

das considerações das partes, mas “fruto do arbítrio solitário de uma única parte” sendo, a decisão decorrente do emprego desse método “uma sentença elaborada desde o princípio”.

Consideramos, contudo, que nada impede que as partes formulem, em seus arrazoados, argumentos acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que, eventualmente, integrem um provimento judicial condenatório, ainda que a esse expediente conduza a uma eventual participação do INSS no debate travado ao longo do processo.

As partes, ao adotarem esta providência, influenciarão no convencimento do julgador e, dessa forma, promoverão o caráter dialético do processo.

CONCLUSÕES

A sistemática implementada pela Lei n.º 10.035/2001 representa a racionalização de expedientes já adotado, embora com certa resistência, pela Justiça do Trabalho.

Representa, sobretudo, uma ampliação da importância deste órgão do Poder Judiciário, porque o envolve no esforço nacional de adequação da estrutura previdenciária aos novos contornos de nossa sociedade.

Consideramos de excessivo rigor a assertiva de que o aparato da Justiça do Trabalho estaria a ser utilizado como coletoria. Não cremos nisso. A obrigação de recolher existe mesmo antes da determinação do crédito previdenciário e, havendo a estipulação deste por meio do provimento jurisdicional, não haveria porque o Estado, por meio de seus órgãos judicantes, esboçar tolerância com os devedores da verba que, por mandamento constitucional, está sujeita a execução *ex officio*.

De mais a mais, o expediente da execução forçada pode ser evitado por iniciativa do devedor. Basta que, para tanto, faça uso da prerrogativa contida no artigo 878-A da CLT, acrescido pela lei debatida.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Ocino Batista Santos (*)

Por que responsabilidade subsidiária da administração pública e não do estado? Ora, vejamos, o festejado mestre Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 15ª Edição atualizada pela Constituição Federal de 1988, p.545, assevera, *in verbis*:

"1. Preferimos a designação "responsabilidade civil da Administração Pública", ao invés da tradicional "responsabilidade civil do estado", porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da administração, e não de atos do estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, portanto, não gera responsabilidade civil, como veremos adiante. Mas próprio, portanto, é falar-se em responsabilidade da Administração Pública, do que em responsabilidade do Estado, uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos públicos, e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar."

A Carta Magna de 05 de outubro de 1988, art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade objetiva da administração pública, sob a modalidade de risco administrativo. O que significa, a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros, mesmo que o referido dano tenha sido causado de forma indireta. E não poderia o legislador ter agido de forma mais correta, afinal é a administração responsável pelos serviços que contrata, e se contrata mal, há que assumir o ônus de sua culpa. Não basta a administração contratar dentro das regras e procedimentos normais, terá que está atenta a execução do contrato, sob pena de ser-lhe atribuída a culpa *in vigilando*.

Com o advento da chamada Lei das Licitações, Lei nº 8.666/93, chegou-se até a acreditar que o art. 71, da referida lei, consagrava o princípio da total ausência de responsabilidade da administração pública, quando da execução do contrato, no tocante aos encargos de natureza fiscais, comerciais, trabalhistas ou previdenciários. Não creio que seja bem assim, tal assertiva poderá servir de atenuante à administração pública quando esta houver agido dentro das regras e procedimentos normais, obedecendo aos princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, mas, acima de tudo, o atendimento ao princípio da moralidade pública. Este último é o esteio que sustenta o interesse geral, e obsta que possa haver ações omissas, ardis e cavilosas, que possam gerar prejuízos ao erário público, causando dano não só à administração pública, mas, e principalmente, aos seus administrados.

A responsabilidade subsidiária é instituto jurídico que visa ao reforço da garantia de realização concreta do direito reconhecido. Destarte, sendo certo que nem

(*) Ocino Batista Santos é Bacharel em Direito pela UFPB e servidor do TRT/13ª Região em João Pessoa (PB).

sempre coincidirão as figuras daquele a quem se imputa o ato violador do direito com a daquele responsabilizado pela reparação de suas conseqüências ou pela satisfação do ônus dele decorrente, pode perfeitamente, aquele a quem cabe a responsabilidade subsidiária, estar obrigado em relação a encargos que lhe tocariam direta ou indiretamente, principalmente em se tratando de órgão público, que tem igualmente o

dever de zelar pelas boas relações laborais e cumprir e fazer cumprir o ordenamento jurídico em vigor.

Recentemente o Colendo Tribunal Superior do Trabalho - TST, resolvendo incidente de uniformização de jurisprudência, alterou a redação do inciso IV da Súmula nº 331, passando a incluir o *ente público* na polaridade passiva, na qualidade de responsável subsidiário pelos débitos trabalhistas, caso não adimplido o contrato pela empresa terceirizada, conforme revela a ementa que transcrevo, *ipsi literis*:

"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 nº 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 ao 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 moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva, geradora de prejuízos a terceiros, 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 causar danos a terceiros. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiros que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo"(TST-IUJ-RR-297751/96. Rel. Min. Milton de Moura França, in DJU 20/10/00).

Na hipótese da presente ementa há que se fazer as seguintes indagações: quem suportará os prejuízos advindo da responsabilidade subsidiária? Pode o ente público acionar regressivamente o contratado inadimplente, quando a Carta Magna prevê

a ação regressiva somente em relação aos agentes responsáveis nos caso de dolo ou culpa?

O § 6º, do art. 37, da Constituição federal de 1988, dispõe: "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*". (o grifo não é original).

Pela leitura do dispositivo constitucional citado pode-se chegar a conclusão de que o prejuízo será suportado pelo órgão contratante, eis que, não terá o direito de regresso contra a contratada. Entretanto, há que se fazer um breve exame do conceito de agente público. A Desembargadora Federal (TRF 2ª Região) e jurista LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 2ª edição, p.177, assevera, **in verbis**:

"No tocante ao conceito de quem deva ser classificado como agente público, Celso Antonio Bandeira de Melo, em seu Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, faz perfeita distinção entre as várias figuras ligadas ao Estado, denominando-as de agentes públicos.

Tal classificação também é utilizada na doutrina estrangeira, por Héctor Escola, ao tratar do contrato de função pública. Á classe agentes públicos, denominação genérica, corresponderiam as espécies: a) servidores públicos; b) particulares em colaboração com a Administração; c) agentes políticos.

Dentre os primeiros - servidores públicos - encartar-se-iam os funcionários públicos (detentores de cargos públicos), os contratados ou admitidos, com supedâneo no art. 106 do texto Constitucional anterior, e, finalmente, os estabilizados por força do § 2º, do art. 177 das "Disposições Constitucionais Transitórias" da Constituição de 1967. Atualmente, os encartados no art. 19 do ADCT da Constituição de 1988, bem como os do art. 37, IX, do texto Básico.

Verifica-se, de conseguinte, que o conceito de agente público é bem mais amplo do que o de funcionário, pois incluem-se os agentes políticos, os particulares em colaboração com a Administração Pública, bem como os contratados temporariamente." (grifei).

Isto nos leva a razoável conclusão de que os contratados pela administração pública, estão equiparados aos seus agentes e, como tal, poderão figurar no pólo passivo de uma ação regressiva. Quando se tratar de Estado ou Município, a ação regressiva será contra o Sr. Governador ou Sr Prefeito, respectivamente. Quando se tratar de órgão da Administração Federal, a ação regressiva será contra a autoridade signatária do contrato ou àquela a quem competia a vigilância de sua execução.