



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **0100586-45.2019.5.01.0222**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 03/08/2020

**Valor da causa:** R\$ 124.639,38

**Partes:**

**RECORRENTE:** -----

ADVOGADO: GABRIEL FRANCISCO VENANCIO MACEDO

ADVOGADO: ROMULO RODRIGUES LIMA RIBEIRO

ADVOGADO: JOAO BOSCO WON HELD GONCALVES DE FREITAS FILHO

**RECORRIDO:** -----

ADVOGADO: RODRIGO MARINHO CRESPO

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJERECORRIDO: ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO  
TRABALHO DA 1ª REGIÃO  
4ª Turma

**PROCESSO nº 0100586-45.2019.5.01.0222 (ROT)**

**RECORRENTE: -----**

**RECORRIDO: ----, ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RELATORA: DALVA MACEDO**

## **EMENTA**

### **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO DE GESTÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA DEMONSTRADA.**

Mesmo após os julgamentos da ADC nº 16 e do Tema de Repercussão Geral nº 246 pelo Supremo Tribunal Federal, persiste a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração pelos danos trabalhistas causados aos trabalhadores terceirizados quando demonstrada a conduta culposa da Administração no cumprimento das obrigações contratuais. O fato de o vínculo entre as rés ter sido formalizado na forma de contrato de gestão não afasta a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração pelos danos trabalhistas causados aos trabalhadores terceirizados. O conjunto probatório dos autos revela a violação dos deveres de fiscalização, de modo que o caso se insere, por incúria exclusiva do recorrente, na hipótese do item V da Súmula nº 331 do TST, tendo sido demonstrada a conduta culposa do ente público. Recurso provido.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo reclamante em face da sentença de ID. 4b36ac3, proferida pelo MM. Juiz Franciscano Antonio de Abreu Magalhães, da 2ª Vara do Trabalho de Nova Iguaçu, que julgou procedentes em parte os pedidos contra a primeira reclamada e improcedentes o pedido em face da segunda reclamada. O recorrente pretende a reforma do julgado mediante os fundamentos articulados no id. 6846066.

Embora regularmente intimados ambos os recorridos, apenas o segundo reclamando apresentou contrarrazões, no id. cfd745a, requerendo a manutenção da sentença.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT /1ª Região nº 737/18-GAB, de 05/11/2018.

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162



O feito havia sido incluído na pauta da Sessão Virtual de Julgamento da Quarta Turma do dia 25/08/2020, porém foi retirado para posterior julgamento em sessão telepresencial, nos termos da Resolução Administrativa nº 07/2020, art. 3º, §2º, ante o pedido de sustentação oral pelo(s) advogado(s) junto ao portal do TRT.

Na petição de id. 1328f78, de 27/08/2020, os patronos da primeira ré renunciaram ao mandato a eles conferido. Em seguida, por meio do despacho de id. c227034, o Relator determinou a intimação da primeira ré para que constituísse novo procurador no prazo de cinco dias, o qual transcorreu sem qualquer manifestação. A parte tomou ciência do referido despacho em 23/11/2020, tendo o prazo findado em 02/12/2020. O fato não impede o regular prosseguimento do julgamento, haja vista o presente recurso tratar da relação entre o autor e o segundo reclamado. Ressalta-se que durante o prazo para apresentação de contrarrazões os advogados da primeira ré ainda estavam investidos dos poderes de representação e, ainda assim, não impugnaram o recurso do autor, o qual busca exclusivamente a responsabilização subsidiária do segundo réu.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **CONHECIMENTO**

O Recurso Ordinário interposto pelo autor em 28/04/2020 é tempestivo, uma vez que tomou ciência da decisão em 14/04/2020, considerando a suspensão extraordinária dos prazos tratada no Ato Conjunto nº 03/2020 da Presidência e Corregedoria deste egrégio Tribunal Regional. Foi apresentado por parte legítima, com a devida representação nos autos, conforme procuração de id. d17cc79. Custas a cargo da primeira ré.

Satisfeitos os pressupostos formais de admissibilidade.

**Conheço do recurso.**

## **MÉRITO**

### **RECURSO DO RECLAMANTE**

### **DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

A decisão de origem julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamante, condenando a primeira reclamada à satisfação dos créditos trabalhistas devidos, porém

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162



deixou de reconhecer a responsabilidade subsidiária do Estado do Rio de Janeiro.

O recorrente sustenta, em síntese, que a sentença merece ser reformada para imputar ao Estado do Rio de Janeiro a obrigação subsidiária pelo pagamento das verbas deferidas, uma vez que teria prestado serviços em benefício do Estado e teria sido comprovada a omissão culposa deste na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. Alega que a sentença viola o disposto na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como a legislação que atribui ao ente público o dever de fiscalização dos contratos. Defende, ainda, que o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 não constitui óbice legal à responsabilização da Administração nos casos de descumprimento do dever legal de vigilância e registro da omissão culposa do ente público.

O Juízo *a quo* analisou o tópico da responsabilidade subsidiária da seguinte maneira:

#### **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SEGUNDO RECLAMA**

Em 24/11/2010, no julgamento da ADC nº 16, o Excelso STF declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Com isso, restou firmado o entendimento segundo o qual a Administração Pública não responde subsidiariamente pelos débitos trabalhistas de empresas contratadas.

É certo que, no julgamento, o eminente Ministro Cezar Peluso ponderou que o ente público negligente - isto é, que deixar de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações sociais dos trabalhadores, vinculados ao contrato administrativo - pode ser responsabilizado subsidiariamente, devendo tal negligência, no entanto, ser apurada caso a caso, sem generalizações.

No caso dos autos, não há qualquer prova de que a Administração Pública tenha sido negligente na fiscalização do contrato administrativo firmado com a primeira reclamada.

Assim, o ônus da prova era da reclamante, por se tratar de fato constitutivo do seu direito. É dizer: cabia à reclamante provar a negligência do ente público.

Com efeito, milita em favor da Administração Pública o princípio da legalidade de seus atos, não se podendo presumir que houve negligência do ente estatal.

Nessa linha, julgo improcedente o pedido de condenação subsidiária do segundo reclamado.

Pela análise dos autos e da matéria de direito, com a devida vênua ao entendimento do juízo recorrido, verifico que assiste razão ao recorrente.

A norma jurídica contida no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, no âmbito do qual concluiu que, embora ela impeça a transferência *automática* dos débitos da empresa prestadora de serviços à



Administração, não tem o condão de impedir a Justiça Trabalhista de, "à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público".

O Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento sedimentado de que deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária da Administração "caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora" (Súmula nº 331, item V). Tal entendimento mantém-se firme mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16, a qual não o contraria, antes o reforça (vide TST, Ag-AIRR 153040-61.2007.5.15.0083, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 15/12/2010).

De igual modo, não há ofensa ao decidido no Recurso Extraordinário nº 760.931 quando não se está a reconhecer responsabilidade objetiva do Estado, mas a formalizar sua responsabilidade subjetiva subsidiária pela verificação da culpa.

Sendo admissível, em tese, a responsabilidade da Administração, resta, portanto, analisar a sua culpa.

No caso dos autos, não há dúvidas da conduta omissiva mantida pelo tomador de serviços, que se manteve inerte diante da violação de diversos direitos trabalhistas da autora. Restou demonstrada a culpa da Administração, constituída pelo fato de o ente público ter deixado de tomar qualquer providência diante das ilegalidades reconhecidas na sentença, tal como a aplicação de advertência, a suspensão do repasse de verbas ou a rescisão do contrato com a empresa violadora.

Restou incontroverso que o ente público estadual firmou com a 1ª reclamada contrato de gestão da UPA Nova Iguaçu, no âmbito do qual o reclamante foi contratado e trabalhou em benefício do Estado, conforme se comprova pelos contracheques juntados pelo autor, onde se lê: "UPA - NOVA IGUAÇU II" (id. f982dc1).

Não há qualquer documento que ateste a execução de procedimento por parte do ente público para cessar as violações comprovadas, o que se traduz em grave omissão no exercício do poder-dever fiscalizatório da administração pública responsável por desamparar o trabalhador e atingir diretamente o seu patrimônio.

A primeira reclamada sequer realizava corretamente os depósitos de FGTS na conta vinculada do trabalhador. Nos cálculos de ID. eab5fbf - Pág. 5, vê-se que de 01/2018 a 11 /2018 não houve depósitos, o que resultou em um débito de R\$ 15.306,05. Ou seja, ao longo de meses, manteve-se a Administração, a um só tempo, usufruindo dos serviços do reclamante e compactuando com os atos ilícitos praticados pela prestadora de serviços contra o trabalhador terceirizado. O autor também não recebeu corretamente as verbas rescisórias no prazo legal, tendo recebido apenas após o



ajuizamento da presente ação, e ainda a menor.

Com efeito, mostram-se desnecessárias maiores discussões acerca do ônus de produzir a prova, já que, no caso em tela, a culpa *in vigilando* da 2ª reclamada se verifica de modo incontroverso pelo fato objetivo do descumprimento notório, contínuo e prolongado de normas trabalhistas de ordem pública.

Por ter continuamente tolerado, em indiscutível omissão voluntária, o cometimento de atos ilícitos contra o trabalhador que seguia a lhe prestar serviço mediante empresa intermediadora de mão de obra, comete também a Administração ato ilícito, restando demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, motivo pelo qual deve ser responsabilizada por força da legislação vigente, positivada no Código Civil e tradicionalmente interpretada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho nos termos da Súmula nº 331.

A inclusão do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo na oportunidade de ingresso do feito se deu justamente em razão da pretendida subsidiariedade quanto ao cumprimento das obrigações da 1ª demandada, a real empregadora, com arrimo no que dispõe a Súmula nº 331 do C. TST, que nada de novo introduz na apreciação dos ditames legais pertinentes à matéria relativa às relações de trabalho que se estabelecem quando entra em cena a figura da chamada "prestadora de serviços".

Argumentou o Estado que não seria tecnicamente tomador de serviços, pois teria apenas celebrado contrato de gestão com a contratante da 1ª reclamada, com a observância da Lei Estadual nº 6.043, de 19 de setembro de 2011.

O contrato de gestão firmado entre as reclamadas é regulamentado pela Lei Estadual nº 9.637/1998, que assim o define:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organização social pessoas jurídicas de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, incluindo a área da assistência, ensino e pesquisa, atendidos os requisitos previstos nesta Lei. [...]

Art. 9º Para os efeitos desta Lei, considera-se contrato de gestão o acordo firmado entre o Poder Executivo e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria, entre as partes, para fomento e execução de atividades da área da saúde.

§ 1º A Organização Social da Saúde deverá observar os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos na Constituição Federal e na Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

§ 2º A Secretaria de Estado de Saúde será o órgão supervisor da execução do contrato de gestão.

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162



O entendimento deste relator é que, em regra, a celebração de contrato de gestão independe de licitação prévia, não se aplicando o art. 116 da Lei nº 8.666/93.

O contrato de gestão foi anexado no Id. 3395b4c e tem seu objeto definido na sua cláusula primeira:

*"1.1 O presente CONTRATO DE GESTÃO tem por objeto a operacionalização da gestão e a execução de ações e serviços de saúde a serem prestados pela CONTRATADA na Unidade de Pronto Atendimento - UPA 24h Nova Iguaçu II, localizada na Estrada de Adrianópolis, s/n, Botafogo - Nova Iguaçu, RJ, em tempo integral, que assegura assistência universal e gratuita à população".*

Destacam-se os itens 3.14 e 3.15 do Contrato de Gestão, que dispõem como responsabilidade da contratada:

*"3.14 A CONTRATADA será responsável exclusiva e diretamente por qualquer tipo de dano causado por seus agentes ao CONTRATANTE ou à terceiros na execução do contrato, não excluía ou reduzia essa responsabilidade pela presença de fiscalização ou pelo acompanhamento da execução por órgão da Administração. A CONTRATADA também será a exclusiva responsável por eventuais danos oriundos de relações com terceiros, como por exemplo, fornecedores e prestadores de serviços.*

*3.15 A CONTRATADA é responsável por encargos trabalhistas, inclusive decorrentes de acordos, dissídios e convenções coletivas, previdenciários, fiscais e comerciais oriundos da execução do contrato, podendo o CONTRATANTE, a qualquer tempo, exigir a comprovação do cumprimento de tais encargos, como condição do pagamento dos créditos da CONTRATADA."*

Evidentemente, não pode a cláusula 3.14 do Contrato de Gestão ser oposta contra a reclamante haja vista decorrer a responsabilidade da Administração de lei formal, cuja aplicação não pode ser afastada por contrato, restando ao ente público a possibilidade de invocá-la contra a primeira reclamada em ação de regresso a ser ajuizada no foro próprio.

A cláusula 3.15, por sua vez, demonstra de modo explícito a ciência que possui a Administração do seu poder-dever de fiscalizar o contrato, a ponto de ter inserido no instrumento contratual a possibilidade de exigir a qualquer tempo da empresa contratada a comprovação do cumprimento dos encargos trabalhistas como condição para pagamento dos créditos.

Observa-se que ao Estado do Rio de Janeiro era plenamente possível, legal e contratualmente, suspender os pagamentos da primeira reclamada ante o descumprimento dos encargos trabalhistas analisados neste pleito; não o tendo feito, atraiu para si, logo, a responsabilidade

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162



subsidiária pela omissão.

Também na Lei Estadual nº 6.043/ 2011, em seus artigos 20, 22 e 23, está explícito o dever de fiscalização do ente público, nos seguintes termos:

**Art. 20. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato de gestão, sem prejuízo da ação institucional dos órgãos de controle interno e externo do Estado, serão efetuados pela Secretaria de Estado de Saúde e Conselho Estadual de Saúde, órgãos supervisores.**

Art. 22. A Organização Social deverá apresentar, ao final de cada exercício financeiro ou a qualquer tempo, quando solicitado pelo Poder Público, relatório de execução do contrato de gestão, apresentando comparativo específico das metas propostas e resultados alcançados, acompanhado dos respectivos demonstrativos financeiros, inclusive as certidões negativas de débitos do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), além de outras informações consideradas necessárias, e fazer publicar no Diário Oficial do Estado.

Art. 23. Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por Organização Social, dela darão ciência à Auditoria Geral, Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público Estadual, Conselho Estadual de Saúde, à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e ao Tribunal de Contas do Estado, para as providências relativas aos respectivos âmbitos de atuação.

Evidente o descumprimento dos artigos citados, considerando que, naturalmente, malversa os recursos públicos repassados a empresa que não os utiliza para adimplir tempestiva e prioritariamente suas obrigações impostas por força de lei, como o são as de natureza trabalhista dos trabalhadores que lhe prestam serviço, e não houve por parte do Estado comunicação das irregularidades aos órgãos competentes.

Como vem entendendo o E. STF, mesmo em caso de convênio ou contrato de gestão, a mera existência da contratação não é suficiente para se entender pela responsabilidade do ente público contratante. Há que ser provada a omissão e a ineficiência na fiscalização, o que restou configurado no caso em exame.

O regime de parceria pactuado com pessoa jurídica de Direito Privado, quer mediante "contrato de gestão" (Lei nº 9.637/98), quer mediante "gestão por colaboração" (Lei nº 9.790/99), qualifica-se como convênio administrativo, em virtude de comunhão de interesses e de mútua cooperação entre os pactuantes para realização de serviços de interesse social e utilidade pública.

O contrato de gestão não se trata de típica terceirização por contrato de prestação de serviços, em uma relação vertical de tomador e contratado, mas de cooperação mútua, na qual se unem os esforços.

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162





Portanto, minha posição era a de que não teria o referido contrato de gestão o condão de atrair a incidência da Súmula nº 331 do E. TST, resultando em hipótese distinta da terceirização, sendo incabível a responsabilização subsidiária do 2º réu.

Todavia, diante do entendimento adotado pela Turma, ressalvo meu posicionamento e adoto o entendimento no sentido de que o fato do contrato ter sido celebrado sob a égide da Lei nº 8.080/90, ou seja, com integração ao Sistema Único de Saúde, não altera a figura de tomador de serviços do Estado e a configuração da terceirização da mão-de-obra. Note-se que a referida lei apenas regula o contrato administrativo e a contratação do prestador de serviços, não tendo o condão de afastar a responsabilidade da Administração.

Ao necessitar de empregados para exercer atividades de caráter permanente do Estado, o segundo réu deveria tê-lo feito por meio de concurso público. Ao subcontratar esses trabalhadores, o ente público correu todos os riscos pela inobservância dos direitos trabalhistas da mão de obra terceirizada.

Gravemente, não se viu nos autos diligências do ente público no sentido de garantir que os repasses efetuados eram devidamente utilizados no pagamento e cumprimento da legislação laboral em relação aos trabalhadores que serviam ao contrato. Destaco, por derradeiro, que não houve recusa do autor em demonstrar a falha na fiscalização do Estado, pelo contrário, já que todo o conteúdo dos autos foi suficiente para demonstrar que a omissão do tomador permitiu a apropriação de recursos do contratado em detrimento dos recolhimentos e demais benefícios devidos.

Tratando-se de verbas de caráter alimentar e havendo o Estado se beneficiado da mão de obra do autor, deve, efetivamente, responsabilizar-se subsidiariamente pelas verbas deferidas. Cita-se julgado deste egrégio Tribunal Regional a respeito da matéria:

**EMENTA. CONTRATO DE GESTÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** O contrato de gestão se assemelha à figura da terceirização, diferindo desta quanto ao tipo de ajuste e ao objeto, já que a forma estudada permite a contratação com entes privados para a realização de serviços de utilidade pública, no caso, a promoção da saúde por meio de CONTRATO DE GESTÃO, com normativa específica (Lei 9637/98) e dispensa de licitação. Entretanto, eventual licitude da contratação não basta, por si só, para afastar a responsabilidade da Administração Pública contratante nessa modalidade de transferência da atividade para a qual está o Estado vocacionado - saúde - para entidades privadas, ainda que sem evidentes fins lucrativos. Configurada a culpa in vigilando, então de responsabilidade subsidiária se trata (Súmula 331 do C. TST). (TRT 1ª Região. RO 0002599-64.2013.5.01.0401. Relator: Valmir De Araujo Carvalho. Publicação: 26/2 /2018). [...]

Não é de causar espanto a assertiva de que a contratação irregular, por

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162



intermédio da chamada "empresa interposta", não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, visto que existe vedação constitucional expressa, insculpida no inciso II do art. 37.

Desde já, então, fica expressamente definido que, na hipótese *sub examine*, não há violação sequer reflexa ao art. 37 da CRFB/88, em quaisquer de seus incisos, visto que, aqui, não se está determinando, condicionando ou condenando a uma investidura em cargo ou emprego público, logo, nem mesmo tangenciados os princípios definidos no indigitado preceito constitucional, também não sendo desprestigiado o comando contido no art. 97 da mesma Carta Política, porque não se declara aqui a inconstitucionalidade de nenhum texto legal, como pode inferir, *data venia*, o mais distraído legente.

Por outro lado, o indigitado verbete tem a virtude de assegurar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador ("empresa prestadora"), desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

E, nesses particulares, vamos além: o tomador dos serviços é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, assim como pela fiscalização de seus contratados, porque a terceirização gera responsabilidades e a obrigação, perante toda a sociedade, de fiscalizar; não o fazendo, atrai a culpa *in vigilando*, devendo mesmo ser chamado à responsabilidade subsidiária, apenas podendo, após, e no foro competente, buscar em ação de regresso o que despendeu.

A ideia que justifica a responsabilidade por fato de terceiro é o justo anseio de garantia, que não pode ser desconsiderado e, muito menos, ficar distante da condenação, sob o simplório argumento da licitude do não proibido, porque se é lícito aquilo que não esbarra em impedimento legal - com o que comungamos, daí a terceirização ser justificável - também lícito é que todos quantos se beneficiaram do serviço respondam pelo cumprimento das obrigações deste advindas, porque daí também não se vislumbra impedimento legal algum, não se olvidando que as formas de culpa *in eligendo* e *in vigilando* presumem-se e impõem, inclusive, a reversão do *onus probandi*.

O caso dos autos é, verdadeiramente, de subsidiariedade do tomador dos serviços e não se confunde com a hipótese do art. 455 do Texto Consolidado, como argumentam alguns, porque lá, quando o dono da obra se alforria, é porque não explora a atividade desenvolvida pela reclamante - que há de colocar no polo passivo apenas o empreiteiro principal e o subempreiteiro -, sendo certo, também, que não se apropria economicamente, aquele, do trabalho do operário, como o faz este último.

Há de se enfatizar que o § 6º do art. 37 da CRFB/1988 define a



responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadoras de serviços públicos, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, impondo-se compatibilizar esses dispositivos legais, tendo o primeiro sido declarado constitucional pelo Excelso STF, e nunca dissemos o contrário.

O que se tem para convicção na situação que se nos detém para análise é que os fatos que fizeram a causa - sem que para tanto se faça necessária uma digressão exaustiva, pois de um exame perfunctório já se evidencia a negligência da Administração - trazem nítidas as culpas *in vigilando e in contrahendo*, porque nem sequer indícios buscou trazer aos autos o ente da Administração, no sentido de que fiscalizara adequadamente o contrato avençado. Ao optar atipicamente pela contratação terceirizada, o poder público há de ser responsabilizado caso haja inadimplência - já que poderia lançar mão das formas típicas que a Lei Maior colocou ao seu alcance: concurso, nomeação para cargo em comissão e contratação por tempo determinado, quando para suprir necessidade temporária.

Enfatize-se, por oportuno, e à vista do entendimento sufragado pelo E. STF no julgamento da ADC nº 16 - que, inclusive, levou o C. TST a editar o item V da Súmula nº 331 no sentido de que a responsabilidade subsidiária do ente público não decorre do simples inadimplemento do devedor principal, devendo concorrer evidente conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93 -, que deve o Juízo investigar se houve prova, nos autos, de eficiente fiscalização por parte do administrador público, a fim de não somente afastar eventual responsabilidade subsidiária, mas, principalmente, de evitar prejuízo ao empregado ocupante de um dos vértices da relação triangular que se estabeleceu com a terceirização.

Importa destacar que **o caso dos autos se insere, por incúria exclusiva do 2º reclamado (Estado do Rio de Janeiro), na parte inicial do novel item V, acrescentado à Súmula nº 331 da Corte Superior Trabalhista**, restando pública e notoriamente configurada a conduta culposa de que trata a parte final do mesmo item.

Releva, neste passo, também enfatizar que não se trata de investida desrespeitosa à Súmula Vinculante nº 10 o entendimento aqui mantido, e isso porque, *smj*, os entendimentos contidos nas Súmulas do C. TST atendem à exigência de reserva de plenário ditada pelo art. 97 da CRFB/1988 - pois a adoção do entendimento decorreu de votação unânime do pleno daquele Tribunal Superior, não se olvidando, ainda, que existe anterioridade do item IV da Súmula Trabalhista em relação ao enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Excelso Pretório.

Merece relevo, igualmente, o fato de ter o C. TST analisado a constitucionalidade do indigitado dispositivo legal insculpido na chamada "Lei das Licitações", ainda que em sede de Uniformização de Jurisprudência [TST-IUJ-RR-297.751/96], na sessão de 11/9/2000, ocasião



em que se deu o julgamento por votação unânime daquele plenário.

Na conclusão por eventual incomunicabilidade de determinado preceito legal com o caso concreto reside o efetivo poder-dever do julgador de interpretar o sentido da lei e investigar sua aplicação ao lamento contido na inicial ou na defesa, sendo, essa simbiose - invocação dos argumentos legal e factual - o conteúdo de qualquer julgamento; logo, o que aqui se faz é tão somente consignar que o art. 71 da Lei nº 8.666/93 não afasta, sempre e necessariamente, a responsabilidade subsidiária da Administração, não se pretendendo com isso declarar-lhe a inconstitucionalidade ou negar-lhe vigência.

Por fim, enfatize-se que o Órgão Especial deste Regional também já se manifestou sobre o tema, afastando arguição de inconstitucionalidade e afirmando inexistir óbice ao julgamento de processos em que se pretende a responsabilização do Ente Público e que envolva aplicação da norma inserta no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e do entendimento consagrado por meio da Súmula nº 331, IV, do C. TST, tudo então contribuindo para que não se admita, nem mesmo, objetar o entendimento turmário ora defendido ou considerá-lo afrontoso a entendimento sufragado por decisão de órgão judiciário superior.

Desse modo, entendo demonstrada de modo inquestionável a omissão da segunda ré quanto aos deveres de fiscalização, motivo pelo qual merece reforma a sentença que deixou de condená-la subsidiariamente pelas verbas deferidas ao reclamante. Destaco que se inclui na responsabilidade subsidiária do Estado o valor da multa do artigo 477, § 8º, da CLT, na forma da Súmula nº 331, VI, do C. TST e da Súmula nº 31 deste egrégio Tribunal Regional.

**Dou provimento.**

## ACÓRDÃO

Pelo exposto, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **conhecer** do recurso e, no mérito, **dar-lhe provimento** para fixar a responsabilidade subsidiária do Estado do Rio de Janeiro pelo pagamento da integralidade das parcelas deferidas na sentença, inclusive pelo valor relativo à multa do

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162



artigo 477 da CLT, nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2021.

**DALVA MACEDO**  
Juíza Convocada

cba

**Votos**

Assinado eletronicamente por: DALVA MACEDO - 03/05/2021 11:23:02 - c8a48c6

<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20120922405994000000051901162>

Número do processo: 0100586-45.2019.5.01.0222

Número do documento: 20120922405994000000051901162

