



ESTADO DE GOIÁS
 PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
 GABINETE

PROCESSO: 201900031000064

INTERESSADO: AGENCIA GOIANA DE HABITAÇÃO S A

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO N° 1123/2019 - GAB

EMENTA: CONSULTA. CONDENAÇÃO EM AÇÕES TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA *IN VIGILANDO*. TESES DE DEFESA. ADC N° 16/DF E RE N° 760.931/DF. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE. FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO. PROVA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de processo inaugurado com o **Ofício n° 0281/2019-PRESI-AGEHAB** (7219631), por meio do qual o **Presidente da AGEHAB - Agência Goiana de Habitação** informa um possível e iminente passivo judicial no valor aproximado de R\$ 1.306.692,24 (um milhão, trezentos e seis mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos), originado de 10 demandas trabalhistas, no âmbito das quais poderá ser estabelecida a responsabilidade subsidiária da AGEHAB, em decorrência de culpa *in vigilando* referente ao Contrato n° 63/2013 (7546024), firmado (e já finalizado) com a empresa **Flip Serviços e Eventos Ltda.**, para a prestação de serviços de transporte. Solicita orientações para, nos campos jurídico e administrativo, adotar medidas visando apurar e prevenir passivos trabalhistas e cíveis. Juntou o contrato de prestação de serviços de transporte e indicou as reclamatórias trabalhistas.

2. Os autos foram encaminhados à Procuradoria Trabalhista para manifestação - **Despacho n° 493/2019 GAPGE** (7287798) e **Despacho n° 157/2019 ASGAB** (7312091). Foi emitido o **Parecer PROT n° 59/2019** (7545640), dele constando que: i) realizou-se uma pesquisa acerca do conteúdo e andamento das reclamatórias trabalhistas mencionadas, com resultado não animador, uma vez que a empresa contratada (1ª Reclamada), a despeito de regularmente citada, não comparece em juízo ou, quando comparece, não vem honrando os acordos ali firmados; ii) em alguns casos já houve condenação da AGEHAB (2ª Reclamada) por caracterização da culpa *in vigilando*, com declaração de revelia da empresa contratada; e, iii) o acompanhamento das ações trabalhistas vem ocorrendo de forma regular pela equipe jurídica da AGEHAB, inclusive com êxitos em alguns casos, ainda *sub judice*. Referido opinativo foi acolhido pelo **Despacho n° 112/2019 PROT** (7572867).

3. Pois bem. A situação apresentada merece ser analisada sob o aspecto judicial, com destaque para a questão da responsabilidade subsidiária da AGEHAB relativamente às ações mencionadas, e sob o aspecto administrativo, no sentido de prevenir futuros passivos.

4. Sob o prisma das ações ajuizadas, no bojo das quais é requerida a decretação da responsabilidade subsidiária da AGEHAB pelo pagamento das verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada, oriento no sentido de que se proceda a uma defesa técnica e contundente visando afastar a indigitada responsabilidade, o que provavelmente se conseguirá apenas em instâncias superiores; isso, por óbvio, sem abrir mão de outros argumentos e teses de defesa de que a AGEHAB, em cada caso concreto, possa dispor.

5. O passivo que se avizinha, objeto de justa preocupação dos gestores da AGEHAB, é um problema que se origina da responsabilidade subsidiária imputada ao ente público, tomador dos serviços, nos casos em que não adimplidas as obrigações trabalhistas assumidas pela empresa prestadora, real empregadora.

6. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, na sessão Plenária de 24/11/2010, julgou procedente o pedido formulado nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/DF, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93[1]. Assentou que referido artigo veda o **automático** reconhecimento de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento de obrigações decorrentes de inadimplemento por parte da empresa contratada mediante licitação. Vale dizer, somente a caracterização de ato comissivo ou omissivo do Poder Público que dê origem a dano revela-se apto a atrair sua responsabilização.

7. Recentemente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do precedente de Repercussão Geral reconhecida nos autos do RE nº 760.931/DF, decidiu reafirmar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, nos moldes do que decidira na mencionada ADC nº 16/DF. E avançou para firmar o entendimento quanto à inviabilidade da responsabilização automática da Administração Pública, admitindo a condenação somente quando houver prova inequívoca da conduta comissiva ou omissiva do ente público na fiscalização dos contratos. A ementa sintetiza bem a orientação da Corte Suprema:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1o, DA LEI No 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

(...)

6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado

adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores.

7. O art. 71, § 1º, da Lei no 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei no 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas.

8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei no 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010.

9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: “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”. (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral nos autos do processo no RE-760.931/DF, Redator Designado Ministro Luiz Fux, DJ-e de 12/9/2017)

8. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a demonstração da conduta culposa do Poder Público quanto ao dever de fiscalizar os contratos (*culpa in vigilando*) não pode ser inferida a partir de mera presunção, baseada no simples inadimplemento da empresa prestadora de serviços, e desvinculada do exame probatório. Para esses casos, o STF tem decidido que a responsabilização subsidiária do ente público ofende a autoridade da decisão proferida na ADC nº 16/DF. Vejamos:

“EMENTA: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Na ADC 16, este Tribunal afirmou a tese de que a Administração Pública não pode ser responsabilizada automaticamente por débitos trabalhistas de suas contratadas ou conveniadas. Só se admite sua condenação, em caráter subsidiário, quando o juiz ou tribunal conclua que a entidade estatal contribuiu para o resultado danoso ao agir ou omitir-se de forma culposa (in eligendo ou in vigilando). 2. Afronta a autoridade da ADC 16 e da Súmula Vinculante 10 acórdão de órgão fracionário de Tribunal que sustenta a responsabilidade da Administração em uma presunção de culpa – i.e., que condena o ente estatal com base no simples inadimplemento da prestadora. 3. Agravo regimental a que se dá provimento.” (Rcl 16846 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 04-08-2015 PUBLIC 05-08-2015).

9. O Supremo Tribunal Federal tem decidido, também, ser inadmissível a inversão do ônus da prova em favor do empregado, com a consequente responsabilização do ente público, uma vez que a

responsabilidade da Administração deve ser devidamente demonstrada e delimitada pelas circunstâncias do caso concreto, consoante estabelecido na ADC nº 16/DF. Nesta linha, o seguinte precedente:

“EMENTA. Agravo regimental em reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. ADC nº 16/DF. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do ato ilícito imputável ao Poder Público. Agravo regimental não provido. 1. A inversão do ônus da prova a fim de se admitir a veracidade dos fatos alegados pelo trabalhador e se responsabilizar a empregadora direta pelas verbas trabalhistas pleiteadas são consequências processuais que não podem ser transferidas, ainda que subsidiariamente, ao Poder Público, cuja responsabilidade deve estar demonstrada e delimitada pelas circunstâncias do caso concreto. 2. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do ato ilícito imputável ao Poder Público. 3. Agravo regimental não provido.” (STF-Rcl: 15003 PR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 30/04/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014)”

10. Calha registrar que o Estado de Goiás vem obtendo êxito, mediante recursos interpostos junto ao Tribunal Superior do Trabalho, quanto ao afastamento de sua responsabilidade subsidiária, decretada em processos que tramitam em instância ordinária, vale dizer, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Colaciono exemplo, podendo mencionar outros no mesmo sentido (TST-RR-10158-54.2015.5.18.0005, TST-RR-11587-59.2015.5.18.0101 etc.):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. Diante da contrariedade à Súmula n.º 331, V, do TST, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DA CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. Nos termos do acórdão regional, foi atribuída ao ente público, tomador de serviços a responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços, com fundamento no fato de que ele, a quem incumbiria o ônus da prova, por força do princípio da aptidão para a prova, não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora. Diante do entendimento firmado pelo STF, quando do julgamento do RE 760.931/DF (publicado no DJE 12/9/2017), não pode ser transferida à Administração Pública o ônus do fato constitutivo do direito do trabalhador, ou seja, caberá ao Autor comprovar que o ente público foi omissivo no seu dever de fiscalização, sob pena de se lhe obstar a atribuição de responsabilidade subsidiária. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-RR-11289-67.2015.5.18.0004)

11. Importante atentar-se para a exigência de demonstração do prequestionamento, requisito a ser atendido para o manejo de recursos de natureza extraordinária, tal como o Recurso de Revista - art.

896, § 1º-A, inciso I, da CLT e Súmula 297 do TST -, e Recurso Extraordinário - Súmulas 282 e 356 do STF.

12. Portanto, cabe à equipe jurídica da AGEHAB, atentando-se para a necessidade de prequestionamento, lançar mão dos argumentos e teses ora informados, caso ainda não o tenham feito, de forma a levar a discussão acerca da responsabilidade subsidiária ao Tribunal Superior do Trabalho e, se for o caso, ao Supremo Tribunal Federal, haja vista que nestas instâncias há uma considerável chance de se obter o afastamento de eventual responsabilidade subsidiária porventura decretada em âmbito regional. De forma que, restando afastada a responsabilidade subsidiária postulada nas indigitadas ações trabalhistas, livrar-se-á a AGEHAB, a toda evidência, de ter que arcar com o passivo trabalhista inadimplido pela empresa contratada e vindicado em juízo.

13. Quanto às medidas administrativas a serem adotadas visando prevenir passivos em casos futuros, impende aduzir que remanesce o poder-dever da Administração Pública de fiscalizar o devido cumprimento dos contratos de prestação de serviços, inclusive no que se refere à observância das regras e direitos trabalhistas - arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, *capute* § 1º, 77 e 78, todos da Lei nº 8.666/93.

14. Cumpre, pois, estar atento para o fato de que as decisões mencionadas em linhas volvidas se cingem a afastar a responsabilidade **automática** da Administração Pública, pelo (des)cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela contratada em contexto de terceirização, dispondo no sentido de que eventual culpa referente à fiscalização dos contratos não pode ser presumida, devendo estar cabalmente demonstrada em juízo. Isto significa, portanto, que há, sim, margem para, em juízo, se debater o fato de a Administração ter ou não se desincumbido, a contento, de seu dever de fiscalizar o efetivo cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes de tais contratos. Em casos tais, a Administração terá o ônus de provar quaisquer alegações de fatos impeditivos, extintivos ou modificativos que vier a apresentar em confronto com os argumentos tecidos pela parte - art. 373 do CPC; vale dizer, terá que dispor de meios de provar que se desincumbiu de seu dever fiscalizatório. De maneira que a questão posta refere-se à amplitude dessa fiscalização.

15. Ao julgarem o precedente de Repercussão Geral reconhecida nos autos do RE nº 760.931/DF, alguns Ministros fizeram constar de seus votos o que entendem ser uma fiscalização satisfatória, apta a afastar eventual reconhecimento de responsabilidade subsidiária da Administração em decorrência de culpa *in vigilando*. A título de exemplo, podendo ser utilizado como parâmetro para a fiscalização dos contratos relativamente ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do contratado, trago à baila o que restou consignado pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

“(…)

3. O dever de fiscalização da Administração acerca do cumprimento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas constitui obrigação de meio, e não de resultado, e pode ser realizado através de fiscalização por amostragem, estruturada pelo próprio ente público, com apoio técnico de órgão de controle externo, caso em que gozará de presunção juris tantum de razoabilidade. 4. Constatada, pelo Poder Público, a ocorrência de inadimplemento trabalhista pela contratada, as seguintes providências devem ser tomadas: (i) notificar a empresa contratada, assinando-lhe prazo para sanar a irregularidade; (ii) em caso de não atendimento, ingressar com ação judicial para promover o depósito, a liquidação do valor e o pagamento em juízo das importâncias devidas, abatendo tais importâncias do valor devido à contratada.

(...)

São providências que podem ser adotadas pelo Poder Público e que se prestam à comprovação da sua atuação: (i) a constituição formal de comissão de fiscalização com membros que integram a administração pública; (ii) a definição de procedimento para registro de ocorrências relacionadas à execução do contrato; (iii) a realização de inspeções periódicas; (iv) a abertura de processos administrativos para as faltas verificadas; (v) a notificação da contratada em caso de irregularidades, assinando prazo para a correção;

(...)”

16. Desta forma, os gestores da AGEHAB devem promover, administrativamente, medidas fiscalizatórias relativamente aos contratos havidos com terceiros, nos termos da legislação vigente, sobretudo no tocante ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da contratada. Isto, com o fito de, no contexto de eventuais questionamentos em juízo, dispor de meios de prova aptos a demonstrar que se desincumbiu, a contento, de seu ônus fiscalizatório, afastando com isso qualquer possibilidade de responsabilização subsidiária decorrente de *culpa in vigilando*.

17. Por fim, na hipótese de a AGEHAB vir a sofrer qualquer prejuízo, de natureza trabalhista ou cível, oriundo do Contrato nº 63/2013 e aditivos, deverá lançar mão das vias administrativas e judiciais competentes para buscar o devido ressarcimento, atentando-se quanto à ocorrência da prescrição.

18. Pelo exposto e com os **acréscimos** acima, **aprovo o Parecer PROT nº 59/2019 (7545640)**.

19. Retornem os autos à **Presidência da Agência Goiana de Habitação - AGEHAB**. Antes, porém, dê-se ciência da presente orientação (que deverá ser encartada com **Parecer PROT nº 59/2019**, além deste Despacho) aos Procuradores do Estado lotados na **Procuradoria Administrativa**, na **Procuradoria Trabalhista**, nas **Procuradorias Setoriais** da Administração direta e indireta e no **CEJUR**, este último para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1] "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."

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**,
Procurador (a) Geral do Estado, em 06/08/2019, às 16:54, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei
17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **8073038** e o código CRC **2F4D543B**.

ASSESSORIA DE GABINETE
PRACA DR. PEDRO LUDOVICO TEIXEIRA 03 - Bairro SETOR CENTRAL - CEP 74003-010
- GOIANIA - GO - S/C



Referência: Processo nº 201900031000064



SEI 8073038