

Visão do Direito



Bruno César Gonçalves Teixeira

Procurador do Distrito Federal, mestre em direitos sociais e advogado trabalhista

Tema 1118/STF e o cumprimento das obrigações trabalhistas

Em 13/02/2025, o STF, por maioria, ao apreciar o tema 1118 da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

Não há responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada se a decisão estiver amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, sendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou do nexo de causalidade entre o dano invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

Haverá comportamento negligente quando a administração pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal informando que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas. Essa notificação pode ser enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

A administração pública tem a responsabilidade de garantir condições adequadas de segurança, higiene e salubridade aos trabalhadores quando o serviço for realizado em suas dependências ou em local previamente convencionado em contrato, conforme o disposto no art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.

Nos contratos de terceirização, a administração pública deverá: i) Exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, nos termos do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; ii) Adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, conforme o art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Com efeito, sobre o item 4 do julgado, o art. 121, §3º, da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos — LLCA) apresenta algumas ferramentas para evitar a inadimplência das obrigações trabalhistas nos contratos de terceirização, quais sejam: a) exigência de caução, fiança ou seguro; b) utilização da conta vinculada; c) pagamento via

comprovante de quitação; d) pagamento via ocorrência de fato gerador; e) pagamento direto aos terceirizados.

Em relação à primeira medida, as três opções indicadas (caução, fiança e seguro) são espécies do gênero “garantias” que podem ser exigidas, caso a caso, a critério da autoridade competente, mediante previsão no edital (art. 96).

Independente da modalidade de garantia (caução, fiança ou seguro), o mais importante é que: i) a necessidade de garantia esteja prevista no edital e no contrato; ii) a garantia possua previsão de cobertura para o pagamento de encargos trabalhistas e previdenciários inadimplidos pela empresa contratada durante o curso do contrato; iii) no caso de rescisão contratual ou de encerramento do prazo do contrato sem o aproveitamento dos empregados terceirizados, deverá haver previsão expressa de que a garantia somente será liberada à empresa contratada mediante a comprovação de pagamento de todas as verbas rescisórias trabalhistas e previdenciárias.

A segunda ferramenta apresentada pela lei é condicionar o pagamento da fatura à empresa terceirizada mediante a comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato (art. 121, §3º, II). Isto é, todo mês, antes do pagamento da fatura, o fiscal do contrato deverá exigir a comprovação do pagamento das obrigações trabalhistas vencidas e pretéritas (dos meses anteriores) de todos os empregados terceirizados relativos ao contrato.

No artigo 50 da LLCA, há uma disposição legal que muito auxiliará o fiscal do contrato que pretender se utilizar dessa válida medida. A norma preceitua que, quando solicitado pelo fiscal, a empresa contratada deverá apresentar

comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sob pena de multa.

A terceira medida trata-se do instituto da conta vinculada. Conta vinculada é uma conta depósito específica, aberta em nome da empresa contratada, e com movimentação apenas quando autorizada pelo órgão contratante, em que a administração pública provisionará as verbas referentes a: (i) décimo terceiro (gratificação natalina); (ii) férias com terço constitucional; (iii) multa de 40% do FGTS (no caso de rescisão sem justa causa); (iv) contribuições previdenciárias (referentes ao caso de rescisão sem justa causa); e, por fim, (v) encargos sobre as férias e sobre o décimo terceiro, de todos os empregados terceirizados vinculados ao contrato.

Chama-se conta vinculada porque o dinheiro depositado está vinculado ao pagamento das verbas supra indicadas e a movimentação da conta ocorre apenas quando autorizada pelo órgão ou entidade contratante, mediante comprovação das despesas por parte da empresa contratada. Não se trata, portanto, de um fundo de reserva ou de uma garantia contratual.

É uma espécie de provisionamento antecipado: a administração pública destaca da fatura mensal e deposita os valores proporcionais às verbas indicadas acima, de forma antecipada, em uma conta vinculada no nome da empresa contratada e a liberação dos valores só ocorre quando da ocorrência das obrigações trabalhistas futuras. Assim, os valores referentes às provisões dos encargos trabalhistas mencionados são retidos por meio da conta vinculada e deixarão de compor o valor mensal a ser pago diretamente à empresa.

O quarto instrumento oferecido pela LLCA constitui no pagamento direto aos empregados terceirizados. É dizer: constatada a inadimplência das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada, a Administração Pública poderá reter da fatura mensal os valores correspondentes proporcionais ao inadimplemento e utilizar esse dinheiro para o pagamento direto aos empregados terceirizados vinculados ao contrato. Por conseguinte, essa medida pressupõe a existência de créditos, líquidos e certos, por parte da empresa contratada. Chama-se pagamento direto porque a quitação se dá sem intermediários — da administração pública contratante para o empregado terceirizado.

Por fim, a quinta e última ferramenta apresentada pela Lei nº 14.133/2021 trata-se do instituto do pagamento pelo fato gerador. A administração pública pode estabelecer (no edital ou no contrato) que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados terceirizados vinculados ao contrato serão pagos à empresa contratada somente na ocorrência do fato gerador.

Considerando que são valores referentes a eventos futuros e incertos, só serão pagos após efetivamente ocorridos e na proporção dos valores correspondentes. Trata-se, por conseguinte, de uma retenção de valores por parte da Administração Pública atinentes a direitos trabalhistas não exigíveis de imediato.

Sendo bem utilizadas, essas cinco ferramentas podem ser, sim, muito eficazes para prevenir o problema da inadimplência das obrigações trabalhistas nos contratos de terceirização na administração pública. É uma atuação preventiva, mas que não elimina o risco. O risco permanece, ainda que reduzido.

Em suma, resta imprescindível que os fiscais de contratos de terceirização no Brasil, mormente os de âmbito municipal e estadual, possuam conhecimento desses instrumentos para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada e para evitar o “calote” das obrigações trabalhistas dos empregados terceirizados que prestam serviços na administração pública brasileira.

“A norma preceitua que, quando solicitado pelo fiscal, a empresa contratada deverá apresentar comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sob pena de multa”