



PROCESSO N° TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

Embargante : **GISLANEIDE DA SILVA SOUZA PADILHA**
Advogado : Dr. Ricardo Coelho de Medeiros
Embargado : **INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
- ICMBIO**
Procurador : Dr. Bruno Roberto Maciel Cunha de Maria
Embargado : **HIGITERC - HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA.**
AB/mal

D E C I S Ã O

A Eg. 3ª Turma, por meio do v. acórdão de peça sequencial 8, conheceu e deu provimento ao recurso de revista do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, para excluir sua responsabilidade subsidiária.

A reclamante apresenta recurso de embargos à SBDI-1, com fundamento no art. 894, II, da CLT (peça sequencial n° 11).

É o relatório .

DECIDO:

O recurso, regido pela Lei n° 11.496/2007, está tempestivo (sequenciais 10 e 11) e subscrito por advogado habilitado nos autos (fl. 10).

A reclamante, em razões de embargos, insurge-se contra a exclusão da condenação subsidiária do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Colaciona arestos e indica contrariedade às Súmulas 297 e 331, desta Corte.

A Eg. Turma, no julgamento do recurso de revista patronal, adotou a seguinte tese (fls. 3/9 da peça sequencial n° 8):

“O e. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBBIO, valendo-se da seguinte fundamentação:

‘Destaque-se, por oportuno, que a análise do presente tópico dar-se-á consoante a nova redação da Súmula n.º 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, a qual resultou de aprovação mediante sua composição plenária, consoante dispõe o art. 97 da Carta da República e a Súmula Vinculante n.º 10 da Corte Constitucional.



PROCESSO N° TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

Insurge-se a União quanto a sua condenação. Alega que não se aplica ao caso em análise a Súmula n.º 331, item IV, do col. TST, em face do disposto no art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, uma vez que tal dispositivo isenta a Administração Pública de qualquer responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas quando houver o inadimplemento do empregador. Assevera a recorrente que, não obstante o MM. Juízo a quo consignar que sua responsabilidade decorreu da culpa in eligendo e in vigilando, não especificou qual a conduta ou omissão configurou-se. Alega, outrossim, ser inaplicável a responsabilidade objetiva ao caso, porque não houve nenhuma prática de atos por agente administrativo na dicção do art. 37, §6.º, da Carta Magna. Dessa forma, afirma ser inviável qualquer tipo de responsabilidade, visto que não configurada a prática de ato ilícito por agente do Estado. Sustenta a segunda reclamada que a sua condenação como responsável subsidiária contraria a Súmula n.º 10 do excelso STF. Almeja o prequestionamento dos arts. 5.º, II, XLV, XLVI; 22, XXVII; 37, in. XXI e § 6.º; e 97, todos da Constituição Federal; e os arts. 66 e 71 da Lei n.º 8.666/1993. Nos termos da orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula n.º 331 do col. TST, o inadimplemento das obrigações laborais por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços e entes da Administração Pública direta e indireta, desde que tenham participado da relação processual e conste no título executivo e comprovada, quanto aos entes públicos, a conduta culposa no cumprimento da Lei de Licitação, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, in verbis: “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica



PROCESSO N° TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.” Referido entendimento sumular teve como fundamento legal o art. 71 da Lei n.º 8.666/93 e o objetivo de assegurar, ainda que implicitamente, o princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5.º, caput e inc. II, da Lei Magna. De fato, no Estado Democrático de Direito, que tem na garantia jurídica o respeito à dignidade da pessoa humana um de seus pilares, não pode a Administração Pública, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, pretender esquivar-se à responsabilização pela inobservância dos ditames constitucionais e legais que garantem ao trabalhador que lhe prestou serviços a satisfação dos seus direitos, ainda mais por ser princípio fundamental a valorização social do trabalho (CRFB/88, art. 1.º, inc. IV). Nesse contexto, não se pode vislumbrar o art. 71 da Lei n.º 8.666/93 como norma que exclui em absoluto a responsabilidade dos entes públicos por direitos trabalhistas daqueles que laboram, por empresa interposta, para a Administração. Tal interpretação não é admitida em uma visão sistemática do ordenamento jurídico, considerando que a própria Constituição Federal expressamente impõe a responsabilização objetiva, diga-se, pelos danos causados por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que preste serviços públicos (Constituição Federal, art. 37, § 6.º). Os fundamentos dessa interpretação repousam na constatação de que o referido art. 71 da Lei n.º 8.666/93 tem plena aplicabilidade ou quando inteiramente observados todos os ditames legais na contratação da empresa prestadora de serviços, ou quando, na pactuação ou no cumprimento do contrato, ficar violada a ordem jurídica, por conduta culposa da Administração. Com efeito, se a entidade pública tomadora dos serviços pactua, com empresa prestadora, contrato de natureza administrativa, no qual se reconhece à Administração



PROCESSO N° TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

posição de supremacia, porém, apesar disso, deixa de exercer a fiscalização legalmente determinada sobre o cumprimento, por parte da prestadora, enquanto empregadora, dos deveres impostos pelas normas trabalhistas, inegavelmente age com culpa in vigilando. Assim, a responsabilização subjetiva da administração pública decorre do dever de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Esclareça-se que, não obstante o julgamento da ADC n.º 16 pelo STF, o entendimento ora esposado permanece inalterado, mormente tendo em conta a nova redação da Súmula n.º 331 do col. TST, fruto de aprovação mediante composição plenária. Isso porque no presente caso, não se declara a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei n.º 8.666/1983, nem mesmo se nega, ainda que implicitamente, a sua aplicabilidade. Ao revés. Está-se lhe dando interpretação consentânea com o caso concreto e os princípios constitucionais que garantem a proteção à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, bem com a todos os princípios que guardam o direito do trabalhador ao salário. Leciona Maurício Godinho Delgado, ao abordar o tema da responsabilidade de entidades estatais em casos que se identificam com terceirização, que: “a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante) mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo a culpa in vigilando (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso IV do Enunciado 331, TST)” (in Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2006, p. 459). Sob tais parâmetros, não se duvida que o ente estatal que terceiriza suas atividades, contratando com empresa que virá se tornar inadimplente com relação a direitos trabalhistas comete culpa in eligendo. De sua vez, resta caracterizada a culpa in vigilando, quando há a má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos. Nesse quadro, indubitável que a contratante deve responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo prestador dos serviços. Por outro lado, afirme-se pouco importar que o dano origine-se diretamente da Administração ou de terceiro que com ela contratou e executou o serviço, por força de ato administrativo. De mais a mais, em uma interpretação integral do ordenamento jurídico, não é coerente entender que a Administração Pública responda perante um



PROCESSO Nº TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

terceiro a quem tenha causado dano e não arque com os prejuízos sofridos pelo trabalhador que lhe prestou serviços diretamente. No caso sob exame, ficou incontroverso que o liame empregatício se firmou entre o reclamante e a primeira reclamada. É fato também que o autor prestou serviços para União (Tribunal Regional Federal da 1ª Região). Ademais, ficaram comprovadas as culpas in eligendo e/ou in vigilando, consubstanciadas na ausência de fiscalização eficaz na adimplência dos haveres devidos ao laborista, obrigação contratual e legal da prestadora de serviços, enquanto empregadora. Diga-se que era incumbência da tomadora de serviços exigir a idoneidade moral e financeira da empresa contratada e, sobretudo, fiscalizar pari passu o implemento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada. E nem se diga que o tenha feito, porquanto, se houve descumprimento de normas trabalhistas, exsurge claro que a fiscalização, ainda que possa ter sido praticada, não surtiu efeito, ficando patenteada a culpa da contratante. Para a finalidade pretendida, reitera-se que, no caso, não se está, nem de forma implícita, a afastar a aplicação do art. 71 da Lei n.º 8.666/93 ou se declarando sua inconstitucionalidade. Situa-se, no âmbito da atividade primordial do Poder Judiciário, abalizar, mediante interpretação sistemática do ordenamento jurídico, as regras que mais se enquadram aos fatos deduzidos em Juízo. E é certo, outrossim, que a prevalência de certos princípios e garantias constitucionais se sobrepõem à rigidez interpretativa pretendida pela recorrente. Não há, portanto, de se cogitar acerca da isenção de responsabilidade ao ente público, tampouco em jurisprudência contra legem, pois, conforme já asseverado, o destacado art. 71 imbui-se de plena aplicabilidade. Ele se afigura compatível com a orientação contida na Súmula n.º 331, IV e V, do col. TST, produto de decisão colegiada da composição plenária da Corte Superior Trabalhista acerca da matéria. Assim, inexistente desrespeito à regra de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Carta Política. Frise-se: não há declaração implícita de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, razão a afastar eventual desrespeito à regra de reserva de plenário, nem sequer contrariedade à Súmula Vinculante n.º 10 do exc. STF. Deve ser pontuado, por outra banda, que a pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que, regra geral, a alegação de afronta aos princípios da legalidade, em sede extraordinária, configura tão somente ofensa reflexa ao Texto Constitucional, mormente quando se faz necessária a interpretação e o exame da legislação infraconstitucional



PROCESSO N° TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

(Súmula n.º 636 do STF). Nesse passo, resta incólume o art. 5.º, inc. II, constitucional.

Ficam incólumes os incs. XLV e XLVI do mesmo dispositivo da Lei Maior, uma vez que não se está imputando responsabilidade à recorrente além daquela que lhe é cabível, decorrente do fato de ela ser a tomadora dos serviços prestados pelo autor.

O mesmo se diga em relação ao art. 22, inc. XXVII, pois em nenhum momento se está a negar o fato de que cabe à União a competência privativa de editar normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades. Reforce-se que a presente decisão empresta validade à Lei n° 8.666/93 em toda sua inteireza. Resulta ileso, portanto, o art. 66 da Lei n.º 8.666/1993.

Nem se diga que se está a diminuir o alcance do art. 37, inc. XXI, da CRFB, porquanto é certo que resulta da exegese emprestada à multicitada Súmula n° 331/TST que a União está obrigada a obedecer à legislação referente à licitação.

Preservado restou o § 6.º do referido artigo, na medida em que a responsabilidade do ente público decorre da sua culpa e nunca da teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva).

Sinale-se que as súmulas exprimem a jurisprudência uniforme e reiterada dos Pretórios, nunca decorrendo de atividade legiferante - prerrogativa ínsita ao Poder Legislativo -, conforme quer fazer crer a recorrente. Ao pacificar a jurisprudência, as Cortes sedimentam a interpretação e a aplicação da lei às hipóteses assemelhadas aos precedentes firmados. Elas, ao exprimirem exegese, não guardam o status conferido à lei. Logo, não há falar em atuação judicial na esfera legiferante. Desse modo, intato o art. 22, inc. XXVII, do Texto Fundamental. Nego provimento”.

Afastada em sede de agravo em recurso ordinário, por decisão da douta Maioria, a questão referente a exclusão da responsabilidade subsidiária do ente público, passo a análise dos demais tópicos do mérito” (fls. 192/204).

Em razões de recurso de revista, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade sustenta não ser possível sua condenação como responsável subsidiário, primeiro por ser um Ente Público, segundo em razão da afronta aos artigos 37, § 6º e 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e divergência jurisprudencial.

Vejamos.



PROCESSO Nº TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

O e. TRT da 10ª Região considerou que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade foi tomador dos serviços prestados pela empregada. Ressaltou a configuração da culpa ante a ausência de quitação dos direitos trabalhistas pela empregadora e do benefício do labor da empregada.

Tal fundamentação não pode prevalecer. No julgamento da ADC nº 16 (DJe de 9/9/2011), o excelso STF proclamou a adequação constitucional do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, considerando insubsistentes as razões que ditaram a edição do item IV da Súmula-TST-331.

Responsabilidade supletiva, em casos de terceirização de serviços, só pode ser atribuída à Administração Pública quando evidenciada a culpa *in vigilando*, isto é, a conduta culposa do contratante na fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora. Responsabilidade que não decorre do simples inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada e do benefício do labor da empregada.

Nesse sentido é a dicção do item V, acrescido à redação da Súmula-TST-331.

No caso, o quadro fático delineado pelo e. Tribunal Regional não permite verificar a conduta culposa do Ente Público, pois a questão foi enfrentada de maneira genérica e imprecisa, não sendo apontados elementos concretos que identificariam a omissão fiscalizadora do Ente Público.

Nesse contexto, não há como atribuir responsabilidade subsidiária ao Ente Público, impondo-se a improcedência do pedido em relação ao ente da administração.

Conheço, portanto, do recurso de revista por violação do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

2 – MÉRITO

2.1 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE PÚBLICO

Conhecido o recurso de revista por violação direta e literal de dispositivo de lei, o seu provimento é medida que se impõe.”



PROCESSO N° TST-RR-733-07.2010.5.10.0003 - FASE ATUAL: E

O paradigma transcrito a fls. 5/7, da peça sequencial n° 11, originário da Eg. 2ª Turma, com indicação da fonte de publicação, caracteriza o confronto jurisprudencial, ao consignar tese no sentido de que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações laborais por parte do prestador dos serviços, nos termos dos arts. 58, III, e 67 da Lei n° 8.666/93. Na oportunidade, restou consignada a possibilidade de aplicação do princípio da aptidão da prova, sendo cabível a presunção de culpa do ente público.

Acrescente-se que, conforme se extrai da decisão regional, inteiramente transcrita no acórdão embargado, restou evidenciada a culpa *in vigilando* do Instituto.

Ante o exposto, com base no art. 81, IX, do RI/TST, admito o recurso de embargos.

Publique-se.

Brasília, 19 de abril de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Presidente da 3ª Turma