PROCESSO Nº TST-ED-RR-20980-83.2015.5.04.0008

Embargante : **LUCIENE DA COSTA ROSA**
Advogado : Dr. Dayse Linchen
Advogado : Dr. Rafael Davi Martins Costa
Embargado : **LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**
Advogado : Dr. Eloisa Saraiva Gomes
Embargado : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
Procuradora: Dra. Camila Boabaid Sobrosa

GMEV/ME

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte reclamante em face de decisão unipessoal em que se deu provimento ao recurso de revista da parte reclamada para julgar improcedente o pedido de responsabilização subsidiária do Estado pelos créditos trabalhistas.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** dos embargos de declaração.

A parte reclamante, ora embargante, nas razões dos embargos de declaração, aduz que a *"a negligência do 2º reclamado causou diversos prejuízos a obreira, não apenas no momento da sua demissão, e sim durante toda a contratualidade, uma vez que a mesma recebia seu salário em atraso, bem como recebia em atraso o pagamento do seu vale-transporte e vale-refeição"*. Portanto, *"tendo em vista tal decisão do regional, que reconhece a ocorrência de culpa efetiva da Administração Pública, mostra-se contraditória a decisão que fundamenta a reforma em uma eventual presunção de culpa"* (fls. 451).

Ao exame.

Como é de notório conhecimento, os embargos de declaração têm sua finalidade claramente direcionada (art. 897-A da CLT), limitando-se a corrigir defeitos meramente formais na decisão embargada; a aperfeiçoá-la, suprindo omissão ou eliminando contradição porventura existentes na decisão; assim como a sanar manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

É certo, ainda, que a aplicação supletiva do art. 1.022 do CPC de 2015 ampliou o escopo dos embargos de declaração, que passou a abranger a possibilidade de suprir omissão quanto à tese firmada em casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, bem como de sanar

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

os vícios de fundamentação referidos no art. 489, § 1º, do CPC de 2015.

A interposição de embargos de declaração de caráter infringente, destinados à correção de suposto erro de julgamento (error in judicando), não encontra amparo nas normas que regem essa via recursal.

No caso vertente, em relação ao objeto da insurgência da parte ora embargante, a decisão unipessoal embargada assim se manifestou:

> No recuso de revista, o Estado reclamado sustenta que a mera inadimplência das verbas trabalhistas não gera a responsabilidade subsidiária. Aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição da República, 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, bem como contrariedade à Súmula 331, V, do TST.
>
> Consta do acórdão regional:
>
> 2 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA
>
> A sentença reconheceu a responsabilidade do segundo réu, Estado do Rio Grande do Sul, pelos créditos deferidos à autora, diante da sua condição de tomador de serviços e com fundamento na Súmula 331 do TST.
>
> O segundo réu não se conforma. Afirma que inexiste responsabilidade subsidiária do ente público pelos débitos trabalhistas da empresa contratada mediante licitação, ao argumento de que tal condenação contraria direta e literalmente o disposto no artigo 5º, inciso II e artigo 37, caput, da CF, artigo 265 do CCB e artigos 70 e 71 da Lei 8.666/93. Cita precedentes. Sucessivamente, defende que as parcelas condenatórias são de responsabilidade exclusiva do empregador, pois passaram a ser devidas após o término da prestação de serviços.
>
> Analisa-se.
>
> A Administração Pública, quando firma contratos administrativos, deve observância aos princípios administrativos constitucionais, sendo responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, quando atuam nessa qualidade (art. 37, §6º, da Constituição Federal).
>
> O Estado do Rio Grande do Sul não controverte ter firmado contrato com a primeira demandada (LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA) para a prestação de serviços. Consoante os documentos juntados

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

pelo próprio recorrente (ID 515fb69), restou demonstrada a prestação de serviços de auxiliar de serviços gerais junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Nesse aspecto, se a empresa contratada, ainda que mediante processo licitatório, não adimpliu as obrigações trabalhistas, atingindo direitos de terceiros de boa-fé, tal como a reclamante, os entes da Administração Pública que com ela pactuaram têm responsabilidade pelos danos causados ao empregado, incindindo o previsto nos arts. 422 e 927, parágrafo único, parte final, do Código Civil.

A culpa in eligendo pode se verificar mesmo quando a contratação se dá mediante processo licitatório, já que as regras da licitação são definidas pelas tomadoras dos serviços, as quais devem estabelecer critérios que impeçam ou, pelo menos, desestimulem a participação de empresas sem condições de cumprir com as obrigações assumidas perante os trabalhadores. De se salientar ainda que a terceirização da mão de obra éfaculdade da tomadora. Fossem os serviços executados por pessoal próprio, não haveria o risco de deixar o trabalho a cargo de empresa que não cumpre as obrigações perante os trabalhadores. Assim, a própria opção por terceirizar a mão de obra por intermédio de licitação mal feita também é reveladora da culpa in eligendo. Por tudo isso, independentemente da teoria da responsabilidade que se adote - se a integral ou do risco administrativo - o fato é que está demonstrado o nexo de causalidade entre o agir omissivo do ente público e o dano causado ao trabalhador.

Nesse sentido, não vingam as teses fundadas principalmente em disposições da Lei 8.666/93, com apoio na qual o recorrente busca eximir-se de qualquer responsabilidade. Ao revés, os arts. 57, do Decreto 2.300/86, e 67, da Lei 8.666/93, determinam que a execução dos contratos administrativos deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, especialmente designado para tal. Esse comando, contudo, foi descumprido pelos Administradores Públicos, que permitiram que a reclamante entregasse sua força de trabalho de boa-fé sem fiscalizarem se o agente contratado estava, efetivamente, cumprindo o objeto do contrato de forma legal. Veja-se que foram constatadas irregularidades no cumprimento das normas trabalhistas, como diferenças de adicional de insalubridade, de grau médio para grau máximo, e salário-família. Portanto, a culpa in vigilando do tomador de serviços se confirma. Dessa forma, as ilegalidades

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

geram a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul, que deve ressarcir os danos da trabalhadora, terceira de boa-fé, durante toda a relação contratual havida com a primeira reclamada.

A Súmula 331 do TST, recentemente alterada em decorrência do julgamento da ADC 16, respalda a decisão de origem, ao responsabilizar os entes públicos de forma subsidiária, pois os recorrentes não desempenharam a obrigação de fiscalizar o correto cumprimento do contrato, nos termos do art. 67, da Lei 8.666/93.

Já a Súmula 11 deste Tribunal consiste em manifestação plenária acerca da questão discutida, no sentido de que o art. 71, §1º, da Lei 8666/93 não afasta, de antemão, toda e qualquer responsabilidade do ente público tomador de serviços por créditos devidos ao trabalhador. Note-se que não se está afirmando a responsabilidade direta da Administração, e sim meramente subsidiária. Não há assim violação à Súmula Vinculante 10 do STF. A presente decisão confere interpretação conforme a Constituição Federal, técnica que não contempla declaração de inconstitucionalidade.

A interpretação conforme busca dar à regra infraconstitucional interpretação que melhor se ajusta à Constituição, mantendo aquela regra na ordem jurídica. O art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 afeta o Direito Administrativo, regulando a relação estabelecida entre a Administração Pública e aqueles com quem o Poder Público celebra contratos administrativos. O dispositivo legal assegura, portanto, o direito de regresso da Administração Pública quanto a parcelas trabalhistas, o que deve ser discutido no Juízo competente. Os itens IV e V da Súmula 331 do TSTestipulam a possibilidade de o trabalhador receber as parcelas pecuniárias a que faz jus dos tomadores de serviços, ainda que estes sejam a Administração Pública, caso evidenciada a conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666/93, presente o caráter privilegiado do crédito trabalhista. No presente caso, como já analisado acima, não restou comprovada a fiscalização pelo tomador de serviço sobre o cumprimento das obrigações contratuais e legais da empregadora.

Quanto à pretensão sucessiva de exclusão da condenação, é inviável, na medida em que o entendimento firmado no item VI da Súmula 331 do TST é justamente de que o tomador dos serviços responde subsidiariamente por todas as verbas deferidas à reclamante. A expressão constante no final

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

do item VI ("referentes ao período da prestação laboral") inclui todas as parcelas que decorrem do trabalho, como verbas rescisórias e indenizações. Provimento negado. (fls. 332/334)

Ao exame.

Registre-se, inicialmente, que o recurso de revista atende os pressupostos intrínsecos formais previstos no art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **recurso extraordinário nº 760.931**, submetido ao regime de repercussão geral, fixou a seguinte tese no **Tema 246** da Tabela de Repercussão Geral:

"O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere **automaticamente** ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93" (Tema 246, *leading case*: RE-760.931, julgado em 26/4/2017 e publicado no DJe-206 de 12/9/2017)(grifo nosso).

A tese de repercussão geral fixada no Tema 246 reafirma a decisão vinculante proferida no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, em 24/11/2010, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou a conformidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 com a Constituição da República e condicionou a condenação subsidiária à comprovação de que a administração pública não cumpriu ou falhou em cumprir com suas obrigações contratuais, em especial quanto ao dever de fiscalizar o atendimento por parte da empresa vencedora da licitação das obrigações trabalhistas que assumiu.

No julgamento do recurso extraordinário nº 760.931, o Supremo Tribunal Federal sedimentou, mais uma vez, o entendimento de que a condenação subsidiária da administração pública tem como pressuposto necessário a efetiva demonstração de nexo causal entre a conduta administrativa e o dano sofrido pelo empregado. E a conduta culposa não pode ser inferida meramente do inadimplemento dos encargos trabalhistas,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

com base no silogismo "*se a empregadora deve é porque o ente público não fiscalizou*".

A condenação subsidiária pressupõe, assim, fundamentação adequada acerca das circunstâncias de fato e de direito que demonstrem a existência de **nexo causal** entre o dano e a *faute du service*, no caso, *faute administrative*, sob pena de contrariedade à decisão vinculante proferida na ADC nº 16 e à tese fixada no Tema 246 da Tabela de Repercussão Geral do STF.

Cumpre destacar que, no *leading case* julgado pelo Supremo Tribunal Federal (RE-760.931), não houve comprovação de conduta culposa da administração pública e a condenação subsidiária imposta pelo Tribunal Superior do Trabalho deu-se em razão da presunção decorrente da aplicação do princípio da aptidão para a prova.

Mesmo diante dessas circunstâncias, prevaleceu a necessidade de demonstração taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da administração e o dano sofrido pelo trabalhador.

No caso destes autos, constata-se que o Tribunal Regional pautou-se, exclusivamente, na presunção de culpa decorrente do inadimplemento das verbas trabalhistas.

Eis o trecho do acórdão regional que demonstra que a condenação subsidiária pautou-se na presunção de culpa:

O Estado do Rio Grande do Sul não controverte ter firmado contrato com a primeira demandada (LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA) para a prestação de serviços. Consoante os documentos juntados pelo próprio recorrente (ID 515fb69), restou demonstrada a prestação de serviços de auxiliar de serviços gerais junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Nesse aspecto, se a empresa contratada, ainda que mediante processo licitatório, não adimpliu as obrigações trabalhistas, atingindo direitos de terceiros de boa-fé, tal como a reclamante, os entes da Administração Pública que com ela pactuaram têm responsabilidade pelos danos causados ao empregado, incindindo o previsto nos arts. 422 e 927, parágrafo único, parte final, do Código Civil.**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A culpa *in eligendo* pode se verificar mesmo quando a contratação se dá mediante processo licitatório, já que as regras da licitação são definidas pelas tomadoras dos serviços, as quais devem estabelecer critérios que impeçam ou, pelo menos, desestimulem a participação de empresas sem condições de cumprir com as obrigações assumidas perante os trabalhadores. De se salientar ainda que a terceirização da mão de obra é faculdade da tomadora. Fossem os serviços executados por pessoal próprio, não haveria o risco de deixar o trabalho a cargo de empresa que não cumpre as obrigações perante os trabalhadores. **Assim, a própria opção por terceirizar a mão de obra por intermédio de licitação mal feita também é reveladora da culpa *in eligendo***. Por tudo isso, independentemente da teoria da responsabilidade que se adote - se a integral ou do risco administrativo - o fato é que está demonstrado o nexo de causalidade entre o agir omissivo do ente público e o dano causado ao trabalhador. (fls. 332/333 – grifos nossos).

Não há, contudo, o registro de circunstâncias de fato e de direito capazes de demonstrar a existência de nexo causal entre o dano causado ao trabalhador e a conduta administrativa.

Desse modo, à luz da tese fixada no Tema de Repercussão Geral nº 246, o Tribunal Regional afrontou o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Conheço do recurso de revista.

1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamado alega que, na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são devidos apenas quando houver comprovação de hipossuficiência econômica e assistência sindical, o que não é a hipótese dos autos. Indica contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

O Tribunal Regional entendeu que a ausência de credencial sindical não afasta a condenação em honorários advocatícios, mediante os seguintes fundamentos:

Embora não tenha sido juntada credencial sindical aos autos, a declaração de carência econômica apresentada pela autora sob ID 27ee666,

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

por si só, habilita a parte reclamante a obter o direito à assistência judiciária, pois é direito fundamental, conforme art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que não está sujeito a esvaziamento pela ação do intérprete. Se o Estado não põe à disposição dos cidadãos serviço de assistência judiciária nos moldes referidos nessa norma - conformação a esse direito é dada, por exemplo, pelo art. 14 da Lei Complementar 80/94 (Defensoria Pública), mas falta a configuração integral mediante estruturação material que permita a prestação do serviço - consolida-se o direito de buscar amparo em quem está habilitado para tanto, que é o advogado.

De outra parte, não parece jurídico obrigar os trabalhadores a buscarem assistência judiciária em sindicato profissional. Isso porque a Constituição a tanto não obriga e porque nada garante a prestação adequada de serviço de assistência judiciária gratuita pela estrutura sindical ora existente. Ademais, os sindicatos não possuem o monopólio para prestar assistência judiciária. Portanto, condicionar o direito à assistência judiciária à atuação de profissional credenciado por sindicato importa restrição à liberdade, restrição essa proveniente de lei editada à época da ditadura militar que não pode prevalecer frente à Constituição democrática vigente que reconciliou o país com a liberdade. Por tais razões, não se adota o entendimento das súmulas 219 e 329 do TST.

E este Tribunal já firmou entendimento no sentido de deferir honorários de assistência judiciária gratuita à parte que atender às disposições da Lei 1.060/50, conforme dicção da Súmula 61 deste Regional:

(...). (fls. 334/335 – grifos nossos)

Ao exame.

Inicialmente, registre-se que presente reclamação trabalhista foi apresentada antes da vigência da Lei nº 13.167/2017.

A propósito, segundo o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, o art. 791-A da CLT aplica-se tão somente às ações trabalhistas propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017), incidindo as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST, nas ações propostas anteriormente a essa data.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Observando tal premissa, o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, até o advento da Lei nº 13.467/2017, era consolidado, no sentido de que, em regra, a ausência de assistência sindical desautoriza a concessão dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 219 do TST.

No caso, a reclamante não está assistida por advogado sindical, desatendendo um dos requisitos necessários para o deferimento de honorários advocatícios.

Assim, **conheço** do recurso de revista do reclamado por contrariedade à Súmula nº 219 do TST.

2. MÉRITO

2.1. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CONDUTA CULPOSA DA ADMINISTRAÇÃO. DANO SOFRIDO PELO EMPREGADO. NEXO CAUSAL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. TEMA Nº 246 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF

Conhecido o recurso de revista pelas razões já expostas, **dou-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido de responsabilização subsidiária do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL pelos créditos trabalhistas reconhecidos em favor da parte reclamante.

2.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula 219 do TST, **dou-lhe** provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, a) **dou provimento** ao agravo de instrumento do Estado reclamado para determinar o processamento do recurso de revista b) **conheço** do recurso de revista, quanto aos temas "responsabilidade subsidiária – entidade pública" e "honorários advocatícios", por violação do

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e contrariedade à Súmula 219 do TST, respectivamente, e, no mérito, **dou-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido de responsabilização subsidiária do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL pelos créditos trabalhistas reconhecidos em favor da parte reclamante, assim como para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos dos arts. 932, IV e V, do CPC 2015 e 251, I e III, do Regimento Interno desta Corte Superior. Prejudicado o exame do recurso de revista da primeira reclamada (fls. 436/444).

Como se percebe, deu-se provimento ao recurso de revista interposto pelo ente público para julgar improcedente o pedido de responsabilização subsidiária pelos créditos trabalhistas pleiteados pela parte reclamante, porque constatado que "o Tribunal Regional pautou-se, exclusivamente, na presunção de culpa decorrente do inadimplemento das verbas trabalhistas", não havendo "*registro de circunstâncias de fato e de direito capazes de demonstrar a existência de nexo causal entre o dano causado ao trabalhador e a conduta administrativa*" (fl. 444).

Vê-se, pois, que a questão da responsabilidade subsidiária do ente público foi analisada de forma clara, expressa e coerente.

Ausentes, portanto, os vícios a que aludem os arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, e nos termos do art. 1.024, § 2º, do CPC de 2015 e do entendimento consolidado na Súmula nº 421 do TST, **conheço** dos embargos de declaração e, no mérito, **não os acolho**.

Publique-se.

Brasília, 03 de junho de 2020.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
EVANDRO VALADÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1003BDE5BD0BE9AC0F.

Firmado por assinatura digital em 03/06/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.