



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

JOÃO BATISTA DOS SANTOS ALVES

**O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA
EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA POTIGUAR:
PERSPECTIVAS EM ANÁLISE**

MOSSORÓ
2021

JOÃO BATISTA DOS SANTOS ALVES

**O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM FACE
DA FAZENDA PÚBLICA POTIGUAR: PERSPECTIVAS EM ANÁLISE**

Monografia apresentada à Universidade Federal Rural do
Semi-Árido como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ramon Rebouças Nolasco de
Oliveira

MOSSORÓ
2021

©Todos os direitos estão reservados à Universidade Federal Rural do Semi-Árido. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do (a) autor (a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996, e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. O conteúdo desta obra tornar-se-á de domínio público após a data de defesa e homologação da sua respectiva ata, exceto as pesquisas que estejam vinculadas ao processo de patenteamento. Esta investigação será base literária para novas pesquisas, desde que a obra e o seu (a) respectivo (a) autor (a) seja devidamente citado e mencionado os seus créditos bibliográficos.

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas
da Universidade Federal Rural do Semi-Árido, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A474r Alves, João Batista dos Santos.
O redirecionamento da execução trabalhista em
face da Fazenda Pública potiguar: perspectivas em
análise / João Batista dos Santos Alves. - 2021.
77 f. : il.

Orientador: Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira.
Monografia (graduação) - Universidade Federal
Rural do Semi-árido, Curso de Direito, 2021.

1. Advocacia Pública. 2. Estado Democrático
Social de Direito. 3. Responsabilidade
Subsidiária. 4. Redirecionamento da Execução
Trabalhista. 5. Ação Regressiva. I. Oliveira,
Ramon Rebouças Nolasco de, orient. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada por sistema gerador automático em conformidade
com AACR2 e os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Biblioteca Campus Mossoró / Setor de Informação e Referência
Bibliotecária: Keina Cristina Santos Sousa e Silva
CRB: 15/120

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCCs) foi desenvolvido pelo Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo (USP) e gentilmente cedido para o Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (SISBI-UFERSA), sendo customizado pela Superintendência de Tecnologia da Informação e Comunicação (SUTIC) sob orientação dos bibliotecários da instituição para ser adaptado às necessidades dos alunos dos Cursos de Graduação e Programas de Pós-Graduação da Universidade.

JOÃO BATISTA DOS SANTOS ALVES

**O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM FACE
DA FAZENDA PÚBLICA POTIGUAR: PERSPECTIVAS EM ANÁLISE**

Monografia apresentada à Universidade
Federal Rural do Semi-Árido como requisito
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Defendida em: 19/11/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira (UFERSA)
Presidente

Prof. Dra. Talita de Fátima Pereira Furtado Montezuma (UFERSA)
Membra Examinadora

Prof. Dr. Thiago Arruda Queiroz Lima (UFERSA)
Membro Examinador

*João Batista dos Santos Neto; Maria de
Fátima de Souza; Manoel Jerônimo Alves;
Maria Eroltides de Lima (In Memoriam).*

*Elinalda Lima dos Santos Alves, Maria Aparecida Lima dos Santos, Maria Sebastiana,
Francisco Jerônimo Alves e Manoel Jerônimo Alves (presentes).*

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho foi construído a muitas mãos. Engana-se, porventura, quem pensa que ele foi feito sozinho. Na verdade, faz parte da finalização de um ciclo de cinco anos e meio, constituído por muitas lutas, troca de afetos, madrugadas sem dormir, aventuras, tristezas e alegrias.

Penso que posso estar cometendo alguma injustiça ao deixar de citar algum nome, uma vez que a graduação foi um momento coberto de complexidades e que restará marcado em toda minha vida. Todavia, denotar a importância daqueles que fizeram a caminhada se tornar mais leve, bem como que favoreceram meu crescimento pessoal e profissional faz-se importante.

Inicialmente, agradeço a Deus, que sempre esteve comigo, independente dos meus erros ou acertos. Agradeço a senhora Elinalda, minha mãe, que me ensina tanto, todos os dias, sobre a prática do amor genuíno. Agracio o meu pai por todos os esforços empenhados para permitir que eu percorresse caminhos que outrora lhe foram negados na juventude.

Gratulo aos que vieram antes de mim, meus ascendentes, aqueles que foram capazes de enfrentar todas as dificuldades do semiárido nordestino e da injustiça inerente ao contexto do interior do Estado do Ceará. Especialmente, meu avô João Batista, o qual carrego a responsabilidade de descender o seu nome, bem como as minhas avós dona Aparecida e dona Neném, as quais sempre com seus cuidados me reenergizam para seguir enfrentando as batalhas da vida.

Agradeço aos meus amigos da vida e da faculdade pelas inúmeras trocas e oportunidades de crescimento que me foram permitidas. Não os nomearei, pois eles sabem quem o são.

Agradeço ao meu grande amigo e orientador Ramon por toda a dedicação e todo o carinho em me dar condições de potencializar minha trajetória acadêmica, bem como ampliar meu olhar para além do que eu enxergava. Penho também a Gilmara Medeiros e a Oona Cajú por terem sido verdadeiras companheiras e terem me ensinado tanto sobre pelo o que vale a pena a luta.

Agradeço aos professores Daniel Pessoa, Rodrigo Vieira, Luiz Felipe, José Albenes, Daniel Valença, Thiago Arruda, Mário Sérgio, Talita Montezuma, Gustavo Honorato, Rafael Lameira por todos os ensinamentos e todas as lapidações.

No mais, agradeço por todos os profissionais que contribuíram com meu aprendizado ao longo desse período tão intenso que foi a graduação, sendo imprescindível notabilizar Fernanda Lucena, Alexandre Nascimento e Victor Barbosa.

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.

Fernando Birri citado por Eduardo Galeano.

O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA POTIGUAR: PERSPECTIVAS EM ANÁLISE

Resumo

O presente trabalho trata sobre o redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande Norte. Busca-se analisar as perspectivas postas nas condenações judiciais em que os entes públicos são obrigados, subsidiariamente, a pagar verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas. Assim, objetiva-se compreender a importância da Advocacia Pública dentro da estrutura estatal, investigar a responsabilidade estatal perante as verbas inadimplidas por empresas terceirizadas que lhe prestam serviços e examinar as perspectivas dos juízos vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, bem como dos advogados públicos estaduais sobre esse tipo de lide. Para alcançar esses objetivos, procedeu-se à revisão bibliográfica, bem como ao estudo de casos judiciais nos quais ocorreram o redirecionamento da execução em desfavor da Fazenda, além de aplicação de questionário junto a Procuradores do Estado do Rio Grande do Norte. Em conclusão, verificou-se que a Fazenda Pública pode ser responsabilizada pelo pagamento de tais verbas. Além disso, constatou-se que, nos processos analisados, existe um padrão na cadeia processual que envolve a utilização de Contestação, Recurso Ordinário, Embargos à Execução e Agravo de Petição, bem como não é comum a utilização da ação regressiva como meio de recuperação de créditos despendidos nessas condenações. Nessa lógica, a fiscalização extrajudicial preventiva poderia ser um caminho que favoreceria uma defesa judicial mais efetiva, bem como a ação regressiva preservaria o dever de coerência administrativa. Assim, promover-se-ia o interesse público de maneira ampla.

Palavras-chave: Advocacia Pública; Estado Democrático Social de Direito; Terceirização; Responsabilidade Subsidiária; Redirecionamento da Execução Trabalhista; Ação Regressiva.

THE REDIRECTING OF LABOR EXECUTION IN FACE OF POTIGUAR PUBLIC FINANCE: PERSPECTIVES IN ANALYSIS

Abstract

This work deals with the redirection of labor execution in the face of the Public Treasury of the State of Rio Grande Norte. The aim is to analyze the perspectives put forward in court convictions in which public entities are forced, in the alternative, to pay labor amounts that are not paid by outsourced companies. Thus, its objectives are to understand the importance of Public Advocacy within the state structure, investigate the state's responsibility for defaulted funds by outsourced companies that provide services and examine the perspectives of the judgments linked to the Regional Labor Court of the 21st Region, as well as the state public attorneys on this type of dispute. In order to achieve these objectives, a bibliographic review was carried out, as well as a study of legal cases in which the execution was redirected to the detriment of the Treasury, in addition to applying a questionnaire to Rio Grande do Norte State Attorneys. In conclusion, it was verified that the Public Treasury can be held responsible for the payment of such amounts. In addition, it was found that, in the analyzed processes, there is a pattern in the procedural chain that involves the use of Dispute, Ordinary Appeal, Motions to Execution and Appeal, as well as the use of regressive action as a means of recovery is not common. of credits expended on these convictions. In this logic, preventive inspection could be a path that would allow the removal of allegations of state responsibility in the convictions of public entities in the face of labor funds defaulted by outsourced companies.

Keywords: Public Advocacy; Social Democratic State of Law; Outsourcing; Subsidiary Liability; Redirection of Labor Execution; Regressive Action.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1	–	Padrão da Cadeia Processual no TRT 21ª Região.....	56
----------	---	--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
CF/88	Constituição Federal de 1988
CC/02	Código Civil de 2002
Dr	Doutor
Dra	Doutora
PGE	Procuradoria Geral do Estado
RE	Recurso Especial
REXT	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TRT 21	Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região

LISTA DE SÍMBOLOS

R\$	Valor em reais
©	Copyright
®	Marca registrada
%	Porcentagem
\$	Cifrão

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	A ADVOCACIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E ATOR CENTRAL NO CONTENCIOSO JUDICIAL	16
2.1	A Advocacia Pública como instrumento do Estado Democrático de Direito	16
2.2	A Advocacia Pública no Contencioso Judicial	26
3	A RESPONSABILIDADE DA FAZENDA PÚBLICA COM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS DECORRENTES DE CONDENAÇÕES DE SUAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS SOB AS PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS, JURISPRUDENCIAIS E NORMATIVAS	31
3.1	Os dilemas jurídicos que envolvem as condenações da Fazenda Pública por créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas.....	31
3.2	A ação regressiva como instrumento de recuperação de créditos	39
4	O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM FACE FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE: DIFERENTES PERSPECTIVAS EM ANÁLISE	45
4.1	A Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte.....	45
4.2	Perfil de amostragem dos processos judiciais analisados e o Questionário com Procuradores do Estado do Rio do Grande do Norte.	50
4.3	Teses Defensivas da Fazenda Pública Estadual do Rio Grande do Norte	55
4.4	O posicionamento do Tribunal Regional da 21ª Região nos casos analisados.....	61
5	CONCLUSÃO	66
	REFERÊNCIAS	70
	APÊNDICES	72

1 INTRODUÇÃO

No contexto de dificuldade econômica vivenciado pelo Estado do Rio Grande do Norte¹, é importante que a comunidade acadêmica reflita sobre as problemáticas judiciais que oneram de algum modo o orçamento estatal, bem como discuta os aspectos teóricos e práticos que envolvem esses conflitos. Em razão disso, os processos judiciais em que a Fazenda Pública Estadual é condenada, subsidiariamente, a pagar verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas configuram uma questão importante a ser investigada.

Essa realidade torna necessária a discussão do presente trabalho, uma vez que o estudo dos aspectos que envolvem esses embates judiciais podem fornecer contribuições ao debate em questão, além de ajudar a compreender os entendimentos sobre os quais se fundam as perspectivas da Advocacia Pública e da Justiça Obreira nos processos judiciais analisados. Ao realizar estágio não obrigatório junto à Procuradoria Geral do Estado Rio Grande do Norte, eu tive a oportunidade de ter maior contato com a temática, o que, inclusive, despertou, inicialmente, o interesse pelo assunto.

Assim, é importante analisar as posturas adotadas pela Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte nos processos judiciais em que é condenada, subsidiariamente, a pagar verbas trabalhistas decorrentes de demandas relacionadas a empresas terceirizadas. Em razão disso, é essencial compreender a importância da atuação da Advocacia Pública dentro da estrutura do Estado Brasileiro. Para tanto, buscou-se investigar a responsabilidade estatal em relação aos débitos trabalhistas decorrentes da relação com empresas terceirizadas, levando-se em conta os aspectos doutrinários, normativos e jurisprudenciais. Outrossim, examinou-se qual tem sido o tratamento dado pelos juízos vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região nesses tipos de condenação, aliado à perspectiva de procuradores estaduais sobre as diversas vertentes da lide. Tais pontos configuram-se os objetivos específicos da presente pesquisa.

Quanto à classificação da presente pesquisa, ela tem por finalidade ser básica, uma vez que busca compreender algumas lacunas que envolvem os desdobramentos dos principais objetivos da corrente de investigação². Para se obter respostas às inquietações feitas, o

¹ DA SILVA, C. C. F.; PEREIRA, W. E. N. **Federalismo, Fragilidade Financeira e os Desafios Conjunturais para a Economia do Rio Grande do Norte**. Revista de Economia Regional, Urbana e do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 94 - 123, 5 fev. 2021;

² GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 31-32;

presente estudo objetiva ser exploratório, pois almeja proporcionar maior familiaridade com a problemática do ensaio, tornando-o mais explícito e sugerindo hipóteses. Assim, o seu planejamento inclina-se a ser mais flexível, na medida em que considera os mais variados elementos do fato ou fenômeno a ser estudado³.

Desse modo, será utilizada a pesquisa bibliográfica de diversas obras de autores especialistas nas temáticas em discussão em virtude da necessidade de fornecer fundamentação teórica ao trabalho, bem como a identificação sobre o conhecimento contemporâneo sobre o tema em discussão. Dessa forma, permitiu-se ao pesquisador o acesso a um apanhado de fenômenos que não poderia pesquisar diretamente⁴.

Outro método empregado foi a pesquisa documental, valendo-se dos documentos jurisprudenciais e legislativos para entender as nuances que envolvem o problema, bem como para refletir sobre os parâmetros postos no cotidiano dos diversos atores envolvidos nos conflitos a serem estudados⁵.

Por conseguinte, o estudo de caso será empregado, uma vez que é considerado adequado para a investigação de fenômenos contemporâneos dentro de um determinado contexto factual⁶, materializando-se por meio da aplicação de questionários junto aos Procuradores do Estado Rio Grande do Norte.

Logo, configura-se uma pesquisa de abordagem qualitativa dos dados coletados, visto que, ao longo do ensaio, há o enfoque interpretativista. Segundo essa perspectiva, o mundo e a sociedade devem ser analisados a partir da perspectiva daqueles que o vivenciam, implicando a compreensão do objeto de pesquisa como sendo construído socialmente⁷.

Destarte, será aplicado o método indutivo ante a necessidade de se utilizar um procedimento que considera o conhecimento baseado na experiência. Noutra linha, será empregado o preceito hipotético-dedutivo, uma vez que, ao surgir uma problemática, é necessário formular hipóteses a serem testadas ou falseadas⁸.

³ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 32;

⁴ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.33;

⁵ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 34;

⁶ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 37;

⁷ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 40;

⁸ GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 207;

Ademais, será feita uma pesquisa de amostragem por conveniência, constituindo-se numa técnica de amostragem não probabilística e que não considera que os elementos analisados, necessariamente, refletem ou não a representação do todo⁹.

Será utilizado um referencial teórico de autores sobre as temáticas de Advocacia Pública, Estado Democrático Social de Direito e Direito do Trabalho, como Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2019, O papel da advocacia pública no dever de coerência na Administração Pública), Maurício Godinho Delgado (2019, Curso de Direito do Trabalho) e José Afonso da Silva (2002, Advocacia Pública e Estado Democrático de Direito). Assim, busca-se explicar os conceitos-chaves para o entendimento dos tópicos centrais e secundários da pesquisa.

Inicialmente, o presente trabalho buscará compreender os aspectos relevantes da Advocacia Pública dentro da estrutura do Estado Democrático Social de Direito. Em segunda análise, a pesquisa almejará a investigação da responsabilidade estatal em relação aos débitos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas prestadoras de serviços públicos e da ação regressiva como instrumento de recuperação de créditos. Por último, o trabalho pretenderá examinar o tratamento dado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região em lides judiciais que envolvam a condenação da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte pelo pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas, bem como verificar a perspectiva dos advogados públicos sobre a questão.

⁹QUESTIONPRO. **Amostragem por conveniência, como posso utilizá-la?**[s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.questionpro.com/blog/pt-br/amostragem-por-conveniencia/>. Acesso em: 22/11/2021;

2 A ADVOCACIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E ATOR CENTRAL NO CONTENCIOSO JUDICIAL

Neste capítulo, busca-se entender o papel da Advocacia Pública dentro do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, aborda-se um breve histórico dos órgãos estatais que ocupavam as funções análogas à Advocacia Pública até o efetivo surgimento da respectiva carreira nos moldes atuais, buscando, desse modo, entender seu lugar nos parâmetros ideais da atuação dessa carreira jurídica dentro da estrutura estatal após a Constituição Federal de 1988. Aliado a essa questão, busca-se compreender qual o papel do advogado público no contencioso judicial, bem como o seu exercício nesse segmento específico.

2.1 A Advocacia Pública como instrumento do Estado Democrático de Direito

A Advocacia Pública, numa perspectiva inicial, pode ser considerada uma carreira jurídica constitucionalmente prevista, consubstanciando-se em função essencial à Justiça¹⁰. Acontece que, para se chegar nessa posição de significativa relevância, diversos foram os processos históricos e sociais que ao longo tempo moldaram a estrutura institucional do Estado Brasileiro, projetando e permitindo que a Advocacia Pública exercesse papel estratégico dentro da estrutura estatal.

Nesse sentido, José Afonso da Silva enuncia que a Advocacia Pública sempre esteve relacionada à Estrutura do Estado. No Estado mínimo, a sua presença era menor, no entanto, isso não significava ausência. Nesse período, essa função era ocupada por órgãos e estruturas com outros nomes, inclusive por figuras similares ao Ministério Público¹¹.

A Advocacia Pública teve um longo percurso até ser consolidada nos moldes atuais da Constituinte de 1988. Esse processo histórico de sedimentação constitucional atravessa, até mesmo, a própria evolução do Estado de Direito Brasileiro.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2021;

¹¹ SILVA, José Afonso da. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista de Direito Administrativo, [s. l.], v. 230, p. 281–290, out/dez. 2002, p. 282. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46346. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46346>. Acesso em: 11 set. 2021;

Ao longo do tempo, as transformações da sociedade brasileira promoveram mutações nas estruturas jurídicas e políticas, fazendo surgir mudanças no plano institucional em face às necessidades da infraestrutura econômica e do contexto social. Essa evolução impôs uma ampliação progressiva do processo de democratização das instituições, bem como a necessidade de se atender as reivindicações decorrentes das lutas sociais¹².

Esses processos culminaram diretamente na produção da Carta Constitucional de 1988, caracterizada, notadamente, por parametrizar juridicamente a busca por um Estado Democrático Social de Direito. Pois bem, essa concepção de Estado rompe com a tradição liberal, especialmente no que tange à sua visão ultra individualista de sociedade e ao seu abstencionismo econômico, passando a dar lugar a uma perspectiva material de igualdade, bem como à incisiva intervenção estatal na sociedade¹³.

Assim, essa acepção estatal pode ser considerada democrática na medida em que não admite outra forma de legitimação do Estado que não seja pautada pelo assentimento popular, elemento materialmente expresso pelo sufrágio universal. Enquanto isso, o seu aspecto social se dá pela tutela dispensada aos segmentos mais frágeis da sociedade, em outras palavras, tem-se uma perspectiva solidária e igualitária da distribuição do ônus e dos benefícios da vida em comunidade¹⁴.

Dentro dessa perspectiva, a Advocacia Pública é um importante instrumento dentro da estrutura do Estado Democrático, o que inclusive é lecionado por Gustavo Binenbojm:

A minha premissa é de que existe uma relação de imbricação lógica indissociável entre a Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. Parece-me que à Advocacia é reservada a elevada missão de estabelecer a comunicação entre os subsistemas sociais da política e do direito, e a tarefa institucional de compatibilizar as políticas públicas legítimas, definidas por agentes públicos eleitos, ao quadro de possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, parece-me que a inscrição da Advocacia Pública no capítulo das funções essenciais à Justiça não tem um significado restrito ao exercício da função jurisdicional do

¹² DE ARAÚJO, J.C.E. **O Estado Democrático Social de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 07;

¹³ DE ARAÚJO, J.C.E. **O Estado Democrático Social de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 46;

¹⁴ DE ARAÚJO, J.C.E. **O Estado Democrático Social de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 47;

Estado, mas se liga ao valor justiça e aos valores inerentes ao direito e à democracia.
15

Essa construção permite inferir que a Advocacia Pública está dentro de um sistema maior composto por sistemas menores que busca, há todo momento, compatibilizar as diversas relações que são estabelecidas entre o Direito, o Estado, os Gestores Públicos e a sociedade em sentido “*lato sensu*”.

Inicialmente, a primeira referência à Advocacia Pública remete ao Procurador dos Feitos da Coroa, cargo previsto nas Ordenações Afonsinas, figura do Brasil Colonial com atribuições de defender o Estado, que à época caracterizava-se por ser patrimonial, uma vez que se misturava a propriedade do Estado com o patrimônio pessoal do monarca. Além disso, o Procurador de Feitos da Coroa também era responsável pela defesa das viúvas, órfãos e pobres¹⁶.

Com o advento das Ordenações Manuelinas, em 1521, mantiveram-se as funções de Procurador de Feitos da Coroa, transferindo a defesa das viúvas, dos órfãos e dos pobres para o Promotor de Justiça da Casa de Suplicação. Assim, a atuação do Procurador de Contas da Coroa se vinculava ainda mais à consolidação do Estado Absolutista¹⁷.

Em 1603, surge a figura do Procurador dos Feitos da Fazenda, que se relacionava diretamente à matéria fazendária, sendo um marco na transição do Estado Absolutista para o Estado de Polícia. Nessa segunda perspectiva, o Estado deixa de ter o monarca como seu proprietário e passa a ser o seu servidor¹⁸.

Em virtude da alta escassez de funcionários, o Rei Filipe II transformou os 3 cargos instituídos pelas Ordenações Filipinas (Procurador de Feitos da Coroa, Promotor de Justiça da Casa de Suplicação e Procurador dos Feitos da Fazenda), reunindo-os em um só, qual seja: o Procurador de Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco e Promotor de Justiça. Daí alguns autores concluem que esse é o motivo pelo qual, até o advento da Carta Magna de 1988, houve

¹⁵ BINENBOJM, Gustavo. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, jul./set. de 2012, p. 01. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 05 set. 2021;

¹⁶ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 428. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

¹⁷ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 428. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

¹⁸ MADUREIRA, 2015, p. 199-214 apud SANTOS, 2019, Idib., p. 429;

cumulação de funções pelo Ministério Público, uma vez que concentrava a defesa dos interesses da sociedade, bem como a salvaguarda das demandas do Estado¹⁹.

Com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, foi dado mais um passo, ainda que limitado, à autonomia da organização judiciária brasileira em relação à metrópole. Em 1824, pode ser entendido que se iniciou o Estado de Direito no Brasil, uma vez que o país passou a ter um poder político organizado e limitado pelo direito com a Constituição de 1824. Nesse contexto, embora ainda houvesse a concentração de poder na mão do imperador por meio do Poder Moderador, já existia uma preocupação com direitos individuais e políticos em decorrência da influência de novos valores estabelecidos na Revolução Francesa²⁰. Essa submissão do Estado ao Direito permitiu uma hierarquia entre normas jurídicas, à submissão dos direitos sob a tutela dos tribunais e que o Estado brasileiro passasse a ser visto como detentor de direito e obrigações²¹.

A partir da proclamação da República, em 1889, surge a Constituição Federal de 1891, que adota um modelo liberal, marcada fortemente por um caráter de abstenção estatal e com o forte paradigma voltado aos direitos de 1ª dimensão, como as liberdades individuais. Nesse contexto, o antigo cargo de Procurador da Coroa e Soberania passou a ser denominado de Procurador da República, sendo que, por meio do Decreto nº 967 de 1903, foi criado o cargo de Consultor Geral da República, ao qual incumbia a consultoria jurídica no âmbito federal. Em 1909, é instituído o mister de Procurador da Fazenda, por meio do Decreto nº 7.751/1909, o qual tinha o dever de executar judicialmente as dívidas a serem cobradas pela União²².

Tal organização foi mantida nas Constituições de 1934 e 1937, havendo algumas modificações pela Constituição de 1946. Sendo assim, antes da Constituição Federal de 1988,

¹⁹ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 429. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

²⁰ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 429. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

²¹ MADUREIRA, 2015, p. 199-214 apud SANTOS, 2019, Idib., p. 429;

²² SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 430. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

conclui-se que, em boa parte da história constitucional brasileira, cabia aos órgãos similares ao Parquet defender os interesses do Estado, bem como os da sociedade²³.

Acontece que, com o avanço da transição do Estado de Direito Liberal para um Estado de Direito Social²⁴, tal mudança teve impacto na relação entre Administração Pública, cidadão e Advocacia Pública. A adoção do Estado Social pela Constituição de 1934 evidenciava a latente contradição na concentração de funções a cargo do Ministério Público, como defensor do Estado e da tutela dos interesses da sociedade²⁵, uma vez que, em muitas situações, o Estado era o próprio violador de direitos dos cidadãos.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 busca corrigir essa distorção, estabelecendo à Advocacia Pública o papel de defesa, consultoria e representação do Estado. Enquanto isso, o Ministério Público fica responsável pela tutela da ordem jurídica, da democracia, dos interesses sociais e dos direitos individuais indisponíveis, conforme se denota do texto constitucional:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. [...]

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. [...]

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.²⁶

Em decorrência dessas disposições constitucionais, a Advocacia Pública ganhou uma grande notoriedade dentro da ordenação estatal brasileira, da mesma maneira que se tornou um elemento protagonista na defesa do interesse público. José Afonso da Silva ensina a importância do seu papel na sociedade, a partir da carta constitucional de 1988, como também

²³ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l], ano 2019, v. 5, n. 2, maio/ago. 2019, p. 430. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

²⁴ A primeira Constituição a adotar um Estado Social foi a de 1934. A Constituição de 1988 seguiu uma linha similar nesse aspecto;

²⁵ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l], ano 2019, v. 5, n. 2, maio/ago. 2019, p. 430. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021;

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2021;

ratifica a tese de que a atuação dela transcende uma mera função jurídica de defesa patrimonial. A carreira da Advocacia Pública deve ser uma defensora da moralidade pública, do mesmo modo uma fiscal da legalidade administrativa²⁷.

Sendo assim, no Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade ocupa função basilar, uma vez que se interliga diretamente às normas que são produzidas pelos representantes do povo, da mesma forma que limita a atuação estatal para que não interfira de forma abusiva nos direitos individuais. Vale salientar que tais elementos não são os únicos que evidenciam a importância de todos os atos do Estado respeitarem a legislação vigente.

Com a carta cidadã de 1988, a lei ocupa função de intervir diretamente na mudança de paradigmas presentes na sociedade. É necessário que ela seja um instrumento iniciador de transformações políticas, econômicas e sociais, ou seja, não cabe mais um conceito formalista de lei para regular e conservar um *status quo*. Nessa lógica, destaca-se o papel da Advocacia Pública como uma verdadeira fiscal dos atos estatais e combatente das atuações arbitrárias dos gestores.

Diferentemente do Estado de Direito Liberal, em que a função do Estado e do próprio advogado público está marcada pelo abstencionismo e pela manutenção do *status quo*, no Estado de Direito de cunho Social o advogado público exerce um importante papel na formulação de políticas públicas legítimas, em que o interesse público deve estar conectado com a promoção de valores constitucionais. A própria tutela da dignidade da pessoa humana depende da atuação do Poder Público em assegurar um mínimo existencial, como condição para exercício de direitos pelo homem, pelo cidadão e pelo trabalhador.²⁸

Nessa lógica, a tutela da dignidade da pessoa humana exige do Estado uma atuação mais ativa e intervencionista para garantir, ao menos, o mínimo existencial. Logo, a Advocacia Pública se insere diretamente nesse aspecto, uma vez que auxiliará o gestor público na construção das intervenções estatais que buscam efetivar tais direitos.

Assim, resta evidente que, no Estado Democrático e Social de Direito, o papel da Advocacia Pública vai para além das defesas dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública. Entretanto, percebe-se que é necessário que haja uma harmonização e coerência entre as

²⁷ SILVA, José Afonso da. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 230, p. 281–290, out/dez. 2002, p. 284. DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46346. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46346>. Acesso em: 11 set. 2021;

²⁸ SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 434-435. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago. 2021;

diversas funções que a Advocacia Pública realiza, inclusive, a defesa judicial e extrajudicial do interesse público.

Sob essa ótica, Rafael Carvalho Rezende Oliveira ministra que uma das frentes de atuação da Advocacia Pública é o controle interno e a defesa da juridicidade dos atos estatais, o que irá propiciar aos administrados uma gestão pública dentro dos parâmetros jurídicos. Desse modo, o Estado Democrático de Direito é preservado por meio da proteção da segurança jurídica, da eficiência e da isonomia²⁹.

Os parâmetros jurídicos traçam uma espécie de plano de ação geral, cabendo à Advocacia Pública ser a primeira linha de atuação na concretização desse plano. Naturalmente, as outras Funções Essenciais à Justiça colaboram com o funcionamento desse sistema, no entanto a Advocacia Pública possui o contato direto e constante com a formulação das políticas públicas, uma vez que atua diretamente na consultoria jurídica, no acompanhamento e na análise da viabilidade das políticas públicas voltadas para a população em geral.

Tal atuação permite que o ente estatal opere de forma isonômica e de acordo com a legislação vigente, elementos caros ao Estado Social Democrático de Direito. Por outro lado, permite uma maior segurança ao gestor da coisa pública, haja vista que o convívio entre o Estado e resto da sociedade é plural, complexo e incerto, o que torna um “terreno fértil” para insegurança jurídica e ausência de isonomia. Em meio a isso, o advogado público vai atuar preenchendo essas “lacunas”, conseqüentemente, favorecendo o fortalecimento da perspectiva constitucional de Estado, como também assegurando o dever de coerência estatal.

Nesse sentido, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira apresenta alguns desafios ao contexto atual que reverberam diretamente na atuação da Advocacia Pública, bem como na busca pelo dever de coerência:

O gestor público não pode ignorar as mutações sociais, políticas e jurídicas, devendo adaptar-se às novas exigências do mundo globalizado e complexo. Por esta razão, no cenário brasileiro, a Administração Pública deve reforçar a legitimidade e a eficiência de suas ações. No contexto do ordenamento plural, caracterizado pela complexidade e, eventualmente, pelo antagonismo dos interesses que devem ser perseguidos pelo Estado, a ação administrativa deve intensificar a sua preocupação com o planejamento, com transparência, a abertura à participação da sociedade, com a prestação de contas e com instrumentos eficazes de controle pautados nos resultados. [...] a necessidade de estabelecer coerência na ação administrativa, com o

²⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 392. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

objetivo de reduzir a insegurança jurídica e dispensar tratamento isonômico aos administrados. Infelizmente, a preocupação com a coerência da atuação estatal, embora apresente alguns avanços normativos, ainda não foi internalizada na prática de diversos órgãos, inclusive no âmbito do Poder Judiciário.³⁰

A complexidade e os desdobramentos das relações estatais exigem da Administração Pública uma conduta pautada na coerência administrativa. Entretanto, em algumas situações, esse pressuposto não é respeitado. O dever de coerência na Administração Pública pode ser visualizado a partir da efetivação do princípio da isonomia, o qual implica a não expedição de atos contraditórios em situações que devem ser vistas como semelhantes. Noutra senda, a Advocacia Pública deve zelar pela coerência administrativa a partir da emissão de manifestações jurídicas que respeitem os precedentes judiciais e administrativos³¹.

Tal dever, inclusive, foi reforçado, em 2018, pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro a partir das mudanças provocadas pela Lei nº 13.655/18 ao indicar:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.³²

A partir dessa lógica, observa-se que deve existir uma vinculação administrativa. Essa vinculação pode ocorrer de duas formas: 1) em relação aos atos externos à Administração Pública, como a Constituição e as leis; ou 2) em relação aos próprios atos e às condutas da Administração, como atos administrativos e a praxe administrativa.

Nessa toada, a importância do dever de coerência reside na previsibilidade promovida pela atuação administrativa coerente, pressuposto do Estado Democrático de Direito. Desse modo, evita-se que a Administração Pública realize suas funções de forma irracional e

³⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 384-385. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

³¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 392. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

³² BRASIL, **Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) [...], Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 20 ago. 2021;

aleatória, o que, por conseguinte, geraria insegurança jurídica, falta de isonomia e ataque direto aos pressupostos do Estado fundado com a Constituição de 1988³³.

O cumprimento de tal princípio promove benefícios, tanto para a população em geral quanto para a própria Administração Pública, uma vez que se consegue obter certa previsibilidade da atuação estatal, celeridade nas demandas repetitivas, diminuição de incertezas, redução da litigiosidade e maior aceitação dos particulares às suas decisões. Por conseguinte há um reforço ao tratamento isonômico e a segurança jurídica³⁴.

Ora, o Estado Democrático de Direito exige a coerência da atuação estatal à medida que condutas contraditórias, nas relações jurídicas com os demais setores da sociedade, desrespeitam os ditames que fundam essa concepção de Estado, como a igualdade, a segurança jurídica, a eficiência, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Nesse contexto, a Advocacia Pública exerce papel fundamental na construção da coerência administrativa, dado que, por meio dos advogados públicos com seus pareceres, suas defesas judiciais e seus demais atos técnicos, pode orientar os gestores públicos e demais servidores, bem como rumar o Estado na efetivação do interesse público de forma coerente.

Pode-se sintetizar essa atuação em três perspectivas, quais sejam: as atuações prévia, sistêmica e proativa. Na atuação prévia, o advogado público atua previamente na formulação de políticas públicas. O gestor, democraticamente eleito, define o rumo político da intervenção estatal, mas é direito da sociedade e dever da Advocacia Pública atuar, preliminarmente, na construção das políticas públicas, de maneira a lhes dar sustentabilidade jurídica e que possam, eventualmente, serem ratificadas pelo Poder Judiciário em caso de questionamento judicial³⁵.

Já em relação à atuação sistêmica, tem-se a possibilidade do Advogado Público saber os limites estruturais e sistêmicos em relação aos recursos humanos, ao orçamento, ao quadro de estrutura material e aos possíveis desdobramentos de uma determinada política pública. Em virtude disso, torna-se possível a correção da direção das políticas públicas, dessa

³³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 388. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

³⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 389. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

³⁵ BINENBOJM, Gustavo. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, julho/agosto/setembro de 2012, p. 04. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 05 set. 2021;

maneira, contribuindo para a elaboração e o desenvolvimento de políticas públicas mais assertivas e eficientes³⁶.

Observa-se que, ao menos, a atuação prévia e sistêmica são características específicas da Advocacia Pública. Ademais, tem-se a atuação proativa, que diverge totalmente do pressuposto de inércia ligado ao Poder Judiciário. Nessa perspectiva, a Advocacia Pública tem prerrogativas para atuar proativamente para prevenir conflitos, assessorando e aconselhando medidas que viabilizem uma solução consensual ou um caminho legal mais eficiente que o litigioso. Assim, o advogado público deve atuar por meio de medidas judiciais e extrajudiciais que favoreçam a uma Administração Pública mais assertiva e eficiente³⁷.

Nessa sistemática, a Advocacia Pública deve ser visualizada como uma advocacia de Estado e não de governo, sendo uma linha de defesa da juridicidade dos atos estatais e, por conseguinte, protetora do Estado Democrático de Direito. Em virtude disso, cabe aos advogados públicos em conjunto, na defesa judicial do Estado, repensar sempre as melhores estratégias que permitam a preservação do patrimônio público, bem como a adoção de práticas inovadoras em casos nos quais restam consolidados entendimentos desfavoráveis à Fazenda Pública no âmbito judicial.

Isso pode ser feito por meio da gestão e da análise de ações judiciais de massa com adoção de providências judiciais e extrajudiciais, como a utilização de novas tecnologias para administração eficiente dos processos, verificação de dispensas recursais, parcerias com outras instituições para aperfeiçoar diligências processuais e extraprocessuais, bem como elaboração de parâmetros normativos para tentativas de acordos em casos repetitivos ou estratégicos com o fomento à instituição de câmaras de conciliação no âmbito da própria Administração Pública³⁸.

³⁶ BINENBOJM, Gustavo. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, julho/agosto/setembro de 2012, p. 04. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 05 set. 2021;

³⁷ BINENBOJM, Gustavo. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, julho/agosto/setembro de 2012, p. 04-05. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 05 set. 2021;

³⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 395. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

Essa perspectiva deve dialogar diretamente com o princípio da coerência administrativa, uma vez tal princípio dá uniformidade e efetividade à atuação da Advocacia Pública. A atuação contrária ou a favor dos precedentes administrativos e judiciais deve ser dialógica com a realidade do caso concreto. Logo, inexistindo fato relevante e motivado para alteração ou superação dos precedentes, devem os advogados públicos respeitá-los na mesma medida em que buscam caminhos alternativos e legais para superar os obstáculos que oneram de alguma forma os cofres públicos.

Tal realidade evidencia que não cabe mais aos defensores do Estado atuarem somente de forma reativa, quando o Estado é chamado a compor uma lide por meio do exercício da defesa judicial do ente ou por meio de um consultoria jurídica administrativa ordinária, sendo necessária uma postura que atue de forma preventiva perante os conflitos que possam surgir.

Ademais, a Advocacia Pública deve pautar a sua atuação de forma proativa e preventiva, judicial e extrajudicialmente, o que pode ser feito por meio da busca das soluções consensuais de conflitos, proposições de ações judiciais que busquem evitar danos, restaurar a juridicidade ou ressarcir eventuais prejuízos ao erário, bem como edições de súmulas administrativas ou orientações que uniformizam a atuação estatal, tornando-a isonômica, efetiva e promotora da segurança jurídica³⁹.

Assim, tem-se uma Advocacia Pública que promove a coerência administrativa e, por conseguinte, materializa o compromisso dos advogados públicos com a defesa do Estado Social Democrático de Direito. Deste modo, os advogados públicos deixam a condição de servidores públicos burocráticos, focados apenas no exercício formal da atividade administrativa de defesa dos interesses patrimoniais, para se tornarem peças relevantes na configuração desse tipo de Estado⁴⁰.

2.2 A Advocacia Pública no Contencioso Judicial

A Advocacia Pública pode atuar de diversas formas, bem como em variadas frentes. Entretanto, o constituinte estabeleceu as atividades típicas para essa função essencial à

³⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 396. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista de Direito Administrativo, [s. l.], v. 230, p. 281–290, out/dez. 2002, p. 289 . DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46346. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46346>. Acesso em: 11 set. 2021;

Justiça, quais sejam: consultoria jurídica, contencioso judicial e controle interno da juridicidade. Acontece que, para fins de subsidiar a análise do objeto da presente pesquisa, é necessário destacar a perspectiva do contencioso judicial, uma vez que ele se interliga diretamente às condições materiais relacionadas à discussão central do trabalho em questão.

Pois bem, o Estado é um elemento orgânico da institucionalização política de uma sociedade, conseqüentemente, detém inúmeras responsabilidades e pretensões. Essa condição faz com que o ente público seja um litigante contumaz, da mesma maneira que tal condição reverbera na condução dos litígios judiciais⁴¹. Outrossim, esse gerenciamento tem como um dos seus principais expoentes os advogados públicos, uma vez que, na realidade, eles são os agentes estatais centrais no tratamento desses conflitos, sob a perspectiva da defesa forense estatal.

Cotidianamente, diversas ações judiciais são propostas por particulares em face do Estado e significativa parte dessas demandas se iniciam sob justificativa da negação ou omissão à fruição de direitos fundados em regras e princípios presentes no ordenamento jurídico-positivo brasileiro. Acontece que diversos desses litígios judiciais obtêm “respostas” do Poder Judiciário contrárias às teses levantadas pelos entes estatais em suas respectivas defesas⁴². Isso gera mais gastos ao erário, o qual será onerado a cumprir com as obrigações determinadas em juízo.

Nesta senda, o Estado pode ser considerado um grande indutor de conflitos judiciais⁴³, senão o maior, especialmente na condição de réu da ação. Tal realidade exige que a defesa estatal, materializada por meios dos advogados públicos, seja a mais técnica e eficiente para defender o interesse público. Assim, favorece-se que o direito aplicado ao caso concreto seja o mais favorável à Fazenda, aparando os possíveis excessos nos pedidos autorais ou, até mesmo, evidenciando as incongruências que venham a ir de encontro ao ordenamento jurídico e tenham passado despercebidas pelo Estado-Juiz no julgamento dos pleitos judiciais.

⁴¹ MADUREIRA, Claudio Penedo. **Administração Pública, litigiosidade e juridicidade: a importância da Advocacia Pública para o exercício da função administrativa**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p.23;

⁴² MADUREIRA, Claudio Penedo. **Administração Pública, litigiosidade e juridicidade: a importância da Advocacia Pública para o exercício da função administrativa**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 21;

⁴³ MADUREIRA, Claudio Penedo. **Administração Pública, litigiosidade e juridicidade: a importância da Advocacia Pública para o exercício da função administrativa**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 22;

Logo, no contencioso judicial, os advogados públicos atuam como atores na construção da atividade cognitiva realizada pela comunidade de intérpretes na seara de aplicação do Direito. Sendo assim, nesse aspecto, a missão da Advocacia Pública é convencer o Poder Judiciário de que as posturas da Administração Pública possuem amparo legal no sistema jurídico⁴⁴.

Desse modo, parece que, a partir dessa perspectiva, configura-se o interesse público no contencioso judicial. Cumpre salientar que a definição do conceito de interesse público é uma discussão que gera muitos embates na academia, podendo ter diversas definições. Por ora, na presente discussão, interessa a lógica comum aplicada sob a perspectiva do contencioso judicial. Nesse sentido, o interesse público se externaliza por meio da melhor argumentação desenvolvida pela Fazenda Pública para ganhar a causa judicial, evitando, por sua vez, uma possível condenação do Estado.

Em síntese, a defesa do interesse público se confundiria com a defesa do próprio Estado. Acontece que, segundo Cláudio Penedo Madureira, comumente, supõe-se que os advogados públicos, em virtude da indisponibilidade do interesse público, devem atuar na defesa incondicional do erário. Mesmo que para isso tenham que se posicionar contrariamente às suas convicções jurídicas, “sustentando o insustentável ou contestando o incontestável”, já que não lhes cabe dispor sobre os direitos e interesses deduzidos em juízo pelo Poder Público⁴⁵.

Todavia, a insistência em tal prática, sem a busca por novas estratégias de defesa do tesouro público, encontra obstáculos ao enfrentar entendimentos judiciais consolidados que, por vezes, decretam a derrota estatal em diversas lides. Isso exige dos atores da defesa judicial estatal a busca por outros caminhos que persigam, fielmente, o interesse público, respeitando a coerência administrativa, ou que busquem ao menos minorar os efeitos causados por essas condenações.

Noutra linha, a Advocacia Pública não é somente responsável pela defesa em ações em que o Estado é réu, pois também deve atuar, representando o Estado, como autor das ações

⁴⁴ MADUREIRA, Claudio Penedo. **Administração Pública, litigiosidade e juridicidade: a importância da Advocacia Pública para o exercício da função administrativa**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 106;

⁴⁵ MADUREIRA, Claudio Penedo. **Administração Pública, litigiosidade e juridicidade: a importância da Advocacia Pública para o exercício da função administrativa**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 23;

judiciais para perseguir o interesse público, bem como pleitear demandas que se julguem relevantes à preservação do erário.

Ora, é fato público e notório que diversos entes da Administração Pública encontram-se em situação de calamidade financeira, o que gera dificuldade de investimentos em políticas públicas, conseqüentemente, afetando o interesse público. Nessa toada, a atuação dos advogados públicos na recuperação de valores devidos à Fazenda Pública é fundamental, uma vez que permitiria certa recomposição do erário, por conseguinte, um contexto mais favorável para promoção do Estado Social.

O exercício dessa condição, de atuar no polo ativo da demanda judicial, exige do advogado público uma postura proativa, uma vez que cabe ao ente público, enquanto autor, comprovar os fatos constitutivos do seu direito⁴⁶. Em virtude disso, é fundamental todo um estudo de viabilidade de provas com a adequação dos argumentos, não sendo possível a utilização de argumentações genéricas que não guardem correspondência com as provas, posto o risco de improcedência do pleito. Desse modo, evita-se movimentar a máquina estatal e gastar recursos da Administração diante de um resultado possivelmente temerário.

Nesse sentido, a título de exemplo, a Advocacia-Geral da União recuperou 3,29 bilhões de reais para os cofres públicos no primeiro semestre de 2020, sendo que tal montante foi reconquistado por meio de ações regressivas, de ressarcimento e de cobranças⁴⁷.

Outrossim, não é somente por meio da ação regressiva que o órgão de representação Fazenda Pública pode atuar no polo ativo. Um exemplo disso é a Procuradoria da Fazenda Nacional que atua na execução da Dívida Ativa da União, ou seja, responsável pela execução de débitos perante a Fazenda Pública Federal. Estima-se que esse órgão, integrante da Advocacia-Geral da União, recuperou para os cofres públicos 11,4 bilhões de reais referentes a créditos tributários, não tributários e previdenciários no primeiro semestre de 2019⁴⁸.

⁴⁶ BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código Processo Civil, Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 out. 2021.

⁴⁷ BRASIL. Governo Federal. **Valor recuperado pela AGU para os cofres públicos cresce 32,8% e chega a R\$ 3,3 bilhões no 1º semestre**. 17 out. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/valor-recuperado-pela-agu-para-os-cofres-publicos-cresce-32-8-e-chega-a-r-3-3-bilhoes-no-primeiro-semester>. Acesso em: 04 jun. 2021;

⁴⁸ BRASIL. Governo Federal. **PGFN recupera R\$ 11,4 bilhões relativos à dívida ativa da União no primeiro semestre de 2019**. 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2019/pgfn-recupera-r-11-4-bilhoes-relativos-a-divida-ativa-da-uniao-no-primeiro-semester-de-2019>. Acesso em: 04 jun. 2021;

Por esse ângulo, a atuação e perspectiva do contencioso judicial trazem muitos benefícios financeiros ao Estado. Todavia, ela não é suficiente para buscar o interesse público nos casos em que a Fazenda perde em juízo de forma recorrente. Nessas situações, é necessário um estudo detalhado sobre os possíveis caminhos judiciais e extrajudiciais que permitam o Estado se defender de forma a reduzir os impactos dessas condenações. Para esses casos específicos, não basta somente defender, argumentativamente, em juízo a Fazenda Pública, é necessário encontrar caminhos dialógicos entre as ferramentas administrativas e judiciais.

Assim, um caminho é importante ser pontuado, que é o Estado reduzir o número de violações a direitos que, de fato, comete. Ora, as Fazendas e as grandes empresas, por muitas vezes, contribuem de forma significativa para a ampliar a “crise” no sistema de justiça quanto ao aspecto do volume de demandas. Nesse caso, encontra-se, mais frequentemente, no polo passivo, o que denota o lugar, comumente, ocupado pelo Poder Público.

Outra possibilidade, a título de ilustração, é a ação regressiva que pode reaver créditos em ações que não há mais nenhuma chance de ganho de causa pelo Poder Público, recuperando um valor que foi anteriormente perdido diante de um conflito judicial com resultado desfavorável, desde que haja um outro sujeito responsável pelo conflito, seja um servidor que agiu culposamente, seja uma empresa terceirizada.

Essa perspectiva fornece outro caminho que torna possível a busca pelo interesse público até depois da resolução do conflito judicial originário, uma vez que ação regressiva instaura uma outra demanda judicial a ser resolvida. Por outro lado, caso não haja culpa de outro agente no caso em concreto, resta, tão somente, ao Estado evitar novas condutas lesivas a terceiros.

Sendo assim, como o interesse público é elemento fundante da conduta da Advocacia Pública no contencioso judicial, todas as possibilidades de recuperação de crédito devem ser tentadas, salvo se essa mesma tentativa de restauração for, comprovadamente, mais prejudicial que a inércia estatal diante da condenação.

3 A RESPONSABILIDADE DA FAZENDA PÚBLICA COM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS DECORRENTES DE CONDENAÇÕES DE SUAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS SOB AS PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIA, JURISPRUDENCIAL E NORMATIVA

Existem diversas discussões jurídico-normativas sobre a responsabilidade da Fazenda Pública nas situações em que as empresas terceirizadas prestadoras de serviços não pagam as verbas trabalhistas de seus empregados. O presente tópico busca demonstrar essa discussão, bem como compreender a ação regressiva como um instrumento de recuperação de crédito.

3.1 Os dilemas jurídicos que envolvem as condenações da Fazenda Pública por créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas

A terceirização é um episódio relativamente hodierno no Direito Trabalhista Brasileiro. Seguindo essa linha, destacam-se as últimas três décadas como o período em que esse fenômeno tomou contornos com clareza estrutural e amplitude dimensional. O contexto de surgimento da terceirização é marcado pela primeira onda hegemônica do neoliberalismo em contraponto ao Estado de Bem Estar Social. Tanto é verdade que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – originária da década de 1940 – sequer tratou desse aspecto⁴⁹.

A terceirização é um instituto com origem na Ciência da Administração, logo, inicialmente, construído fora da cultura do Direito. Em tese, tal técnica administrativa busca a redução de custos e a especialização de atividades, permitindo que o tomador de serviço dedique-se integralmente a sua atividade-fim, a qual é o núcleo da sua existência, repassando a outra pessoa jurídica as atividades-meio, que seriam tarefas acessórias à consecução do objetivo principal do ente público⁵⁰.

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 542;

⁵⁰ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Terceirização na Administração Pública**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, São Paulo, Tomo II, p. 1-23, 2017, p. 2-3. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/terceirizacao-na-administracao-publica_58edcd2284dd4.pdf. Acesso em: 22 out. 2021;

O Decreto-lei 200/1967 é indicado como o início da legislação sobre terceirização no Brasil, embora ainda não existisse essa nomenclatura⁵¹. Tal dispositivo legal indicava, em síntese, que a Administração Pública Federal deveria ser descentralizada por meio da desobrigação da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta⁵². Embora houvesse previsão legal para essa fase embrionária da terceirização, este movimento era inexpressivo ainda.

Percebe-se que, no contexto brasileiro, o avanço das terceirizações acompanhou o crescimento das privatizações. Nesse sentido, o auge das privatizações ocorreu no governo de Fernando Henrique Cardoso, introduzindo uma série de medidas para reformar e restringir a execução de atividades diretamente pelo Estado. Tal cenário favoreceu, ainda mais, que a terceirização ganhasse força, passando a ser utilizada em larga escala pela Administração Pública.

Inclusive, alguns autores indicam que a terceirização tem ocorrido de forma tão intensa que poderia estar desvirtuando o sistema de concurso público estabelecido pela Constituição de 1988⁵³. Para grande parte da doutrina e jurisprudência trabalhista, a Constituição Federal de 1988 limitou o processo de terceirização laborativa. Tais limites se situam em normas principiológicas assecuratórias da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e igualdade em sentido material⁵⁴.

Entre a década de 1990 e início do século XXI, período marcado fortemente pelo modelo neoliberal no contexto brasileiro, houve a intensificação de mudanças jurídicas que se ligam ao debate sobre a terceirização⁵⁵. Com o avanço da privatização das entidades estatais

⁵¹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Terceirização na Administração Pública**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, São Paulo, Tomo II, p. 1-23, 2017, p. 2-3. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/terceirizacao-na-administracao-publica_58edcd2284dd4.pdf. Acesso em: 22 out. 2021, p.5;

⁵² BRASIL, Decreto nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a Organização da Administração Federal [...] Brasília**. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 10 de out. 2021;

⁵³ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Terceirização na Administração Pública**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, São Paulo, Tomo II, p. 1-23, 2017, p. 6-7. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/terceirizacao-na-administracao-publica_58edcd2284dd4.pdf. Acesso em: 22 out. 2021;

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 553;

⁵⁵ ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Terceirização na Administração Pública**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, São Paulo, Tomo II, p. 1-23, 2017, p. 5. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/terceirizacao-na-administracao-publica_58edcd2284dd4.pdf. Acesso em: 22 out. 2021;

brasileiras, começam a surgir leis reguladoras para diversos segmentos e atividades, todavia percebe-se que, na Justiça Trabalhista, a jurisprudência possui papel central no tratamento dos conflitos que versam sobre terceirização.

Não há um conceito legal de terceirização. Em virtude disso, diversos doutrinadores apresentam definições diferentes para esse fenômeno. Para o presente trabalho, entende-se terceirização a partir da conceituação de Maurício Godinho Delgado que leciona:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. 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.⁵⁶

Por esse motivo, a terceirização na Administração Pública se constitui dentro de um modelo trilateral formado pelo Estado (tomador de serviço), pela empresa terceirizada (prestadora de serviço) e pelo empregado terceirizado. Desse modo, numa primeira análise, há uma dissociação entre a relação econômica de trabalho (firmada com o Estado) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizada).

A jurisprudência trabalhista se debruçou sobre esse fenômeno que, cada vez mais, crescia de forma significativa em todo território nacional. Logo, surge uma série de interpretações jurisprudenciais sobre esse acontecimento, o que fez com que os Tribunais Superiores discutissem uma série de questões sobre os aspectos das terceirizações, editando súmulas e entendimentos que servem de norte para a conclusão da responsabilidade estatal perante os terceirizados.

Inicialmente, na década 1980, o TST fixou a súmula nº 256, que estabelecia significativa limitação às hipóteses de contratação de trabalhadores terceirizados. Tal entendimento fixava que, salvo algumas hipóteses estabelecidas na lei nº 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores terceirizados, estando sujeita ao reconhecimento do

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 540;

vínculo empregatício direto com o tomador de serviço⁵⁷. Daí depreende-se que a regra geral era a hipótese clássica de contratação com o padrão empregatício bilateral constante na CLT, fixando um rol exaustivo quanto às possibilidades de terceirização.

Posteriormente, ocorre a revisão da súmula nº 256, sendo substituída, em 1993, pela súmula nº 331, que estabelecia o seguinte:

I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

II — A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial⁵⁸

No contexto da citada súmula, há referência expressa sobre a impossibilidade de reconhecer o vínculo trabalhista entre Administração Pública e terceirizado, especialmente, em respeito ao princípio do concurso público. Todavia, nota-se uma maior flexibilização das situações que permitem a terceirização.

Acontece que, ao longo do tempo, tal súmula foi sendo modificada para ficar em consonância com os entendimentos jurisprudenciais majoritários. É o que ocorreu em virtude da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 (ADC 16/DF), em 2010, que pretendia a declaração de validade constitucional do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O dispositivo em questão estabelece que a inadimplência das verbas trabalhistas, fiscais e comerciais perante o terceirizado não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento⁵⁹. Ora, tal preceito era vantajoso para o Estado, uma

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 560;

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 561;

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

vez que impossibilita a transferência automática dos encargos decorrentes da relação trabalhista terceirizada.

Não obstante, o autor da ação, qual seja, o Governador do Distrito Federal, alega que essa regra estava sendo negada a sua vigência, de forma constante, pelos juízes e tribunais, o que gerou a necessidade da ação para julgar a constitucionalidade do comando normativo. Em contraposição a essa tese, o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho informou que não havia sido declarada inconstitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, apenas esse dispositivo estaria submetido à regência de outros preceitos legais e constitucionais. Em conclusão, essa discussão perpassa pontos relevantes da responsabilização da Fazenda Pública pelos créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas, por isso cabe um razoável aprofundamento⁶⁰.

Todavia, cumpre já adiantar que o STF entendeu pela constitucionalidade do art. 76, §1º, da Lei nº 8.666/93, ensejando na obrigação de ficar demonstrado nos autos que o ente público cumpriu com a eficiente fiscalização do contrato para afastar sua responsabilização de forma subsidiária.

Inicialmente, surge uma discussão quanto ao conhecimento do recurso, pois, enquanto o Ministro Cesar Peluso entende que o recurso é carente por falta de interesse de agir em virtude de não restar comprovada controvérsia judicial da questão, o Ministro Marco Aurélio compreende que o recurso deve ser conhecido ao passo que a Súmula nº 331⁶¹ do TST afastava a aplicação de um preceito legal, sendo necessária a uniformização da jurisprudência sobre a questão, inclusive para permitir uma possível modificação do verbete sumular⁶².

Seguindo o entendimento dissidente do Ministro Marco Aurélio, a Ministra Carmem Lúcia destaca que, ao designar exclusivamente à terceirizada o pagamento das verbas trabalhistas, o art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 fixa os limites da responsabilidade contratual do ente público na relação contratual firmada, o que não entraria em contradição com a Constituição Federal⁶³.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁶¹ Súmula número trezentos e trinta e um;

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

Nessa linha, a citada Ministra indica que, em regra, para ser configurada a responsabilidade estatal, é necessário que o dano tenha origem num ato comissivo ou omissivo de um agente público agindo com tal qualidade. Todavia, não é esse o contexto referenciado no dispositivo em discussão. No caso em questão, o dano seria o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada, de forma que esta jamais poderia se caracterizar como agente público. Dentro dessa relação, o princípio da responsabilidade do Estado não se contrapõe à previsão legal de impossibilidade da transferência da responsabilidade pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo terceirizado, tão somente disciplina a relação entre o ente público e a empresa contratada⁶⁴.

Para se entender a presente discussão, é fundamental esclarecer algumas modalidades de culpa. Nesse sentido, tem-se o que se denomina culpa *in vigilando*, a qual ocorre quando o tomador de serviço não fiscaliza as atividades contratadas ou fiscaliza mal as obrigações contratuais e os seus efeitos⁶⁵. Noutra linha, há a culpa *in eligendo*, que é caracterizada pela má escolha do prestador do serviço, sendo tal aspecto ligado ao cuidado da Administração Pública em escolher uma empresa que denota idoneidade ética e saúde financeira⁶⁶.

Adentrando em outro aspecto da controvérsia, a citada Ministra indica que, desde a licitação, o tomador de serviço deve exigir o cumprimento das condições de habilitação e fiscalizá-las na execução do contrato. Contudo, em virtude do princípio da legalidade, o Poder Público não pode assentir com a não satisfação dos deveres por parte dos seus contratados. Assim, ocasional descumprimento da Administração Pública em fiscalizar o pagamento das verbas trabalhistas não determina a responsabilidade subsidiária automaticamente, visto que não gera vínculo de natureza trabalhista entre o Estado e o empregado da terceirizada⁶⁷.

Sem embargo, o dispositivo em discussão não exime o ente estatal de observar os princípios constitucionais, como a legalidade e a moralidade administrativa. Isso não implica

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁶⁵ SOUZA, Renata Orvita Leconte de. **Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública na Justiça do Trabalho Estudo de caso: Estimativa de custo das condenações para o erário**. 2014. Dissertação (Mestrado em Justiça Administrativa) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014, p. 79;

⁶⁶ SOUZA, Renata Orvita Leconte de. **Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública na Justiça do Trabalho Estudo de caso: Estimativa de custo das condenações para o erário**. 2014. Dissertação (Mestrado em Justiça Administrativa) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014, p. 80;

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

que a Administração Pública possa ser chamada em juízo para responder por obrigações trabalhistas inadimplidas por suas empresas terceirizadas. Entendimento diverso de todo o exposto resultaria em duplo prejuízo ao Estado, que, mesmo cumprindo regularmente com as obrigações contratuais, teria ameaçada sua execução, bem como arcaria com os desdobramentos do inadimplemento das verbas trabalhistas⁶⁸.

Ora, essa conjectura desestrutura o Estado à medida que licita, contrata e a lei diz que não assumirá outras obrigações para além das contratuais, mas, posteriormente, determina-se que ele assumira novamente os encargos. Em outras palavras, ele paga a empresa terceirizada que contratou de maneira equivocada e o empregado terceirizado que o contratado particular não pagou, o que geraria uma necessidade de apuração da responsabilidade deste que não fiscalizou ou licitou mal⁶⁹.

Corroborando o raciocínio da Ministra Carmem Lúcia, o Ministro Gilmar Mendes elenca que tal situação se traduz no “pior dos dois mundos”, haja vista o empregado não receber suas verbas mesmo a empresa tendo recebido valores da Administração. Essa realidade exigiria dos órgãos de controle e de fiscalização uma postura mais ativa para que realmente ocorra fiscalização desses casos. Na perspectiva dele, o TST, ao não declarar a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, buscava resgatar o entendimento da súmula nº 331 para que ocorra a culpa *in vigilando*⁷⁰.

Em síntese, foi reconhecida a constitucionalidade do art. 76, §1º, da Lei nº 8.666/93, no entanto isso não significa que o ente público ficará imune à responsabilização, pois lhe cabe fiscalizar o cumprimento do contrato. Sendo assim, entende-se que, se o proletário deixa de prestar o serviço por falta de pagamento, estarão configurados danos às finalidades almejadas com a contratação. Por conseguinte, é de interesse público que as obrigações trabalhistas sejam devidamente adimplidas⁷¹.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁷¹ GARCIA, Leonardo *et al*, (org.). **Guia Definitivo para Segunda Fase da Advocacia Pública: Temas, Peças, Pareceres e Questões Discursivas na Teoria e na Prática**. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 86;

Em virtude do exposto, a interpretação adequada a ser dada ao preceito em questão seria no sentido de que o ente público deve responder pelos créditos inadimplidos pela contratada de maneira subsidiária quando comprovado o não cumprimento do dever de fiscalizar (culpa *in vigilando*). Com o veredicto do STF, na ADC 16/DF, afasta-se a responsabilidade objetiva do Estado, bem como a responsabilidade por culpa *in eligendo* (caracterizada pela má escolha da terceirizada), desde que observado o processo licitatório, elemento que excluiria a ideia de culpa na escolha do contratante terceirizado⁷².

Mesmo que não ocorra a presunção dessa culpa, grande parte da doutrina e jurisprudência entende que o Estado, enquanto tomador de serviço, tem o ônus processual de comprovar a fiscalização quanto às obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, pois, dessa maneira, afastaria a conduta culposa estatal⁷³. Observa-se que o cerne da discussão de muitas decisões não é se existe algum vínculo trabalhista entre o trabalhador terceirizado e o Estado, mas qual a responsabilidade estatal perante a inadimplência das verbas do trabalhador.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931/DF (REXT 760.931/DF), submetido à sistemática de repercussão geral, o STF reafirmou o entendimento disposto ADC nº 16/DF, estabelecendo a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados terceirizados não transfere automaticamente ao ente estatal contratante a responsabilidade pelo seu adimplemento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93. Aparentemente, há um entendimento pacificado sobre essa questão da responsabilidade.

Em síntese, conclui-se que é central, na aferição da responsabilidade da Fazenda Pública, a comprovação ou não da fiscalização estatal da relação trabalhista entre a empresa contratada e o empregado terceirizado. Diante disso, surge um questionamento: a quem cabe o ônus da prova para comprovar essa fiscalização?

De um lado, temos o trabalhador, que é considerado vulnerável na relação trabalhista. Nessa lógica, o proletário teria que produzir uma prova negativa da fiscalização estatal, diferentemente do Estado, que deve produzir uma prova positiva da efetiva fiscalização.

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 573;

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019, p. 574;

Nessa linha, o negócio contratual é estabelecido entre tomadora de serviço e empresa terceirizada, sendo que o trabalhador não faz parte dessa relação jurídica específica. Não bastasse isso, torna-se excessivamente dificultoso exigir do empregado (subordinado à empresa terceirizada) que fiscalize a fiscalização da tomadora, pois precisa ter acesso a documentos de seu empregador que, por vezes, é vedado⁷⁴.

Nos debates da ADC 16/DF e do REXT 760.931/DF, o STF não se aprofundou sobre a discussão do ônus da prova. Embora os ministros tenham debatido sobre a questão, não houve consolidação da tese na decisão final. Diante dessa celeuma, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST (órgão de uniformização de jurisprudência) firmou o entendimento que a Suprema Corte não havia emitido tese jurídica vinculante em relação a essa questão, por conseguinte, definiu que tal ônus caberia à Administração Pública⁷⁵.

Tal entendimento foi subsidiado no princípio da aptidão para a prova, compreendendo o ente estatal como detentor dos documentos capazes de comprovar a fiscalização e a adoção de medidas capazes de impedir o descumprimento das obrigações trabalhistas.

Sucedo que o STF, no final do ano de 2020, reconhece tal controvérsia como constitucional, bem como concede repercussão geral no Recurso Extraordinário 1298647/SP (Tema 1.118), pendente de julgamento até a data de elaboração da pesquisa, qual seja: outubro de 2021.

Diante do exposto, conclui-se que o entendimento majoritário vigente é o estabelecido pelo TST (Recurso de Revista nº 925-07.2016.5.05.0281), por meio do seu órgão de uniformização jurisprudencial, determinando que o ônus da prova da fiscalização seja da Fazenda Pública.

3.2 A ação regressiva como instrumento de recuperação de crédito

O caráter alimentar do crédito trabalhista possui desdobramentos significativos na cadeia processual executiva. Em virtude dessa característica, o ordenamento jurídico

⁷⁴ BARTHOLO, Raquel. **Terceirização, responsabilidade da administração pública e o julgamento do TST**. Conjur, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/raquel-bartholo-terceirizacao-responsabilidade-estado>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁷⁵ CALCINI, Ricardo; CARVALHO, Thales. **A terceirização e o ônus de prova: aplicação da Lei de Acesso à Informação**. Conjur, 15 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/pratica-trabalhista-terceirizacao-onus-prova-aplicacao-lei-acesso-informacao>. Acesso em: 22 out. 2021;

brasileiro disponibiliza mecanismos processuais para adimplir tais créditos de forma a respeitar a celeridade processual e contornar os possíveis obstáculos à satisfação da obrigação frente ao trabalhador terceirizado hipossuficiente. A título exemplificativo, tem-se a ampliação do rol de responsáveis pelo adimplemento das obrigações trabalhistas⁷⁶.

Nesse sentido, a responsabilidade subsidiária se tornou um elemento comum nas condenações da Fazenda Pública sobre verbas trabalhistas devidas a empregados terceirizados. Tal realidade se baseia nos entendimentos firmados na jurisprudência, bem como na ideia de que aquele que se beneficie economicamente do trabalho terceirizado deve ser responsável conjuntamente, ainda que de forma subsidiária.

Em tese, ao ser condenado subsidiariamente, o Estado possui o benefício de ordem que seria a necessidade de primeiro executar o condenado principal para, posteriormente, em caso de necessidade, redirecionar a execução para o condenado subsidiário. Acontece que há uma grande discussão sobre qual deveria ser o momento da execução em face do devedor subsidiário.

Uma primeira tese indica que somente poderá ocorrer o redirecionamento após a tentativa de execução de todos os bens da empresa condenada principal, bem como a desconsideração da personalidade jurídica com a execução dos bens dos sócios. Essa tese é favorável à Fazenda Pública, uma vez que dificulta a execução direta do Estado após o início da fase executiva, além de demorar mais tempo para se obrigar o ente estatal a realizar o adimplemento de tais obrigações.

Um segundo entendimento defende a possibilidade do redirecionamento em virtude do mero inadimplemento do devedor principal ou por tentativas frustradas, em outros processos, de execução de bens de empresa terceirizada. Dessa forma, considera desnecessário o esgotamento das vias executivas em face dos sócios por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (em casos cabíveis), uma vez que tal caminho processual dificultaria o recebimento do crédito alimentar, que possui caráter emergencial e privilegiado, bem como desrespeitaria a celeridade processual, a efetividade e a economia. Ademais, a referida linha

⁷⁶ SILVA, Glauco Bresciani. **A execução em face do responsável subsidiário no Processo do Trabalho**. Jusbrasil, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://glaucobresciani.jusbrasil.com.br/artigos/658125462/a-execucao-em-face-do-responsavel-subsidiario-no-processo-do-trabalho>. Acesso em: 22 out. 2021;

de pensamento parte do princípio de que a responsabilidade subsidiária foi criada para beneficiar o trabalhador, que não pode aguardar, indefinidamente, por tais verbas alimentares.

Outro argumento que fortalece essa segunda corrente seria que o ente público não deve ser executado, necessariamente, em terceiro grau (primeiro executa empresa terceirizada, depois sócios da empresa terceirizada e, por último, o Estado), já que a responsabilidade dos sócios também é subsidiária. Dessa forma, só respondem caso a empresa não possa honrar com seus compromissos, conforme preleciona o artigo 795 do Código de Processo Civil. Em síntese, nessa perspectiva, tanto o sócio da terceirizada, como a Fazenda Pública seriam responsáveis de forma subsidiária, não cabendo benefício de ordem entre os responsáveis subsidiários, uma vez que inexistente previsão legal nesse sentido.

Estabelecidos os parâmetros jurídicos de uma possível condenação estatal, é fundamental refletir sobre quais instrumentos o ordenamento jurídico brasileiro fornece à Fazenda Pública para minorar os efeitos das condenações por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas. Nesse sentido, a ação regressiva pode ser uma possibilidade, uma vez que sua razão de ser é justamente recuperar créditos decorrentes de danos causados por agentes ou contratados a terceiros⁷⁷.

Ora, a empresa terceirizada, ao inadimplir com os créditos trabalhistas, prejudica, de diversas formas, o ente estatal e, em última análise, a sociedade, que responde subsidiariamente por meio do aumento gastos com as condenações judiciais. A Constituição Federal, prevendo esse tipo de situação, não desonera a Administração Pública de responder pelos danos causados por seus agentes, no entanto estabelece que esses danos possam ser recuperados em face dos causadores diretos, o que, numa análise primária, parece ser razoável.

O direito de regresso surge quando determinada pessoa jurídica ou física paga, no lugar de outra pessoa, débitos que seriam originariamente desta. O mecanismo judicial para se efetivar em juízo tal direito é a ação regressiva. Nesse sentido, o Código Civil (CC) prevê que aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que pagou perante o provocador do dano⁷⁸. Tal dispositivo se coaduna com a vedação ao enriquecimento sem

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 jul. 2021;

⁷⁸ BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 out. 2024;

causa, uma vez que a terceirizada recebe parte dos valores na execução do contrato, no entanto não cumpre com as obrigações contratuais pactuadas, gerando a condenação do Estado que despendera, ainda mais, recursos com as condenações.

O enriquecimento sem causa é vedado expressamente pelo Código Civil de 2002, sendo baseado no princípio da eticidade, buscando o equilíbrio patrimonial e a pacificação social. Nesse sentido, Flávio Tartuce sintetiza a finalidade sistemática de tal instituto:

De acordo com o Direito Civil Contemporâneo, concebido na pós-modernidade e a partir dos ditames sociais e éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação, no *locupletamento sem razão*. Desse modo, o enriquecimento sem causa constitui fonte obrigacional, ao mesmo tempo em que a sua vedação decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva. O atual Código Civil brasileiro valoriza aquele que trabalha, e não aquele que fica à espreita esperando um *golpe de mestre* para enriquecer-se à custa de outrem. O CC/2002 é inimigo do especulador, daquele que busca capitalizar-se mediante o trabalho alheio.

79

Assim, consignam-se alguns pressupostos caracterizadores do enriquecimento sem causa: o enriquecimento do *accipiens* (de quem recebe); o empobrecimento do *solvens* (de quem paga); a relação de causalidade entre o enriquecimento e empobrecimento; a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou lei; e a inexistência de ação específica. É importante salientar que no enunciado nº 35, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ficou estabelecido que a expressão “se enriquecer à custa de outrem”, nos termos do artigo 884 do Código Civil, não significa, necessariamente, que deverá ocorrer o empobrecimento⁸⁰.

Acontece que, mesmo com a previsão legal e contratual de que a empresa terceirizada é responsável pelo adimplemento das obrigações, isso não impede o tomador do serviço de ser condenado subsidiariamente, conforme análise feita no subtópico anterior. Não obstante, tais elementos geram substrato jurídico para o ajuizamento de uma ação regressiva com fundamentos consistentes, uma vez que existe um dano causado ao ente em virtude de uma conduta do seu prestador de serviço.

Nessas situações, existe um vínculo jurídico de natureza civil entre o Poder Público (tomador do serviço) e a empresa (prestadora do serviço) em decorrência da condenação estatal a pagar verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas. A empresa terceirizada é a contratada que causou o prejuízo a terceiro e, por isto, é lícita a ação em face

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 581;

⁸⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 582;

dela. A Fazenda Pública responde pelo prejuízo causado com origem na conduta do contratado, nascendo o direito ao regresso.

Nesse sentido, o Município de São José dos Pinhais já logrou êxito em conseguir, por meio de ação de regresso perante o Tribunal de Justiça do Paraná, a condenação de empresa terceirizada que lhe prestava serviço a pagar os valores despendidos com condenações na Justiça Trabalhista por verbas inadimplidas pela empresa ré da ação regressiva⁸¹.

Assim, violado o direito, nasce, para o titular, a pretensão que se extingue pela prescrição⁸². A pretensão para a cobrança pela via da ação de regresso se inicia com o pagamento integral da dívida trabalhista e não da data da exigência da dívida, qual seja, o trânsito em julgado da ação trabalhista, pois é com o pagamento do débito que ocorre a efetiva lesão. Cumpre salientar que, se o débito for parcelado, o prazo prescricional de direito de regresso só tem início com o pagamento da última parcela⁸³.

Quanto ao prazo do período prescricional, surgem controvérsias, encontrando o tema diversos posicionamentos que indicam três, cinco e dez anos. Os que se filiam à tese de três anos baseiam-se na asserção de que o direito de regresso tem como origem o enriquecimento sem causa ou reparação civil. Todavia, essa corrente é minoritária na jurisprudência brasileira, pois se aplica o termo do enriquecimento sem causa e da reparação civil sem qualquer distinção do tipo de relação existente no caso em concreto, já se subsumindo os incisos IV e V do §3º do artigo 206 do Código Civil por se tratar de ação de regresso⁸⁴.

Noutra perspectiva, existe a corrente que defende a aplicação do prazo quinquenal (artigo 206, §5º, do CC). Tal concepção é oriunda de que o pagamento da dívida na esfera trabalhista gera a possibilidade de cobrança de dívida líquida, seja em razão de eventual

⁸¹ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 00000306320188160202 (Acórdão). Relator: Juíza Sandra Bauermann - 4ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 30/04/2019., Data de Publicação: 01/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

⁸² BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 out. 2024;

⁸³ ROSSI, João Paulo Micheletto. **Prazo prescricional de ação de regresso para cobrança de valores pagos na esfera trabalhista**. Migalhas, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336315/prazo-prescricional-de-acao-de-regresso-para-cobranca-de-valores-pagos-na-esfera-trabalhista>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁸⁴ ROSSI, João Paulo Micheletto. **Prazo prescricional de ação de regresso para cobrança de valores pagos na esfera trabalhista**. Migalhas, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336315/prazo-prescricional-de-acao-de-regresso-para-cobranca-de-valores-pagos-na-esfera-trabalhista>. Acesso em: 22 out. 2021;

acordo homologado na esfera trabalhista ou em virtude do contrato de prestação de serviço firmado entre as partes condenadas ao pagamento das verbas trabalhistas⁸⁵.

Por fim, tem-se a proposição que defende o prazo prescricional de 10 anos com base no artigo 205 do Código Civil. Tal tese entende que o direito de regresso para dívidas trabalhistas não se encontra elencada em nenhuma hipótese do artigo 206 do CC, bem como não poderia ser tratado como enriquecimento sem causa ou reparação civil, uma vez que se trataria de ressarcimento de prejuízos materiais impostos a terceiros que, no campo civilista, não são responsáveis por força contratual.

Em outras palavras, para essa hipótese, o ressarcimento é circunstância de reparação de danos por descumprimento contratual em decorrência de termo no qual há previsão da responsabilidade da prestadora de serviços para com o pagamento exclusivo das verbas rescisórias. Esta última corrente tem ganhado espaço no âmbito do Superior Tribunal de Justiça⁸⁶.

Assim, em linhas gerais, vislumbra-se que o direito de regresso possui diversas correntes que fundamentam sua plausibilidade, influenciando até mesmo no tamanho do prazo prescricional. Em virtude da empresa terceirizada já integrar o polo passivo da demanda trabalhista, bem como a relação jurídica entre terceirizada e tomador de serviço ter natureza jurídica diversa da trabalhista, seria necessário o ajuizamento de uma ação autônoma para buscar a efetivação do direito de regresso. Sendo assim, a competência sequer seria da Justiça Obreira, mas da Justiça Comum.

Diante disso, o presente trabalho levanta hipótese de que a ação regressiva pode ser um instrumento judicial de recuperação dos valores despendidos com verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas. No entanto, cabe questionar a efetividade de tais medidas a partir da perspectiva dos agentes estatais responsáveis pela defesa judicial e extrajudicial, buscando entender quais os aspectos da prática judicial se relacionam com esse tipo de demanda.

⁸⁵ ROSSI, João Paulo Micheletto. **Prazo prescricional de ação de regresso para cobrança de valores pagos na esfera trabalhista**. Migalhas, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336315/prazo-prescricional-de-acao-de-regresso-para-cobranca-de-valores-pagos-na-esfera-trabalhista>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁸⁶ ROSSI, João Paulo Micheletto. **Prazo prescricional de ação de regresso para cobrança de valores pagos na esfera trabalhista**. Migalhas, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336315/prazo-prescricional-de-acao-de-regresso-para-cobranca-de-valores-pagos-na-esfera-trabalhista>. Acesso em: 22 out. 2021;

4 O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM FACE FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE: DIFERENTES PERSPECTIVAS EM ANÁLISE

O presente capítulo se estabelece em algumas frentes. Inicialmente, disserta-se sobre a principal organização responsável pela defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Pública Potiguar. Posteriormente, investigam-se os processos judiciais nos quais a Fazenda Pública Estadual do Rio Grande do Norte têm sido obrigada a adimplir créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas por meio da confirmação em 2º instância dos pronunciamentos judiciais que determinam o redirecionamento das execuções trabalhistas em face do condenado subsidiário. Noutra linha, examinam-se as perspectivas e os argumentos dos atores da Advocacia Pública quanto à questão em discussão, bem como a possibilidade de recuperação de tais créditos via ação regressiva.

4.1 A Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte

O presente tópico se justifica na necessidade de entender como se estrutura a principal organização de defesa judicial e extrajudicial do Estado do Rio Grande do Norte. Ademais, o entendimento da estruturação de tal instituição permite compreender o campo em que se deu a pesquisa empírica do presente trabalho, bem como ajuda a delimitar a atuação dos atores institucionais responsáveis por tal defesa.

A Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte (PGE-RN) é a instituição competente para a defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Pública Potiguar, bem como o assessoramento jurídico ao Poder Executivo Estadual⁸⁷. A Constituição Federal de 1988 prelecionou os principais aspectos do desenho das Procuradorias Estaduais. Respeitando-se o caráter simétrico constitucional, a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, em conjunto com a Lei Complementar nº 240, forneceu os contornos substanciais e normativos para a construção da Procuradoria Geral nos moldes da atualidade.

⁸⁷ RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

Nessa linha, a Lei Complementar nº 240 se constitui como a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte, desse modo, estabelecendo as principais diretrizes e estruturas da principal entidade de defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Pública do Rio Grande do Norte.

Em 2020, num contexto de dificuldade econômica, especialmente agravado pela pandemia mundial, a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte demonstrou seu papel estratégico na defesa do erário. Estima-se que, por meio da sua atuação, a Fazenda Pública Estadual economizou R\$ 307.338.575,92 a partir da conferência de cálculos em processos, sendo feitos 14.640 cálculos e analisados 12.421 processos pela Divisão de Contadoria Judicial e Estatística⁸⁸.

Numa análise global do ano de 2020, a PGE-RN registrou 154.790 novos processos distribuídos, correspondendo a um aumento de 18,04% a mais em relação ao ano de 2019. Cumpre salientar que a carreira contava com apenas 63 procuradores até julho de 2021⁸⁹, o que evidencia um certo sobrecarregamento desses profissionais, bem como a necessidade de ampliação desses recursos humanos para aperfeiçoar a defesa estatal, tendo em vista o número elevado de demandas e o papel estratégico que a Advocacia Pública Potiguar exerce.

Quanto à recuperação de créditos, a Procuradoria vem registrando aumentos em seus índices nos últimos anos: 0,41% em 2018; 0,53% em 2019 e 0,91% em 2020. Além disso, ocorreu aumento da arrecadação da Dívida Ativa estimado em 40,07% no comparativo entre 2018 e 2019, bem como em 81,64% no comparativo entre 2019 e 2020. Assim, a arrecadação passou de R\$ 44.967.553,38 em 2019 para R\$ 81.681.939,51 em 2020⁹⁰.

Nesse sentido, essa instituição tem como núcleo base de recursos humanos os Procuradores Estaduais, organizados em carreira, ingressando em seus quadros por meio de concurso público de prova e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil

⁸⁸RIO GRANDE DO NORTE. Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte. **Balanço positivo da PGE-RN.** 21 jul. 2021. Disponível em: <http://www.pge.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=264055&ACT=&PAGE=&PARM=&LBL=MAT%C9RIA>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁸⁹RIO GRANDE DO NORTE. Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte. **Balanço positivo da PGE-RN.** 21 jul. 2021. Disponível em: <http://www.pge.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=264055&ACT=&PAGE=&PARM=&LBL=MAT%C9RIA>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁹⁰RIO GRANDE DO NORTE. Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte. **Balanço positivo da PGE-RN.** 21 jul. 2021. Disponível em: <http://www.pge.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=264055&ACT=&PAGE=&PARM=&LBL=MAT%C9RIA>. Acesso em: 22 out. 2021;

em todas as fases. Tais agentes públicos são centrais na composição da procuradoria, uma vez que lhes incumbe atuar diretamente na apresentação⁹¹ do Estado.

Sob o aspecto organizacional, a Procuradoria se divide na seguinte tipologia de órgãos: Direção Superior; Assessoramento Superior; Apoio e de Assessoramento; Auxiliares e de Execução; e, por fim, Administrativos e Instrumentais⁹². Dentro de cada divisão existem diversos órgãos com competências específicas que guardam relação com suas finalidades. Assim, buscando funcionar como um todo coordenado para promover a eficiência no trato da defesa do erário e do interesse público.

O presente trabalho possui como um dos objetos centrais a discussão sobre a defesa judicial estatal, por isso destacam-se os organismos institucionais da procuradoria mais ligados diretamente aos embates judiciais nas ações de redirecionamento da execução trabalhista em face dos entes públicos.

Nesse sentido, observa-se que os Órgãos Auxiliares e de Execução são as unidades de competência que concentram as atribuições mais voltadas para o caráter nuclear de atuação dos procuradores, qual seja: a defesa judicial e extrajudicial do Estado. Tal agrupamento é composto pelas seguintes divisões: Procuradoria do Contencioso; Procuradoria Administrativa; Procuradoria das Licitações, Contratos e Convênios; Procuradoria da Dívida Ativa; Núcleos Regionais, entre outros⁹³.

É importante destacar aquelas unidades centrais no tratamento dos conflitos trabalhistas. Numa perspectiva de tratamento pré-conflito, entendo que a Procuradoria Administrativa e a Procuradoria das Licitações, Contratos e Convênios possibilitam uma atuação preventiva, desse modo, permitindo que a Procuradoria do Estado atue antes que o conflito surja no âmbito judicial.

⁹¹ Conforme leciona Leonardo Carneiro da Cunha (2017, **A Fazenda Pública em Juízo**, p.38-39), a “apresentação” se refere ao advogado público como se ele próprio fosse a Fazenda Pública em juízo, o que dispensaria a procuração formal. Diferentemente, na representação judicial faz-se necessário a procuração, uma vez que é requisito para efetivação da capacidade de se postular em juízo;

⁹² RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁹³ RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

A Procuradoria Administrativa tem como papel precípua prestar assessoramento aos órgãos da Administração Pública, podendo emitir pareceres sobre atos administrativos⁹⁴. Sendo assim, pode auxiliar no aperfeiçoamento de procedimentos que favoreçam o Estado perante as empresas terceirizadas por meio da quantificação de dados que favoreçam a mensuração dos impactos causados com as condenações trabalhistas oriundas de verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas.

Esse levantamento pode permitir que o Estado possua real dimensão do quanto se gasta nesse tipo de condenação para, concomitantemente, pensar em estratégias que possibilitem a minoração de tais condenações. Ao longo da coleta de informações, não consegui encontrar tais dados, ainda que indagasse servidores da procuradoria. Aparentemente, não há uma mensuração dessas condenações específicas ou, caso exista, os servidores da procuradoria que foram indagados não a conheciam, o que leva a crer na inexistência ou falta de suficiente divulgação de tão importantes informações.

Seguindo essa linha de atuação preventiva, a Procuradoria das Licitações, Contratos e Convênios parece estratégica na discussão sobre essas condenações trabalhistas subsidiárias, pois possui competência para orientar as assessorias jurídicas e as comissões de licitações dos órgãos da administração⁹⁵.

Conforme se analisou no tópico 3.1, um fator fundamental, com lastro na jurisprudência do STF e do TST, para condenar o ente público é a falta de comprovação de fiscalização contratual efetiva ao longo da execução do contrato de terceirização, englobando, inclusive, a questão da regularidade do pagamento de verbas trabalhistas dos empregados terceirizados.

Em outras palavras, é necessário ser comprovada a devida fiscalização para afastar a responsabilidade subsidiária do ente estatal. Ainda não existe uma definição jurisprudencial decisiva, por parte do STF, quanto a quem cabe tal ônus de comprovação (se ao Estado ou ao empregado reclamante), pois o julgamento do Recurso Extraordinário 1298647/SP (Tema 1.118) que trata da questão ainda está pendente. No entanto, um trabalho de fiscalização constante desses tipos contratuais pode evitar que o Estado seja responsabilizado

⁹⁴ RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁹⁵ RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

subsidiariamente com base nesse argumento, uma vez que favoreceria o devido cumprimento habitual das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada ou, até mesmo, o desfazimento do negócio jurídico em virtude da irregularidade no pagamento dessas verbas, por conseguinte, evitando uma possível condenação futura.

Desse modo, reduz-se, preventivamente, o arcabouço argumentativo contrário aos interesses fazendários, criam-se condições mais favoráveis à defesa judicial estatal, bem como se favorece o recebimento das verbas trabalhistas pelos empregados terceirizados. Vale salientar que as medidas preventivas indicadas são extrajudiciais, pois entendo que o conflito não surge tão somente com o ajuizamento da ação judicial, mas, em verdade, numa situação concreta do cotidiano.

Já na senda do conflito formado em juízo, a Procuradoria do Contencioso defende judicialmente a Administração Pública, competindo-lhe promover ações e medidas judiciais necessárias à defesa da Fazenda Pública Estadual⁹⁶. Tal setor é fundamental, uma vez que lida no cotidiano com diversos processos que buscam, de alguma forma, condenar a Fazenda Pública.

Cumprе salientar que, conforme inciso V, do artigo 27, da Lei nº 240/02, compete a esse órgão “propor ações regressivas contra funcionários de qualquer categoria, declarados culpados, por haverem causado lesões a terceiros, e que a Fazenda Pública seja condenada a reparar”⁹⁷. Em virtude disso, cabe aqui uma inquietação: nesse dispositivo, caberia falar em ação regressiva contra empresa terceirizada? Numa interpretação estritamente gramatical, entendo que “não”. No entanto, independentemente de haver previsão expressa nessa lei específica sobre essa competência, no meu entendimento, o ordenamento jurídico brasileiro permite o ajuizamento de tais ações para recuperar os valores perdidos com as condenações trabalhistas, conforme o delineado no subtópico 3.2.

A partir desse panorama, conclui-se que é fundamental entender as perspectivas e impressões dos principais atores da defesa judicial (Procuradores do Estado do Rio Grande do Norte) sobre essas condenações específicas da Fazenda Pública Estadual, os

⁹⁶ RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

⁹⁷ RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021;

redirecionamentos dessas execuções trabalhistas e a possibilidade da ação regressiva como meio de recuperação desses valores.

4.2 Perfil de amostragem dos processos judiciais analisados e o Questionário com Procuradores do Estado do Rio do Grande do Norte

O meu primeiro contato com a matéria central da pesquisa aconteceu por meio da realização de estágio não obrigatório no âmbito da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte. Desde então, surgiu o interesse pela discussão e reflexão sobre o assunto que é objeto da presente pesquisa. O recorte principal da pesquisa feita no presente subtópico se justifica na necessidade de encontrar, na realidade fática, os fenômenos de redirecionamento da execução trabalhista em face do Poder Público Potiguar em processos judiciais.

Nessa linha, o “primeiro passo” a ser realizado por mim foi encontrar, via internet, a numeração dos processos judiciais em que ocorreram as condenações da Fazenda Pública Estadual do Rio Grande do Norte nos moldes do debate exposto no subtópico 3.1, qual seja: a condenação do ente público como responsável subsidiário pelas verbas trabalhistas não pagas pelas empresas terceirizadas aos seus trabalhadores.

Almejando encontrar tais dados, no dia 20 de outubro de 2021, às 19 horas e 45 minutos, busquei, no site do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, processos versados na questão central. Tal pesquisa foi feita através da aba “Jurisprudência” contida no mesmo sítio eletrônico⁹⁸. Por conseguinte, na caixa de pesquisa, foram selecionadas palavras-chaves que permitissem encontrar julgados com os parâmetros previamente desejados. As palavras buscadas foram “execução”, “subsidiária”, “redirecionamento” e “Estado do Rio Grande do Norte”.

Após a efetivação da recolha, nos termos acima elencados, foram apurados quatro processos em que ocorreu, especificamente, o redirecionamento da execução trabalhista em face de entes públicos estaduais. Cumpre salientar que o presente trabalho almeja uma pesquisa qualitativa sobre os dados obtidos por meio de uma amostragem por conveniência,

⁹⁸ BRASIL. **Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**. Natal, [s.d.]. Disponível em: <https://www.trt21.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 20 out. 2021;

de maneira que a indicação numérica serve apenas para clarificação dos aspectos metodológicos.

Desse modo, o entendimento do TRT 21 pode até não refletir a posição de todos ou da maior parte dos juízes da 21ª Região, mas revela o pensamento do Colegiado responsável por estabilizar a jurisprudência no âmbito da 21ª região da Justiça Trabalhista, bem como de alguns magistrados do 1º grau.

Inicialmente, as seis primeiras numerações de processos que apareciam na lista de pesquisa foram escolhidas (processos dos quais não se sabia o conteúdo). Acontece que era necessário confirmar o teor dos processos judiciais selecionados, o que foi feito por meio da opção “Consulta Processual” no site do Processo Judicial Eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região⁹⁹.

Após a análise do conteúdo, chegou-se à conclusão que quatro (dos seis processos selecionados inicialmente) tratavam, especificamente, de casos em que a execução trabalhista foi redirecionada para algum ente público integrante da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Norte, os quais serão delineados, sinteticamente, no presente subtópico, seus perfis, bem como cadeia processual até a consolidação do redirecionamento na fase executiva. Nos 2 processos excluídos da análise, foi constatado que, no polo passivo da demanda, não constava a Fazenda Pública Potiguar. Com base nesse critério, restaram, tão somente, 4 processos a serem analisados.

É importante pontuar que o espaço amostral de processos analisados não reflete, necessariamente, a maioria ou minoria dos processos judiciais que versem sobre questões análogas, uma vez que a presente pesquisa possui um enfoque qualitativo, bem como não foi encontrado nenhum levantamento nesse sentido no âmbito da PGE-RN, TRT 21 ou em produções acadêmicas. Diante disso, os processos analisados foram as Reclamações Trabalhistas de nº 0000928-45.2017.5.21.0001; 0000403-71.2019.5.21.0008; 0000436-08.2017.5.21.0016 e 0001535-23.2015.5.21.0003

Cumprido salientar que, no presente subtópico, será analisada a cadeia processualística, deixando-se para adentrar na discussão sobre fundamentos dos pronunciamentos judiciais e fazendários nos subtópicos seguintes.

⁹⁹ BRASIL. **Consulta Processual – Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**. [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://pje.trt21.jus.br/consultaprocessual/>. Acesso em: 20 out. 2021.

Na Reclamação Trabalhista nº 0000928-45.2017.5.21.0001, é feita a tentativa de conciliação, no entanto esta restou infrutífera, sendo já marcada a data do julgamento. Nesse caso, o reclamante alega ter sido vigilante da empresa terceirizada (reclamada principal), exercendo seu labor no âmbito da Secretaria de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte. O proletário pleiteia salários retidos, aviso prévio, saldo de salário, 13º salário proporcional, férias vencidas, terço constitucional, férias proporcionais, multas, vale transporte, vale alimentação, horas extras, indenização por danos morais e justiça gratuita.

O juízo, em sentença, julga procedente em parte o pleito autoral para condenar os reclamados principais solidariamente, bem como o Estado do Rio Grande do Norte subsidiariamente. Diante disso, o ente público discorda do pronunciamento judicial, interpondo Recurso Ordinário que é conhecido, mas lhe é negado o provimento, transitando em julgado o título executivo judicial na fase de conhecimento.

Após esse momento processual, trata-se a execução em face dos condenados principais como frustrada por ser fato público e notório que os reclamados principais não possuem liquidez e higidez financeira, conforme o entendimento do juízo. Em virtude disso, redireciona-se a execução em face do ente público que foi condenado subsidiariamente.

Vale enfatizar que não resta claro, na consulta processual, pelo perfil de acesso público, quais ou quantas foram as tentativas ou os mecanismos utilizados para se executar os condenados principais. Ainda que esse mecanismo de pesquisa de processos judiciais não permita ter acessos a todos documentos constantes nos autos do processo, os pronunciamentos judiciais não deixam claras as diligências realizadas visando a constrição de bens da empresa terceirizada ou seus sócios, utilizando, tão somente, da argumentação da notoriedade da falta de higidez financeira da empresa terceirizada.

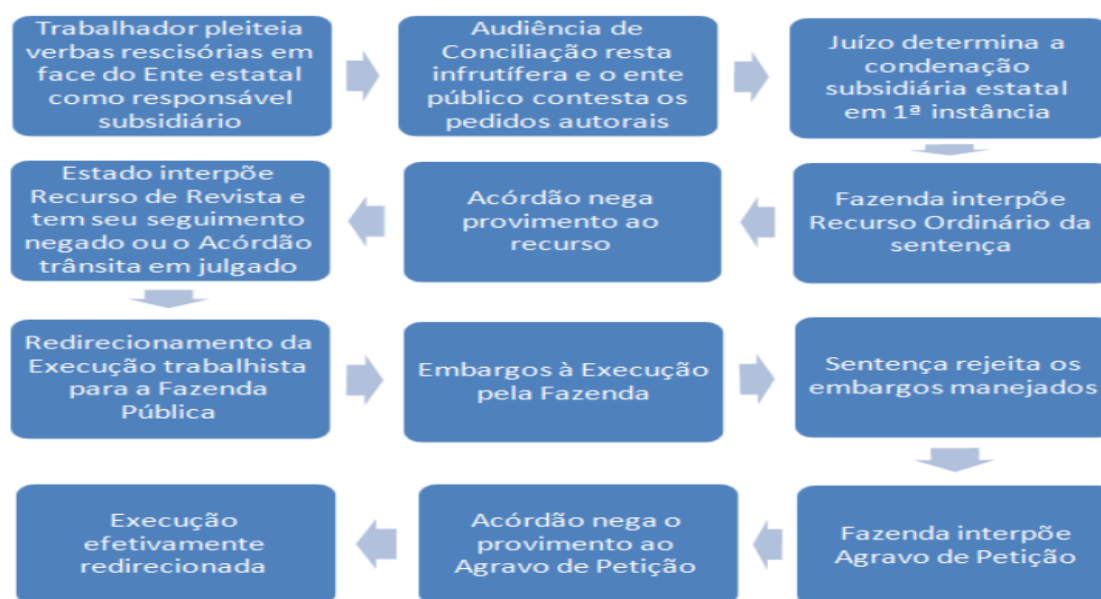
Por conseguinte, o condenado subsidiário utiliza-se dos embargos à execução para evitar esse redirecionamento “imediato”, sob a alegação de que não foram realizadas todas as tentativas de alcance dos bens perante a condenada principal, bem como a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica. Acontece que o juízo de primeira instância conhece os embargos para rejeitá-lo.

Ainda insatisfeito com tal redirecionamento executivo, o ente estatal impugna a sentença dos embargos de execução impetrando o agravo de petição. Todavia, o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região negou provimento ao agravo, o que culminará, finalmente, no efetivo redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública.

Analisando-se os 4 processos judiciais, é perceptível que todos guardam certa similaridade em seus caminhos processuais, seja pela forma como se dá a cadeia processual, seja pelas teses levantadas. Também fica evidente que a Fazenda Pública usa de alguns instrumentos judiciais disponíveis para recorrer das decisões que almejam, de alguma forma, o alcance do erário.

No processo de conhecimento, é marcante a utilização das peças defensivas, como a Contestação, Recurso Ordinário e Recurso de Revista. Já na fase executiva, a Fazenda utiliza-se dos Embargos à Execução e do Agravo de Petição para questionar o redirecionamento ao condenado subsidiário, qual seja, o ente público. Nesse sentido, é viável traçar um perfil comum dos processos ora analisados da seguinte forma:

Figura 1 – Padrão da cadeia processual dos processos analisados no Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região



Fonte: O próprio autor da pesquisa.

Ao serem analisados os quatros processos, percebe-se o padrão processual exposto no fluxograma acima, havendo algumas diferenças pontuais de procedimento. A título exemplificativo, nos processos nº 0000403-71.2019.5.21.0008 e 0001535-23.2015.5.21.0003, ocorreu a interposição de Recurso de Revista, enquanto nos outros dois processos (0000436-08.2017.5.21.0016 e 0000928-45.2017.5.21.0001) tal recurso não foi ajuizado por parte do ente estatal.

No processo nº 0001535-23.2015.5.21.0003, o Recurso de Revista foi negado o seguimento e, por conseguinte, transitou em julgado. No processo nº 0000403-71.2019.5.21.0008, o ente, não conformado com a decisão que negou o seguimento do Recurso de Revista, ajuizou Agravo de Instrumento, que foi, posteriormente, desprovido.

Outro ponto interessante, que diverge das demais lides, é que, no processo nº 0001535-23.2015.5.21.0003, o juízo não redireciona de imediato a execução trabalhista em face da Fazenda Pública quando se inicia o processo de execução. Primeiramente, ele ordena a busca por meio de BacenJUD e RenaJUD (sistemas que buscam valores em contas bancárias e veículos do executado, respectivamente) em face dos condenados principais. Ao constatar infrutíferas tais medidas, houve o redirecionamento da execução trabalhista.

Noutra perspectiva, buscando alçar contornos mais consistentes à presente pesquisa, também foi realizado questionário com Procuradores do Estado do Rio Grande do Norte para entender suas perspectivas e opiniões sobre a discussão envolvendo tais condenações. Vale salientar que essa abordagem não tinha por objetivo saber opiniões institucionais, mas descobrir quais as impressões que esses atores centrais têm desses conflitos que vivenciam cotidianamente.

Em virtude da pandemia, a busca pelo contato com tais profissionais se deu de forma virtual. Como o objetivo da investigação nesse ponto era saber a opinião pessoal dos profissionais de forma não vinculada à instituição, fez-se necessário que o contato fosse realizado de forma direta, uma vez que, publicamente, são disponibilizados, tão somente, os canais institucionais da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte. Logo, tal contato não seria o adequado para serem obtidas as perspectivas pessoais sobre o tema de forma não institucionalizada.

Sendo assim, o pesquisador possuía o contato de um Procurador com quem já havia trabalhado, o que lhe permitiu abordá-lo diretamente por meio de aplicativo de mensagens (Whatsapp). No dia 15 de outubro de 2021, o pesquisador questionou se o profissional poderia participar da pesquisa, o profissional assentiu, bem como colaborou divulgando a pesquisa num grupo da mesma rede social com outros procuradores do Estado Rio Grande do Norte, remetendo os quesitos do questionário.

Posteriormente, foi enviado o questionário ao e-mail dos participantes, em formato *Word*, e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido já com as assinaturas do pesquisador e seu orientador. No dia 18 de Outubro de 2021, às 15 horas e 43 minutos, o pesquisador obteve

a resposta dos participantes que, ao final, foram contabilizados 2 respondentes do questionário. Os denominaremos com os nomes de Procurador 1 e Procurador 2, dado o compromisso assumido de resguardar o anonimato.

Com base nas respostas ao questionário e nos demais dados obtidos na pesquisa, será feito o diálogo e as reflexões que pretendem consubstanciar as respostas aos problemas da pesquisa. Nesse sentido, o conteúdo do questionário¹⁰⁰ configura-se como breves explicações sobre aspectos que envolvem a pesquisa por meio da utilização de sete perguntas sobre a temática central.

Assim, examina-se o tratamento dado pelo Tribunal Regional Trabalho da 21ª Região a esses tipos de condenações judiciais, além de compreender as perspectivas dos atores da defesa estatal. Desde já, é perceptível certo padrão no caminho processual dos processos ora analisados.

4.3 Teses Defensivas da Fazenda Pública Estadual do Rio Grande do Norte

No tópico em questão, serão analisados os principais aspectos das teses defensivas levantadas pela Fazenda Pública Estadual do Rio Grande do Norte a partir dos dados encontrados nos processos judiciais, como também das opiniões obtidas no questionário. O objetivo é traçar o diálogo entre os dados para se obter uma visão ampla da problemática.

Primeiramente, é importante destacar, a partir da interpretação dos dados, uma divisão na argumentação. Existem teses que são mais utilizadas na fase de conhecimento, almejando evitar que o ente público seja responsabilizado. Enquanto outras teses são mais empregadas na fase de execução para impedir que o erário público seja alcançado antes do patrimônio do condenado principal ou seus sócios.

Nessa perspectiva, uma das teses levantadas pelo ente público é a da ilegitimidade passiva. Segundo esse argumento, o Estado não deve figurar no polo passivo da demanda, uma vez que não há pertinência subjetiva, conforme seu juízo de análise¹⁰¹. Tal asserção se caracteriza como uma preliminar de mérito.

Dentro dessa discussão, os entes públicos podem alegar que o reconhecimento dessa ilegitimidade está fundado no fato de não terem atuado como real empregador do reclamante

¹⁰⁰ Vide Apêndice A – Roteiro e Respostas do Questionário;

¹⁰¹ Vide Processo nº 0000403-71.2019.5.21.0008, Sentença de Id fc6292e;

terceirizado, mas, tão somente, terem firmado contrato de natureza civil com a empresa terceirizada, que é a verdadeira responsável¹⁰². Sendo assim, não restaria preenchida uma das condições da ação.

Um ponto crucial na defesa estatal diz respeito à responsabilidade enquanto litisconsorte. Aqui já se discute dentro da seara do mérito. Sob esse prisma, o procurador 1 relata o que aparenta ser o objetivo da defesa judicial nesse ponto controvertido “Tenta-se demonstrar ausência de responsabilidade, haja vista afastada, no caso concreto, a culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.”¹⁰³.

Nessa lógica, a Fazenda Pública já se utilizou da alegação de que a Súmula 331 do TST não se aplica aos casos em que o ente estatal firma contrato administrativo de prestação de serviço, bem como não ficou comprovada a ocorrência de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, o que deveria ser considerado ônus do reclamante. Outro argumento levantado é que, na execução do contrato de terceirização, o ente público não teria a obrigação legal de fiscalizar se a empresa contratada cumpre devidamente com seus demais contratos, ainda mais quando estes possuem natureza privada¹⁰⁴.

Ademais, argumenta-se que a Súmula nº 331 do TST afronta os princípios da legalidade e da independência harmônica entre os Poderes, fazendo prevalecer o interesse privado sobre o público. Nessa perspectiva, a citada súmula seria incoerente, pois, enquanto na terceirização ilícita, a Fazenda Pública responde tão somente pelo pagamento de FGTS e contribuições previdenciárias, na terceirização lícita, estaria sendo obrigada a adimplir toda e qualquer verba trabalhista, como se o empregado terceirizado fizesse parte do seu quadro pessoal, desse modo, ofendendo o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal¹⁰⁵.

Outrossim, a defesa estatal aduz também que a responsabilização do ente público culminaria em dupla penalização, uma vez que já assumiu os encargos decorrentes do contrato administrativo, em si, e agora é obrigada a pagar verbas trabalhistas do empregado da empresa terceirizada¹⁰⁶. Essa situação torna, ainda mais, necessário que o Estado encontre

¹⁰² Vide Processo nº 0000436-08.2017.5.21.0016, Sentença de Id cd0324e;

¹⁰³ Resposta do quesito “Quais as bases dos argumentos utilizados para a defesa da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte nos conflitos judiciais que envolvem cobranças de verbas rescisórias em face das empresas terceirizadas e da Fazenda Pública?”, constante no Apêndice A;

¹⁰⁴ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 996de61;

¹⁰⁵ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 996de61;

¹⁰⁶ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 996de61;

formas de recuperar tais verbas, pois é dinheiro público que está sendo gasto de uma forma prejudicial ao interesse da sociedade pagadora de impostos.

Sobre essa questão, o Procurador 1 suscita que a responsabilização subsidiária é um instituto com uma função social de relevo, objetivando resguardar a parte hipossuficiente da relação trabalhista, qual seja: o obreiro. Na visão dele, o problema ocorre quando, muitas vezes, o Poder Judiciário não observa os parâmetros fixados pelos Tribunais Superiores desde o julgamento da ADC 16 pelo STF, atribuindo a responsabilização subsidiária à Fazenda Pública de forma automática, sem que o reclamante se desincumba de comprovar culpa *in vigilando* em relação ao contrato entabulado com a reclamada principal¹⁰⁷.

Observa-se que essa perspectiva se contrapõe à tese de que seria ônus do tomador de serviço comprovar a fiscalização do contrato, uma vez que a obtenção dos documentos de fiscalização seria condição excessivamente onerosa ao reclamante, bem como seria necessária a produção de uma prova negativa. Como bem delineado no Capítulo 3, tal discussão ainda encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dentro dessa discussão, considero razoável que o Estado deve continuar exigindo da empresa terceirizada um rol de documentos e certidões, uma vez que tal papel lhe cabe. Pensamento contrário permitiria que o Estado atuasse de forma a não se responsabilizar por eventuais falhas na fiscalização dos contratos que são fundamentais para a continuidade da prestação do serviço público, conseqüentemente, desfavorecendo a coerência administrativa.

Chegando à fase executiva, surge outra discussão: qual o momento pode ou deve ocorrer o redirecionamento da execução trabalhista para o ente público? Observa-se que, nesse momento, as perspectivas entre os órgãos do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região se contrapõem às perspectivas da defesa judicial estatal mais uma vez.

Nessa linha, o Procurador 2 indica que não há observância do benefício de ordem, transformando o Estado em responsável universal¹⁰⁸. Já o procurador 1 relata que, em algumas demandas, não são esgotadas as tentativas de constrição de bens em face do condenado

¹⁰⁷ Resposta do quesito “Qual sua opinião sobre a condenação da Fazenda Pública, como responsável subsidiária, em relação aos créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas?”, constante no Apêndice A;

¹⁰⁸ Resposta do quesito “Qual a sua opinião sobre o redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte, como condenada subsidiária por créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas?”, constante no Apêndice A;

principal ou não é observado o benefício de ordem em relação aos sócios da empresa terceirizada, o que seria uma atuação executiva precipitada¹⁰⁹.

A partir desse apontamento, bem como da análise dos autos dos processos ora escolhidos, percebeu-se que, em 3 dos 4 processos, o redirecionamento aconteceu de “forma automática”, ou seja, executou-se, num primeiro momento, o ente público. A maioria dos despachos que promovem o redirecionamento imediato indicam a necessidade de se utilizar dessa ferramenta processual pelo fato de já ter sido tentando executar o condenado principal em outros processos, porém sem sucesso.

Em razão disso, os Procuradores do Estado declaram que se utilizam dos meios judiciais cabíveis de acordo com o caso concreto, como Embargos à Execução, Agravo de Petição, Impugnações de cálculo, dentre outros. As duas principais teses argumentativas que são abordadas nesse tipo de defesa, na fase executiva, são o respeito ao benefício de ordem e a desconsideração da personalidade jurídica.

No primeiro momento de redirecionamento, protocolam-se os Embargos à Execução, indicando que somente após se esgotar todos os meios contra o condenado principal é que se pode tentar executar o Estado. Aliado a isso, pugna pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa para se alcançar os sócios¹¹⁰.

Quando tal recurso é julgado improcedente, geralmente sob alegação de tentativas frustradas de execução, em outros processos, dos mesmos reclamados, utiliza-se do Agravo de Petição sob as mesmas alegações do Embargos à Execução. Sendo julgado improcedente o Agravo, agora só cabe ao Estado tentar recuperar esse crédito de alguma forma. Nessa perspectiva, a ação regressiva pode ser um caminho.

Nessa linha, o procurador 2 indica que não há ação regressiva generalizada, decorrendo a responsabilidade subsidiária em razão da lei. Enquanto isso, o Procurador 1 relata sua experiência:

Acredito que o instrumento da ação regressiva não seja utilizado de forma corriqueira pelo Poder Público em casos que envolvem responsabilidade trabalhista subsidiária, por diversos motivos. Em primeiro lugar, para que haja o redirecionamento da execução trabalhista para o responsável subsidiário, devem ter sido esgotados, sem êxito, os meios de tentar quitar o crédito trabalhista por meio de atos constritivos em desfavor da reclamada principal e de seus sócios (caso não haja, incumbe à representação judicial do ente adotar as medidas judiciais cabíveis para

¹⁰⁹ Resposta do quesito “Qual a sua opinião sobre o redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte, como condenada subsidiária por créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas?”, constante no Apêndice A;

¹¹⁰ Vide processo nº 0000436-08.2017.5.21.0016, Sentença de Id d33c221;

que seja observado o benefício de ordem). Assim, se já foram esgotadas de forma infrutífera as tentativas de busca de patrimônio da reclamada principal e/ou de seus sócios, o ajuizamento de nova ação de conhecimento (em face da reclamada principal) para buscar que o ente público recupere os valores, ao meu ver, não faz nenhum sentido. Ora, se já há título executivo judicial prevendo a responsabilidade principal da reclamada principal, a responsabilidade desta já foi reconhecida pela Justiça, sendo desnecessário o ajuizamento de nova ação de conhecimento para tanto. Em segundo lugar, além de desnecessário e inefetivo, o ajuizamento de eventual ação regressiva, nesse caso, importa em elevados custos para toda a máquina pública, não sendo recomendável.¹¹¹

Refletindo sobre tais posicionamentos, entendo que, em respeito à coerência administrativa, deveria ser tentada a ação regressiva, uma vez que ela poderia possibilitar um processo focado em alcançar, especificamente, os responsáveis principais por esse tipo de condenação, salvo se existir algum tipo de levantamento ou estudo prévio que comprove a ineficiência desse tipo de ação ou os malefícios que o ajuizamento dessa espécie de demanda judicial pode causar à Administração Pública.

Nesse sentido, a hipótese de regresso é juridicamente viável, bem como pode ser operacionalmente possível, desde que a procuradoria se aperfeiçoe, melhorando as condições de trabalho e ampliando os recursos humanos, para lidar com a alta quantidade de demandas e repensando novas técnicas de recuperação de crédito.

De certo modo, indicar que é inviável a ação regressiva seria concordar com o posicionamento da Justiça trabalhista que, em alguns casos, já redireciona a execução trabalhista para a Fazenda Pública por considerar custoso e demorado a execução em face dos sócios e das empresas terceirizadas.

Nesse sentido, é incoerente a Fazenda Pública alegar, no processo trabalhista, que não foram esgotadas todas as tentativas de execução em face das terceirizadas e sócios, mas, ao ter a possibilidade de ajuizar ação regressiva por ter pago as verbas inadimplidas pela terceirizada, alegar também ser inviável ação por já ter sido esgotados todas as tentativas de constrição pela Justiça Trabalhista.

Esses elementos apontam para a centralidade e eficiência de uma fiscalização preventiva mais rígida sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte das

¹¹¹ Resposta do quesito “Qual a sua opinião sobre o redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte, como condenada subsidiária por créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas?”, constante no Apêndice A;

terceirizadas, sobretudo ante a possibilidade do STF decidir que é ônus do ente público provar que houve a devida fiscalização para afastar a culpa *in vigilando*.

Sendo assim, é fundamental que a Procuradoria acompanhe, junto aos órgãos da Administração, o aperfeiçoamento da fiscalização dos contratos de terceirização pelos meios extrajudiciais e administrativos. Desse modo, mesmo que não consiga evitar o ajuizamento da ação trabalhista, pelo menos terá produzido provas em seu favor, atuando no sentido de não ser culpada pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, bem como zelando por recursos da União, uma vez que a contribuição previdenciária, por vezes, é negligenciada juntamente com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Logo, o interesse público encontra-se subsidiado, especialmente nesse ponto, uma vez que garantir a verba do trabalhador que prestava serviço público junto às repartições públicas, dentro Estado Democrático Social de Direito, pode ser considerado também interesse público. À vista disso, amplia-se o conceito de interesse público para além da perspectiva do contencioso judicial, uma vez que o interesse público engloba preservar os cofres públicos, mas, também, garantir os direitos fundamentais (interesse público primário e secundário).

Seguindo essa tendência de trabalho preventivo, a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) trouxe avanços que fornecem algumas prerrogativas cautelares à Fazenda Pública que possibilitariam a busca pela preservação desse interesse público amplo antes das possíveis condenações estatais. Tal realidade legislativa denota a importância da atividade preventiva de fiscalização dos contratos de terceirização para o presente e o futuro a partir dessa legislação.

Assim, podem ser amplamente utilizadas tais ferramentas em casos a partir da sua vigência, sendo tais instrumentos os seguintes: a exigência de caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas; condicionamento ao pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato; efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado em caso de inadimplemento, entre outros

¹¹².

Todavia, em razão de estarmos tratando de ações que já transitaram em julgado com o possíveis descontos das verbas condenatórias, a discussão sobre esses instrumentos

¹¹² BRASIL. Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 10/11/2021;

legislativos perde a razão no presente trabalho, cujo objeto é discutir os créditos já perdidos, o que não exclui o aprofundamento em tal questão em outro momento ou numa outra pesquisa acadêmica.

Diante disso, conclui-se que não é comum que ocorra ação regressiva para recuperar créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas. Sendo assim, a partir da perspectiva desse agente da defesa judicial estatal, é inviável a recuperação desses créditos via ação de regresso, uma vez que seria ineficiente e aumentaria custos para o Poder Público. Em contrapartida, entende-se que o ajuizamento ação regressiva preservaria a coerência administrativa, bem como seria central a fiscalização preventiva extrajudicial para possibilitar uma defesa judicial estatal mais eficiente e que favoreça o interesse público de forma ampla.

4.4 O posicionamento do Tribunal Regional da 21ª Região nos casos analisados

O subtema em questão descreverá os fundamentos dos pronunciamentos judiciais da Justiça Trabalhista Potiguar para compreender como o Tribunal vê a questão, bem como de que maneira são estruturadas as teses que acolhem ou negam os pleitos da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte.

Diante da alegação de ilegitimidade passiva estatal, a Justiça se manifestou no sentido de não acolher esse tipo de arguição. Nesse entendimento, destacam-se posicionamentos diferentes para negar o acolhimento da preliminar. Existe a compreensão de que o mero direcionamento para o litisconsorte já o torna parte legítima, pois tal matéria trata-se de discussão de mérito e não de condição da ação¹¹³.

Noutra interpretação, as condições de ação são verificadas no plano abstrato. A presunção de que o tomador de serviço foi beneficiado pelo labor do empregado é elemento suficiente para torná-lo parte legítima em responder à ação. No ângulo em questão, a efetiva responsabilização só seria averiguada na apreciação meritória¹¹⁴. Sendo assim, não há o que se falar em ilegitimidade passiva.

Quanto à questão da responsabilidade do tomador do serviço, a discussão é mais extensa, pois envolve diversas teses. Nesse sentido, os pronunciamentos judiciais aduzem que a Súmula 331 do TST possui plena aplicação. Embora, como regra geral, a responsabilidade

¹¹³ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 1db4567;

¹¹⁴ Vide processo nº 0000403-71.2019.5.21.0008, Sentença de Id fc6292e;

estatal, nesses casos, tenha sido julgada constitucional pelo STF, tal entendimento não pode subsistir quando presente a culpa *in vigilando* da tomadora de serviço¹¹⁵.

Nos processos judiciais, os juízos entendem que a responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, mas, tão somente, da constatação da sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, especialmente no que tange à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas como empregadora¹¹⁶.

Essa compreensão é fortalecida pelo julgamento do Recurso Extraordinário 760.9314, em repercussão geral, que obsta o inadimplemento de encargos trabalhistas por empresa terceirizada como condição para se transferir, automaticamente, ao ente público a responsabilidade subsidiária. Nessa leitura, o STF não retirou, indistintamente, a responsabilidade estatal, mas, apenas, impediu a transferência automática dessa responsabilidade. Assim, indica que essa responsabilidade subsidiária teria como um dos fundamentos a responsabilidade civil subjetiva prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil¹¹⁷.

Desses dispositivos legais, surgiria a culpa do agente, que é requisito essencial para a configuração da responsabilização. Sendo assim, uma das modalidades de culpa é a *in vigilando*, que ocorre quando o agente se omite quanto ao dever de vigiar e fiscalizar a postura de terceiros. Dentro desse entendimento, essas premissas possibilitariam a condenação subsidiária.

Noutra perspectiva, o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região já decidiu no sentido de que não haveria o que falar em teoria de responsabilidade objetiva decorrente do art. 37, §6º, da Constituição Federal, pois a imputação da responsabilidade decorre das modalidades específicas de culpa *in eligendo* e *in vigilando*¹¹⁸. Em contraposição, no processo nº 0000436-08.2017.5.21.0016, o juízo de 1º grau entendeu que a questão deve ser interpretada sob o manto da responsabilidade objetiva estatal¹¹⁹.

Dentro dessa discussão, um magistrado, em sentença proferida, questiona se é possível a contratação de empregado de outra empresa, por parte do Estado, com a qual mantinha

¹¹⁵ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 1db4567;

¹¹⁶ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 1db4567;

¹¹⁷ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id 1db4567;

¹¹⁸ Vide processo nº 0000403-71.2019.5.21.0008, Acórdão de Id 2f9590d;

¹¹⁹ Vide processo nº 0000436-08.2017.5.21.0016, Sentença de Id cd0324e;

contrato de terceirização para prestação de serviços e, posteriormente, eximir-se de qualquer responsabilidade social em relação aos trabalhadores que lhe emprestaram a força de trabalho? Por conseguinte, responde indicando impossibilidade de não responsabilização social do ente público, ficando-lhe reservado o direito de regresso como instrumento de recuperação creditícia¹²⁰.

Em virtude dessa possibilidade de regresso, há pronunciamento judicial que indica não ocorrer dupla penalização da Fazenda Pública, uma vez que o litisconsorte vencido deve utilizar a via regressiva para recuperar os valores desembolsados com a sua condenação¹²¹.

Nisso, alguns juízos entendem que cabe ao contratante comprovar que não ocorreu a culpa *in vigilando*. Em outras palavras, compete à Fazenda Pública demonstrar, nos autos, que houve a efetiva fiscalização. Tal entendimento se baseia no princípio da aptidão para a prova, considerando que o Estado teria melhor condição de produzir a prova, bem como que não há como transferir o ônus de prova ao empregado por tratar-se de prova negativa. Assim, haveria uma impossibilidade de haver produção de prova quanto a esse aspecto pelo empregado terceirizado. Por não haver prova que o ente público acompanhou o cumprimento das obrigações relativas aos empregados terceirizados que prestavam serviço em seu benefício, condena-se, subsidiariamente, o Estado no processo de conhecimento¹²². Percebe-se que o raciocínio exposto nas linhas pretéritas é corroborado pela resposta dada pelo Procurador 1 quanto aos fundamentos passíveis de promover uma condenação prejudicial à Fazenda¹²³.

Diante da condenação na fase de conhecimento, a Procuradoria utiliza-se dos meios judiciais cabíveis para evitar que ocorra, de forma imediata, o início da execução. Ocorre que, como relatado anteriormente, em 3 dos 4 processos analisados, no início da execução, já se redireciona para o condenado subsidiário.

O fundamento para tal postura da Justiça Obreira é que já foram utilizadas todas as ferramentas para se alcançar os bens da executada principal, sem êxito, em outros processos. De certa forma, é comum repetir esse padrão pelo fato que, às vezes, são muitos reclamantes executando uma mesma empresa, o que faz com que o Poder Judiciário já tenha, em outros momentos, tentado buscar os bens.

¹²⁰ Vide processo nº 0000436-08.2017.5.21.0016, Sentença de Id cd0324e;

¹²¹ Vide processo nº 0000403-71.2019.5.21.0008, Acórdão de Id 2f9590d;

¹²² Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id ldb4567;

¹²³ Resposta do quesito “2) Quais as bases dos argumentos utilizados para a defesa da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte nos conflitos judiciais que envolvem cobranças de verbas rescisórias em face das empresas terceirizadas e da Fazenda Pública?”, constante no apêndice A;

Assim, em virtude do crédito trabalhista ter natureza alimentar, deve prevalecer o interesse na celeridade da satisfação desse crédito em contraposição ao seguimento à risca de um benefício de ordem supostamente ineficiente. Ademais, o pronunciamento judicial relata que cabe ao embargante ou agravante (Fazenda) indicar os bens da executada principal que estejam livres e desembaraçados, o que nem sempre ocorre, indicando-se, tão somente, as formas de busca de bens que já foram anteriormente efetuadas, em outros processos, sem qualquer resultado¹²⁴.

Outro ponto levantado por um dos juízos, em seu pronunciamento, é que, na desconsideração da personalidade jurídica, não há benefício de ordem entre os sócios e o Estado. Em verdade, o que se teria era uma responsabilidade solidária com benefício de ordem¹²⁵.

Outrossim, diante do inadimplemento do devedor principal, não haveria como cogitar qualquer outra exigência, como a desconsideração da personalidade jurídica, pois afrontaria outros princípios da Justiça Obreira que visam proteger o crédito alimentício do trabalhador. De mais a mais, alguns juízos salientam que o propósito essencial do instituto da responsabilidade subsidiária é reforçar a garantia do pagamento dos créditos. Logo, não há condições do reclamante aguardar indefinidamente o exaurimento de todas as possibilidades de execução frente à condenada principal, ainda mais que o Direito Trabalhista é norteado para o trabalhador e não para o beneficiário dos seus serviços.

Assim, surgem outras inquietações: somente na hipótese do Estado não ser solvente é que a Justiça do Trabalho iria apreciar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica? Não seria mais adequado apreciar a desconsideração com fundamento no abuso ou desvio de personalidade da empresa terceirizada, considerando que já haveria fundamentos razoáveis para o julgamento do incidente (descumprimento das normas trabalhistas e inexistência de bens da executada principal)?

Outro ponto levantado, pela Justiça Obreira, quanto à alegação da instauração da desconsideração da personalidade jurídica, seria que a utilização desse incidente vai de encontro à duração razoável do processo, economia e máxima efetividade da prestação jurisdicional. Ademais, a Fazenda e os sócios estariam no mesmo patamar de devedores subsidiários, não restando utilidade processual na instauração de tal procedimento, uma vez

¹²⁴ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id afecb6e;

¹²⁵ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id e132c0c;

que há pessoa jurídica declarada responsável financeiramente saudável e, por conseguinte, capaz de suportar a execução. Caso entenda-se prejudicado, é facultada ao Estado a via da ação regressiva, podendo buscar a satisfação do crédito despendido¹²⁶.

Em virtude de todo o exposto, denota-se que existe um padrão na cadeia processual das lides judiciais analisadas, bem como que não é comum a Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte ajuizar ações regressivas para recuperar os créditos oriundos das condenações trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas.

¹²⁶ Vide processo nº 0000928-45.2017.5.21.0001, Sentença de Id e132c0c;

5 CONCLUSÃO

Percebe-se que a Advocacia Pública é um instrumento da estrutura do Estado Democrático Social de Direito. Tal função possui a missão de estabelecer a comunicação entre os subsistemas sociais da política e do direito, atentando-se ao quadro de possibilidades e aos limites fornecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a atuação da Advocacia Pública, parametrizada pela legalidade, tem função central ao se interligar às normas produzidas pelos representantes do povo, da mesma maneira que controla a juridicidade dos atos estatais, evitando-se uma situação arbitrária estatal que interfira nos direitos individuais e sociais.

Com a Constituição Federal de 1988, restou evidenciado que a lei ocupa função de intervir diretamente nos “rumos da sociedade” brasileira, sendo um instrumento iniciador de transformações políticas, econômicas e sociais, desse modo, não cabendo mais uma concepção formalista da lei para regular e manter um *status quo*. Nesse espectro, deve-se inserir a Advocacia Pública como fiscal dos atos estatais.

Em virtude disso, a Advocacia Pública deve ser vista como Advocacia de Estado e não de Governo. Logo, o advogado público deve ser um profissional técnico, que busca sempre realizar a melhor defesa judicial da Fazenda Pública, bem como repensar sempre as melhores estratégias que permitam a preservação dos recursos públicos ou a adoção de práticas inovadoras em casos que estão consolidados entendimentos desfavoráveis ao Estado no âmbito judicial.

Assim, exige-se que não cabe aos defensores do Estado atuar, tão somente de forma reativa, quando o Estado é chamado a compor uma lide, sendo necessária uma postura que atue de forma preventiva perante os conflitos que possam surgir. Promove-se, dessa forma, a coerência administrativa e a defesa do Estado Social Democrático de Direito. Em virtude disso, os advogados públicos deixam a condição de servidores públicos burocráticos, focados apenas no exercício formal da atividade administrativa, para se tornarem peças relevantes na configuração desse tipo de Estado.

O Estado detém inúmeras responsabilidades e pretensões. Essa condição o torna uma litigante contumaz, reverberando nos litígios judiciais. Dentro disso, os advogados públicos são os agentes estatais centrais na condução desses conflitos, pois são situações com as quais

lidam no cotidiano de trabalho. Tal elemento torna suas opiniões muito significativas para o entendimento das questões centrais da pesquisa. Ainda mais se levar em conta as teses que encontram respostas desfavoráveis pelo Poder Judiciário, implicando condenações danosas ao ente estatal e, em última análise, ao interesse público.

Importante pontuar que esse nível de litigância ocorre também por uma série de violações perpetradas pelo Estado, uma vez que, nas condenações trabalhistas, o maior prejudicado é o proletário. A Fazenda Pública tem meios para prevenir condutas lesivas por parte de suas contratadas, devendo à Procuradoria e aos demais órgãos utilizarem de tais instrumentos.

Nesse sentido, evidenciou-se a discussão sobre responsabilidade da Fazenda Pública por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas terceirizadas a partir das perspectivas postas pela jurisprudência, pelas normatizações e pela doutrina, chegando-se à conclusão que o Poder Público pode ser condenado a pagar tais verbas de forma subsidiária em caso de ausência de comprovação de fiscalização da relação com a empresa terceirizada e os seus empregados. Entretanto, não se definiu ainda, no âmbito do STF, sobre o ônus dessa prova. Diversamente do TST, que já entendeu, por meio de seu órgão de uniformização jurisprudência, pelo ônus ser do ente público.

Dentro dessa discussão, chego à conclusão de que o entendimento *pro* trabalhador é fundamental para que se respeite os preceitos sociais básicos do Estado Democrático Social de Direito. Todavia, esse entendimento deve ser temperado com aspecto atinente à responsabilização dos iniciadores desse tipo conflito judicial, qual seja: a empresa terceirizada. Assim, caberia ao Poder Público atuar na efetiva responsabilização daqueles com quem contrata, pois prejudica o trabalhador terceirizado e a própria Administração Pública, incorrendo em diversos prejuízos à configuração de sociedade estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

Desse modo, restou concluso que não é comum que ocorra ação regressiva para recuperar créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas. Sendo inviável, a partir da perspectiva de um dos agentes da defesa judicial estatal, a recuperação desses créditos via ação de regresso, uma vez que seria ineficiente e aumentaria custos para o Poder Público. Todavia, entende-se que o ajuizamento de ação regressiva preservaria a coerência administrativa, ante as alegações feitas em juízo.

Após pesquisa, a partir de critérios pré-determinados, junto ao Tribunal Regional Eleitoral da 21ª Região, chegou-se ao resultado que a Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte sofre com esse tipo de condenação. De 6 processos judiciais levantados, inicialmente, chegou-se a conclusão que 2 não tratavam sobre os entes públicos do Estado do Rio Grande do Norte, o que gerou a exclusão da análise, constatando-se que em 4 ocorreu a condenação subsidiária da Fazenda Potiguar e o respectivo redirecionamento da execução trabalhista.

A partir desses 4 processos judiciais analisados, percebeu-se um padrão na cadeia processual desse tipo de lide, culminando no redirecionamento da execução trabalhista para o ente público na fase de execução. Constatou-se que os instrumentos de defesa judicial mais utilizados pela Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte foram Contestação, Recurso Ordinário, Embargos à Execução e Agravo de Petição.

Na fase conhecimento, o Estado busca se eximir quanto à caracterização da responsabilidade. Nesse momento processual, diversas teses são levantadas, entre elas: ilegitimidade passiva do ente público, ônus processual do empregado em comprovar a culpa *in vigilando* e ausência de responsabilidade estatal. Enquanto na fase de execução, ele busca evitar o redirecionamento da execução trabalhista, utilizando-se de argumentos que busquem o respeito ao benefício de ordem ou que seja instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Acontece que, nos quatro casos analisados, todos findaram com o redirecionamento de execução trabalhista para o ente estatal. Sendo assim, depreende-se que é uma situação prejudicial à Fazenda Pública, pois compromete, ainda mais, o orçamento para pagar tais verbas.

Por outro lado, o trabalhador também sai perdendo, uma vez que foi necessário recorrer ao sistema de justiça e despender tempo para alcançar uma verba fundamental, de caráter urgente, para seu sustento, quando, na verdade, isso poderia ser evitado caso houvesse uma fiscalização mais rígida por parte do Estado perante as terceirizadas contratadas.

Logo, entende-se que o interesse público amplo perpassa a defesa do erário da Fazenda e dos direitos fundamentais do trabalhador terceirizado. Isso acaba por exigir a análise da viabilidade de outros caminhos que minorem os efeitos dessas condenações maléficas à Fazenda Pública. Entretanto, não basta que exista o “caminho”, é necessário que ele também seja eficiente. Nessa lógica, a presente pesquisa levanta a hipótese da ação regressiva como instrumento de recuperação creditícia, pois possibilita a envidar esforços na

busca pela responsabilização direta de empresa terceirizada, respeitando-se a coerência administrativa, salvo exista estudo prévio sobre os prejuízos concretos causados à Administração por causa do ajuizamento desse tipo de ação.

Aliado a isso, conclui-se que uma fiscalização extrajudicial preventiva nas relações entre os entes estatais, as empresas terceirizadas e os trabalhadores terceirizados poderia promover uma defesa judicial mais eficiente, bem como evitar futuras condenações à Fazenda Pública. Ademais, favorecer-se o interesse público, de forma ampla, uma vez que preveniria que a empresa terceirizada deixasse de adimplir os créditos trabalhistas de seus proletários.

Assim, o presente trabalho buscou ajudar a difundir, na comunidade científica, algumas perspectivas que pautam a discussão sobre o redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte.

REFERÊNCIAS

BARTHOLO, Raquel. **Terceirização, responsabilidade da administração pública e o julgamento do TST.** Conjur, 12 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/raquel-bartholo-terceirizacao-responsabilidade-estado>. Acesso em: 22 out. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito.** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, jul./set. de 2012, p. 01. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 05 set. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2021.

BRASIL. **Consulta Processual – Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.** [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://pje.trt21.jus.br/consultaprocessual/>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Decreto nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a Organização da Administração Federal [...].** Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 10 de out. 2021.

BRASIL. Governo Federal. **PGFN recupera R\$ 11,4 bilhões relativos à dívida ativa da União no primeiro semestre de 2019.** 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2019/pgfn-recupera-r-11-4-bilhoes-relativos-a-divida-ativa-da-uniao-no-primeiro-semester-de-2019>. Acesso em: 04 jun. 2021.

BRASIL. Governo Federal. **Valor recuperado pela AGU para os cofres públicos cresce 32,8% e chega a R\$ 3,3 bilhões no 1º semestre.** 17 out. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/valor-recuperado-pela-agu-para-os-cofres-publicos-cresce-32-8-e-chega-a-r-3-3-bilhoes-no-primeiro-semester>. Acesso em: 04 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código Processo Civil, Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 out. 2021.

BRASIL, **Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) [...], Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 20 ago. 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 16/DF**. Relator: Cezar Peluso – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 09 set. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>. Acesso em: 10 out. 2021;

BRASIL. **Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**. Natal, [s.d.]. Disponível em: <https://www.trt21.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 20 out. 2021.

CALCINI, Ricardo; CARVALHO, Thales. **A terceirização e o ônus de prova: aplicação da Lei de Acesso à Informação**. Conjur, 15 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/pratica-trabalhista-terceirizacao-onus-prova-aplicacao-lei-acesso-informacao>. Acesso em: 22 out. 2021.

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DA SILVA, C. C. F.; PEREIRA, W. E. N. **Federalismo, Fragilidade Financeira e os Desafios Conjunturais para a Economia do Rio Grande do Norte**. Revista de Economia Regional, Urbana e do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 94 - 123, 5 fev. 2021.

DE ARAÚJO, J. C. E. **O Estado Democrático Social de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

DE OLIVEIRA, R. C. R. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais. [s.l.], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019, p. 392. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021.

DOS SANTOS, M. G. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l.], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019, p. 428. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021.

GARCIA, Leonardo *et al*, (org.). **Guia Definitivo para Segunda Fase da Advocacia Pública: Temas, Peças, Pareceres e Questões Discursivas na Teoria e na Prática**. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 207.

MADUREIRA, Claudio Penedo. **Administração Pública, litigiosidade e juridicidade: a importância da Advocacia Pública para o exercício da função administrativa**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **O Papel da Advocacia Pública no Dever de Coerência na Administração Pública**. Revista Estudos Institucionais, [s.l], ano 2019, v.5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/392/369>. Acesso em: 20 ago. 2021;

RIO GRANDE DO NORTE, **Lei nº 240, de 27 de junho de 2002**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral [...], 2002. Disponível em: <http://www.adcon.rn.gov.br/ACERVO/AGOV/DOC/DOC000000000207826.PDF>. Acesso em: 22 out. 2021.

RIO GRANDE DO NORTE. Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Norte. **Balanco positivo da PGE-RN**. 21 jul. 2021. Disponível em: http://www.pge.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=264055&ACT=&PAGE=&P_ARM=&LBL=MAT%C9RIA. Acesso em: 22 out. 2021.

ROSSI, João Paulo Micheletto. **Prazo prescricional de ação de regresso para cobrança de valores pagos na esfera trabalhista**. Migalhas, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336315/prazo-prescricional-de-acao-de-regresso-para-cobranca-de-valores-pagos-na-esfera-trabalhista>. Acesso em: 22 out. 2021.

SANTOS, Marcus Gouveia dos. **A Advocacia Pública como Instituição Essencial ao Estado de Direito Democrático e Social**. Revista de Estudos Institucionais, [s.l], ano 2019, v. 5, n. 2, p. 422-440, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/396/371>. Acesso em: 20 ago.2021.

SILVA, Glauco Bresciani. **A execução em face do responsável subsidiário no Processo do Trabalho**. Jusbrasil, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://glaucobresciani.jusbrasil.com.br/artigos/658125462/a-execucao-em-face-do-responsavel-subsidiario-no-processo-do-trabalho>. Acesso em: 22 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito**. Revista de Direito Administrativo, [s. l.], v. 230, p. 281–290, out/dez. 2002, p. 282 . DOI: 10.12660/rda.v230.2002.46346. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46346>. Acesso em: 11 set. 2021.

SOUZA, Renata Orvita Leconte de. **Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública na Justiça do Trabalho Estudo de caso: Estimativa de custo das condenações para o erário**. 2014. Dissertação (Mestrado em Justiça Administrativa) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2014, p. 79.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Terceirização na Administração Pública**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, São Paulo, Tomo II, p. 1-23, 2017, p. 2-3. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/terceirizacao-na-administracao-publica_58edcd2284dd4.pdf. Acesso em: 22 out. 2021.

APÊNDICE A – ROTEIRO DO QUESTIONÁRIO E RESPOSTAS

1) Qual sua opinião sobre a condenação da Fazenda Pública, como responsável subsidiária, em relação aos créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas?

Procurador 1:

A possibilidade de responsabilização subsidiária da Fazenda Pública no bojo de processos trabalhistas que envolvem terceirização de mão-de-obra decorre de lei e de entendimento consolidado dos Tribunais superiores (TST e STF), sendo instituto que visa resguardar a parte hipossuficiente da relação trabalhista: o obreiro.

O referido instituto tem, portanto, uma função social de relevo. O problema ocorre quando, muitas vezes, os juízes de primeiro grau e os Tribunais Regionais do Trabalho não observam os parâmetros fixados pelos Tribunais superiores (desde o julgamento da ADC 16 pelo STF), atribuindo responsabilização subsidiária à Fazenda Pública de forma automática, sem que a parte reclamante se desincumba de comprovar culpa *in vigilando* em relação ao contrato entabulado com a reclamada principal.

Procurador 2:

Infelizmente ainda há resistência da justiça trabalhista em entender a tese fixada pela Corte Suprema. Não obstante a jurisprudência pacífica no âmbito do STF e TST, observa-se que os juízes de primeira e segunda instância não adotam os critérios de responsabilidade estabelecidos pelos tribunais de vértice, generalizando, assim, as condenações impostas à Fazenda Pública.

2) Quais as bases dos argumentos utilizados para a defesa da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte nos conflitos judiciais que envolvem cobranças de verbas rescisórias em face das empresas terceirizadas e da Fazenda Pública?

Procurador 1:

Nos processos trabalhistas que envolvem responsabilização subsidiária dos entes públicos pelos encargos trabalhistas decorrentes de terceirização, a linha de defesa das Fazendas Públicas costuma se pautar na previsão legal do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (com o advento da nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/21, o art. 121 desta), além do entendimento

consolidado emanado das Cortes Superiores no sentido de que a Administração seria responsabilizada por tais encargos tão somente quando houvesse prova de sua omissão em fiscalizar o contrato.

Procurador 2:

Tenta-se demonstrar ausência de responsabilidade, haja vista afastada, no caso concreto, a culpa in eligendo ou in vigilando.

3) Qual a sua opinião sobre o redirecionamento da execução trabalhista em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte, como condenada subsidiária por créditos trabalhistas inadimplidos por empresas terceirizadas?

Procurador 1:

Em algumas demandas, não são esgotadas as tentativas de constrição de bens em nome da reclamada principal e/ou não é observado o benefício de ordem em relação aos sócios daquela, redirecionando-se a execução em face do responsável subsidiário, a meu ver, de maneira precipitada.

Procurador 2:

Não há observância de benefício de ordem, cancelando-se o Poder Público como responsável universal.

4) Em casos de redirecionamento da execução trabalhista para pagamento de verbas rescisórias oriundas da relação jurídica entre empregado, empresas terceirizadas e as Pessoas Jurídicas da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Norte, quais medidas judiciais e/ou extrajudiciais a Fazenda Pública Estadual tem adotado?

Procurador 1:

São adotados os meios judiciais cabíveis em cada caso concreto, tais como embargos à execução, agravo de petição, mandado de segurança etc.

Procurador 2:

Adotam-se as defesas, recursos e petições cabíveis aos casos concretos. Impugnações de cálculos; Embargos à execução; Recurso de Agravo de Petição...

5) Qual tem sido a postura da Procuradoria do Estado em face das suas empresas terceirizadas, nos casos de pagamentos realizados pela Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte, em execuções trabalhistas que a condenaram como responsável subsidiária pela dívida daquelas?

Procurador 1:

Às procuradorias dos estados incumbe a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, de acordo com o art. 132 da Constituição Federal. Em execuções trabalhistas que condenam o Estado de forma subsidiária subsidiária, são adotados os instrumentos judiciais cabíveis em cada, conforme dito no questionamento anterior. No âmbito extrajudicial, são solicitadas as informações e os documentos pertinentes para a defesa do ente público em Juízo; são respondidos questionamentos feitos por órgãos vinculados ao ente político por meio de consultas, são orientadas as formas de contratação de empresas de terceirização.

Procurador 2:

A Procuradoria diligencia a obtenção de documentos e informações acerca do contrato de terceirização, seu efetivo cumprimento e adoção de medidas fiscalizatórias.

6) O ajuizamento de ações regressivas têm favorecido ou poderiam favorecer na recuperação de créditos trabalhistas oriundos de condenações da Fazenda Pública do Rio Grande do Norte como responsável subsidiária nas ações trabalhistas?

Procurador 1:

Acredito que o instrumento da ação regressiva não seja utilizado de forma corriqueira pelo Poder Público em casos que envolvem responsabilidade trabalhista subsidiária, por diversos motivos. Em primeiro lugar, para que haja o redirecionamento da execução trabalhista para o responsável subsidiário, devem ter sido esgotados, sem êxito, os meios de tentar quitar o crédito trabalhista por meio de atos constritivos em desfavor da reclamada principal e de seus sócios (caso não haja, incumbe à representação judicial do ente adotar as medidas judiciais cabíveis para que seja observado o benefício de ordem). Assim, se já foram esgotadas de forma infrutífera as tentativas de busca de patrimônio da reclamada principal e/ou de seus sócios, o ajuizamento de nova ação de conhecimento (em face da reclamada principal) para

buscar que o ente público recupere os valores, ao meu ver, não faz nenhum sentido. Ora, se já há título executivo judicial prevendo a responsabilidade principal da reclamada principal, a responsabilidade desta já foi reconhecida pela Justiça, sendo desnecessário o ajuizamento de nova ação de conhecimento para tanto. Em segundo lugar, além de desnecessário e inefetivo, o ajuizamento de eventual ação regressiva, nesse caso, importa em elevados custos para toda a máquina pública, não sendo recomendável.

Procurador 2:

Não há ação regressiva generalizada. A responsabilidade é subsidiária ex lege.

7) Quais as dificuldades encontradas pela Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte na recuperação de créditos por meio de ações regressivas?

Procurador 1:

item prejudicado em razão da resposta ao item 6.

Procurador 2:

idem item 6.

APÊNDICE B - TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Nome do Pesquisador: João Batista dos Santos Alves (batista.jbsa@gmail.com)

Nome do Orientador: Dr. Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira
(ramon.reboucas@ufersa.edu.br)

1. **Natureza da pesquisa:** o senhor está sendo convidado a participar desta pesquisa que tem como finalidade tratar sobre redirecionamento das execuções trabalhistas em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte.
2. **Participantes da pesquisa:** Procuradores do Estado do Rio Grande do Norte.
3. **Envolvimento na pesquisa:** ao participar deste estudo o senhor permitirá que o pesquisador utilize as informações fornecidas no instrumento de coleta de dados (questionário). O senhor tem liberdade de se recusar a participar e ainda se recusar a continuar participando em qualquer fase da pesquisa, sem qualquer prejuízo para o senhor. Sempre que quiser poderá pedir mais informações sobre a pesquisa através do telefone e/ou do e-mail do pesquisador do projeto, bem como do orientador da pesquisa.
4. **Riscos e desconforto:** a participação nesta pesquisa não infringe as normas legais e éticas. Nenhum dos procedimentos usados oferece riscos à sua dignidade.
5. **Confidencialidade:** todas as informações coletadas neste estudo são estritamente confidenciais. Somente o pesquisador e seu orientador terão conhecimento de sua identidade e nos comprometemos a mantê-la em sigilo ao publicar os resultados dessa pesquisa, sendo unicamente informado o número de participantes da pesquisa, bem como o cargo ocupado por eles, juntamente com o conteúdo das respostas que mantenham o anonimato.
6. **Benefícios:** ao participar desta pesquisa o senhor não terá nenhum benefício direto. Entretanto, esperamos que este estudo traga informações importantes sobre redirecionamento das execuções trabalhistas em face da Fazenda Pública do Estado do Rio Grande do Norte, de forma que o conhecimento que será construído a partir desta pesquisa possa subsidiar a construção de um Trabalho de Conclusão de Curso, no qual pesquisador se compromete a divulgar os resultados obtidos, respeitando-se o sigilo das informações coletadas, conforme previsto no item anterior.

7. **Pagamento:** o senhor não terá nenhum tipo de despesa para participar desta pesquisa, bem como nada será pago por sua participação.

Após estes esclarecimentos, solicitamos o seu consentimento de forma livre para participar desta pesquisa. Portanto preencha, por favor, os itens que se seguem:

Confiro que recebi cópia deste termo de consentimento, e autorizo a execução do trabalho de pesquisa e a divulgação dos dados obtidos neste estudo.

Obs: Não assine esse termo se ainda tiver dúvida a respeito.

Consentimento Livre e Esclarecido

Tendo em vista os itens acima apresentados, eu, de forma livre e esclarecida, manifesto meu consentimento em participar da pesquisa

Nome do Participante da Pesquisa

RG ou CPF do Participante da Pesquisa

Assinatura do Participante da Pesquisa

Assinatura do Pesquisador

Assinatura do Orientador

Pesquisador: João Batista dos Santos Alves. Telefone para contato: (85) 9 9860-0225

Orientador: Dr. Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira. Telefone para contato: (84) 9 8708-6811