PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

PROC. TRT Nº: 0000494-39.2014.5.06.0014 (RO)

Recorrente: UNIÃO

Advogado: Marcos Felipe Holmes Autran (Procurador Federal)

Recorridos:

1. NATANAEL JOSÉ DA SILVA
2. CONSTRUTORA TRÓIA LTDA
3. CONSTRUTORA CRICARÉ LTDA

Advogado: 1. Eduardo Viana de Melo (OAB/PE 35694)

Vistos etc.

A **UNIÃO** interpõe Recurso de Revista, com o fim de ver modificado o acórdão nas partes que lhe foi desfavorável.

Contudo, constato a existência de decisões conflitantes entre as Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, no que diz respeito aos seguintes temas: **(i) responsabilidade da administração pública pelas obrigações trabalhistas não cumpridas por empresa prestadora de serviços**; e, ao ser ultrapassada a primeira questão, **(ii) a definição da distribuição do ônus probatório relativo ao efetivo exercício da fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela tomadora.**

Desse modo, na forma do art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT, imperioso se faz resolver os incidentes de uniformização de jurisprudência.

Nos termos do §1º do art. 2º da Instrução Normativa nº 37/2015 do Órgão Especial do C. TST, que regulamenta os procedimentos em caso de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos TRTs, somente a tempestividade dos apelos em referência será aferida nesta oportunidade, ficando diferida para momento posterior a análise dos demais requisitos de admissibilidade recursal, se for o caso.

Assim, publicado o acórdão em 21/07/2015 (Evento nº 210892), tempestivo se encontra o recurso de revista interposto em 26/07/2015 (ID 764e425).

Pois bem.

Quanto ao primeiro aspecto, a tese adotada na decisão proferida nestes autos pela Quarta Turma Regional, tendo como Relatora a Juíza Convocada Maria do Carmo Varejão Richlin, foi na seguinte direção (ID ceb43cb):

"Sobre o tema e mudando meu posicionamento anterior, entendo que o ente público, como tomador, deve responder, de forma subsidiária, pelo adimplemento dos títulos deferidos ao autor, quando contrata empresa que não tenha idoneidade financeira e/ou quando não fiscaliza o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora dos serviços, conduta que deve ser analisada caso a caso.

Sabe-se que após o posicionamento do STF, no julgamento da ADC nº 16, acerca da constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, o TST alterou a redação da Súmula 331, acrescentando os itens V e VI, cujo teor do primeiro é o seguinte:

[...]

A responsabilidade subsidiária, na forma preconizada pela Súmula mencionada, tem interpretação consoante com os artigos 37, II, e 173, § 1º, da Carta Política, não se afastando da regra estabelecida no artigo 71, da Lei nº. 8.666/93 que, embora considerado constitucional pela decisão do STF, quando do julgamento da ADC nº 16, não excluiu aquela decisão a responsabilização do ente público quando constatada sua omissão culposa, de modo que, em tais hipóteses, inexistente óbice à aplicação da aludida súmula, porquanto se leva em conta o princípio da proteção ao empregado e do valor social do trabalho. Assim, desde que o tomador dos serviços não escolha empresa prestadora com a devida idoneidade financeira, nem fiscalize o cumprimento das obrigações trabalhistas, não afasta a responsabilidade subsidiária do ente público, consoante vem decidindo o TST.

Dessa forma, inobstante reconhecida a constitucionalidade do artigo 71, da Lei 8.666/93, a proibição, ali inculpada, é de ser interpretada pela não transferência direta da responsabilidade trabalhista para o ente público, pois, na seara do direito administrativo, deve prevalecer o interesse público sobre o privado. Entrementes, aludido dispositivo de lei não tem o condão de eliminar a consequência do inadimplemento da empresa prestadora para com os empregados, por não ser esta proveniente do contrato de prestação de serviço, quando o tomador incorre nas culpas in eligendo e in vigilando, caso não tenha eleito empresa idônea, nem fiscalizado o cumprimento das obrigações trabalhistas.

A decisão do STF, embora tenha por afastar a responsabilidade objetiva (§6º, do artigo 37, da CF), não impede, na apreciação caso a caso, que se possa imputar a responsabilidade subsidiária a qualquer ente da Administração Pública, sendo importante destacar que alguns Ministros chegaram a se manifestar no sentido de que se a inadimplência da prestadora de serviço, tem como causa falta de fiscalização do órgão público, tomador, é de se 'reconhecer a responsabilidade do poder público'.

Não se disse, naquele julgamento, como entenderam alguns, que esta Justiça Especializada não mais poderia reconhecer a responsabilidade subsidiária dos entes públicos, quando este incorrer em omissão culposa, na linha do que vem decidindo o TST.

Agora, com maior razão, em face dos novos julgamentos do TST, que já havia consagrado o posicionamento nos incisos V e VI da sua Súmula 331, com a devida venia de entendimento contrário, a Justiça do Trabalho tem, mais do que nunca, base segura, advinda da Corte Constitucional Pátria, para que, em cada lide que lhe for submetida à apreciação, determinar, sim, a responsabilidade da pessoa jurídica integrante da

Administração Pública, por eventuais créditos trabalhistas reconhecidos judicialmente, bastando constatar a existência de falta de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações contratuais, ocorrendo em omissão culposa, no caso a caso, repise-se.

É de ser evidenciado que mesmo que a prestadora dos serviços tenha atendido às exigências de certame licitatório, circunstância não provada nos autos, a tomadora dos serviços está obrigada a empreender fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas para com os empregados, dentre outras, com objetivo de apurar irregularidades neste sentido, incorrendo nas culpas in eligendo e in vigilando, caso não haja eleito empresa idônea, nem fiscalizado o cumprimento das obrigações trabalhistas."

Contudo, a Segunda Turma deste mesmo Egrégio Tribunal, sob a relatoria do Desembargador Ivanildo da Cunha Andrade, apresentou tese divergente à acima transcrita, como se pode ver do PROC. TRT N° 0001196-49.2014.5.06.0413, publicado no DEJT eletrônico, em 20/07/2015:

"Na esteira do que sustenta o Estado de Pernambuco, a responsabilização subsidiária do ente público federal encontra óbice intransponível no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que, expressamente, afasta a possibilidade de se transferir à administração pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos:

§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.

Como se vê, esse dispositivo afasta a responsabilidade, ainda que subsidiária, dos entes e órgãos administrativos, sendo certo que a redação clara do texto não dá margem a conclusões diversas. Inarredável, pois, a aplicação da lei propriamente dita, máxime em se tratando de fonte primordial do Direito. Calha anotar, outrossim, que a edição posterior da mencionada Súmula também não altera o raciocínio esposado. Se a jurisprudência representa fonte integrativa de aplicação do direito, adotada de forma supletiva e, se existe lei ordinária federal disciplinando a matéria (em sentido diverso, inclusive), evidente que a esta última não pode se sobrepor. Ressalte-se, em arremate, que o STF no julgamento da ADC nº 16 DF, em 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993 (Lei de Licitações).

Finalmente, atento a melhor técnica, voto pelo provimento do apelo."

Quanto ao segundo aspecto, o acórdão proferido nestes autos pela Quarta Turma está assim fundamentado:

"No caso em apreço, também não houve prova de que a recorrente procedeu à efetiva fiscalização do contrato, incorrendo em culpa a tomadora.

Cabe, assim, à pessoa jurídica integrante da Administração Pública velar pela contratação de empresa que tenha condições econômicas e financeiras para cumprir com as obrigações contratuais ajustadas para com os empregados, e fiscalizar o cumprimento dessas obrigações, o que não se verificou na presente hipótese.

Saliento que o ônus da prova de que foram adotadas todas as medidas fiscalizadoras do cumprimento do contrato mantido com a prestadora de serviços, quanto às obrigações trabalhistas e previdenciárias, cabe à recorrente, que detém melhores condições para tanto, tendo, portanto, maior aptidão para prova, nos termos dos artigos 818, da CLT, e 333, II, do CPC, encargo do qual não se desincumbiu."

Todavia, nesse segundo aspecto, a Terceira Turma deste Regional, sob a relatoria da Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva, apresentou a seguinte tese divergente, no julgamento do

Recurso Ordinário interposto pelo autor, nos autos do PROC. TRT Nº 0001312-06.2014.5.06.0009, publicado no DEJT, em 15/07/2015:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA N.º 331 DO TST. Embora entenda pela responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, mesmo em se tratando de ente público, desde que incorra nas culpas "in eligendo" e "in vigilando", esta Turma tem entendimento diverso do meu, pelo que, por questão de celeridade processual, ressaltando minha posição pessoal, acompanho o posicionamento majoritário dos meus pares. Assim, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova quanto a falta de fiscalização, é de ser mantida a sentença de origem, que não reconheceu a responsabilidade subsidiária do ente público, no caso. - grifei.

Deste modo, caracterizadas as divergências, suscito o INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA previsto nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 896 da CLT (alterados pela Lei nº 13.015/2014). Por consequência, deixo de analisar a admissibilidade do Recurso de Revista interposto pela União e determino o sobrestamento do feito até a uniformização da jurisprudência interna, no particular.

Expeçam-se ofícios ao Presidente do C. Tribunal Superior do Trabalho, à Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, aos Presidentes das Turmas deste Regional, bem como aos demais Desembargadores componentes desta Corte.

Autue-se o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ), em autos apartados, submetendo-se a questão à apreciação do Plenário, observado o procedimento previsto nos arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil e art. 104 do Regimento Interno deste Regional. Após, junte-se o respectivo acórdão para reapreciação da matéria pelo órgão fracionário, se for o caso, ou prosseguimento da análise da Revista.

Intimem-se.

Recife, 17 de agosto de 2015.

VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO

Desembargadora Vice-Presidente do TRT da 6ª Região

/mbds