



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

A C Ó R D ã O
(3ª Turma)
GMMGD/me/rm

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. No caso concreto, o TRT a quo, ao excluir a condenação subsidiária da Reclamada, aduziu, exclusivamente, que os atos administrativos, no caso, a contratação da prestadora de serviços, ostentam "legitimidade presumida", não havendo elementos nos autos que desconstituam a terceirização lícita. No entanto, registra expressamente que a existência de culpa na fiscalização das obrigações do contrato de trabalho valida a condenação subsidiária. Portanto, impõe-se o



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

restabelecimento da sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária da Reclamada, em vista da ausência da adequada fiscalização, conferindo efetividade ao entendimento da Corte Suprema. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013**, em que é Recorrente **ADISON GONÇALVES BARBOSA** e são Recorridas **EMPRESA BAIANA DE ÁGUA E SANEAMENTO S.A. - EMBASA** e **CONSTRUTORA MACADAME LTDA.**

Em face da decisão do Tribunal Regional do Trabalho de origem, a Parte interpõe o presente recurso de revista, que foi admitido pelo TRT.

Foram apresentadas contrarrazões. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

O TRT *a quo* excluiu a condenação subsidiária. Eis o teor do acórdão regional:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Investe a recorrente contra a sentença que reconheceu sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado entre o autor e a primeira reclamada (Construtora Macadame Ltda). Insiste que na condição de sociedade de economia mista estadual firmou com a primeira reclamada contrato de empreitada, precedido de licitação, suscitando a incidência da OJ 191 da SDI-1, do TST e do art. 71 da Lei 8.666/93.

Examino.

No caso em tela ficou comprovado, notadamente com base na CTPS do reclamante (fl.11), bem como através do contrato de fl.105/113, que a recorrente se beneficiou com o trabalho executado pelo autor, resultante da vinculação empregatícia mantida entre ele e a primeira reclamada.

Resulta indubitoso dos autos que o mencionado instrumento contratual trata de prestação de serviços continuados, afetos aos fins sociais da EMBASA. Logo, não incide, na hipótese, o entendimento da OJ 191 do TST.

Por outro lado, registro que em meus julgamentos precedentes sobre o tema sempre perfilhei tese no sentido de que a responsabilidade subsidiária, materializada na culpa in eligendo e in vigilando, se encontrava associada à concepção de descumprimento do dever de bem selecionar as prestadoras de serviços e de zelar pela observância dos direitos trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho dos empregados colocados à sua disposição. Invocava, para tanto, o direcionamento consagrado pelo texto da Súmula 331, do c. TST, também ilustrando os referidos julgados com a transcrição de ensinamentos doutrinários acerca da matéria.

Todavia, diante da recente decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 pelo excelso STF, publicada no Diário Oficial em 09/09/2011, passo a adotar o entendimento no sentido de que ficando provado nos autos o atendimento das exigências previstas art.71, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, não remanesce espaço para a automática imputação de responsabilidade subsidiária ao ente da administração pública contratante, na terceirização de serviços envolvendo o fornecimento de mão-de-obra, pelos descumprimentos trabalhistas, fiscais e



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

comerciais a cargo da empresa contratada. Com efeito, o dispositivo legal tratado na ADC em comento assim dispõe (*in verbis*):

"Art. 71-0 contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º - A inadimplência do contratado, com referência aos encargos referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade de seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis."

Releva destacar, a propósito, o ensinamento professado saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 2008, pag.161: "...os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde as exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não podem ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução..."

Também se mostra pertinente transcrever a ementa da decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, cujos efeitos são *erga omnes* e vinculante, *ipsis litteris*:

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

Ainda reproduzo, nesse contexto, os seguintes trechos do voto da Ministra Carmem Lúcia, ao expressar o posicionamento da Suprema Corte sobre a questão:

"... 23. Ao incumbir exclusivamente à empresa contratada o pagamento das obrigações trabalhistas dos empregados a ela vinculados, o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 fixa os limites da responsabilidade contratual do ente estatal na relação contratual firmada, o que não contraria a Constituição da República.

25. Sabe-se ser requisito para se ter configurada a responsabilidade da entidade estatal que o dano causado a terceiro em decorrência da prestação de serviço público tenha como autor agente público.



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

A responsabilidade do ente do Poder Público prevista na Constituição da República exige, como requisito necessário a sua configuração, que o dano tenha origem em ato comissivo ou omissivo de agente público que aja nessa qualidade. ^

Não é essa a situação disciplinada pelo art. 71, §1º da Lei 8.666/93. Nesse dispositivo, o 'dano' considerado seria o inadimplemento de obrigações trabalhistas por empresa que não integra a Administração Pública, logo, não se poderia jamais caracterizar como agente público.

Assim, a previsão legal de impossibilidade de transferência da responsabilidade pelo pagamento de obrigações trabalhistas não adimplidas pelo contratado particular não contraria o princípio da responsabilidade do Estado, apenas disciplinando a relação entre a entidade da Administração Pública e seu contratado. A aplicação do art. 71, §1º da Lei n. 8.666/93 não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa.

Isso não importa afirmar que a pessoa da Administração Pública possa ser diretamente chamada em juízo para responder obrigações trabalhistas devidas por empresas por ela contratadas.

Entendimento diverso resultaria em duplo prejuízo ao ente da Administração Pública, que, apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com consequência do adimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Logo, não se tem qualquer vício a contaminar e infirmar a validade constitucional do art. 71, §1º da Lei 8.666/93 por contrariedade ao art. 37, §6, da Constituição da República"- grifos originais."

Na situação ora reapreciada, o cumprimento das exigências legalmente previstas para a terceirização de serviços discutida na presente demanda se encontra devidamente revelada através do contrato de prestação de serviços, firmado após prévio processo licitatório (v. fls. 105/113).

Por outro lado, inexistente no processo qualquer elemento de prova destinado a infirmar a presunção de legitimidade que emerge do ato administrativo do qual resultou a terceirização de serviços ora discutida.

Nessas condições, reformo a sentença para afastar a responsabilidade subsidiária da recorrente, excluindo-a da lide. Com isso fica prejudicada a análise dos demais tópicos recursais.

(...)"

Nas razões do recurso de revista, o Reclamante sustenta que a Reclamada "não cumpriu com seu papel de vigilante, contratando uma empreiteira sem condições financeiras de arcar com as responsabilidades perante seus contratados, tampouco preocupou-se



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

em fiscalizar os serviços contratados, o que se depreende dos autos, quando não consta qualquer documento que comprove tal fiscalização".I Aponta violação do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, bem como colaciona arestos que reputa divergentes.

O recurso de revista merece conhecimento.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADC nº 16-DF, reverteu a interpretação sedimentada há duas décadas na jurisprudência trabalhista no sentido de que as entidades estatais - a exemplo das demais pessoas físicas e jurídicas - eram firmemente responsáveis por verbas contratuais e legais trabalhistas dos trabalhadores terceirizados na área estatal, caso houvesse inadimplemento por parte do empregador terceirizante (Súmula 331, antigo item IV, TST).

Para o STF, é necessária a efetiva presença de culpa *in vigilando* da entidade estatal ao longo da prestação de serviços (STF, ADC nº 16-DF).

Observados tais parâmetros, é preciso perceber, no caso concreto, se o ente público agiu com culpa para a ocorrência do inadimplemento dos débitos trabalhistas. Se não resultar claramente evidenciada a ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como identificar a responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, à luz do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Insista-se que essa é a linha do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF.

Em observância a esse entendimento da Corte Máxima, o TST alinhou-se à tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

(artigos 58 e 67, Lei 8.666/93) - novo texto da Súmula 331, V, do TST.

Nesse quadro, a mera culpa *in eligendo* não autoriza, por si só, deduzir a responsabilidade do Poder Público pelos débitos inadimplidos pela empregadora, segundo o STF. A propósito, para a Corte Máxima, tendo sido a terceirização resultado de processo licitatório, não há que se falar em culpa *in eligendo*.

Também não há que se falar, em tais casos de terceirização, em responsabilidade objetiva, a teor da jurisprudência advinda da Corte Máxima.

Porém, naturalmente, se houver clara, inquestionável culpa da entidade estatal tomadora de serviços quanto à fiscalização da conduta da empresa terceirizada relativamente ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, incidirá a responsabilidade subsidiária, por força de outros preceitos legais, além do art. 71, *caput* e § 1º da Lei de Licitações. Havendo manifesta ou demonstrada culpa *in vigilando*, incidem preceitos responsabilizatórios concorrentes, tais como os artigos 186 e 944, *caput*, do Código Civil.

No caso concreto, o TRT a quo, ao excluir a condenação subsidiária da Reclamada, aduziu, exclusivamente, que os atos administrativos, no caso, a contratação da prestadora de serviços, ostentam "legitimidade presumida", não havendo elementos nos autos que desconstituam a terceirização lícita. No entanto, registra expressamente que a existência de culpa na fiscalização das obrigações do contrato de trabalho valida a condenação subsidiária. Como se percebe, o Regional utilizou fundamento diverso para reformar a sentença, não descaracterizando a constatação de que a tomadora agiu com culpa *in vigilando*.

Nesse aspecto, valida-se a conclusão revelada na sentença de que "incumbia, ainda, a empresa "tomadora" fiscalizar a regularidade do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pelo prestador de serviços aos terceirizados, fato que também não foi demonstrado adequadamente".



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013

Portanto, impõe-se o restabelecimento da sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária da Reclamada, conferindo efetividade ao entendimento da Corte Suprema.

Por todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93.

II) MÉRITO

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, **DOU-LHE PROVIMENTO** para restabelecer a sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária da Reclamada, ante a configuração da culpa *in vigilando* no acompanhamento do contrato de trabalho.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária da Reclamada, ante a configuração da culpa *in vigilando* no acompanhamento do contrato de trabalho.

Brasília, 26 de junho de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator