato, eles coexistem. Aplicando se um princípio em uma caso, o outro princípio ainda continuará a existir e a ter validade.

Portanto, compreende-se que o conflito entre regra se resolve pelo plano de validade, ou vale uma, ou vale a outra, ou seja, é a regra do tudo ou nada. Já no caso dos princípios, se houver colisão entre princípios será somente no caso em concreto,

pois não existe conflito entre princípios em termos abstratos. Havendo a colisão entre princípios, o aplicador do direito na solução da demanda, deverá aplicar o princípio que mais se adegue ao caso em concreto, e, somente no caso em que o princípio for aplicado, é que ele terá maior importância e peso. (ROBERT, 2015)

Pode-se dizer então, que nos casos em que uma empresa interposta, aquela contratada pela Administração Pública, para prestação de serviços públicos, deixa de pagar as verbas trabalhistas ao empregado terceirizado, aquele que prestou seus serviços no âmbito da Administração, ocorrerá a colisão entre princípios, pois, não há lei regulamentando o tema, não havendo como o aplicador do direito optar por qual regra aplicar na solução do conflito.

Ademais, na falta de regras que regulamentam a responsabilidade subsidiária da Administração Pública ao pagamento de verbas trabalhistas, devidas por empresas interpostas, a empregado terceirizado. A solução do conflito deverá se dar pela técnica do sopesamento, ou seja, o aplicador do direito deverá avaliar o caso em concreto e aplicar o princípio que mais se adegue ao que se quer proteger no caso. E o princípio aplicado ao caso em concreto terá maior importância somente naquele caso, pois os princípios coexistem, ou seja, não se excluem.

Além disso, sendo as verbas trabalhistas de natureza alimentar, quando uma empresa interposta, contratada pela Administração Pública, deixa de cumprir com a obrigação de se manter em dia com o pagamento dessas verbas, está ferindo a dignidade humana desse trabalhador, pois, está obstando que ele possa ter o mínimo para viver com dignidade. Contudo, se a empresa interposta não possui verbas para arcar com esses pagamentos, a Administração pública poderá ser responsabilizada subsidiariamente. E, tendo a Administração que arcar com esse pagamento, estará infringindo o princípio da supremacia do interesse público, pois, sendo responsabilizada ao pagamento dessa verbas trará prejuízos ao erário.

4 TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização nada mais é do que o procedimento pelo qual uma empresa transfere a execução de uma ou mais atividades para outra empresa. Ou seja, em vez de contratar diretamente seus próprios trabalhadores, ela contrata uma outra empresa, para que esta lhe forneça mão-de-obra. Esses trabalhadores que prestam serviços para a contratante, não estarão diretamente subordinados a ela, e sim, à empresa contratada. Nessa relação, a empresa contratada é a chamada empresa intermediadora ou empresa interposta, e a que contrata é chamada de terceira ou tomadora de serviços, visto que o trabalhador não tem vínculo direto com esta.

Segundo Maurício Godinho Delgado, vejamos:

Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A Terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2017, p. 503)

Ou seja, nessa relação de terceirização, o trabalhador terceirizado, não tem vínculo direto com a tomadora de serviços e o seu empregador, nesse caso, a empresa contratada, é responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas, pois, como a contratante não possui relação direta com esse trabalhador não é responsável por pagar essas verbas. Contudo, em se tratando de terceirização no âmbito da administração pública, como a lei prevê expressamente o dever de fiscalização ao cumprimento do contrato, a Administração poderá ser responsabilizada ao pagamento das verbas trabalhistas no caso de omissão ao cumprimento do contrato.

Preceitua o Decreto-lei 200/1967 em seu artigo 10, § 7º (BRASIL, 1967) que, para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, sempre que possível, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo à execução indireta, mediante contrato, com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa.

Fica claro, portanto, que a Administração Pública poderá, por meio de contrato, se valer de serviços prestados por empresa terceirizada, para melhor

desempenho de suas tarefas. Assim sendo, a Administração Pública contrata uma empresa prestadora de serviços, e os trabalhadores contratados por essa empresa, prestam seus serviços no âmbito da Administração Pública. Entretanto, a relação desses trabalhadores com a Administração Pública é indireta, pois eles estão vinculados contratualmente com a empresa contratada e não com a Administração.

O artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 1993), prevê expressamente que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato. E, sendo a Administração pautada pelo princípio da legalidade, ou seja, devendo fazer tudo o que a lei determina, se não fiscalizar estará violando um preceito legal, e por essa razão, poderá ser responsabilizada.

Quando as empresas terceirizadas, que têm contrato com a Administração Pública, deixam de cumprir com as obrigações trabalhistas, ou seja, deixam de pagar seus empregados e de recolher os tributos referentes a essas obrigações, é que o problema acontece. Pois, esses trabalhadores que prestaram seus serviços no âmbito da Administração Pública, se valem do poder judiciário, para buscar seus direitos trabalhistas, pois trabalharam e precisam receber.

No entanto, na busca por uma solução que possa ser proferida pelo judiciário, até conseguem ter seus direitos reconhecidos, ou seja, acabam tendo decisões favoráveis, decisões que reconhecem seus direitos trabalhistas, mas muitas vezes a empresa que foi contratada pela Administração Pública, não é capaz cumprir com essas obrigações, pois não possui verbas para pagar esses trabalhadores ou nem existem mais. O que fazer nessas situações? Deixar esse trabalhador com uma sentença favorável e só, ou responsabilizar a Administração Pública subsidiariamente ao pagamento dessas verbas?

Um grande número de trabalhadores, ajuizaram demandas, em desfavor da Administração Pública, com a intenção de serem ressarcidos pelos serviços prestados, bem como, na intenção de obterem a declaração de seus vínculos com a Administração, alcançando com isso, estabilidade e direitos, inerentes àqueles que realmente possuem vínculo com esta. Diante do impasse, de quem seria responsável pelo dano suportado por esse trabalhador, e ainda, tendo em vista decisões divergentes acerca do tema, é que se faz necessário uma regulamentação nesse sentido.

A terceirização no Brasil, vinha sendo regulamentada na Justiça do Trabalho pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2000), que em seu inciso

IV, reconhecia a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas, inclusive, no âmbito dos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e sociedades de economia mista, bastando que tivessem participado da relação processual e constassem do título executivo judicial. Vejamos:

Súmula 331- TST- IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. (BRASIL, 2000)

Note-se, que a súmula 331 do TST deixa claro, que em caso de inadimplência de verbas trabalhistas, devidas ao empregado terceirizado, a Administração Pública poderá ser responsabilizada subsidiariamente, somente nos casos em que seja comprovada a sua omissão em fiscalizar a empresa interposta. Ou seja, nos casos em que restar evidenciado a culpa da Administração Pública no cumprimento de suas obrigações contratuais, em especial a sua obrigação de fiscalizar se a empresa contratada para a prestação de serviços públicos, está cumprindo com as obrigações contratuais, cumprindo inclusive com as obrigações trabalhistas, conforme previsão do artigo 67 da Lei 8666/1993 que diz: “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração Pública.” (BRASIL, 1993)

Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Vejamos:

Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal (art. 5º-A da Lei 6.019/1974, com redação dada pela Lei 13.467/2017). Portanto, reitera-se a previsão de que a contratante (tomadora) pode terceirizar quaisquer de suas atividades, inclusive a sua atividade principal, perdendo relevância a diferenciação entre atividades-fim e atividades-meio. É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços (art. 5º-A, § 1º, acrescentado pela Lei 13.429/2017). (GARCIA, 2017, p. 416)

Acerca do tema convém transcrever a ementa da ADPF 324 e RE 958252.

Vejamos:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 324 E RE 958252. REPERCUSSÃO GERAL. Ante a demonstração de possível ofensa ao artigo 5º, II, da CF, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 324 E RE 958252. REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, no último dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. 2. A tese de repercussão geral aprovada no recurso extraordinário foi a de que "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". 3. Como se observa, nos moldes do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, razão pela qual a liberdade de contratar é conciliável com a terceirização, mormente diante da ausência de legislação que impeça as empresas de contratarem mão de obra, bem como da inexistência de dispositivo legal que defina o que é atividade fim e/ou atividade meio. 4. Logo, e em face dos princípios constitucionais da livre iniciativa (CF, art. 170) e da livre concorrência (CF, art. 170, IV), tem-se por lícita qualquer forma de terceirização, sobretudo porque a terceirização aquece o mercado de trabalho e gera maior produtividade. 5. Entretanto, não obstante a licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, por certo que, na hipótese de descumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, a empresa tomadora dos serviços será responsabilizada de forma subsidiária pelo pagamento da remuneração e das demais verbas trabalhistas devidas, sendo certo, ainda, que a conclusão do Supremo Tribunal Federal de licitude da terceirização não impede que eventuais abusos decorrentes da referida terceirização sejam apreciados e decididos pelo Poder Judiciário, de modo a garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados, pois o remate no sentido da licitude da terceirização não pode resultar na precarização das relações de trabalho, tampouco na desproteção do trabalhador. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST - RR: 111704820175030168, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 07/11/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018)

Percebe-se então, que a terceirização na atividade fim, que outrora era considerada ilícita, passa a ser considerada lícita. Não importando a diferenciação entre atividades meio ou fim para caracterização da responsabilidade. Contudo, deixa claro que a licitude da terceirização, não impedirá eventuais abusos, decorrentes da prática deste tipo de contratação, e também não impedirá a responsabilidade

subsidiária das tomadoras de serviços, ao pagamento das verbas devidas ao trabalhador terceirizado.

Entretanto, a problemática que se apresenta diante da falta de pagamento das verbas trabalhistas ao empregado não é tão simples. A falta de uma norma regulamentando essa responsabilidade subsidiária da Administração Pública ao pagamento de verbas trabalhistas devidas por empresa interposta a empregado terceirizado, é empecilho para uma consideração que possa se tornar como definitiva.

Outro campo da dificuldade de solucionar tal assunto, é o confronto entre princípios antagônicos, de forma que, se pudéssemos resumi-los, tal confronto se daria na dificuldade de perceber o que se quer proteger nesse caso: a dignidade da pessoa humana, pelas perspectivas das pessoas que se tornam diferentes, pois algumas, partem do ponto de vista da dignidade enquanto tarefa de realização individual, enquanto que outras, firmam em proteger aquele princípio que atende o maior contingente de pessoas – a supremacia do interesse público.

4.1 Decreto 9.507/2018

Recentemente foi criado o Decreto 9.507/2018 (BRASIL, 2018) dispendo sobre a terceirização no âmbito da Administração Pública Federal. Este decreto estabelece regras para a terceirização de profissionais, no âmbito da Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional, bem como, nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União. O decreto regulariza as atividades-meio ou atividades-fim da terceirização, apenas no âmbito da Administração Pública Federal, ou seja, não altera as legislações estaduais nem as municipais sobre o tema.

De acordo com o decreto supracitado, a Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional, não poderá terceirizar cargos que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas: de planejamento; coordenação; supervisão e controle; em cargos que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos de conhecimentos e tecnologias; cargos relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção (PF, PRF e auditoria fiscal ou do trabalho); cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto se houver disposição legal em contrário ou

quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Com relação as empresas públicas e as sociedades de economia mista controladas pela União, o artigo 4º do decreto 9507/2018, prevê que:

não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade (BRASIL, 2018)

Em seu artigo 4º, o decreto 9507/2018 traz as funções em que poderá ocorrer a terceirização, nos cargos previstos em lei, das empresas públicas. Vejamos:

I - caráter temporário do serviço; II - incremento temporário do volume de serviços; III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere. (BRASIL, 2018)

Conforme se verifica, este decreto 9507/2018, regula apenas, quais as atividades poderão ser terceirizadas no âmbito da Administração Pública Federal. Porém, não menciona nada, acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos contratos de terceirização, ou seja, a súmula 331 do TST, continuará sendo utilizada como fundamento das decisões acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos contratos de terceirização, existindo ainda necessidade da criação de uma lei específica para tratar deste tema.

Sendo assim, é possível perceber, que mesmo com a criação deste decreto, os problemas relacionados à terceirização no âmbito da Administração Pública continuarão existindo. Pois, o decreto 9507/2018, regula apenas, quais as atividades poderão ser terceirizadas no âmbito da Administração Pública Federal, se omitindo quanto a responsabilidade subsidiária da Administração Pública nestes contratos de terceirização.

Portanto, se a Administração Pública, não fiscalizar a empresa contratada, assegurando que esta, esteja cumprindo com suas obrigações contratuais, inclusive a de se manter em dia com o pagamento de seus empregados, a Administração continua podendo ser responsabilizada subsidiariamente, ao pagamento das verbas

trabalhistas devidas ao trabalhador terceirizado, bastando somente a comprovação de sua omissão, de sua culpa *in vigilando*.

Percebe-se então, a necessidade de se criar de uma lei específica, que trate da responsabilidade subsidiária da Administração Pública nos contratos de terceirização. Necessidade de criação de uma lei, que discipline a forma com que a Administração deve fiscalizar a execução do contrato, bem como, se a empresa interposta está em dia com o pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado terceirizado. Uma lei, que traga as hipóteses em que a Administração Pública poderá ser responsabilizada subsidiariamente, ao pagamento dessas verbas, ou ainda, como poderá evitar essa responsabilização.

5 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - ADC 16

No ano de 2010 o governador do Distrito Federal – DF ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC-16), com a intenção de ver declarada a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei 8666/93. *In verbis*:

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)

Como não caberia Ação direta de Inconstitucionalidade contra a súmula 331 do TST, o governador então, ajuizou essa ADC-16, para que o artigo 71, § 1º, da lei 8666/1993 fosse declarado Constitucional, e com isso, que a referida súmula deixasse de ser aplicada, pois, existindo lei regulamentando o assunto, não poderia uma súmula prevalecer sobre o texto normativo.

Segundo o governador do Distrito Federal (DF), o artigo 71, § 1º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 8666/1993, estaria sofrendo retaliações em sua aplicação, por parte do Poder Judiciário. Principalmente pelo fato de o Tribunal Superior do Trabalho (TST) insistir em não aplicar o referido artigo em suas decisões, negando assim, a vigência de um comando normativo expresso.

Além disso, a súmula 331 criada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), teria texto diametralmente contrário ao artigo 71, § 1º. Vejamos:

Súmula 331 – TST, IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (BRASIL, 2000)

Portanto, como o artigo 71, § 1º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 8666/1993, prevê expressamente, que “em caso de inadimplemento dos encargos trabalhistas por contratado, a responsabilidade quanto a essas obrigações não se transfere à Administração Pública” (BRASIL, 1993), verifica-se que a Súmula 331 do TST, claramente contraria o texto legal.

Entretanto, com o julgamento dessa Ação Declaratória de Constitucionalidade-ADC-16, essa responsabilização automática da Administração

Pública, ao pagamento de verbas trabalhistas devidas ao trabalhador terceirizado, foi vedada. Por sua maioria, o plenário reconheceu o pedido de declarar a Constitucionalidade do artigo 71, § 1º da Lei 8666/1993, julgando procedente a ação. Com essa decisão o STF firmou o entendimento, de que somente haveria responsabilidade da Administração Pública, ao pagamento de verbas trabalhistas devidas a trabalhador terceirizado, com a comprovação da omissão da Administração, em fiscalizar o contratado, ou seja, comprovação de culpa *in vigilando*.

Vejamos o teor da ementa da ADC 16:

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

(STF - ADC: 16 DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 24/11/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001) (STF, 2010)

Portanto, segundo o Supremo Tribunal Federal- STF, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é exclusiva das contratadas. Mas, a comprovação da omissão da Administração Pública, ao cumprimento de seu dever legal, de acompanhar e fiscalizar se a empresa interposta está cumprindo com as obrigações contratuais, inclusive as obrigações trabalhistas, geraria a responsabilidade subsidiária da Administração

A declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º da Lei de Licitação e Contratos Administrativos, Lei 8666/1993, influenciou na alteração da súmula 331 do TST, que passou por uma reforma em seu inciso IV, e ainda foram inseridos os incisos V e VI. Vejamos:

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

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

A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 2000)

Portanto, a nova redação dada a súmula 331 do TST, continuou permissiva com situações em que a Administração Pública fosse condenada por mero inadimplemento de verbas trabalhistas. Validando imputações de responsabilidade, construídas sob a ótica da culpa *in vigilando*, culminando assim, em inúmeras reclamações constitucionais. E isso, fez com que os incisos trabalhistas pertinentes à matéria, a partir dessa ADC-16, acabassem regredindo à estaca zero. Afinal, se a culpa dos entes públicos, por falhas na fiscalização, pode ser comprovada com base em presunções, sem qualquer elemento concreto, acabaria se equiparando novamente, com as consequências da má fiscalização, restaurando uma realidade que o veredicto da ADC 16 pretendeu desarmar.

Fica claro, portanto, que não é o mero inadimplemento da contratada, que ensejará a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e sim, a comprovação de que esta, foi omissa, que não cumpriu com seu dever legal de fiscalizar se a contratada estaria adimplente, tanto com suas obrigações contratuais, quanto com as obrigações trabalhistas e previdenciárias. Além disso, a Administração somente pode ser responsabilizada pelo pagamento dessas verbas, se a empresa contratada, não possuir meios de adimplir com essas obrigações.

Na Lei 8666/1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, há previsão de uma série de requisitos, que a Administração Pública deve seguir, para poder firmar um contrato de terceirização, e dentre estes requisitos, está previsto em seu artigo 29, inciso V, que o contratado deve apresentar “prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa.” (BRASIL, 1993)

Portanto, se há previsão legal, de que a contratada deve apresentar certidão negativa de débitos, para poder contratar com a Administração Pública, significa dizer, que a Administração não pode deixar de exigir essa comprovação. Pois, como é sabido, a Administração está atrelada à lei, tendo em vista o princípio da legalidade previsto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Sendo assim, se a Administração Pública, deixa de exigir que a contratante apresente a certidão

negativa de débitos, estará descumprindo o seu dever legal, estará sendo omissa, e por essa razão, poderá ser responsabilizada, caso alguém venha a ser prejudicado.

Contudo, existem alguns mecanismos que podem ser utilizados pela Administração, para poder evitar eventual condenação ao pagamento de verbas trabalhistas, devidas por empresa contratada, a trabalhador terceirizado. E um desses mecanismos, é a chamada “conta vinculada”. Essa “conta vinculada”, como o próprio nome diz, é uma conta que está vinculada ao trabalhador, devendo constar tanto nos editais de licitação, como nos contratos Administrativos, a autorização do contratado, para que a contratante retenha nas faturas, valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), depositando esses valores, diretamente na conta vinculada ao trabalhador.

Portanto, como a Administração Pública só pode fazer o que a lei determina, e a lei diz expressamente, que a Administração tem o dever exigir do contratado a comprovação de inexistência de débitos, ou seja, exigir a apresentação da certidão negativa, para que com ela possa contratar. Essa conta vinculada ao trabalhador terceirizado, possibilitaria que a Administração Pública fiscalizasse o contratado, e, garantiria que este, estaria em dia com o pagamento das verbas trabalhistas. Assim, afastaria eventual responsabilização subsidiária, e conseqüentemente, evitaria danos e prejuízos, tanto ao particular, quanto ao erário.

CONCLUSÃO

A questão entre os princípios da supremacia do interesse público e o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser solucionada. De um lado, a supremacia do interesse público assegurando direitos a toda uma coletividade, não podendo a Administração Pública dispor livremente de tais direitos, pois estes são inapropriáveis, sendo ela apenas sua guardiã, e, de outro, o direito à dignidade humana, expressamente consagrado na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 1º, §3º, que busca pôr a vida humana, a salvo de todo tipo de injustiça, pois não basta viver, é necessário que se viva com dignidade. Direitos que naturalmente se completam, agora se conflitam, reclamando conciliação, por parte dos intérpretes e operadores do Direito, para preservar seus núcleos mínimos de existência.

Não há dúvida, que a solução da questão, passa evidentemente pela técnica de ponderação do valor dos bens jurídicos que se quer tutelar. A partir da observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse público, bem como, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é que devem pautar a atividade de interpretação do direito, bem como, a adequação da solução. Mas o cerne da questão, é saber, qual é o ponto de equilíbrio entre estes dois direitos, ou princípios, em aparente tensão. Portanto, deve prevalecer o direito do trabalhador em ter resguardado sua dignidade humana, tendo seus direitos enquanto empregado protegidos? Ou, de outra parte, deve prevalecer a legalidade, a supremacia do interesse público? Neste embate, entre dignidade da pessoa humana versus supremacia do interesse público, direitos igualmente fundamentais, qual deve prevalecer?

Em princípio, a tendência é de se afirmar, que a supremacia do interesse público deve prevalecer, porquanto sem licitação não há que se falar em vínculo empregatício com a Administração Pública, ou mesmo, responsabilidade de espécie alguma. Todavia, não parece razoável deixar um trabalhador desamparado, à mercê da sua hipossuficiência, perante a ausência de pagamento de seus direitos, por parte daqueles que o contrataram, ou daqueles que se beneficiaram de seus serviços.

Torna-se justificável, portanto, a mitigação do princípio da supremacia do interesse público, responsabilizando a Administração Pública subsidiariamente, pelo não pagamento das verbas trabalhistas devidas ao empregado terceirizado. Tanto

pelos elementos acima, quanto pela consideração de que Administração Pública se beneficiou dos serviços prestados por esse trabalhador.

É certo também, que não se pode admitir, que tal entendimento, sirva de precedente, para ampliação e proliferação descontrolada, da prática dessa responsabilização a outros casos análogos, relativos a outros tipos de vínculos com a Administração Pública. E talvez, seja essa a dificuldade em se criar uma norma, regulamentando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, em contratos de terceirização. Entretanto, não é menos certo, negar ao trabalhador seu direito trabalhista, preservando assim, a sua dignidade.

Parece, portanto, ser razoável, que a supremacia do interesse público possa ser mitigada, de sorte que ceda espaço, a preservação daquele direito relativo à dignidade. Minimizando assim, os prejuízos causados ao trabalhador terceirizado, pela omissão da Administração Pública em fiscalizar as empresas contratadas, e pela falta do pagamento que essas verbas, certamente lhe proporcionará.

Bibliografia

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Título original: Theorie der Grundrechte.

BOBBIO, N. **A Era do Direito**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, P. **Teoria do Estado**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. Rev e Ampl.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452. **Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, DF, 1 Maio 1943.

BRASIL. Decreto n º 200, art 10, § 7º, Brasília, DF, 25 Fev 1967.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 Out 1988. artigo 1º, § 3º.

BRASIL. Lei 8429. **Lei de Impobridade** , Brasília, DF, 02 Jun 1992.

BRASIL. Lei 8429. **Lei de Improbidade Administrativa**, Brasília, DF, 02 Jun 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 17 Maio 2018.

BRASIL. Lei 8666. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, Brasília, DF, 21 Jun 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 Set 2018.

BRASIL. Lei 9784. **Lei do Processo Administrativo Federal**, Brasília, DF, 29 Jan 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 Jul 2018.

BRASIL. Súmula 331, TST. **Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília,DF, 31 Maio 2000. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 12 Set 2018.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10406**, Brasília, DF, 10 Jan 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 Out 2018.

BRASIL, Brasília, DF, 17 maio 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal>>.

BRASIL, 21 Setembro 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm>. Acesso em: 10 outubro 2018.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho comparada com a Reforma Trabalhista**. 2ª. ed. Curitiba: JUSPODIVM, 2018.

BRASIL. PLANALTO. **site do Planalto**, 21 Setembro 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm>. Acesso em: 03 outubro 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 Maio 2018.

CALCINI, R. S. MIGALHAS. **Migalhas de Peso**, 2017. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br>>. Acesso em: 25 Maio 2018.

CARVALHO, M. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CARVALHO, M. C. M. D. **Construindo o Saber Metodologia Científica-Fundamentos e Técnicas**. 16ª. ed. São Paulo: Papirus, 2005.

DAMINELLO, M. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://matheusdaminello.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 15 setembro 2018.

DECRETO 9507. **Decreto 9507**, Brasília, DF, 21 Set 2018. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 Out 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

- DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 16^a. ed. São Paulo: LTr, 2017. Rev e Ampl.
- DHIEL, H. G.; DOTI, M. S. **Manual de Orientação de Metodologia Científica**, Nova Lima, 01 Ago 2017. Disponível em: <www.fupacnl.com.br>. Acesso em: 17 Maio 2018.
- FILHO, A. C. C. **Consolidação das leis do trabalho**. 48^a. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- FILHO, J. D. S. C. **Manual de Direito Administrativo**. 24^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FILHO, M. A. T. **O processo do trabalho e a Reforma trabalhista**. 2^a. ed. São Paulo: LTR, 2017.
- FILHO, N. C. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, v. 57, 2012.
- FILHO, S. C. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GARCIA, G. F. B. **Curso do Direito do Trabalho**. 6^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GARCIA, G. F. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 11^o. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MAIA, L. D. L. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, Mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242>. Acesso em: 02 Out 2018. XV, n. 98.
- MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo**. 6^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, C. A. B. D. **Curso de Direito Administrativo**. 32^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MORAIS, A. D. **Direito Constitucional**. 32^a. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MOTA, V. C. M. **Migalhas de Peso**, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 25 Maio 2018.
- OLIVEIRA, R. C. R. **Curso de Direito Administrativo**. 7^a. ed. São Paulo: Método, 2017.
- OLIVEIRA, R. M. **Manual para Apresentação de Trabalhos Científicos: TCCs**, Barbacena, 2014. Disponível em: <<http://www.fupacnl.com.br>>. Acesso em: 18 maio 2018.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 10 Dez 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html>. Acesso em: 12 Set 2018.
- PIETRO, M. S. Z. D. **Direito administrativo**. 28^a. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- PIETRO, M. S. Z. D. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Rev., atual. e ampl.
- PIMENTA, M. V. D. A. **Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: DelRey, 2007.
- PINHO, R. C. R. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 7^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Rev e Atual.
- RAMOS, A. D. C. **Curso de direitos humanos**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAMOS, A. D. C. **Curso de direitos humanos**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RODRIGUES, E. B. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.
- SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Rev e Ampl.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Rev. atual.
- SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, E. D. **Curso de Direito Constitucional**. 6^a. ed. São Paulo: [s.n.], 2017.
- STF. **Ação Direta de Constitucionalidade, ADC-16**, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 Maio 2018.

STF. **RE 760931**, Brasília, DF, 30 Mar 2017.

TST. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/648744938/recurso-de-revista-rr-21263220125150043>>. Acesso em: 12 Nov 2018. ADPF 332; RE 958252.

UNICEF BRASIL, 2018. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 18 SETEMBRO 2018.

WWW.PLANALTO.GOV.BR. **Planalto**, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 Abril 2018.