

# A ADC 16 E A SÚM. 331 DO TST À LUZ DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS

**Lucas Emmanuel Silveira Camêlo**

Advogado Trabalhista. Pós graduado em Direito Processo Civil pelo Unipê e Pós-graduando em Direito Material e Processual do Trabalho pela ESMAT 13ª REGIÃO.  
e-mail: lucasesc20@hotmail.com

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo precípua suscitar uma reflexão acerca da ADC 16 e do teor da súmula 331, itens IV e V do C. TST, à luz dos preceitos constitucionais e trabalhistas, mormente o supraprincípio da dignidade da pessoa humana, o art. 5º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro, e os direitos sociais fundamentais, denominados por nós como coração jurídico do trabalhador, insculpidos no art. 7º da CF/88. Para tanto, em um primeiro momento, explanaremos sobre a ADC 16 e a celeuma jurídica travada entre o art. 71, § 1º da Lei de Licitações e a antiga súmula 331, item IV do C. TST. Em seguida, mencionaremos a posição adotada por alguns ministros do STF, bem como a posição adotada pelo TST e alguns Tribunais Trabalhistas, quanto à matéria ora sob enfoque. Ato contínuo, traremos à baila os novos contornos da multicitada súmula do TST, após o julgamento da festejada ação declaratória e, em arremate, faremos uma análise de tudo o quanto analisado sob o enfoque hermenêutico dos postulados constitucionais e trabalhistas.

**Palavras-Chave:** ADC 16. Súmula 331 do TST. Lei de Licitações. Postulados constitucionais e trabalhistas.

## ABSTRACT

The present study has as main objective, prompt a debate about the Declaratory Action of Constitutionality 16 (ADC) and the content of the summary 331, items IV and V of Superior Labor Court (TST) in the light of precepts constitutional and labor, especially the supraprinciple of human dignity, the art. 5 of the Introductory Law to the standards of brazilian law, and fundamental social rights, called by us as the heart of the legal worker, sculptured art. 7 of CF/88. For this purpose, at the one first moment, explain about the ADC 16 and legal controversy locked between art. 71, § 1 of the Bids Law and the exceeded docket 331, item IV TST. Then mention, the position taken by some ministers of the STF and the position adopted by the TST and some Labor Courts, as the committee now in focus. Immediately thereafter, we will bring to light the new contours of multicitada summary the TST, after the celebrated trial of the declaratory action, and finishing, we will analyze everything and examined under the hermeneutical approach of constitutional principles and labor.

**Key-words:** ADC 16. Precedent 331 of the TST. Constituicional Principles and Labor.

## I INTRODUÇÃO

Tratam, as presentes linhas, de análise e considerações no que toca ao posicionamento adotado pela nossa Corte Maior Judicante, o Supremo Tribunal Federal (STF) em virtude da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC n.º 16 – DF, interposta pelo governo do Distrito Federal e que teve como relator o Ministro Cezar Peluso. Noutros termos, tentaremos discorrer e suscitar

algumas reflexões sobre a celeuma jurídica entabulada entre a regra jurídica do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 (popularmente conhecida como lei de licitações) e o teor da Súmula 331, item IV, da Alta Corte Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Nessa linha, debruçar-nos-emos sobre o intrigante questionamento concernente à constitucionalidade ou não do dispositivo 71, § 1º, da Lei de Licitações, às respeitáveis ponderações doutrinárias que vêm se formando quanto à constitucionalidade e aplicação por parte do Judiciário da norma positivada no aludido regramento legal em casos de responsabilidade da administração pública direta e indireta na terceirização de serviços; ao entendimento consolidado da célere e efetiva Justiça do Trabalho em torno da aplicação do antigo verbete 331, IV, do C. TST, em detrimento do comando legal da Lei das Licitações, bem como uma exegese da decisão judicial a que chegou a nossa Corte Suprema Federal à luz dos postulados constitucionais e justralhistas.

Em último enfoque, analisaremos os efeitos e consequências jurídicas do julgamento da ADC n.º 16 na elaboração da nova roupagem da súmula 331 do C. TST, bem como uma exegese do novo enunciado sob a ótica do supraprincípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), como também das normas extraídas da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (Lei n.º 12.376/2010) que alterou a ementa do Decreto-Lei 4657/42.

## **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADC 16 - DF**

Impende explicitar, inicialmente, que o Plenário do STF declarou, por votação majoritária, no dia 24 de novembro de 2010, a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993. Dito dispositivo prevê que a inadimplência do contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Sublinhe-se, por oportuno, que a supracitada decisão judicial foi prolatada em virtude da Súmula 331, item IV do TST, que, contrariando o disposto no parágrafo 1º do multicitado artigo 71, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.

Ressalte-se que, por ser de interesse de todos os entes públicos da Administração Pública (art. 41 CC) os governos da maioria dos estados e de muitos municípios, sobretudo de grandes capitais, assim como da União, pediram para aderir como *amicus curiae* (amigos da corte) nesta ADC, em conformidade com o previsto no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Nessa toada, diante do provimento judicial prolatado pela Excelsa Corte nos autos da ADC 16, o Plenário deu provimento a uma série de Reclamações (RCLs) ajuizadas no seu âmbito contra decisões do TST e de Tribunais Regionais do Trabalho fundamentadas na Súmula 331/TST. Entre elas estão as RCLs 7.517 e 8.150, sendo certo que foram julgadas procedentes todas as Reclamações com a mesma causa de pedir.

Na ADC 16, o governo do Distrito Federal (DF) alegou que o dispositivo legal em questão "tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho (TST), que diuturnamente nega vigência ao comando normativo expresso no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993"(BRASIL, 2011, p. 2). Observou, ainda, que a Súmula 331 do TST prevê justamente o oposto da norma do artigo 71 e de seu parágrafo 1º.

A ADC foi ajuizada em março de 2007 e, em maio daquele ano, o relator, Ministro Cezar Peluso, negou pedido de liminar, por entender que a matéria era complexa demais para ser decidida individualmente. Posta em julgamento, em setembro de 2008, o saudoso Ministro Menezes Direito (falecido) pediu vista dos autos, quando o relator não havia conhecido da ação, e o Ministro Marco Aurélio dela havia conhecido, para que fosse julgada no mérito. Em seguida, a matéria foi levada ao plenário pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, uma vez que o sucessor do Ministro Direito, o Ministro Dias Toffoli, estava impedido de participar de seu julgamento, pois atuou neste processo quando ainda era Advogado Geral da União. Desta feita, na retomada do julgamento, o Presidente do STF e relator da matéria, Ministro Cezar Peluso, justificou o seu voto pelo arquivamento da matéria. Segundo ele, não havia controvérsia a ser julgada, uma vez que o TST, ao editar a Súmula 331, não declarou a inconstitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666.

Ainda segundo o ministro, o presidente do TST, solicitado a prestar informações sobre o caso, relatou que aquela Corte reconhece a responsabilidade da administração com base em fatos, isto é, no descumprimento das obrigações trabalhistas, e não com base na inconstitucionalidade da norma discutida na ADC. "Como ele não tem dúvida sobre a constitucionalidade, não há controvérsia". Acrescentou, ainda, que isso "não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa". "O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público" (UNIÃO..., 2010), observou ele, em outra intervenção. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração, em relação à fiscalização de seus contratados, gera responsabilidade.

Em outra abordagem, quando do seu voto, a Ministra Cármen Lúcia divergiu do Ministro Cezar Peluso quanto à controvérsia. Sob o ponto de vista dela, esta existia, sim, porquanto a súmula do TST ensejou uma série de decisões nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e, diante delas e

de decisões do próprio TST, uma série de ações, sobretudo Reclamações (RCLs), junto ao Supremo. Assim, ela se pronunciou pelo conhecimento e pelo pronunciamento da Suprema Corte no mérito.

Já o Ministro Marco Aurélio observou que o TST sedimentou seu entendimento com base no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define o que é empregador, e no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal (CF), que responsabiliza as pessoas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros.

Ao decidir, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do artigo 71 e de seu parágrafo único, e houve consenso no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

É digno de nota, ainda, a intervenção sábia do Ministro Ayres Britto, que endossou parcialmente a decisão do Plenário. Ele lembrou que só há três formas constitucionais de contratação de pessoal, a saber: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por tempo determinado, para suprir necessidade temporária. Desse modo, segundo ele, a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional. Por isso, no entender dele, nessa modalidade, havendo inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado, o poder público tem de se responsabilizar por elas.

Pois bem. Após este relato, é necessário e útil, para que possamos nos familiarizar com a situação jurídica ora posta, transcrever a inteligência das regras jurídicas analisadas pelo STF na ADC 16, vejamos:

**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. (BRASIL, 1993)

[...]

**Súm. 331, IV, TST.** O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na 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 tenha participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/06/1993). (BRASIL, 2011)

Destarte, parafraseando o doutrinador e jurista Martins (2008), que preconiza que “quando a norma legal que trata do tema é clara, não precisa de interpretação ampliativa ou extensiva, mas meramente literal ou gramatical, ou seja, *in claris cessat interpretatio*”, vê-se que o caput do art. 71 da Lei n.º 8.666/93 é por demais autoexplicativo, de sorte que nos absteremos de comentá-lo.

Com efeito, antes de tecermos alguns comentários e considerações pontuais quanto ao conteúdo normativo do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, bem assim ao antigo verbete 331, IV, do C. TST, insta empreender uma atividade de reconhecimento quanto às teses já defendidas e formuladas por alguns juristas de nosso país. Assim, note-se que o r. *decisum* adotado pelo STF, quando do julgamento final da ADC 16, vem ganhando muitos adeptos, a exemplo do Procurador Federal da União, Daniel Guarnetti dos Santos:

Nesse panorama constitucional, conclui-se que não resta ao TST outra alternativa senão alterar o inciso IV da sua Súmula 331, que deverá voltar a ter a sua redação anterior com a exclusão do excerto '*inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista*', retificando assim o entendimento até então sedimentado naquela Corte Trabalhista acerca da responsabilidade subsidiária objetiva da Administração Pública, que doravante deverá ser discutida perante o juízo 'a quo' em regular instrução processual da reclamatória trabalhista, o que vale dizer, responsabilidade subjetiva, devendo para tanto o Órgão Público figurar em litisconsórcio passivo com a empresa-reclamada. (SANTOS, 2011)

Nesta senda, ante a perspicácia dos argumentos, é importante destacar o pensamento da Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Tereza Aparecida Asta Gemignani, vejamos:

A regra posta no art. 71 da Lei n. 8.666/1993 estabeleceu que os deveres patronais próprios do empregador não se transferem para a Administração Pública, mas não excluiu sua responsabilização pela preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, base de sustentação do ordenamento jurídico de um Estado de Direito, cuja exigibilidade se reveste de interesse público, de sorte que falacioso e incabível o argumento que pretende restringir a dimensão da controvérsia a um simples confronto entre público e privado. Ademais, em cumprimento aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência albergados no art. 37 da CF/88, a Administração Pública tem obrigação legal de pautar sua atuação pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública, de modo que lhe cabe fiscalizar o empregador contratado para que cumpra com suas obrigações trabalhistas. O fato desta contratação ter ocorrido mediante processo licitatório não elide tal conclusão, pois não afasta a aplicação do art. 186 do Código Civil quando o comportamento negligente e omissivo do ente público possibilita a violação e lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, que atuou em seu benefício. (GEMIGNANI, 2010, p. 24)

Em linhas gerais, pode-se concluir a partir do posicionamento adotado pelo STF, assim como do escólio dos juristas acima, que a condenação da Administração Pública de forma subsidiária nas lides trabalhistas dependerá da análise acurada de cada caso concreto, ou seja, vislumbrando-se, nos autos da reclamatória, que o ente público agiu de forma omissiva ou negligente na fiscalização das atividades do empregador contratado, de modo que este terminou descumprindo suas obrigações trabalhistas para com os seus funcionários, cabe àquele ser responsabilizado de forma subsidiária.

Nessa esteira, desde já registramos, respeitosamente, que não ousamos divergir por completo da tese acima advogada, porém, entendemos, em consonância com os mandamentos constitucionais, que o referido posicionamento do STF deve ser “alargado” a bem do nosso Estado Democrático de Direito, de uma equânime distribuição de renda, da erradicação das desigualdades sociais e por ser dever da Administração Pública como um todo gerir o orçamento e serviços públicos sempre de forma responsável e diligente, conforme discorreremos nas linhas vindouras.

Por outro lado, apenas a título de ilustração, é de se consignar que o entendimento do TST quanto à aplicação da sua antiga Súmula 331, item IV em casos de terceirização de serviços implementadas pela Administração Direta e Indireta, durante muito tempo foi posição uníssona adotada pelos Tribunais Regionais do Trabalho dos Estados da nossa Federação, sendo certo que vários dos Pretórios Obreiros de 2ª Instância editaram suas próprias súmulas no tocante à responsabilidade subsidiária da administração pública. Assim, vejamos o teor da Súmula n.º 11, elaborada pelo E.TRT da 4ª Região, localizado no Rio Grande do Sul:

**Súmula n.º 11 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.666/93.**

A norma do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços. **Resolução Administrativa n.º 07/1999.** (BRASIL, 1999)

Frise-se, ainda, o entendimento firmado pelo Egrégio TRT da 12ª Região, localizado em Santa Catarina, em acórdão da lavra do Julgador Juiz Jorge Luiz Volpato, nos autos do proc. 02428-2008-004-12-00-2 (RO), cuja publicação se deu em 24.09.2010, no seu DEJT:

Responsabilidade subsidiária. Ente público. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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 n.º 8.666/93). (Súmula n.º 331, item IV, do TST).

Em posicionamento distinto ao dos que defendiam a aplicação irrestrita da antiga Súmula 331, IV, do C. TST, é de sobrelevar importância transcrever a ementa do r. acórdão exarado nos autos do proc. 0000248-60.2010.5.12.0032, com tramitação perante o E. TRT da 12ª Região, que teve como Juíza Relatora, a Dra. Mari Eleda Migliorini, com publicação no dia 03.09.2010:

Responsabilidade subsidiária. Administração pública. Inteligência do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93. **Reconsideração do entendimento sobre a matéria. Havendo vedação legal e inexistindo nexos de causalidade entre o comportamento do**

**gestor público e a lesão ao direito do trabalhador, revela-se incabível condenar subsidiariamente o ente da Administração Pública Direta ou Indireta ao pagamento das verbas laborais não satisfeitas pela empregadora contratada por meio de procedimento licitatório. (grifo nosso)**

Sem mais delongas, passemos à análise do posicionamento da Justiça Obreira quanto à celeuma jurídica e jurisprudencial que ora nos propomos abordar.

### **3 O POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA LABORAL DIANTE DA ADC 16 E A ANTIGA SÚMULA 331, IV, DO TST**

A Justiça Laboral Pátria, que, diga-se de passagem, vem dando grande contribuição para o aperfeiçoamento do nosso Estado Democrático de Direito, através das suas decisões judiciais céleres, econômicas e efetivas, também vem dando saltos largos em respeito à concretização e à aplicação do postulado constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), pois vem, de forma incessante e brilhante se informatizando e pondo em prática os ditames legais insertos na Lei n.º 11.419/06 (Informatização do Processo Judicial), tendo logrado êxito em possuir o primeiro Tribunal do País com processo totalmente eletrônico, qual seja, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT 13ª Região), localizado no estado da Paraíba, sendo de bom alvitre consignar que a elaboração da Lei 12.275/10, que disciplina a nova sistemática para a interposição dos agravos de instrumento na seara juslaboral, vem imprimindo maior agilidade e efetividade nas decisões judiciais oriundas dessa Justiça Especializada.

Nesse norte, sempre imbuída dos primados acima, bem como do senso de justiça, equidade e respeito aos preceitos embaixadores da Administração Pública (art. 37 CF/88), a Justiça Obreira Brasileira também alicerçada nos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (arts.1º, 3º e 170, da CF/88) tem interpretado o art. 71 da Lei 8.666/93 no sentido de responsabilizar subsidiariamente a Administração Pública pelos inadimplementos dos empregadores/empresas terceirizadas. Nesse diapasão, vale transcrever o posicionamento do Ministro Rider Nogueira de Brito, no Ofício TST. GP n.º 113/2007, juntado aos autos da ADC 16, *in verbis*:

Verifica-se que em nenhum momento o Tribunal cogitou de declarar inconstitucional o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, apenas afirmou que a sua aplicação, relativamente aos contratos de terceirização de mão-de-obra firmados pela Administração Pública em geral, empresa públicas e sociedades de economia mista, está submetida, também, à regência de outros dispositivos constitucionais e legais. (BRASIL, 2011)

Nas informações concedidas e remetidas pelo TST ao STF, vê-se que a Cúpula do Judiciário Trabalhista, na verdade, repetiu parte da fundamentação inserta no incidente de uniformização de

jurisprudência (IUI-RR-297.751/96), que ensejou a redação do item IV da Súm. 331 do C. TST. Dessarte, vejamos os fundamentos do supramencionado incidente, *in verbis*:

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 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 corresponsabilidade 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. **(grifos nossos).**

Dos argumentos supra em destaque, infere-se que o regramento do art. 71 da Lei 8.666/93 só deve ser aplicado em situações de normalidade, legalidade e licitude quando do desenvolvimento das atividades laborativas. Outrossim, depreende-se, também, que, havendo o inadimplemento do empregador direto quanto às verbas trabalhistas ou de subsistência, deve, o ente público tomador de mão-de-obra, ser responsabilizado de forma subsidiária. Ora, nessas hipóteses, percebe-se que não se pode deixar de lhe condenar, em decorrência do seu comportamento omissivo ou irregular, haja vista que, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, incorre em típica *culpa in vigilando*, acrescentando-se ainda, que nessas circunstâncias devem-se privilegiar os princípios de proteção do trabalhador, de valorização do trabalho e da moralidade pública. De igual modo, por derradeiro, constata-se que foi inserido o art. 37, § 6º, da Lei Maior de 88, o qual consagra a responsabilidade objetiva do Estado, dando a entender que seria aplicável ao contexto da terceirização.

Pois bem, ao analisarmos a questão e os argumentos em comento, desde já, respeitando-se os entendimentos e correntes em contrário, em especial o próprio teor do r. aresto exarado nos autos da



ADC 16, pela Egrégia Corte Constitucional do nosso país, entendemos que o posicionamento do C. TST, timbrado na antiga Súmula 331, IV, era o que melhor se coadunava com as regras e preceitos constantes do estuário normativo pátrio, pois, em nosso modesto pensar, as regras positivadas na legislação pátria não podem ser aplicadas de forma isolada, fria, automática, legalista, crua e positivista, sob pena de se cometer uma injustiça, pensando-se ter feito justiça. Note-se que, a atitude robótica de aplicar, de forma isolada e positivista, a regra legal ao caso em discepção enseja uma tremenda injustiça sob o manto da legalidade, pois como se sabe, nem tudo que é legal é justo, e nem tudo que é considerado justo, encontra-se de mãos dadas com a lei.

Corroborando o entendimento supra, acostamo-nos ao escólio da doutrinadora Barros (2008), que preceitua:

[...] as decisões devem assentar-se nos princípios jurídicos, e não apenas na letra supostamente suficiente do legislador. Esses princípios segundo a doutrina de Plá Rodriguez, podem ser assim enumerados: princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé e da razoabilidade.

Em outros termos, as regras jurídicas devem ser aplicadas em total harmonia com os **princípios constitucionais** que servem de base para a formação e a consolidação do nosso Estado Democrático de Direito, acrescentando-se, por oportuno, que, a não aplicação da antiga Súmula 331, item IV, do TST, nos casos de terceirização de mão-de-obra, termina por macular e afrontar, de forma insofismável, os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho humano, bem como o preceito juslaboral da proteção.

#### **4 OS NOVOS CONTORNOS DA SÚMULA 331 DO C. TST APÓS A ADC 16**

Durante o período de 16 a 20 de maio de 2011, realizou-se, no âmbito do C. TST, a “Semana do TST”, na qual os seus 27 ministros debateram a jurisprudência e as normas internas e externas que regem a prestação da jurisdição no Tribunal. Como corolário, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou, no dia 24 de maio, com publicação no dia 30 de maio de 2011, perante o DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, uma série de mudanças em sua jurisprudência, com alterações e criação de novas súmulas e orientações jurisprudenciais.

Nesse movimento, os Ministros tiveram a oportunidade de consolidar o posicionamento do Tribunal em relação a temas como a estabilidade para dirigentes sindicais e suplentes, contrato de prestação de empreitada de construção civil e responsabilidade solidária, bem como a Súmula 331, que trata da tão conhecida responsabilidade subsidiária na terceirização.

Quanto a este último tema, ante a sua importância para o nosso estudo, vejamos a nova dicção da súmula 331 do C. TST, *in verbis*:

**SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.**

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, 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. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 2011)

Pois bem. Infere-se, da inteligência da novel Súmula do TST, que a Excelsa Corte Obreira do nosso país, em respeito aos preceitos da legalidade e da segurança jurídica e, por conseguinte, ao nosso Estado Democrático de Direito, resolveu acompanhar o posicionamento da nossa Corte Constitucional quando do julgamento da ADC 16. Noutros dizeres, pontilhe-se que o TST deu nova redação ao item IV, e acrescentou os itens V e VI ao corpo jurisprudencial da Súmula 331 do TST, tudo com os olhos voltados à recente decisão judicial prolatada pelo STF na ação supramencionada.

Depreende-se da nova literalidade do item IV do verbete 331 do C. TST, que os órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista foram isentados da responsabilidade subsidiária anteriormente reconhecida.

Hodiernamente, os entes públicos da administração direta e indireta respondem subsidiariamente em caso de inadimplência do empregador principal, nos casos que fique evidenciada a sua conduta culposa, em desacordo com a Lei de Licitações, especialmente no tocante à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço (empregadora direta). Acrescentando-se que o mero inadimplemento da empresa prestadora de serviços não acarretará, por si só, e como consequência imediata, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Com efeito, impende destacar que, conforme estatuído no tópico VI da Súmula 331 do C. TST, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrangerá todas as verbas decorrentes da condenação referente a todo o período de prestação de serviços, isto é, vê-se que a responsabilidade subsidiária englobará todas as verbas de natureza trabalhista, previdenciária, fiscais e indenizatórias.

Ressalte-se, respeitando-se as correntes em contrário, que, no nosso sentir, a responsabilidade subsidiária da administração pública, em caso de inadimplemento da empresa contratada, não deve se restringir, tão somente, as hipóteses fáticas em que se comprovar em juízo a falta de fiscalização e/ou omissão do ente administrativo, quanto o desempenho das atividades laborativas do empregador. Pelo contrário, sempre que houver um contrato celebrado entre a Administração Pública e uma empresa terceirizada, beneficiando-se àquela de forma direta ou indireta do labor desenvolvido pelos funcionários desta, deve, o ente público, ser responsabilizado de forma subsidiária, em homenagem aos vértices normativos constitucionais e trabalhistas, ao preceito estatuído no art. 5º da lei introdução ao direito brasileiro, o qual aduz que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, e, precipuamente, ao coração jurídico do trabalhador, a saber, os direitos sociais constitucionais positivados no art. 7º da CF/88. Ora, não pode, a parte humana e mais fraca da relação jurídica laboral e processual, ser penalizada em virtude da negligência e da inobservância da lei pela empresa prestadora e entidade tomadora de serviço, sob pena de se malferir o preceito da proteção, que sempre deve reger e servir de norte ao direito laboral.

Cumprido destacar, de forma incisiva, que o nosso posicionamento é no sentido de que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública seja de caráter objetivo, e não de forma subjetiva, conforme preceitua a nova redação da Súmula 331, tópico V, sob pena de se violar e afrontar, de forma cabal, o “coração jurídico do trabalhador”, termo este modestamente levantado por nós, com o escopo de explicitar que, não tendo, o trabalhador hipossuficiente, uma mínima garantia de que irá receber os seus créditos alimentares de forma subsidiária pela Administração Pública, terá o seu coração jurídico violado, ou seja, todos os direitos sociais inseridos no art. 7º da CF/88, bem como outros que visem à melhoria de sua condição social serão flagrantemente feridos de morte. Nessa esteira, registre-se, por oportuno, que o legislador constituinte, após a onda de constitucionalização dos direitos sociais, através da Constituição Mexicana (1917) e Constituição de Weimar (1919), vem reservando maior atenção e respeito quanto à inserção dos direitos sociais e trabalhistas no sistema jurídico pátrio, pois, a partir da Carta Republicana de 1934, já na Era Vargas, encontrava-se o art. 121, e seus parágrafos, onde, de forma objetiva, restavam timbrados uma série de direitos trabalhistas em benefício da sociedade daquela época, acompanhando assim, a conjuntura mundial trabalhista.

Neste contexto, cumpre salientar que a atitude do Poder Legiferante, ao inserir os direitos trabalhistas no corpo das nossas Cartas Ápices, terminou por homenagear o preceito da dignidade da pessoa humana e da proteção, sendo certo que a nova Súmula 331 do C. TST deve ser aplicada em sintonia com a aludida tendência, em homenagem aos primados constitucionais e trabalhistas.

Nesse sentido, vale explicitar que o significado da dignidade da pessoa humana para o sistema jurídico é um tema bastante polêmico e que tem propiciado uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial, de modo que, não almejando esgotar a temática, pois não é objeto principal do nosso estudo, nos acostamos à sábia e brilhante conceituação do jurista Sarlet (2004) onde preconiza que:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante ou desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Por outro aspecto, é de se esclarecer que os direitos sociais positivados nas nossas constituições encontram-se em total harmonia com o preceito trabalhista da proteção, o qual segundo Delgado (2009) reza que:

[...] informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípio e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar ou atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Diante de tudo que foi exposto, e, tendo em vista que os preceitos constitucionais e trabalhistas são a razão normativa que norteiam o direito laboral com o escopo de dignificar o homem e o trabalho com uma maior distribuição da renda, percebe-se que o teor da nova Súmula 331 do C. TST merece uma exegese sistemática, teleológica e em conformidade com a Constituição Federal de 88, de modo que se possa estender a responsabilidade subsidiária da administração pública direta e indireta em quaisquer casos de inadimplência da empresa Prestadora de serviços.

## **5 CONCLUSÃO**

Em apertada síntese, registre-se que nem de longe temos como objetivo criticar pensamentos, decisões judiciais ou a redação da nova Súmula 331 do C. TST, nem muito menos criar verdades absolutas, até porque essas não existem, ao contrário, este incipiente ensaio surgiu

com o escopo de trazer à baila algumas informações e posições doutrinárias e jurisprudenciais no tocante à r. decisão judicial prolatada pelo STF nos autos da ADC 16, onde analisou-se a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666, bem como confrontou-se a regra jurídica do referido dispositivo legal e o teor da antiga Súmula 331, item IV, da Alta Corte Trabalhista (TST).

Outrossim, observamos os reflexos do julgamento do STF sobre a ADC 16 na elaboração da nova Súmula 331 do C. TST e, em seguida, nos posicionamos no sentido de que a responsabilidade subsidiária da administração pública, em caso de inadimplemento da empresa contratada, não deve se restringir tão-somente as hipóteses fáticas em que se comprovar em juízo a falta de fiscalização e/ou omissão do ente administrativo quando da análise do desempenho das atividades laborativas do empregador. Ao revés, sempre que houver um contrato celebrado entre a Administração Pública e uma empresa terceirizada, beneficiando-se àquela de forma direta ou indireta do labor desenvolvido pelos funcionários da empresa privada condenada, deve, o ente público, ser responsabilizado de forma subsidiária, em homenagem aos princípios constitucionais e trabalhistas, ao postulado da dignidade da pessoa humana, que deve sempre servir de norte para a interpretação das normas na seara juslaboral, ao preceito estatuído no art. 5º da lei introdução as normas do direito brasileiro, e, precipuamente, em respeito ao coração jurídico do trabalhador, leiam-se direitos sociais fundamentais elencados no art. 7º da Norma Ápice de 1988, que, para nós, é de cláusula pétreia, consoante dicção do art. 60, §4, inc. IV, do mesmo diploma normativo.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 9 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado **Federal**, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. CAHALI, Yussef Said (Org.). **Lei de introdução as normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 148-153.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 09 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 16. Ação movida pelo Governador do Distrito Federal com pedido de liminar. Brasília, **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 173, 09 set. 2011. Disponível em: <<http://www.marinela.ma/i/f/adc16.inteiro%20teor%20acordao.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Súmula nº 11. **Responsabilidade** subsidiária da Administração Pública direta e indireta. Contratos de prestação de serviços. Lei 8666/93. **Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 10, 11 e 12 maio 1999. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/sumula>> Acesso em: 09 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331 Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, DF, 27, 30 e 31 maio 2011. Edição 738 (p. 14 - 17), 739 (p. 10 - 13) e 740 (10 - 14). Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 18 jul. 2012.

**DELGADO**, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

GEMINIANI, Tereza Aparecida Asta. Artigo 71 da Lei 8.666/1993 e a Súmula 331 do C. TST: poderia ser diferente? Disponível em: <http://www.enamat.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/TD09-Tereza-Gemignani-ARTIGO-71-da-LEI-8.666-93-e-S%C3%A9MULA-331-do-C.-TST.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 4. ed.. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Daniel Guarnetti dos. As repercussões jurídicas do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 em face da Súmula 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2742, 3 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18167>>. Acesso em: 19 fev. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

UNIÃO não é responsável por pagamentos trabalhistas na inadimplência de empresas contratadas. Disponível em: <<http://procuradoriafederal.ufsc.br/files/2010/06/Uni%C3%A3o-n%C3%A3o-%C3%A9-respons%C3%A1vel-por-pagamentos-trabalhistas-na-inadimpl%C3%Aancia-de-empresas-contratadas.pdf>> Acesso em: 08 nov. 2012.