

Tráfico de Gente

Autore: Jose Geraldo da Fonseca

In: Diritto civile e commerciale

O STF decidiu nesta quarta-feira(24) que a Administração Pública não é responsável pelo pagamento dos créditos dos empregados nos casos de inadimplemento das empresas que contratam mediante licitação pública com base na L.nº 8.666/93. Essa decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face do E. nº 331 do TST, que, contrariando o disposto no §1º do art.71, responsabilizava subsidiariamente a Administração Pública direta e indireta quando contratasse com o particular. O ministro Cesar Peluso (relator) pediu o arquivamento da matéria por entender que o E.nº 331 do TST não declarava a inconstitucionalidade do §1º do art.71 da L.nº 8.666/93, mas foi vencido.

As empresas (empresas públicas, de economia mista etc) e órgãos que compõem a Administração Pública nem sempre executam diretamente os serviços de que precisam. O mais comum é terceirizar o serviço que se insere na cadeia de tarefas de sua atividade-meio, procurando cuidar apenas daquelas tarefas que se inserem na sua atividade-fim. Empresas como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, a Embraer, os Correios e a Petrobrás, por exemplo, ou órgãos públicos como o INSS, o Tribunal de Contas, as Varas e os Tribunais do Trabalho podem dar a um terceiro (daí, “terceirizar”) a incumbência de realizar aqueles serviços que não querem ou não podem executar diretamente. Um órgão público como o Tribunal Regional do Trabalho não pode, jamais, delegar a um terceiro a tarefa de fazer justiça, mas pode, por lei, delegar a uma empresa privada a tarefa de fazer a vigilância, limpeza e conservação de seus prédios, preparar e servir café ou refeição ao seu pessoal, de transporte de seu pessoal, ou carga, de efetuar reparo e manutenção das suas partes elétricas, dos aparelhos de ar condicionado, dos computadores e gráficas, por exemplo. A tarefa de entregar a jurisdição (julgar) é atividade-fim de um tribunal. Nunca poderá ser delegada a um terceiro. A tarefa de vigilância, manutenção e limpeza dos edifícios onde se instalam seus tribunais é atividade-meio, atividade que se situa no meio entre a necessidade de quem busca a justiça e sua atividade principal, que é a de atender a essa população específica, e pode ser executada por um terceiro. Para executar esses serviços terceirizados, as empresas privadas precisam

contratar empregados diretos. Todos devem ser contratados pela CLT. São segurados obrigatórios da previdência social e optantes pelo regime do FGTS. Em muitos casos, para vencer licitações onde a Administração Pública somente leva em conta o valor do contrato, e não a qualidade e a eficiência do serviço a ser prestado, empresas sem qualquer qualificação, saúde financeira ou compromisso com a legislação trabalhista oferecem preços reduzidos de contrato e ganham o direito de explorar aqueles serviços dos quais a Administração Pública precisa mas não quer ou não pode explorar com empregados próprios. A Administração Pública não paga os salários desses empregados diretamente, nem se responsabiliza diretamente pelo depósito do FGTS ou das contribuições previdenciárias. Tudo isso é contado e apresentado à Administração Pública por meio de uma fatura que é paga mês a mês à empresa terceirizada que lhe presta o serviço. A Administração Pública entende que a sua responsabilidade pelos direitos desses empregados terceirizados cessa no momento em que paga a fatura mensal que lhe é apresentada pela empresa prestadora do serviço. O erro de tudo está na origem, na forma como a Administração Pública contrata, levando em conta apenas o valor a ser cobrado pelo serviço, e não se aquele valor é reduzido porque a empresa prestadora está sonogando ou pretende sonogar a seus empregados diretos o INSS e o FGTS, por exemplo.

Até esse julgamento, a doutrina trabalhista vinha sendo construída assim: o patrão é, em princípio, aquele que contrata diretamente o empregado. Apenas dele os empregados podem exigir salário e demais obrigações porque é ele que se beneficia diretamente do lucro do negócio. Mas, se provado que a Administração Pública não licitou regularmente ou não fiscalizou a execução do contrato, de modo a saber se, efetivamente, a empresa terceirizada repassou a seus(dele) empregados o salário e as demais contribuições sociais e fiscais a que tinha direito, então o tomador do serviço, isto é, a Administração Pública responde subsidiariamente pelos direitos do empregado. Ou seja: se o patrão não pagar, quem se utilizou dos seus serviços pagará no lugar dele.

Era antiga a discussão sobre a constitucionalidade do §1º do art.71 da Lei de Licitações. Ao dizer que o art.71 é constitucional, na prática o STF disse que o Poder Público não está obrigado a responder pelos débitos trabalhistas deixados pela empresa que ele próprio contratou para prestar um serviço do qual ele, Poder Público, necessitava, e não podia ou não queria executar diretamente. O que sobra aos juizes do trabalho, como antecipado pelo próprio ministro Peluso, é reconhecer a omissão culposa da administração quando contrata mal, quando não fiscaliza o contrato ou quando não gerencia o destino dos recursos

públicos que entrega nas mãos do empresário particular. É um sopro de vida, reconhecimento, mas não há dúvida de que esse julgamento abriu na fortaleza da Justiça do Trabalho um rombo difícil de imaginar. Na prática, o que o STJ fez foi oficializar o calote da Administração Pública e enfraquecer a Justiça do Trabalho, permitindo, pela via indireta, o tráfico de gente salariada.

José Geraldo da Fonseca

<https://www.diritto.it/trafico-de-gente/>