



**PROCESSO N° TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E**

Embargante : **EMPRESA BAIANA DE AGUAS E SANEAMENTO SA**  
Advogado : Dr. Joaquim Pinto Lapa Neto  
Advogado : Dr. Mozart Victor Russomano Neto  
Embargado : **ADISON GONCALVES BARBOSA**  
Advogada : Dra. Laudicéia Morelli Heiderich de Aguiar  
Embargada : **CONSTRUTORA MACADAME LTDA - EPP**

AB/rhs

### **D E C I S ã O**

A Eg. 3ª Turma, por meio do v. acórdão de fls. 476/483, conheceu do recurso de revista do reclamante, por violação do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e, no mérito, deu-lhe provimento, para restabelecer a sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, ante a configuração da culpa "in vigilando" no acompanhamento do contrato de trabalho.

A segunda ré apresenta recurso de embargos à SBDI-1, com fundamento no art. 894, II, da CLT (fls. 485/493).

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O recurso, regido pela Lei nº 11.496/2007, está tempestivo (fls. 484 e 485) e subscrito por advogado habilitado nos autos (fl. 495).

A Eg. 3ª Turma deu provimento ao recurso de revista do reclamante, fazendo-o pelos seguintes fundamentos (fls. 477/483):

**“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**

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



**PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E**

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 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*



PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E

*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 negociada 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 - FASE ATUAL: E

*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.



**PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E**

(...)'.

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 em fiscalizar os serviços contratados, o que se depreende dos autos, quando não consta qualquer documento que comprove tal fiscalização'. 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 (artigos 58 e 67, Lei 8.666/93) – novo texto da Súmula 331, V, do TST.



**PROCESSO N° TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E**

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’.”

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**



**PROCESSO Nº TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E**

**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.”

Em razões de embargos, a segunda ré se insurge contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta. Afirma que a Eg. Corte de origem não revela a existência de culpa “in vigilando” ou o descumprimento de requisitos contratuais da terceirização. Indica contrariedade às Súmulas 126 e 331, IV e V, do TST. Colaciona aresto.

Diante da salvaguarda inscrita no art. 71 da Lei nº 8.666/93, a responsabilidade subjetiva e subsidiária da Administração Pública Direta ou Indireta encontra lastro em caracterizadas ação ou omissão culposa na fiscalização e adoção de medidas preventivas ou sancionatórias ao inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte de empresas prestadoras de serviços contratadas (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93).

O Tribunal Regional não identifica elementos concretos que evidenciem o efetivo descumprimento, pela tomadora dos serviços, das obrigações previstas na Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente a fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora como empregadora.

Diante de possível contrariedade ao item V da Súmula 331 desta Corte, dou seguimento ao recurso de embargos, nos termos do art. 81, IX, do RI/TST.

Publique-se.

Brasília, 03 de setembro de 2013.



**PROCESSO N° TST-RR-1167-04.2010.5.05.0013 - FASE ATUAL: E**

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

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