União só pode ser responsabilizada por terceirizadas na falta de zelo

Ao contrário do que acontece na iniciativa privada, uma decisão do Supremo Tribunal Federal definiu que o Estado não é responsável pelas obrigações trabalhistas das empresas terceirizadas que contrata. Somente a falta de zelo por parte da administração pública poderá fazer com que responda solidariamente pelas empresas contratadas, como concluiu o Plenário ao analisar a [Ação Declaratória de Constitucionalidade 16](#). O entendimento da corte em relação ao artigo 71, parágrafo 1º, da [Lei 8.666/1993](#), muda a relação entre as duas partes.

No centro da discussão que se desenrolava desde março de 2007 até o final de novembro de 2010, quando o Supremo decidiu, está a chamada Lei das Licitações. O dispositivo em questão prevê que a inadimplência de um contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e também comerciais não transfere à administração pública a responsabilidade por seu pagamento, tampouco onera o objeto do contrato ou restringe a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Em seu voto, o ministro Ayres Britto concordou em partes com os demais ministros. Ele explicou: como só há três formas constitucionais de contratar pessoal, seja por meio de concurso público, de nomeação para cargo de comissão ou por contratação por tempo determinado, com a finalidade de suprir uma necessidade de um determinado momento, quando há terceirização, o assunto merece outro tratamento. Segundo ele, embora a prática seja largamente utilizada, não encontra amparo na Constituição Federal. Por isso, quando a administração pública escolhe fazer uso dela, deve também arcar com as consequências que daí advenham, como responder pela inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado.

A ADC 16 foi [proposta](#) pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, mas, tão logo ganhou notoriedade, contou com o apoio de diversos estados e municípios. Na tentativa de contribuir com o andamento do processo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Roraima, São Paulo e Tocantins, apenas para citar alguns desses entes, ingressaram com pedido de *amicus curiae*.

O procurador-geral do DF, **Marcelo Galvão**, explica que o Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado 331, adotava um posicionamento contrário ao entendimento da Lei das Licitações — daí a necessidade de uniformização da legislação. De acordo com inciso IV do texto, "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial".

A ADC comenta o enunciado: "em que pese a administração pública envidar todos os esforços para bem fiscalizar a execução da obra e/ou prestação do serviço, e haver diligenciado da forma prevista em lei para poder proceder à contratação, o inciso IV, do Enunciado 331 pretende, na verdade, realizar uma responsabilização objetiva do Poder Público, adotando-se, para tanto, teoria do risco integral, no qual basta existir o dano para exsurgir a necessidade de o Poder Público reparar, ainda que para tanto não

tenha dado causa e ainda que tenha tentado a todo custo evitar a insurgência".

O presidente do STF, ministro Cezar Peluso, alerta que o Poder Público não está impedido de ser reconhecido como responsável pelos encargos "com base nos fatos de cada causa". Como ele explicou, a omissão culposa da administração em relação à fiscalização — se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais — gera responsabilidade da União.

"As empresas se sentiam muito à vontade sabendo que o órgão público respondia subsidiariamente", conta o procurador-geral do DF. E acrescenta: "Diante do entendimento do STF, nós esperamos que o TST modifique também seu entendimento sobre a responsabilidade objetiva. Estamos muito felizes com a repercussão que a ADC causou".

Debates no Plenário

Ajuizada em março de 2007, a ADC não teve seu pedido de liminar reconhecido por Peluso. Para ele, a matéria era complexa demais para ser decidida individualmente. No ano seguinte, em setembro, foi posta em julgamento. Naquela ocasião, o então ministro Menezes Direito pediu vista dos autos.

Em novembro, a matéria foi levada de volta ao Plenário pela ministra Cármen Lúcia, uma vez que o sucessor do ministro Direito, o ministro Dias Toffoli, estava impedido de participar de seu julgamento, pois atuou neste processo quando ainda era advogado-geral da União.

Na retomada do julgamento, o presidente do STF e relator da matéria, ministro Cezar Peluso, votou pelo seu arquivamento. Segundo ele, não havia controvérsia a ser julgada, uma vez que o TST, ao editar o Enunciado 331, não declarou a inconstitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666.

Ainda segundo o ministro, o presidente do TST, solicitado a prestar informações sobre o caso, relatou que aquela Corte reconhece a responsabilidade da administração com base em fatos, isto é, no descumprimento das obrigações trabalhistas, não com base na inconstitucionalidade da norma discutida na ADC. "Como ele não tem dúvida sobre a constitucionalidade, não há controvérsia", concluiu o ministro presidente.

Mas, segundo o presidente do STF, isso "não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa". "O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público", observou em outra intervenção. Ainda conforme Peluso, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização de seus contratados gera responsabilidade.

Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia divergiu do ministro Peluso quanto à controvérsia. Segundo ela, o enunciado do TST ensejou uma série de decisões nos Tribunais Regionais do Trabalho e, diante delas e de decisões do próprio TST, uma série de ações, sobretudo Reclamações, junto ao Supremo. A ministra se pronunciou pelo conhecimento e pelo pronunciamento da Suprema Corte no mérito.

O ministro Marco Aurélio observou que o TST sedimentou seu entendimento com base no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define o que é empregador, e no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, que responsabiliza as pessoas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros.

Date Created

15/01/2011