

Laércio Loureiro: Culpa da administração pública e a Lei 14.133

O princípio da legalidade é regra elementar no seio da administração pública por força do artigo 37 "caput" da Carta Federal. Inobstante a obviedade ululante de tal princípio, muitas vezes o administrador público "confunde" tal princípio com o artigo 5º, II da Carta Federal que — apesar de homônimo — tem



Enquanto o princípio da legalidade do artigo 37, "caput"

proíbe qualquer o ato administrativo que não tenha expressa previsão, o artigo 5º, II autoriza o cidadão a fazer tudo que não tenha expressa proibição.

Nomenclaturas idênticas para dois sentidos bem distintos.

Como os péssimos administradores valem-se da confusão de conceitos e da indigente técnica jurídica, não restou outra alternativa ao Ministério Público do Trabalho senão ajuizar ações civis públicas obrigando municípios relapsos com suas próprias contas a terem o mínimo de cautela com seus prestadores de serviços com mão de obra intensa.

Na ausência de regras expressas que impusessem deveres óbvios à administração pública, o órgão ministerial obreiro foi vencedor em uma infinidade de ações civis públicas que impuseram o zelo aos entes municipais.

O artigo 50 da nova Lei de Licitações veio regulamentar procedimentos que demonstram a inexistência de **culpa da administração**.

A existência de culpa é requisito previsto na Súmula 331 do C. TST, bem como no tema 246 de Repercussão Geral do C. STF.

O códex licitatório anterior (Artigo 71, §1º da Lei Federal 8.666/93) não previa procedimentos específicos que afastassem a culpa da administração pública.

Nesse diapasão previu a propecta lei de licitações:



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

§1º. A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por 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."

O C. TST interpretou tal regra da seguinte maneira (Súmula 331):

"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

(...)

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também no 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 nº 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" (grifos nossos).

No mesmo diapasão é o Tema 246 de Repercussão Geral do C. STF:

"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."

A moribunda Lei 8.666/93 não disciplinou de maneira pormenorizada **quais seriam os procedimentos que caracterizariam o zelo** da administração pública nos contratos de terceirização.

Por conta de tal lacuna é que o Ministério Público do Trabalho ajuizou uma infinidade de ações civis públicas impondo obrigações aos municípios relapsos que não tomavam cautelas em relação aos seus contratados tampouco com o dinheiro público.

A imensa maioria das referidas ações civis públicas foi julgada procedente em primeira e segunda instâncias impondo deveres de cautela, notadamente junto à jurisdição do Egrégio TRT-15 com sede em Campinas.

Merece destaque a exigência de escritório do licitante vencedor no domicílio do ente político que — inobstante a aversão da jurisprudência consolidada das Cortes de Contas — acabou sendo acobertada pelo manto da coisa julgada.



Com a nova Lei de Licitações, porém, o tema recebe nova disciplina já que o artigo 50 da novel legislação detalha quais são os exatos procedimentos que descaracterizam a culpa prevista na Súmula 331 do C. TST e no tema 246 do C. STF.

Assim, prevê o novo diploma licitatório:

"Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I-Registro de ponto;

II – Recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III- Comprovante de depósito do FGTS;

IV- Recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V- Recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI- Recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva"

Desta forma, os contratos em que a nova Lei de Licitações foi utilizada (há um período de convivência das duas leis por dois anos) o contrato será regido pelo artigo 50 acima transcrito e **não mais pela ação civil pública** que criou requisitos de demonstração de não culpabilidade da administração pública no âmbito dos contratos de terceirização com utilização de mão de obra intensa.

Nesse diapasão é a tranquila jurisprudência sedimentada nas notas de rodapé da obra clássica de Theotonio Negrão [\[1\]](#):

"Art. 505. 7ª – A coisa julgada não impede que a lei nova passe a reger diretamente os fatos ocorridos a partir de sua vigência (RTJ 89/344, 117/516, 117/1.000, 121/42, RSTJ 60/367, 81/162)" (grifos nossos).

Desta forma, a nova Lei de Licitações criou parâmetros para o zelo/culpa da administração ressuscitando o princípio da competitividade outrora vilipendiados pelas ações civis públicas. O dever de manter escritório do licitante na sede do município, deu vida à uma espécie provinciana de reserva de mercado que — indiretamente — cria novos custos à administração pública.

Com a nova lei de licitações o tema foi definitivamente definido de maneira mais simples e objetiva, sepultando regras que criavam custos desnecessários.

[\[1\]](#) CPC e legislação processual em vigor, ed. SaraivaJur, 2018, 49ª edição, pág.540.

Date Created

03/01/2023