

A C Ó R D ã O
6ª Turma
GMHSP/rfm/ev

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, IV, TST. Em se tratando de típica terceirização, evidenciado o descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do contratado, deve ser atribuída à contratante a responsabilidade subsidiária. Nessa hipótese, não se pode deixar de lhe atribuir, em decorrência de seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado (culpa *in vigilando*), a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, o dever de responder, supletivamente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar, quando causar danos a terceiro. Inteligência da Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4**, em que é Agravante **COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP** e são Agravados **PEDRO DA SILVA MONTENEGRO e COLUMBIA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA.**

PROC. Nº TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4

A Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do respeitável despacho às fls. 135-136, negou seguimento ao recurso de revista da CEAGESP, segunda Reclamada, com fundamento nas Súmulas nºs 331, IV, e 333 do TST e no art. 896, § 4º e § 5º, da CLT.

Inconformada, a segunda Reclamada interpõe o presente agravo de instrumento às fls. 02-07, sustentando a viabilidade do recurso denegado.

Não foi apresentada contraminuta ao agravo, tampouco contra-razões ao recurso de revista, sendo dispensada a remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O agravo é tempestivo (fls. 02 e 137), ostenta representação regular, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SBDI-1 do TST, e se encontra devidamente instrumentado, com o traslado das peças essenciais e obrigatórias à compreensão da controvérsia. Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO**.

2 - MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do v. acórdão às fls. 53-55, deu provimento ao recurso ordinário do Reclamante, para manter a segunda Reclamada no pólo passivo da presente demanda como responsável subsidiária. Para tanto, adotou a seguinte fundamentação:

“Responsabilidade subsidiária

PROC. Nº TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4

Não se trata de questionar o inequívoco vínculo de emprego existente entre autor e a 1ª reclamada (Colúmbia Vigilância). No entanto, malgrado seja a CEAGESP sociedade de economia mista, órgão da administração pública indireta e esteja sujeita a certames licitatórios com vistas à contratação de serviços terceirizados, sua manutenção no pólo passivo da lide encontra respaldo no entendimento consubstanciado na Súmula 331, IV, do C. TST.

Inaplicável à hipótese as disposições da Lei 8.666/93, sobre licitações e contratos no serviço público, que genericamente veda a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, em razão do inadimplemento da empresa contratada (art. 71). Se acatado tal fundamento, não seriam incomuns as situações de supressão da responsabilidade por parte dos entes públicos e equiparados, resguardados quanto à escolha e fiscalização do fiel cumprimento dos contratos firmados, em detrimento da regular quitação de verbas de natureza alimentícia aos empregados.

Ressalte-se a obrigatoriedade do Poder Público fazer levantamento prévio e verificar a real possibilidade econômica-financeira da empresa concorrente à licitação, hipótese que evita, não raras vezes, que as inidôneas vençam o processo licitatório oferecendo vantagens além das suas possibilidades.

Esse poder de fiscalização assume tamanha relevância, sendo, via de regra, inserido nos contratos, exatamente como consignou-se na cláusula 7ª, alínea 'd', fl. 83, do contrato de prestação de serviços firmado entre as reclamadas (fls. 81/99).

Houve detalhamento de penalidades impostas à empregadora na hipótese de não apresentação dos comprovantes de quitação dessas obrigações, *verbis*: 'Fica facultado à CEAGESP reter total ou parcialmente o pagamento do valor da prestação dos serviços, caso não sejam devidamente comprovados os recolhimentos dos encargos de natureza previdenciária (...)' (cláusula 7ª, alínea "h", fl. 84, c/c cláusula 9ª, fl. 86, grifamos).

Destarte, diante da omissão na fiscalização do *modus operandi* da contratada com relação aos funcionários, e por ter sido a real beneficiada pela mão-de-obra expendida pelo autor, mantenho a CEAGESP no pólo passivo da lide, como responsável subsidiária, em caso de inadimplemento das verbas decorrentes do contrato pela 1ª reclamada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para manter a 2ª reclamada –CEAGESP – no pólo passivo da lide, na qualidade de responsável subsidiária. Mantido o valor da condenação e correspondentes custas processuais” (fls. 53-55).

Irresignada, a segunda Reclamada interpôs recurso de revista, sustentando, em longo arrazoado, que o entendimento fixado no item IV da Súmula nº 331, do TST não pode ser aplicado, ante os termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, devendo,

PROC. Nº TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4

portanto, ser afastada a responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída.

Alega que o regular certame licitatório afasta as *culpas in eligendo* e *in vigilando*, eximindo a Agravante da responsabilidade subsidiária na contratação de serviços terceirizados.

Por fim, argumenta que a jurisprudência cristalizada em súmulas não possui caráter vinculante.

O recurso fundamenta-se em violação dos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93; 5º, II, e 37, XXI, da Constituição Federal e em divergência jurisprudencial (fls. 59-86).

Mediante o despacho às fls. 135-136, o MM. Juízo de admissibilidade do e. Tribunal a *quo* denegou seguimento ao recurso, por entender que a decisão regional encontrava-se em sintonia a Súmula nº 331, IV, do TST, inviabilizando a admissibilidade do apelo, ante os termos da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º e § 5º, da CLT.

Dessa decisão, a segunda Reclamada interpõe o presente agravo de instrumento, conforme minuta às fls. 02-07, combatendo o despacho agravado com a reiteração dos argumentos expendidos no seu recurso de revista. Inova com a contrariedade à Súmula nº 363 do TST.

Sem razão a Agravante.

O art. 71 da Lei nº 8.666/93 tem por objetivo exonerar a Administração Pública da responsabilidade principal ou primária, atribuída ao contratado, afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o art. 37 da Lei Maior. Não a exime, contudo, da responsabilidade subsidiária.

O referido dispositivo legal, em verdade, ao isentar a Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, levou em conta a situação de normalidade e regularidade de procedimento do contratado e do próprio órgão público contratante.

Assim sendo, posterior inadimplemento do contratado deve conduzir à responsabilidade subsidiária da

PROC. Nº TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4

contratante, em decorrência mesmo das culpas *in vigilando* e *in eligendo*.

A referendar esse posicionamento, o TST, com fundamento nos arts. 71 da Lei nº 8.666/93 e 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, pacificou entendimento, pela Resolução nº 96/2000, dando nova redação ao item IV da Súmula nº 331, *verbis*:

“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 (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)”.

Vale destacar, por oportuno, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte Superior à época do julgamento do IUJ-RR-297.751/96.2, que ensejou a nova redação da supramencionada Súmula:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8.666/93. Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa *in vigilando*, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da

PROC. Nº TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4

moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art.37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo” (IUI-RR-297.751/96.2, Rel. Min. Milton de Moura França, Tribunal Pleno, DJ de 20/10/00).

Nesse contexto, o entendimento do e. Tribunal Regional, ao concluir que a terceirização de atividade realizada pela segunda Reclamada, aliada à presunção de inidoneidade da empresa prestadora de serviços, ao não quitar as verbas trabalhistas, impõe a responsabilização subsidiária da tomadora, em decorrência de uma conduta omissa e irregular, ao contratar empresa inidônea e não fiscalizar o implemento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada (culpa *in eligendo* e *in vigilando*), está em perfeita consonância com a Súmula nº 331, IV, desta Corte, circunstância que inviabiliza o recurso de revista, ante o disposto no art. 896, § 4º e § 5º, da CLT, restando afastadas, por consequência, as indigitadas violações legais e constitucionais, bem como a divergência jurisprudencial acostada, porquanto alcançado o objetivo precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência dos Tribunais Regionais.

Sinale-se que não obstante as súmulas não tenham efeito vinculante, retratam a jurisprudência dos Tribunais sobre as matérias que lhes são postas. Desse modo, a adoção pelo e. Tribunal Regional do entendimento cristalizado na Súmula nº 331, IV, do TST não decorreu da obrigatoriedade, mas de conformidade de entendimentos.

Por fim, para que não se alegue omissão, vale destacar que a afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna não viabilizaria o seguimento do recurso de revista. Isso porque a violação do referido dispositivo constitucional não se revela, em regra, de forma direta e literal, como exige o artigo 896, “c”, da

PROC. Nº TST-AIRR-2.732/2003-065-02-40.4

CLT, pois erige princípio genérico, cuja violação somente se afere por via reflexa, a partir de eventual ofensa a norma de natureza infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 636 do excelso STF.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 11 de junho de 2008.

HORÁCIO SENNA PIRES
Ministro Relator