

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Alan Renato Braz

**“A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRABALHISTA SUBSIDIÁRIA DA
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NÃO
ADIMPLIDOS EM EMPREENDIMENTOS VINCULADOS AO PROGRAMA MINHA
CASA MINHA VIDA”**

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO
2019

PONTÍFICIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Alan Renato Braz

**“A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRABALHISTA SUBSIDIÁRIA DA
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS NÃO
ADIMPLIDOS EM EMPREENDIMENTOS VINCULADOS AO PROGRAMA MINHA
CASA MINHA VIDA”**

Trabalho de conclusão de curso apresentado a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, sob orientação da Prof.^a M.^a Catia Guimarães Raposo Novo Zangari.

SÃO PAULO
2019

AUTORIZO A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE. Assinatura:

_____ Data ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

_____.

_____.

_____.

À minha família,
E aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família pela dedicação, confiança, amor e apoio incondicionais.

Agradeço aos meus amigos, pois, juntos vivenciamos todas as dificuldades e alegrias de um curso de pós-graduação. Desejo-lhes sucesso em seus caminhos.

Agradeço, por último, mas não menos importante, a querida Professora Catia, não só por ter me guiado na construção desta obra, como também por ser um exemplo exímio de operador do Direito, sempre demonstrando sua paixão pela profissão.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo demonstrar a inexistência de responsabilidade trabalhista subsidiária da Caixa Econômica Federal pelo adimplemento de verbas trabalhistas em empreendimentos vinculados ao programa Minha Casa Minha Vida. Primeiramente é realizada uma breve explanação sobre a figura do contrato de empreitada e subempreitada, bem como a responsabilidade trabalhista do empreiteiro e do subempreiteiro. Após, conceitua-se a figura do dono da obra e explica-se o entendimento atual do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre a (in)existência de responsabilidade trabalhista do mesmo numa empreitada ou subempreitada, inclusive quando o contratante pertencer a administração pública. Mais adiante, é explicada a figura da Caixa Econômica Federal e a sua atuação no programa Minha Casa Minha Vida. Por fim, é questionada as decisões de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, onde se reconhece a responsabilidade trabalhista em questão, pela patente violação à Lei 10.188/2001, bem como apresentado o entendimento atual da Corte Maior Trabalhista sobre o tema. Diante disso, foi possível concluir que não se verifica a responsabilidade subsidiária da empresa pública pelos créditos trabalhistas não adimplidos pelas empresas contratadas para construção de empreendimentos vinculados ao programa Minha Casa Minha Vida, uma vez que ela atua apenas como gestora operacional do referido programa e não como tomadora de serviços.

Palavras-chave: Caixa Econômica Federal; inexistência de responsabilidade trabalhista subsidiária; programa Minha Casa Minha Vida;

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate the inexistence of subsidiary labor responsibility of the Caixa Econômica Federal for the payment of labor funds in enterprises linked to the Minha Casa Minha Vida program. First, a brief explanation is given about the figure of the contract of subcontracting, as well as the labor responsibility of the contractor and the subcontractor. Afterwards, the figure of the developer is defined and the current understanding of the Higher Labor Court is explained about the (in) existence of labor responsibility of the same in a contract or subcontract, even when the contractor belongs to the public administration. Later, the Caixa Econômica Federal figure and its performance in the Minha Casa Minha Vida program are explained. Finally, the decisions of some Regional Labor Courts, where the labor liability in question is recognized, is questioned by the patent violation of Law 10188/2001, as well as the current understanding of the Higher Labor Court on the subject. Therefore, it was possible to conclude that there is no subsidiary responsibility of the public company for the labor claims not complied with by contractors for the construction of projects linked to the Minha Casa Minha Vida program, since it only acts as the operational manager of said program and as a service taker.

Keywords: Caixa Econômica Federal; lack of subsidiary labor liability; Minha Casa Minha Vida program;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO CONTRATO DE EMPREITADA E SUBEMPREITADA.....	11
2.1 Da empreitada e subempreitada – Noções Básicas.....	11
2.1.1 Do contrato de empreitada	11
2.1.2 Do Contrato de Subempreitada.....	14
2.1.3 Do contrato de empreitada formulado com a administração pública.....	16
3 DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO EMPREITEIRO E DO SUBEMPREITEIRO	18
3.1 Da responsabilidade trabalhista do empreiteiro e do subempreiteiro	18
3.2 Aspectos processuais da responsabilidade.....	20
4 RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA PELAS VERBAS TRABALHISTAS	23
4.1 Da responsabilização do dono da obra.....	23
4.1.1 Aspectos históricos – Evolução do Entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho – Da Orientação Jurisprudencial 191	23
4.1.2 Do entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão	25
4.1.3 Do entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho referente a administração pública direta e indireta	29
5 DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM RELAÇÃO AOS EMPREENDIMENTOS CONSTRUÍDOS PARA O PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA.....	32
5.1 Caixa Econômica Federal – História e Natureza Jurídica.....	32
5.1.1 Breve História.....	32
5.1.2 Natureza Jurídica	33
5.2 Do Fundo de Arrendamento Residencial e do programa Minha Casa Minha Vida.....	35
5.3 Da atuação da Caixa Econômica Federal no programa Minha Casa Minha Vida	38
5.4 Do entendimento de parte dos Tribunais Regionais do Trabalho reconhecendo a responsabilidade trabalhista subsidiária da Caixa Econômica Federal pelo adimplemento de verbas trabalhistas em empreendimentos vinculados ao programa minha casa minha vida.....	40

5.4.1 Processo nº 0010119-23.2016.5.15.0032, que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....	40
5.4.2 Processo: 0026800-61.2012.5.17.0191, que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.....	41
5.5 Da inexistência de terceirização de serviços ou de atuação da Caixa Econômica Federal como incorporadora ou mesmo construtora	43
5.5.1 Da inexistência da condição da Caixa Econômica Federal como tomadora de mão de obra – inexistência de terceirização de serviços	44
5.5.2 Da inexistência de atuação da Caixa Econômica Federal como incorporadora ou construtora	46
5.6 Do entendimento atual do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão.....	48
6 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

Demanda relativamente comum no judiciário trabalhista pátrio, trata-se da tentativa de imputar uma suposta responsabilidade subsidiária a Caixa Econômica Federal no que diz respeito aos débitos trabalhistas não adimplidos nos empreendimentos por ela financiados vinculados ao programa Minha Casa Minha Vida do Governo Federal.

Com efeito, é comum na Justiça do Trabalho que a reclamação trabalhista seja proposta tanto contra a empresa, a qual está efetivamente vinculado o trabalhador, tanto contra o dono da obra na qual o reclamante laborou ou a tomada de serviços.

Entretanto, a atuação da empresa pública nos contratos vinculados ao programa em questão não se enquadra exatamente na figura de dono da obra, muito menos como tomadora de serviço, o que por si só já afastaria qualquer responsabilidade trabalhista.

Entretanto, diversas decisões país afora, seja de primeira instância, seja de segunda instância, não observam tal entendimento, o que gera diversas condenações, sendo necessário o manejo de diversos recursos, inclusive o de revista, para que o entendimento correto seja aplicado.

Por outro lado, em que pese o entendimento sobre a questão seja favorável a Caixa Econômica Federal na Corte Maior Trabalhista, em algumas oportunidades, o referido Tribunal apresenta decisões com fundamentos que não se encontram totalmente acertados na matéria em questão.

Assim, o presente estudo visa apresentar as particularidades do contrato de empreitada, da responsabilidade trabalhista do empreiteiro, subempreiteiro e do dono da obra, bem como fazer um apanhado da atuação da Caixa Econômica Federal no programa Minha Casa Minha Vida e, por fim, demonstrar que qualquer entendimento que considere a referida empresa pública responsável subsidiária pelo pagamento de verbas trabalhistas de obras vinculadas ao programa em questão está totalmente equivocado.

Será dado ainda, especial atenção a recente alteração do entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho em relação a responsabilidade trabalhista do dono da obra, bem como analisado se essa figura pode ser aplicada a Caixa Econômica Federal em relação ao Programa Minha Casa Minha Vida.

2 DO CONTRATO DE EMPREITADA E SUBEMPREITADA

2.1 Da empreitada e subempreitada – Noções Básicas

Na indústria da construção civil, a terceirização de serviços ou subcontratação nos canteiros de obras é algo extremamente comum. Duas figuras são recorrentes nesse cenário: empreiteiros e subempreiteiros.

A atividade do empreiteiro está disciplinada no Código Civil, mais especificamente nos artigos 610 a 626. Já o subempreiteiro, além da previsão do artigo 622 do Código Civil, é uma figura reconhecida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 455.

Quando o contratante for um ente público, deve se observar ainda as disposições constantes na Lei nº. 8.666 de 1993.

2.1.1 Do contrato de empreitada

O contrato de empreitada pode ser conceituado como o negócio jurídico por meio do qual um dos sujeitos, o empreiteiro, oferece seu conhecimento técnico especializado e sua força laboral para a execução de um serviço especificado, previamente delimitado no tocante à extensão, a outro sujeito, o dono da obra, que se incumbirá de realizar, em decorrência do resultado alcançado, o pagamento do preço certo estabelecido dentro do prazo e das condições previamente ajustadas.¹

Assim, por meio de tal negócio jurídico, uma das partes (empreiteiro ou prestador) obriga-se a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante remuneração, a favor de outrem (dono da obra ou tomador)².

Segundo a doutrina pátria, referido contrato possui dois elementos essenciais, isto é, o objeto e o consenso³.

Por ser tratar de uma obrigação de resultado, o objeto da empreitada é a obra concluída.

¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 466

² TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único**. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 744

³ FIUZA, Cesar. **Direito Civil – Curso Completo**. 15ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011. p. 604

Já o consenso decorre de as partes expressarem sua vontade de contratar, sem qualquer tipo de obstáculo.

Visa-se um resultado, no qual o empreiteiro irá assumir a direção do trabalho para executar determinada obra, conforme as especificações do contratante, porém sem relação de subordinação.

Assim, a empreitada é um contrato bilateral, oneroso, consensual, comutativo, em regra, podendo, ajustar-se com caráter aleatório, o que o distingue do contrato empregatício, sendo que neste é imprescindível a subordinação e a não eventualidade nas atividades contratadas.⁴

O critério mais preciso para distinguir o contrato de trabalho da empreitada é a subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador, existente no primeiro e ausente no segundo, já que o empreiteiro trabalha com autonomia, sem qualquer fiscalização de quem o pagará.⁵

No mesmo sentido, não há que se confundir com o contrato de prestação de serviços, que visa o serviço em si, enquanto a empreitada busca a obra pronta⁶.

Não custa lembrar, na prestação de serviços existe uma certa subordinação entre o prestador e tomador, uma vez que o primeiro atua sobre ordens e orientações do segundo, enquanto que na empreitada há completa independência entre as partes.

Segundo a maioria da doutrina, três são as modalidades de empreitada atualmente:⁷

a) Empreitada sob administração: o empreiteiro apenas administra as pessoas contratadas pelo dono da obra, sendo que o mesmo ainda fornece os materiais necessários para construção.

b) Empreitada de mão de obra ou de labor: o empreiteiro fornece a mão de obra, contratando os funcionários que irão executar o contratado. Entretanto, os materiais necessários são fornecidos pelo dono da obra.

c) Empreitada mista ou de labor e materiais: o empreiteiro se compromete a executar a obra inteira, fornecendo tanto a mão de obra quanto os materiais. Vale destacar que a obrigação de fornecer materiais não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes, como se pode abstrair do §1^a, do artigo 610 do Código Civil.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 402

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 403

⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6^a Edição. Editora Forense, 2013. p.518

⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações**. 2^a Parte. 34^a edição. Editora Saraiva, 2009. p.

Independentemente da modalidade adotada, o empreiteiro tem como suas principais obrigações executar a obra nos termos do que foi contratado, corrigir eventuais vícios que a obra apresentar e nem realizar mudanças sem o consentimento do dono da obra.

Quanto à responsabilidade, na hipótese do empreiteiro fornecer os materiais, o artigo 611 do Código Civil é expresso no sentido de que correrão por sua conta os riscos até a entrega da obra, sendo que o artigo seguinte dispõe que se o empreiteiro somente forneceu mão de obra, todos os riscos serão do dono da obra, salvo aqueles em que tiver culpa.

Como nos ensina Flávio Tartuce:

“Pela soma dos dois artigos, nota-se que a obrigação do empreiteiro é de resultado quando a empregada for mista. Por outro lado, sendo a empreitada de labor, a obrigação do empreiteiro será de meio ou de diligência. Isto faz com que o empreiteiro, em face do dono da obra, seja objetiva, na empreitada mista; e subjetiva, ou dependente de culpa, na empreitada de mão de obra.”⁸

Não custa lembrar que o empreiteiro é obrigado a ressarcir o dono da obra pelos materiais que recebeu, mas por imperícia ou negligência os inutilizou.

Por outro lado, a principal obrigação do dono da obra é efetuar o pagamento do preço, que pode ser por medida ou por preço global.

No primeiro caso, a execução do serviço é pactuada em partes, podendo o empreiteiro exigir o pagamento na proporção da obra executada. Por outro lado, no segundo caso, não se leva em conta o fracionamento das atividades, podendo o empreiteiro exigir o pagamento apenas no final da mesma.

Seja como for, trata-se de obrigação fundamental, cuja falta pode importar na resolução do contrato, com perdas e danos; na suspensão da execução, mediante a arguição da *exceptio non adimpleti contractus*; na sua cobrança executiva, se o contrato preencher os requisitos de título executivo extrajudicial; ou no direito de retenção.

O dono da obra é obrigado ao preço ajustado, sem majoração, salvo estipulação em contrário.

Não custa lembrar que a inexistência de fixação em contrato da cláusula de reajustamento, o preço torna-se insuscetível de variação, ainda que os salários dos

⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** – Volume único. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2015, p. 746

funcionários ou dos materiais aumente, conforme previsão expressa no artigo 619 do Código Civil.

Se as partes não tiverem ajustado o preço ou inexistir tarifa preestabelecida, caberá estimá-lo por arbitramento judicial ou extrajudicial, observado os usos e costumes, bem como outros fatores, de tal forma que a obra seja avaliada como um todo, e não em razão da unidade de trabalho utilizado.⁹

Por outro lado, o empreiteiro, ao aceitar o plano de quem o contratou, não terá direito a exigir acréscimo no preço contratado, mesmo que sejam introduzidas modificações no projeto, salvo se as referidas modificações resultarem de instruções escritas do dono da obra¹⁰.

Uma vez concluída a obra, o dono é obrigado a recebê-la, salvo se o empreiteiro não observou as instruções recebidas, os planos de dados ou as regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Havendo mora de receber por parte dono da obra, este passará a responder pelos riscos.

Por fim, conforme previsão do artigo 626 do Código Civil, o contrato de empreitada não será extinto havendo a morte de qualquer das partes, salvo estipulação em sentido contrário, em consideração das qualidades pessoais do empreiteiro.

Ou seja, fica claro que, em regra, os contratos de empreitada não são personalíssimos, ou seja, não leva em consideração a pessoa e sim as partes¹¹.

2.1.2 Do Contrato de Subempreitada

Como é amplamente conhecido, a execução da obra poderá ser transferida a terceiros.

Tal fato se denomina subempreitada, podendo ser de forma parcial ou total.

Assim, a subempreitada é o contrato por meio do qual o empreiteiro contrata com outra pessoa a execução da obra para qual restou contratado, podendo ser total,

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 379 e 378.

¹⁰ DINIS, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2010. p 470

¹¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume único**. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 752

se convencionada a execução de toda obra, ou parcial, se o contratado é encarregado de somente parte da construção¹².

O subempreiteiro pode ser uma pessoa física ou jurídica que contrata empregados e os põe à disposição de um empresário, inserindo-se na atividade – fim do empreiteiro principal ou em atividades conexas.

Se mostra plenamente admitida a subempreitada no ordenamento jurídico pátrio, salvo se a obra for contratada em função das qualidades pessoais do empreiteiro ou havendo previsão contratual proibindo a transferência da realização da obra.

A subempreitada é um fenômeno comum da dinâmica empresarial moderna da construção civil e permite a redução de custos e geração de maior demanda, possibilitando maior crescimento e competitividade para o setor.

O primitivo contrato mantém-se inalterado, mantendo os direitos e obrigações nele constantes, valendo destacar que a responsabilidade do empreiteiro principal é subsidiária à do subempreiteiro.

Assim, havendo a transferência da obra a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto será limitada ao prazo de garantia de 05 anos pela solidez da obra, salvo quando o mesmo assume a direção ou fiscalização da obra.

Por outro lado, a subempreitada somente será considerada lícita se o empreiteiro principal efetivamente não possuir a totalidade dos conhecimentos técnicos especializados indispensáveis para o atendimento das pretensões do dono da obra.

Não sendo o caso, isto é, se o empreiteiro tiver os conhecimentos necessários, a subempreitada será falsa e, conseqüentemente, será nulo o ajuste aparente. Reconhecida a falsidade, haverá fusão da titularidade patronal e responderão, como se fossem um só empregador, o empreiteiro principal e o falso subempreiteiro, tudo nos termos do artigo 942 do Código Civil¹³.

¹² RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6ª Edição. Editora Forense, 2013. p.532

¹³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 466

2.1.3 Do contrato de empreitada formulado com a administração pública

Quando se trata da administração pública, é possível utilizar tanto a denominação *contrato de empreitada* como *contrato de obra pública* a fim de especificar tal modalidade de avença.¹⁴

Referido contrato encontra-se, regulado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, mais especificamente no artigo 6º, inciso I.

Com relação às características do referido contrato, no âmbito da Administração Pública, Diógenes Gasparini afirma que:

É o ajuste levado a efeito pela Administração Pública com um particular, que tem por objeto a construção, a reforma ou a ampliação de certa obra pública (...). O contrato de obra pública, no que respeita à sua execução, pode ser por empreitada e tarefa, consoante se infere do art. 6º, VIII, do Estatuto federal Licitatório (...). Pela empreitada, atribui-se ao particular contratante a execução da obra mediante remuneração previamente ajustada (...). É por preço unitário se para a obra foi acertado um preço por unidade (...). O pagamento é efetuado após cada medição ou de uma só vez, depois da conclusão da obra.¹⁵

O contrato em questão possui ainda algumas condições específicas reputadas pelo legislador como essenciais à sua validade, buscando resguardar o interesse público gerador da avença.

A Lei de Licitações, em seu artigo 6º, incisos IX e X, prevê a criação de projeto básico e executivo, estipulando-se, pelo primeiro, de forma prévia, a obra a ser contratada, os motivos que levam à sua realização, a extensão, o tempo que deve durar, a previsão dos gastos e outros elementos definidores, exigindo-se, ainda, que tal projeto já esteja devidamente aprovado pela autoridade competente antes do certame licitatório ter início, enquanto que, no segundo, indicam-se elementos necessários à execução completa da obra, referindo-se mais à fase propriamente de execução, porém revestindo-se de condição necessária à consecução regular do contrato.¹⁶

Tais projetos servem como verdadeiros elementos de controle da atividade administrativa, na medida em que são consideradas as principais circunstâncias na

¹⁴ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 9. ed., São Paulo: RT, 1982, p. 204-205.

¹⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 634

¹⁶ CARVALHO FILHO, Manuel dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12 ed. revista, ampliada e atualizada. Lumen Júris: Rio de Janeiro. 2005, p. 174

execução do objeto contratual, tais como segurança, funcionalidade, economicidade, durabilidade, adequação de técnicas e utilização de mão-de-obra existentes no local, bem como se levando em consideração a padronização das medidas adotadas e a programação da integralidade da obra.

Não custa lembrar a aplicação subsidiária no Código Civil, no que tange a empreitada, para os contratos formulados com a administração pública.

3 DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DO EMPREITEIRO E DO SUBEMPREITEIRO

3.1 Da responsabilidade trabalhista do empreiteiro e do subempreiteiro

Como visto anteriormente, pelo contrato de empreitada, uma das partes (empreiteiro ou prestador) obriga-se a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante remuneração, a favor de outrem (dono da obra ou tomador).

Já pelo contrato de subempreitada, o empreiteiro contrata com outra pessoa a execução da obra para qual tinha sido anteriormente contratado.

A CLT, em seu artigo 455, prevê a responsabilidade trabalhista do empreiteiro e do subempreiteiro, nos seguintes termos:

Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação conta o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Referida previsão legal fixa talvez a mais antiga hipótese de responsabilização trabalhista do não empregador prevista pelo direito trabalhista pátrio¹⁷.

Para parte minoritária da doutrina, a figura em questão não se confunde com a terceirização propriamente dita.

Segundo Ricardo Rezende, “a figura não é propriamente de terceirização, até porque na época da consolidação das leis trabalhistas tal fenômeno ainda não tinha se espalhado pelo mundo.”¹⁸

Entretanto, para maioria da doutrina, trata-se de autentica hipótese de terceirização.

Vejamos o magistério de Maurício Godinho Delgado:

“Hoje, contudo, a partir da uniformização jurisprudencial sedimentada pela Súmula 331, IV, da TST, engloba-se também a situação-tipo aventada pelo art. 455 da CLT, no cenário jurídico geral da *terceirização* passando-se a considerar como *subsidiária* a responsabilidade do empreiteiro principal, em casos de subempreitada.”¹⁹

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^o ed. São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 598

¹⁸ REZENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 7ed. São Paulo: Editora Método, 2017. p. 228

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^o ed. São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 598

Seja como for, referido artigo prevê a responsabilidade do empreiteiro principal e do subempreiteiro pelos direitos trabalhistas referentes aos contratos de trabalho que o mesmos celebrarem, uma vez que atuam como empregador.

O dispositivo em questão ainda trata da responsabilidade do empreiteiro principal, ao prever o “direito de reclamação” dos empregados do subempreiteiro.

Ou seja, na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do subempreiteiro, os empregados poderão reclamar referidas verbas do empreiteiro principal.

Tal disposição decorre do protecionismo do direito do trabalho em relação ao empregado, uma vez que ele parte hipossuficiente da relação de trabalhista, não poderia ficar entregue ao inadimplemento e as dificuldades econômicas do seu empregador, sendo ele um subempreiteiro ou mesmo empreiteiro, devendo o empreiteiro principal, que geralmente possui maiores recursos, ser também responsabilizado mesmo que subsidiariamente.²⁰

Assim, o empreiteiro principal, mesmo não sendo empregador, responde pelas dívidas trabalhistas do subempreiteiro contratado. Tanto isso é verdade, que o próprio parágrafo único do artigo 455 da CLT prevê a possibilidade do ingresso de ação regressiva por parte do empreiteiro principal²¹.

Por outro lado, há grande divergência doutrinária quanto à natureza dessa responsabilidade do empreiteiro, se solidária ou apenas subsidiária.

Segundo a corrente que entende pela responsabilidade solidária, o artigo 455 deveria ser interpretado no sentido de que ao subempreiteiro caberia o débito (“responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar”), mas a ambos, empreiteiro e subempreiteiro, solidariamente, a responsabilidade (“cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro”), no caso de inadimplemento espontâneo do subempreiteiro²².

Entretanto, a doutrina majoritária considera como subsidiária a responsabilidade do empreiteiro principal, uma vez que se o subempreiteiro deixar de

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pag. 167

²¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2013. p. 364

²² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2013. p. 364

pagar ao empregado, este pode exigir as obrigações trabalhistas do empreiteiro principal.

Já a corrente que advoga pela responsabilidade subsidiária, sustenta que a redação atual da Súmula 331 do TST, que, em tese, abrange, todas as hipóteses de terceirização, inclusive a hipótese do artigo 455 da CLT.

Vejamos novamente o magistério de Maurício Godinho Delgado:

Hoje, contudo, a partir da uniformização jurisprudencial sedimentada pela Súmula 331, IV, da TST, engloba-se também a situação-tipo aventada pelo art. 455 da CLT, no cenário jurídico geral da *terceirização*, passando-se a considerar como *subsidiária* a responsabilidade do empreiteiro principal, em casos de subempreitada. A responsabilidade subsidiária em exame, como se sabe, é também automática, exigindo simples inadimplemento do devedor principal (Súmula 331, IV, TST). Isso significa ser desnecessário realizara-se prova de fraude ou insolvência do subempreiteiro para acionar-se o empreiteiro principal²³.

O artigo 455 da CLT não prevê a possibilidade do empregado exigir a obrigação do empreiteiro e do subempreiteiro ao mesmo tempo, mas apenas de um deles, e só poderá exigí-la do primeiro, se o subempreiteiro deixar de pagar as verbas trabalhistas ou não tiver idoneidade financeira para suportá-las²⁴.

Os defensores de tal tese entendem que não se trata de responsabilidade solidária, uma vez que a mesma somente decorre da lei ou da vontade das partes, sendo que a redação do artigo 455 contemplaria espécie de benefício de ordem, o que indicaria subsidiariedade.

Por outro lado, sendo a subempreitada considerada lícita, isto é, se o empreiteiro principal possuir os conhecimentos técnicos especializados indispensáveis para o atendimento das pretensões do dono da obra, haverá fusão da titularidade patronal e responderão, como se fossem um só empregador, o empreiteiro principal e o falso subempreiteiro.²⁵

3.2 Aspectos processuais da responsabilidade

Para se obter a referida responsabilização, a parte autora deve respeitar alguns aspectos processuais.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^o ed. São Paulo: Editora LTR, 2018. p. 598

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 19^a ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 432.

²⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 466

O primeiro deles é requerer a citação do subempreiteiro.

Diante da natureza complexa da relação de emprego, que originou múltiplos direitos e parcelas, torna inviável a defesa isolada do responsável legal, uma vez que a relação material respectiva formou-se entre o subempreiteiro e o empregado demandante²⁶.

Caso o empregado busque a responsabilização do empreiteiro principal, é indispensável, que o mesmo figure na relação processual de cognição, porquanto o ordenamento constitucional exige o *devido processo legal* para que alguém possa vir a perder seus bens.²⁷

Ou seja, cabe a parte autora requerer a citação do devedor originário (subempreiteiro) e do empreiteiro principal, num típico caso de litisconsórcio passivo.

Há o litisconsórcio quando duas ou mais pessoas figuram conjuntamente no mesmo polo do processo, seja ele ativo ou passivo, ou, ainda, em ambos os polos da relação processual.

No caso em questão, o litisconsórcio passivo será unitário, uma vez que a solução do conflito deverá ser igual para todos os litisconsortes, pois todos eles serão afetados pela decisão²⁸.

Vale dizer que embora unitário, esse tipo de litisconsórcio não é necessário, pois o empregado pode optar por ajuizar a ação apenas ante o subempreiteiro, excluindo o empreiteiro principal.

No caso de revelia do subempreiteiro, o empreiteiro principal poderá produzir as provas que estiver ao seu alcance, mesmo em relação a matéria fática, uma vez que os litisconsortes distintos são considerados litigantes distintos perante a parte adversa, bem como os atos de omissões de um deles não prejudicarão e nem beneficiarão os outros.²⁹

Seja como for, para que a execução passe a se dirigir em face do empreiteiro principal, há necessidade de que isso conste do título executivo judicial, sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da coisa julgada.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^o ed. São Paulo: Editora LTR, 2018. p. 598

²⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 232

²⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos; Ricardo Antonio Bittar Hajel Filho. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 323

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^o ed. São Paulo: Editora LTR, 2018. p. 599

Tal entendimento, inclusive, está devidamente consolidado na Súmula 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, como podemos ver abaixo:

“Súmula 331- (...)

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”.

A súmula em questão ainda prevê, em seu item VI, que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Por se tratar de responsabilidade *subsidiária*, a execução deve ser direcionada, num primeiro momento, contra o devedor principal, isto é, o subempreiteiro, retornando o empreiteiro principal apenas caso a mesma se mostre infrutífera, mas sem a necessidade de se alcançar previamente os sócios do devedor principal.

Desse modo, prevalece o entendimento de que a execução em face do responsável subsidiário deve respeitar o benefício de ordem em relação ao devedor principal, mas não quanto aos seus sócios.³⁰

³⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 420

4 RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA PELAS VERBAS TRABALHISTAS

4.1 Da responsabilização do dono da obra

4.1.1 Aspectos históricos – Evolução do Entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho – Da Orientação Jurisprudencial 191

Antes de ingressar na questão da responsabilidade trabalhista propriamente dita, cumpre delimitar a figura do dono da obra.

O dono da obra é o proprietário do terreno ou da construção, podendo explorar ou não a construção civil como atividade econômica.³¹

Como visto acima, pela literalidade do artigo 455 da CLT, não há qualquer previsão de responsabilidade do dono da obra pelos débitos trabalhistas do empreiteiro ou do subempreiteiro com os seus empregados.

Num primeiro momento, defendeu-se a tese que diante da omissão da CLT sobre o tema haveria ausência de qualquer responsabilidade do dono da obra perante as obrigações legais e contratuais derivadas dos contratos de trabalho firmados pelo empreiteiro.

Em que pese parte a doutrina e da jurisprudência não concordarem com tal irresponsabilidade, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 191, originalmente divulgado em novembro de 2000, abarcou tese bem ampla acerca das situações de não responsabilização:

OJ 191. Dono da obra. Responsabilidade.
Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhista contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Em outras palavras, o dono da obra não teria responsabilidade trabalhista em qualquer contrato de empreitada firmado, salvo se fosse uma empresa construtora ou incorporadora.

A doutrina minoritária acima citada apontou diversos equívocos do referido entendimento jurisprudencial.

Vejamos o magistério de Maurício Godinho Delgado sobre a questão:

³¹ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p.480

O desconforto trazido pelo verbete jurisprudencial aprovado em 2000 era, contudo, manifesto, por distintas razões. Em primeiro lugar, pela circunstância de não fazer diferenciação entre o efetivo contrato de empreitada de construção de obra em contraponto à utilização artificiosa da fórmula contratual de empreitada, com objeto real de inequívoca prestação de serviços, emergindo esse pacto formal, muitas vezes, como simples mecanismo para a elisão da pertinente responsabilização.

Em segundo lugar, por não brandir o verbete jurisprudencial, em seu processo interpretativo do ordenamento jurídico, importantes teses correlatas ao assunto, como a prevalência do valor trabalho na ordem jurídica, os princípios da justiça social e da subordinação da propriedade à sua função social, sem contar a noção relevante do abuso do direito, a qual deve também ser considerada nesse quadro fático e jurídico debatido.

Nesse diálogo próprio à comunidade jurídica, despontou também, em terceiro lugar, a necessidade de distinção entre situações sociais e econômicas sumamente diversas. Nesse quadro, a regra original de não responsabilização deveria ser preservada quando se tratasse de empreitada pactuada com o empreiteiro por pessoa natural, como essencial valor de uso (reforma de residência do dono da obra, por exemplo). Poder-se-ia englobar nesse grupo também a situação pela qual até mesmo uma pessoa jurídica, de modo comprovadamente eventual e esporádico, venha pactuar específica obra, mediante empreitada. Nessas situações figuradas, o dono da obra, ao contratar, por empreitada, efetivo valor de uso, não responderia pelas verbas empregatícias devidas pela empresa encarregada de realizar a empreitada.³²

Em razão de parte dos problemas apontados pela doutrina, a Orientação Jurisprudencial 191 sofreu alterações em maio de 2011, por meio da Resolução TST 175/2011.

Vejamos:

“CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) – *Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora”.*

Pelo novo texto, a exclusão da responsabilidade somente abrangeria o dono de obra de construção civil que tenha firmado efetivo contrato de empreitada, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Assim, a excludente não seria mais aplicada a todo e qualquer contrato que se proclamasse como de empreitada, mas tão somente a empreitada de construção civil, ou seja, efetiva obra, salvo caso o dono da obra fosse empresa construtora ou incorporadora³³.

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^o ed. São Paulo: Editora LTR, 2018. p. 600

³³ *Ibidem*. p. 601

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua jurisprudência, ainda trouxe mais duas exceções, isto é, quando o dono da obra estiver envolvido na execução dos serviços contratados e no desenvolvimento das atividades do empreiteiro ou quando for pessoa física que constrói imóveis para locação³⁴.

No primeiro caso, o dono da obra responde, de forma solidária, por eventuais danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho, enquanto que no segundo caso a jurisprudência tem se inclinado para a exclusão da responsabilidade do dono da obra, pois nos termos da Lei nº 4.591/64, a construção de imóveis para locação não se enquadraria no conceito de incorporação imobiliária.

4.1.2 Do entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão

Salvo as exceções acima mencionadas, este era o entendimento vigente até o ano de 2017 pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Contudo, com o passar do tempo, uma corrente doutrinária minoritária que defendia a tese de que a responsabilidade subsidiária do dono da obra deveria ser reconhecida ainda que o mesmo não exercesse atividade-fim, isto é, caso o dono da obra fosse empresa construtora ou incorporadora, começou a ganhar força.

O referido entendimento pode ser sintetizado pelo enunciado nº 13 da Primeira Jornada de Direito e Processo do Trabalho realizada pela Corte Maior Trabalhista:

Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente da lei em sentido estrito (Código Civil, arts. 186 e 927) mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170), já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas a hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais.

Observando o referido entendimento, alguns Tribunais Regionais do Trabalho começaram a ampliar as possibilidades de responsabilização dos donos de obra, chegando ao ponto de excluir apenas pessoas físicas ou micro e pequenas empresas que não exerciam atividade econômica vinculada ao objeto contratado.

³⁴ CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Súmulas e OJs do TST Comentadas**. 6ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p.485

Tal entendimento, inclusive, chegou a ser sumulado pelo TRT da 3ª Região:

Súmula nº 42 do TRT da 3ª Região: OJ 191 da SBDI-I do TST. Dono da obra. Pessoa física ou micro e pequenas empresas. Responsabilidade solidária ou subsidiária.

O conceito de “dono da obra”, previsto na OJ n. 191 da SBDI-I/TST, para efeitos de exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária trabalhista, restringe-se a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado.

Ao adotar tal posicionamento, as Cortes Regionais acolheram a tese de que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho exigiriam uma interpretação restrita da referida orientação jurisprudencial, sob pena de haver o descumprimento das obrigações trabalhistas através de prestadores de obras e serviços³⁵.

Assim, para tal corrente prevalecia a possibilidade da responsabilidade subsidiária do dono da obra quanto às obrigações trabalhistas da empreiteira, na forma da Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho.

Diante da divergência jurisprudencial surgida, a referida Corte foi instada a se manifestar, em incidente de recurso de revista repetitivo sobre a questão.

Não custa lembrar que a Lei nº 13.015/14, incluiu os artigos 896-B e 896-C na CLT, inserindo a figura acima citada.

Trata-se de um julgamento por amostragem, onde o Tribunal Superior do Trabalho escolhe um ou alguns processos e forma uma tese jurídica a ser aplicada aos demais processos idênticos ou semelhantes.

Até um tempo atrás, a aplicação da tese jurídica fixada era obrigatória apenas para os processos que estavam em curso. Entretanto, com a edição do Novo Código de Processo Civil, tal decisão é considerada um precedente obrigatório, de modo que deve ser observada para os julgamentos futuros, tudo nos termos do artigo 15, 1, "a", da Instrução Normativa nº 39 do Tribunal Superior do Trabalho.³⁶

Como exceção, referido precedente poderá deixar de ser aplicado, desde que se demonstre no caso em concreto, de forma fundamentada, a existência de superação ou distinção (*distinguishing*), isto é, que se trata de hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, que demanda entendimento diverso pelo julgador,

³⁵ GOUVEIA FILHO, Marcelo Grassi de. **Afinal, a Administração Pública responde pelos encargos trabalhistas quando assume a posição de "dono da obra"**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 19 out. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589762&seo=1>>. Acesso em: 04 out. 2018.

³⁶ CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para concursos de analista do TRT e MPU**. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 372.

tudo nos termos do artigo 15 da Instrução Normativa nº 38 do Tribunal Superior do Trabalho³⁷.

Em relação ao tema em questão foi afetado o Recurso de Revista nº 190-53.2015.5.03.0090.

A Subseção Especializada em Dissídios Individuais I, do Tribunal Superior do Trabalho, após julgamento do referido recurso, em sessão realizada no dia 11/05/2017, firmou a seguinte tese jurídica:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – DONA DA OBRA APLICAÇÃO DA OJ 191 DA SDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENA EMPRESAS:

- I) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista a que se refere a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST não restringe à pessoa física ou micro e pequenas empresas, compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade).
- II) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial nº 191, por aplicação analógica do art. 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade).
- III) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista ao dono da obra, excepcionando apenas “a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade economia vinculada ao objeto contratado” (decidido por unanimidade).
- IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa in elegendo (decidido por maioria, vencido o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).

Assim, num primeiro momento, a Corte Superior Trabalhista manteve o entendimento de que o dono da obra não responde pelas obrigações legais e contratuais do empreiteiro contratado para construir a respectiva obra objeto da empreitada.

Entretanto, tal irresponsabilidade não se mostra mais tão ampla, uma vez que o Tribunal Superior do Trabalho entendeu pela incidência da responsabilidade subsidiária do dono da obra, mesmo em se tratando de um contrato de empreitada, caso haja inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro contratado sem a devida idoneidade econômico-financeira.

³⁷ CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para concursos de analista do TRT e MPU**. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 372.

Nesse último caso, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, tudo em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e da culpa *in elegendo* configurada³⁸.

Por outro lado, foi mantida a responsabilidade subsidiária do dono da obra, mesmo em se tratando de um contrato de empreitada, caso o mesmo seja também construtor ou incorporador e, portanto, desenvolva a mesma atividade econômica do empreiteiro.

Referida ressalva se dá, nesse caso, em razão da terceirização de serviço pela empresa construtora ou incorporadora, ao transferir parte de sua atividade ao empreiteiro.

Por isso, mesmo figurando como tomadora de serviço terceirizado licitamente, incide a responsabilidade subsidiária, conforme o art. 5º-A, § 5º, da Lei 6.019/1974, acrescentado pela Lei 13.429/2017, e a Súmula 331, item IV, do TST.

Portanto, ficaram afastadas as demais teses defendidas pela jurisprudência e pela doutrina *jus* trabalhistas.

4.1.2.1 Culpa *in elegendo* e idoneidade financeira

Assim, após tal entendimento da Corte Superior Trabalhista, antes de contratar o empreiteiro, o dono da obra deve verificar a idoneidade das empresas licitantes através da conferência da documentação apresentada. No mesmo sentido, incumbe a ela também observar as propostas das candidatas, analisando se os preços apresentados são compatíveis com os custos dos encargos sociais trabalhistas, sob pena de desclassificação da proposta inexecutável.

Desse modo, se o dono da obra comete a falha de eleger uma empresa que não costuma adimplir com suas obrigações legais, está concorrendo com culpa *in eligendo* no que diz respeito ao dano causado ao empregado em razão do inadimplemento da contratada.

Com efeito, o dono da obra contratante dos serviços terceirizados deve selecionar criteriosamente a empresa com quem irá contratar, presumindo-se, caso haja uma falha na escolha, que não agiu com cautela na análise dos documentos de habilitação das candidatas.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17º ed. São Paulo: Editora LTR, 2018. p. 603

Sobre a responsabilidade do contratante, em razão da sua ação culposa, na modalidade de culpa *in eligendo*, Alice Monteiro de Barros afirma que:

A reformulação da teoria da responsabilidade civil encaixa-se como uma luva na hipótese da terceirização. O tomador dos serviços responderá na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviço. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra e também no risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002), já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador.³⁹

Entende-se que é indispensável que o dono da obra tenha conhecimento da estrutura da prestadora, de seu porte e de sua fidedignidade, até porque possui meios de prever a eventual inadimplência da empresa terceirizada quanto aos seus encargos, inclusive os trabalhistas.

4.1.3 Do entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho referente a administração pública direta e indireta

Por outro lado, o entendimento da Corte Superior Trabalhista foi diverso no que diz respeito a Administração Pública, seja ela direta ou indireta.

Como é sabido, a Lei de Licitações, em seu artigo 71§ 1º, estabelece que a inadimplência do contratado com relação as dívidas trabalhistas e de outras naturezas não transfere a administração pública a responsabilidade do seu pagamento.

Entretanto, a jurisprudência trabalhista dominante nunca adotou a tese da irresponsabilidade estatal e de suas entidades prevista na lei 8.666/93 acima citada⁴⁰.

Desde a edição da primeira versão da súmula 331, em dezembro de 1993, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho não excepcionou os entes estatais da responsabilidade trabalhista em questão⁴¹.

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Editora LTR, 2007, p. 445

⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 346

⁴¹ VELLOSO, Catarina Coelho. **A responsabilidade da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados: análise à luz das peculiaridades do tratamento jurídico dado ao Estado**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55136&seo=1>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

A súmula acima mencionada, desde aquela época, previa apenas a vedação constitucional da impossibilidade de do estabelecimento da relação empregatícia com o Estado sem a observância do requisito do concurso público.

Entretanto, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, o plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade do dispositivo o artigo 71, §1º, da Lei nº 8666/93, sem fazer qualquer restrição no do seu conteúdo.

Assim, ao julgar o Recurso de Revista 190-53.2015.5.03.0090, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho revisitou o entendimento da sua Orientação Jurisprudencial nº 191 sobre a questão e fixou a tese jurídica de que o dono da obra responderá subsidiariamente por obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro inidôneo, com exceção da Administração Pública direta e indireta.

Vejamos o item IV, da tese fixada no julgamento acima citado:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – DONA DA OBRA APLICAÇÃO DA OJ 191 DA SDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENA EMPRESAS:

(...)

IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa in elegendo (decidido por maioria, vencido o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).

Para chegar a essa conclusão, o Tribunal em questão fundamentou que o ordenamento jurídico possui óbice a que se reconheça a responsabilidade de qualquer ente da Administração Pública, direta e indireta, na qualidade de “dono da obra”, por obrigações trabalhistas decorrentes dos contratos administrativos que celebrar.⁴²

Ou seja, segundo a referida Corte Trabalhista, a previsão contida na Lei de Licitações impediria a aplicação analógica do artigo 455 da CLT.

A Corte Maior Trabalhista, ainda afirmou que, conforme a tese de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 760931 pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal

⁴² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recurso de Revista Repetitivo nº 1905320155030090, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017

Federal, seria inafastável excluir de responsabilidade o ente público por obrigações trabalhistas do empreiteiro que contratar⁴³.

Por fim, o entendimento trazido pelo julgando do Tribunal Superior do Trabalho despertou dúvida quanto a sua aplicabilidade no tempo.

Para sanar tal obscuridade, em sede de acórdão de embargos de declaração, a Colenda Corte Trabalhista esclareceu que a tese em questão aplica-se exclusivamente aos contratos de empreitada celebrados após 11 de maio de 2017, data do julgamento do recurso acima citado.

Ou seja, em razão da decisão de embargos declaratórios proferida em agosto de 2018, pacificou o entendimento de que em contratos celebrados a partir de 11 de maio de 2017, os donos de obras respondem subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiros inidôneos (conforme interpretação analógica ao art. 455, da CLT), com exceção do poder público cuja responsabilidade é afastada de acordo com o entendimento do STF no julgamento da ADC nº 16 e Recurso Extraordinário nº 760931.

⁴³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recurso de Revista Repetitivo nº 1905320155030090, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017

5 DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM RELAÇÃO AOS EMPREENDIMENTOS CONSTRUÍDOS PARA O PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA

5.1 Caixa Econômica Federal – História e Natureza Jurídica

5.1.1 Breve História

Criada pelo Decreto Imperial 2.723 de 1861, assinado por Dom Pedro II, a Caixa Econômica da Corte nasceu como uma instituição de poupança e montepio, possibilitando à população das classes mais desfavorecidas a possibilidade de guardar suas economias em um local seguro⁴⁴.

Inaugurou, em 1931, operações de empréstimo por consignação para pessoas físicas; três anos depois, por determinação do governo federal, assumiu a exclusividade dos empréstimos sob penhor, o que extinguiu as casas de prego operadas por particulares⁴⁵.

No dia 1º de junho do mesmo ano, foi assinada a primeira hipoteca para a aquisição de imóveis da Caixa do Rio de Janeiro.

Em 1934, por determinação do governo federal, assumiu a exclusividade dos empréstimos sob penhor, em razão da extinção das casas de prego operadas por particulares.

Em 1969, foi editado o Decreto-Lei nº 759, que criou a Caixa Econômica Federal na forma em que a conhecemos hoje:

Art 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir a Caixa Econômica Federal - CEF, instituição financeira sob a forma de **empresa pública**, dotada de personalidade jurídica de **direito privado**, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Fazenda.

Em 1986, houve a incorporação do Banco Nacional de Habitação (BNH), onde a empresa pública assumiu definitivamente a condição de maior agente nacional de financiamento da casa própria e de importante financiadora do desenvolvimento urbano, especialmente do saneamento básico.

⁴⁴ RIBEIRO, Paulo Cesar Ribeiro. História da Caixa Econômica Federal de São Paulo, Ed. Memória, 1ª Ed. 1997, p. 18.

⁴⁵ CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

No mesmo ano, com a extinção do Banco Nacional de Habitação (BNH), tornou-se o principal agente do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), administradora do FGTS e de outros fundos do Sistema Financeiro de Habitação (SFH)⁴⁶.

Em 1990, iniciou ações para centralizar todas as contas vinculadas do FGTS, que, à época, eram administradas por mais de 70 instituições bancárias.

Atualmente, a Caixa Econômica Federal tem uma posição consolidada no mercado como um banco de grande porte, sólido e moderno. Como principal agente das políticas públicas do governo federal, está presente em todo o país, além de atender a correntistas, trabalhadores, beneficiários de programas sociais e apostadores, acredita e apoia iniciativas artístico-culturais, educacionais e desportivas em todo o Brasil.⁴⁷

5.1.2 Natureza Jurídica

Como visto acima, a Caixa Econômica Federal foi criada por meio do Decreto-Lei nº 759 como uma empresa pública federal vinculada ao Ministério da Fazenda.

A Constituição Federal, em seu Título VII, cuida da Ordem Econômica e Financeira, prevendo, em seu artigo 170, como seus fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, visando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando, dentre outros, os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade e livre concorrência.

Em assim sendo, diante de tais fundamentos, o Estado brasileiro, apesar de reservar o exercício da atividade econômica preferencialmente à iniciativa privada, não manteve a regulação dessas relações a cargo do livre mercado, pois, em experiências anteriores, já havia se verificado a falha disso⁴⁸.

Deste modo, a Constituição, visando permitir que o Estado efetivamente pudesse atuar da forma estabelecida, criou os mecanismos necessários visando a

⁴⁶ CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

⁴⁷ CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

⁴⁸ LINS, Vitor. **O regime jurídico das sociedades estatais no Brasil. Análise legal e doutrinária.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3423, 14 nov. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23012>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

atuação direta do Estado na economia, regulando as hipóteses nas quais e como o mesmo poderia atuar.

Assim, o Título VII da Carta Magna Federal, artigo 173, estabelece, de forma geral, que os fundamentos da atuação do Estado na economia são o imperativo da segurança nacional e relevante interesse coletivo, bem como por intermédio do seu parágrafo primeiro, determina que ele pode atuar no âmbito econômico, através da exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestando serviços aos seus administrados, por meio da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.⁴⁹

No plano infraconstitucional, em relação as empresas estatais, mesmo após a promulgação do Texto Constitucional de 1988, recorria-se ao Decreto-Lei de nº 200/67, uma vez que o legislador comum não criou a legislação específica para, além de estabelecer um regime jurídico específico, definir as empresas estatais.

O decreto em questão definiu que a Administração Pública se divide em Direta e Indireta, bem como indicou quais as entidades que fazem parte da segunda, estabelecendo que existiriam dois tipos de empresas estatais, mais especificamente as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Impõe-se esclarecer que a denominação "empresas estatais ou governamentais" refere-se, sobretudo, às empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da Administração Indireta, abrangendo, ainda, toda e qualquer sociedade civil ou empresária que tenha o controle acionário exercido pelo Estado.

Somente em 2016 foi editada a Lei nº 13.303, conhecida como Lei das Estatais, que regulou os aspectos mencionados na Constituição e que passou a constituir o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

Referido diploma legal, em seu artigo 3º, conceituou a empresa pública como:

"A.rt. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

⁴⁹ LINS, Vitor. **O regime jurídico das sociedades estatais no Brasil. Análise legal e doutrinária.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3423, 14 nov. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23012>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

Assim, empresa públicas são pessoas jurídicas de direito privado, criadas por autorização legislativa, com totalidade de capital público e regime organizacional livre, pertencentes a Administração Pública Indireta.⁵⁰

Logo, a Caixa Econômica Federal é entidade da Administração Pública Indireta, no âmbito federal, constituída sob a forma de empresa pública, com capital fechado e integralmente público.

5.2 Do Fundo de Arrendamento Residencial e do programa Minha Casa Minha Vida

O Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) é um fundo financeiro de natureza privada, com prazo indeterminado de duração, regido pela Lei nº 10.188, de 12/02/2001 e pelo seu Regulamento.

Referido fundo foi criado com fulcro no artigo 71 da Lei 4.320/64, o qual prevê que:

“Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

Referidos fundos são instrumentos de descentralização da administração financeira, uma vez que constituem uma universalidade de receitas vinculadas a despesas específicas, são administrados pelo órgão público indicado na lei e sofrem controle externo do Tribunal de Contas.⁵¹

No caso do Fundo de Arrendamento Residencial, o artigo 2º, da lei 10.188/01, prevê que:

“Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa.”

Referido fundo tem como objetivo prover recursos ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR e ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, para realização de investimentos no desenvolvimento de empreendimentos

⁵⁰ MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo, 8ª Ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2018, p. 227

⁵¹TORRES, Ricardo Lobo. Os fundos especiais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28461-28472-1-PB.html>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

imobiliários, edificação de equipamentos de educação, saúde e outros complementares à habitação.

Para os financiamentos no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida, o fundo garante a quitação da dívida, na ocorrência de morte ou invalidez permanente - MIP do mutuário e assume as despesas com recuperação de danos físicos no imóvel - DFI ocasionada por causas externas.

Deste modo, o fundo possui duas finalidades básicas: a de financiar a moradia e a de dar garantias aos mutuários.

Aos mutuários e arrendatários cabem a responsabilidade de efetuar o pagamento das prestações e, assim, preservar um patrimônio material e de abrigo - a moradia que está sendo viabilizada com elevados subsídios públicos.

O programa Minha Casa Minha Vida é um programa instituído pelo governo brasileiro, por meio da Lei n.º. 11.977/09, destinado a minorar o déficit habitacional do país e fomentar a economia, mediante a geração de emprego e renda.

Possui, em si, dois subprogramas, o Programa Nacional de Habitação Rural – PNHR e o Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU, cujo funcionamento e produtos oferecidos são segregados em três diferentes faixas de renda, neste caso, a saber⁵²:

Famílias com renda de até R\$ 1.800,00:

Faixa 1 - A Caixa oferece várias vantagens para a sua família. Conte com um financiamento de até 120 meses, com prestações mensais que variam de R\$ 80,00 a R\$ 270,00, conforme a renda bruta familiar. A garantia para o financiamento é o imóvel que você vai adquirir. Assim, fica muito mais fácil realizar o sonho da casa própria.

Famílias com renda de até R\$ 2.600,00:

Faixa 1,5: Você pode adquirir um imóvel cujo empreendimento é financiado pela Caixa com taxas de juros de apenas 5% ao ano e até 30 anos para pagar e subsídios de até 47,5 mil reais.

Famílias com renda de até R\$ 4.000,00:

FAIXA 2: Se sua família tem renda bruta de até R\$ 4.000,00, você se encaixa nesta faixa do Programa Minha Casa Minha Vida e pode ter subsídios de até R\$ 29.000,00.

Famílias com renda de até R\$ 7.000,00:

FAIXA 3: Para famílias com renda bruta de até R\$ 7.000,00, o Programa Minha Casa Minha Vida oferece taxas de juros diferenciadas em relação ao mercado para você conquistar uma casa própria.

Na execução do referido programa, há diferentes papéis exercidos pelos agentes participantes, a saber quais sejam:

⁵² CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

MINISTÉRIO DAS CIDADES – Agente regulamentador do Programa de todas as faixas do Programa Minha Casa Minha Vida;

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – Agente Gestor do FAR e Executor do Programa, no âmbito das operações do Faixa I;

BANCO DO BRASIL – Agente Executor do Programa, no âmbito das operações do Faixa I;

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS FEDERAIS – Agentes executores do Programa, no âmbito das operações do Faixa II e III;

DISTRITO FEDERAL, ESTADOS E MUNICÍPIOS – Responsáveis pela seleção de beneficiários do Programa, no âmbito das operações do Faixa I;

EMPRESAS DO SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL – Responsáveis pela apresentação de projetos e construção dos empreendimentos;

ENTIDADE ORGANIZADORA – Responsável pela organização do grupo de beneficiários e promoção do empreendimento, se for o caso. Podem ser cooperativas, associações, sindicatos, Poder Público Estadual e Municipal, companhias de habitação, Construtoras, Incorporadoras, entidades privadas sem fins lucrativos, SPE e outras pessoas jurídicas voltadas à produção de unidades, no âmbito das operações do Faixa I - recursos FDS.

BENEFICIÁRIOS – pessoas físicas, que deverão preencher os requisitos definidos para cada Faixa do Programa.

O programa Minha Casa Minha Vida – Faixa I, que utiliza Recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, é fortemente subvencionado e de cunho eminentemente social, restrito às famílias de baixa renda e instituído com vistas a permitir a aquisição de unidades habitacionais urbanas produzidas com recursos do Orçamento Geral da União.

Nessas operações, o Fundo de Arrendamento Residencial é responsável pela contratação da produção dos empreendimentos e posterior alienação dos imóveis aos beneficiários do Programa, por meio de parcelamento, sem juros, às famílias indicadas pelo Município ou Governo do Estado ou Distrito Federal.

A subvenção econômica é concedida ao longo de 120 (cento e vinte) meses e o valor líquido da prestação a ser paga pelos beneficiários corresponde a 5% da renda bruta familiar mensal.

Por essa razão, a referida Lei que criou o programa Minha Casa Minha Vida expressamente prevê, para estes casos, a vedação do desvio de finalidade, de tal modo que o próprio beneficiário deve residir no imóvel pelo período de 10 anos, sob pena de perda da subvenção⁵³.

Por outro lado, as operações do Faixa II e III atendem à população que comprove renda familiar mensal bruta compreendida entre R\$ 2.600,01 e R\$ 7.000,00.

⁵³ CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

No âmbito das Faixas II e III do programa Minha Casa Minha Vida, as instituições financeiras oficiais federais firmam com os mutuários verdadeiras operações de mercado, com a concessão, contudo, de benefícios aos contratos que se enquadrarem nos requisitos do programa.

No que tange às operações do Faixa II são contratos de financiamentos, com complementação de recursos públicos, concedidos na forma de taxas de juros subsidiadas e subvenção limitada da União e/ou desconto do próprio FGTS, bem como cobertura do Fundo Garantidor de Habitação Popular (fundo que tem aporte da União – maior cotista), que substitui a obrigatoriedade de contratação de Apólice com cobertura MIP e DFI para contratos do Crédito Imobiliário⁵⁴.

Já as operações do Faixa III, também objeto de contratos de financiamentos bancários, com taxas de juros que não contam com subsídios e não há aporte de subvenção com recursos da União, mas há cobertura do Fundo Garantidor de Habitação Popular⁵⁵.

5.3 Da atuação da Caixa Econômica Federal no programa Minha Casa Minha Vida

Como visto acima, os empreendimentos decorrentes do citado Programa são realizadas com recursos do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei 10.188/2001.

De acordo com a legislação acima citada, a Caixa Econômica Federal, não age na condição de empreendedor privado que explora o ramo da construção civil e persegue o lucro com a comercialização das unidades construídas, sequer é senhora e possuidora dos imóveis cuja incorporação e construção se realizem no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial.

Segundo a mencionada lei, no parágrafo 1º do artigo 1º, o banco público é mero agente operador do Fundo:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

⁵⁴ CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

⁵⁵ CAIXA. Minha Casa Minha Vida. Disponível em: < <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 02 de dezembro de 2018

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF.

Por outro lado, a lei em questão prevê que as receitas do fundo em questão não pertencem ao banco público, mas tão somente a União, bem como também não lhe pertencem os imóveis mantidos sob sua 'propriedade fiduciária', consoante se observa no parágrafo 3º artigo 2º da supracitada lei:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012):

(...)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

(...)

Na condição de operador do programa, a Caixa Econômica Federal recebe apenas a remuneração pelos seus serviços, nos termos fixados pelos Ministros das Cidades e da Fazenda em ato conjunto, consoante se depreende do parágrafo segundo do artigo primeiro da lei citada:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

(...)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa.

Ou seja, a empresa pública sequer pode ser reconhecida como dona da obra nos empreendimentos vinculados ao programa minha casa minha vida.

5.4 Do entendimento de parte dos Tribunais Regionais do Trabalho reconhecendo a responsabilidade trabalhista subsidiária da Caixa Econômica Federal pelo adimplemento de verbas trabalhistas em empreendimentos vinculados ao programa minha casa minha vida.

Como se pode observar nas duas mais recentes decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão, mais especificamente nos casos em que houve a reforma da decisão de piso, há entendimentos em alguns Tribunais Regionais do Trabalho de que a Caixa Economia Federal atua como tomadora de mão de obra, o que supostamente atrairia o conteúdo da Súmula 331 da Corte Maior Trabalhista.

Vejamos os referidos processos:

5.4.1 Processo nº 0010119-23.2016.5.15.0032, que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

No caso em questão, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região reformou a decisão de 1ª Instância com base nos seguintes argumentos:

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA - DONO DA OBRA - RECONHECIMENTO

O autor postula a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada ("CEF"), dona da obra, alegando culpa pela omissão e falha na fiscalização da execução do contrato firmado com a prestadora do serviço, empregadora do reclamante.

Pois bem.

O reclamante trabalhou como "ajudante geral" nas obras de construção de unidades residenciais do programa federal "Minha casa, minha vida". A segunda reclamada ("CEF"), celebrou contrato de "operação de compra e venda de imóvel e de produção de empreendimento residencial", figurando a primeira ré, empregadora do obreiro, como construtora em relação às unidades habitacionais contratadas.

Neste contexto, observa-se que a segunda reclamada ("CEF") figurou como dona da obra para fins trabalhistas, não importando sua qualificação jurídica na esfera contratual civil.

Não se admite o dispêndio da força de trabalho em benefício de outrem, que tira proveito econômico - direta ou indiretamente -, sem, de outro lado, garantir ao trabalhador a proteção jurídica e contraprestação legal mínima, sob pena de violar a dignidade humana.

Entendo que a melhor leitura da parte final da OJ SDI-I n.º 191 do C. TST há ser feita considerando-se que o intérprete procurou exonerar da responsabilidade tão somente aquele que, na realização de uma obra, produz mero valor de uso, e não aquele que dela tira proveito econômico e se enriquece.

Portanto, com base na manifestação das partes, nos elementos dos autos evidenciando a ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela dona da obra ("culpa in vigilando"), a par da fundamentação supra, e da aplicação conjunta da Súmula n.º 331, V, e da OJ SDI-I n.º 191,

ambas do C. TST, concedo provimento ao recurso do reclamante para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada por todo o objeto da condenação e por todo o período contratual.

Como se pode observar acima, a Corte Regional entendeu que a Caixa figurou como dona da obra, bem como houve ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, havendo violação a súmula 331, V e OJ 191, ambas do Tribunal Superior do Trabalho, razão pela qual foi reconhecida a responsabilidade subsidiária da empresa pública.

5.4.2 Processo: 0026800-61.2012.5.17.0191, que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

No caso em questão, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região manteve a decisão de 1ª Instância que fixou a responsabilidade subsidiária trabalhista da Caixa Econômica Federal, com base nos seguintes argumentos:

2.2.2. RESPONSABILIDADE 'SUBSIDIARIA. TERCEIRA (CEF) E QUARTO (FAR) RECLAMADOS

(...)

As próprias recorrentes afirmam, em sede de contestação, que a CEF é utilizada pelo governo federal para a materialização de programas habitacionais como o "Minha Casa, Minha Vida", mediante a utilização de recurso oriundos de fundos públicos, como o FAR, situação que torna a Caixa Econômica Federal, nos seus próprios dizeres, "mandatária do governo federal (fl. 141 v.).

Como se observa do "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional" (fls. 152-157v.), este não é um simples contrato de financiamento de compra e venda, mas possui como objeto também a "produção de empreendimento residencial.

O contrato firmado entre a vendedora/construtora, Construtora Verti Ltda. (1ª ré), e o comprador/contratante, FAR (4º réu), representado pela CEF (3ª ré), envolve obrigações maiores em relação à produção do empreendimento, caracterizando a terceira (CEF) e o quarto (FAR) réus como efetivos tomadores de serviço.

A Cláusula 7ª, por exemplo, fala sobre relatório de andamento das obras e diz em seu parágrafo primeiro que *"a CEF designará um profissional engenheiro/arquiteto; a quem caberá vistoriar e proceder à mensuração das etapas efetivamente executadas"* (fl. 154).

Já a Cláusula 10ª lista diversas obrigações da CEF, como o *"acompanhamento mensal da obra com elaboração de laudo liberatório"* (fl. 155), fiscalizando diretamente os deveres da construtora, constantes da Cláusula 9ª do contrato.

Salienta-se, por oportuno, que tendo sido declarada a revelia da primeira ré na sentença das fls. 255-257, não há negar a prestação de serviços do reclamante em seu favor.

Assim, pela análise dos contratos firmados e da assinatura da CTPS obreira, bem como a negativa de impugnação específica às alegações autorais acerca do seu dispêndio de labor, resta incontroverso que, tendo a autora sido contratada pela primeira reclamada (Construtora Verti Ltda.), os

recorrentes acabaram por se beneficiar dos serviços prestados pela reclamante.

Pois bem.

É sabido que a terceirização é um fenômeno que se mostra como o firmamento de uma relação trilateral de trabalho, em detrimento do modelo bilateral clássico, de modo que, não obstante o obreiro, no plano fático, contribua no processo produtivo de um tomador de serviços, sua vinculação jurídica não é estabelecida com este mas com uma empresa terceirizante.

Nesse diapasão, na figura trabalhista em comento há a integração dos trabalhadores vinculados à empresa terceirizante à estrutura organizacional da tomadora de serviços, com habitualidade, ou seja, ocorre uma verdadeira inserção corporativa dos trabalhadores na empresa-cliente.

A jurisprudência tem reconhecido que, como beneficiário do trabalho humano, o tomador de serviços não se desvincula das consequências produzidas pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador de serviços, ainda que na espécie subsidiária.

Nessa esteira, os entes públicos não são anistiados da mencionada responsabilidade; aplicando-se, ao presente caso, a Súmula n. 331, inciso V, com a nova redação dada pela Res. 174/2011, divulgada no DEJT em 27, 30 e 31-05-2011, *in verbis*:

"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 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."

Consequentemente, a terceira e o quarto réus tinham o dever de fiscalização e vigilância de sua contratada desde a fase de qualificação até execução final dos trabalhos, sob pena de assumir a responsabilidade por sua culpa "in eligendo" e "in vigilando" cabendo-lhe resguardar que o cumprimento de obrigações trabalhistas não fosse prejudicado pela transferência na execução das atividades.

No tocante à fiscalização do cumprimento das obrigações pela empresa contratante, salienta-se que o pacto de prestação de serviços firmado entre as reclamadas prevê, no rol de responsabilidade da contratada, a de apresentar, mensalmente, prova de quitação das obrigações tributárias, sociais, trabalhistas e previdenciárias decorrentes deste contrato" (fl. 154v., item "j").

No entanto, a contratante não trouxe aos autos qualquer registro de fiscalização de cumprimento das obrigações pela contratada, alegando somente se tratar de mera financiadora dos imóveis construídos, o que não é a realidade.

Patente, portanto, a culpa "in eligendo" e "in vigilando" da terceira e do quarto réus.

(...)

Ademais, entende-se que a disposição contida no art. 71 da Lei. n 8.666/93, não desobriga ente público da responsabilidade pelo pagamento das verbas que vierem a ser deferidas, uma vez que ela simplesmente atribui responsabilidades primárias ao contratado. Com efeito, a referida norma não exclui a responsabilidade, não havendo transferência da responsabilidade final pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo empregador.

Registra-se que o Pleno deste E. Tribunal Regional, em 11-03-2009, julgou constitucional o art. 71, da Lei n. 8.666/93, contudo, entendeu que não é aplicável aos casos em que o ente público tenta se esquivar da responsabilidade consagrada sob a forma da subsidiariedade.

Além disso, muito embora o STF, em julgamento ocorrido em 24-11-2010, tenha declarado a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/93 na ADC 1-6, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, esta circunstância não significa um salvo conduto para os entes da Administração Pública eximirem-se da responsabilidade subsidiária quando atuarem na qualidade

de contratantes, sobretudo quando há culpa "in elegendo" ou "in vigilando", como ocorreu, *in casu*.

Portanto, não há falar em inexistência de responsabilidade subsidiária em razão do que dispõe o art. 71 da Lei n. 8.666/93.

Dessa forma, não pode o citado dispositivo servir como escudo para as entidades públicas se esquivarem das suas responsabilidades, mormente as que se relacionam com o pagamento de verbas de natureza trabalhista. Igualmente, o fato de ter havido regular licitação não pode ser acolhido para isentar o tomador dos serviços, que se beneficiou da força de trabalho dos empregados da contratada, da condenação subsidiária no pagamento dos créditos trabalhistas.

Importante ressaltar que na responsabilidade subsidiária o devedor (*in casu*, o tomador dos serviços), não se obriga inteiramente pelo débito, somente respondendo nas hipóteses de inadimplemento ou insuficiência patrimonial do prestador dos serviços. Logo, ao escolher uma empresa prestadora que não cumpriu as obrigações trabalhistas com seus empregados, o recorrente atraiu para si essa responsabilidade.

No tocante à ausência de responsabilidade subsidiária do dono de obra, a teor da OJ n 191 da SDI-1 do E. TST, este Relator entende que mencionada disposição não absolve as reclamadas de sua responsabilidade, pois se entende que a melhor doutrina tem excluído a incolumidade do dono da obra, já que a esse incumbe averiguar a idoneidade de quem contrata. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (*in Curso de Direito do Trabalho*, 10ª ed., 2011, p. 478):

"Cabe, assim, a garantia subsidiária dos direitos trabalhistas pelo tomador da obra ou serviço não apenas em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, como também pela vedação jurídica ao abuso do direito, harmonizados esses dois princípios à prevalência hierárquica do valor-trabalho e direitos laborais na ordem jurídica do país."

(...)

Por tudo exposto, entende-se que a terceira reclamada (Caixa Econômica Federal-CEF) e o quarto réu (Fundo de Arrendamento Residencial- FAR), devem ser responsabilizados subsidiariamente pelas verbas deferidas ao autor.

Nega-se provimento.(destacou-se)

Como se pode observar acima, em apertada síntese, a Corte Regional entendeu que se tratava de um típico caso de terceirização de mão de obra, bem como houve ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, o que atrai a aplicação do item V, da súmula 331 do TST.

Por outro lado, o referido Tribunal afastou a irresponsabilidade trabalhista do dono da obra, prevista na OJ 191 do Tribunal Superior do Trabalho, com base num mero entendimento doutrinário de que se o contratante não averigua a idoneidade de quem contrata, deve responder subsidiariamente por isso.

5.5 Da inexistência de terceirização de serviços ou de atuação da Caixa Econômica Federal como incorporadora ou mesmo construtora

Os entendimentos acima mencionados das Cortes Regionais Trabalhistas se encontram equivocados.

Como visto acima, em relação ao Programa Minha Casa Minha Vida, a Caixa Econômica Federal atua como agente promotora de políticas públicas federais para população carente, sendo devidamente remunerada pelo serviços prestados

Ou seja, não há que se falar na atuação deste empresa pública como dona da obra, muito menos como tomadora de mão de obra, incorporadora ou construtora.

5.5.1 Da inexistência da condição da Caixa Econômica Federal como tomadora de mão de obra – inexistência de terceirização de serviços

Terceirização, é um procedimento adotado por uma empresa que contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados, visando reduzir os custos, aumentar a lucratividade e a competitividade no mercado⁵⁶.

Em outras palavras, o trabalhador presta serviços para a tomadora de serviços, mas sempre por intermédio da uma empresa terceirizante, não havendo contratação direta neste caso.

A nova redação do art. 5º- A da Lei nº 6.019/1974, dada pela Lei nº 13.429/2017, trouxe o conceito do contratante (tomador dos serviços):

Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Trata -se, portanto, de uma subcontratação de mão de obra. O trabalho não é prestado por meio de uma relação bilateral, como tradicionalmente ocorre na relação de emprego⁵⁷.

Entretanto, há diferenças entre a simples intermediação de mão de obra e a terceirização de serviços.

Na primeira, a prestadora de serviços possibilita que um trabalhador temporário preste serviços em outra empresa, ao lado de outro empregado da tomadora. A segunda, por sua vez, compreende a transferência de um serviço ou atividade específico de uma empresa a outra, havendo verdadeira delegação de um setor da empresa para que outra possa atuar com seus próprios empregados terceirizados.

⁵⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 169

⁵⁷ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 169

Nesse sentido, surge a obrigação de que a empresa de prestação de serviços a terceiros preste serviços determinados e específicos.⁵⁸

No Brasil, por muito tempo não houve lei disciplinando a matéria, o que não impediu o aumento vertiginoso da terceirização de serviços, levando o Tribunal Superior do Trabalho “regulamentar a matéria” por meio da sua Súmula 331.

Entretanto, em 2017, finalmente foram promulgadas as Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, que, alteram a Lei n. 6.019/74, que tratava do trabalho temporário, e passou a prever as regras sobre terceirização em nosso País.

A primeira lei trouxe como novidade a inexistência de restrição de serviços passíveis de terceirização apenas à atividade-meio da empresa, levando à interpretação de que havia sido autorizada a terceirização nas atividades-fim das empresas.

Apesar da inexistência de qual restrição, a legislação era omissa quanto à possibilidade de terceirização da atividade-fim e gerava insegurança jurídica, pois a imprecisão da norma *em* admitir (ou não) a terceirização em atividade-fim levava à Discussão sobre sua permissão ou não no ordenamento jurídico⁵⁹.

Com o objetivo de sanar a omissão da lei anteriormente mencionada, a segunda lei, também conhecida como Reforma Trabalhista, alterou novamente a redação da Lei nº 6.019/1974 para prever expressamente a possibilidade de terceirização nas atividades-fim das empresas.

Não há mais, diferenciação entre terceirização em atividade-fim e em atividade-meio, sendo permitida a terceirização em qualquer atividade da empresa tomadora de serviços, ainda que esta seja sua atividade principal.

Não custa lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 324 e o Recurso Extraordinário (RE) n.º 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo

A tese de repercussão geral aprovada no Recurso Extraordinário acima citado, com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário, assim restou redigida:

⁵⁸ CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para concursos de analista do TRT e MPU**. 10ª ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2018, p. 342.

⁵⁹ CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para concursos de analista do TRT e MPU**. 10ª ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2018, p. 342.

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Do mesmo modo, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em epígrafe, o eminente Relator, Min. Roberto Barroso, ao proceder a leitura da ementa de seu voto, assim se manifestou:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como ii) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993.

Prevaleceu o entendimento no sentido de que os postulados da livre concorrência e da livre-iniciativa, expressamente previstos no artigo 170 da Constituição Federal, asseguram às empresas liberdade em busca de melhores resultados e maior competitividade.

A Lei nº 6.019/1974, em seu artigo 4^a-A, §2^a, ainda prevê que não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante, entretanto, continua não podendo haver pessoalidade e subordinação direta com o tomador de serviços, sob pena de, com fundamento no artigo 9^o, CLT, ser reconhecido o vínculo de emprego diretamente com este⁶⁰.

Seja como for, a CAIXA jamais atuou como tomadora de mão de obra, muitos menos contratou serviços terceirizados, mas tão somente como agente promotora de políticas públicas federais para população carente (hipótese da FAIXA I), ora como agente financeiro em sentido estrito (hipótese das FAIXAS II e III).

5.5.2 Da inexistência de atuação da Caixa Econômica Federal como incorporadora ou construtora

A incorporação imobiliária é disciplinada pela Lei nº 4.591/64, que normativa as relações jurídicas que resultam desse tipo de negócio, juntamente com o Código Civil.

⁶⁰ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 170

A lei acima citada, no parágrafo único do artigo 28, define o conceito de incorporação imobiliária, nos seguintes termos:

Considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações, ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas

Acerca do instituto, tem-se o magistério de Orlando Gomes, segundo o qual:

Obriga-se uma pessoa a promover a construção de um edifício dividido em unidades autônomas para distintos adquirentes da respectiva fração ideal do terreno, sob o regime de condomínio especial, com a sua transferência antes de concluída a sua construção. Trata-se de um negócio jurídico que tem o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, da edificação composta de unidades autônomas.⁶¹

No mesmo diapasão, a figura do incorporador é definida, no artigo 29 da lei em epígrafe, como sendo a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que aceita propostas, compromissa ou efetiva a venda de unidades a serem construídas, coordenando e levando a termo o empreendimento.

Ou seja, o que caracteriza a atividade do incorporador, o seu traço distintivo, é a intenção de, antes ou durante a obra, inclusive na fase de lançamento mercadológico do empreendimento, alienar frações ideais do terreno vinculadas a unidades a serem construídas⁶².

Em outras palavras, é o empreendedor que busca lucro operando com recursos de terceiros, captando recursos dos promissários ou cessionários compradores mediante promessa de alienação e os aplica na construção de unidades imobiliárias que serão entregues no futuro.

Por outro lado, a construtora é a empresa responsável pela construção, ou seja, a execução física do edifício ou estrutura.

Via de regra, a construtora costuma ser contratada pela incorporadora para a execução da obra.

A construtora não tem como atribuições principais planejamento imobiliário, nem vendas, nem divulgação do empreendimento, nem financiamento, nem projeto técnico (no sentido de *design*) do empreendimento (definição de produto), mas

⁶¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 24ª ed. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 441 p.

⁶² Igor, Guilherme. **Responsabilidade civil das incorporadoras decorrente da morosidade na entrega da obra**. Abril/2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38279/responsabilidade-civil-das-incorporadoras-decorrente-da-morosidade-na-entrega-da-obra>. Acesso em: 26 dezembro. 2018.

permanece com a responsabilidade sobre a execução do projeto (no sentido de *projeto*).⁶³

Como já demonstrado acima, a CAIXA não atua em tais áreas, mas tão somente como agente promotora de políticas públicas federais para população carente (hipótese da FAIXA I), ora como agente financeiro em sentido estrito (hipótese das FAIXAS II e III).

5.6 Do entendimento atual do Colendo Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão

No processo de nº 0010119-23.2016.5.15.0032 acima citado, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, tenho como relator o Ministro Alexandre Agra Belmonte, em acórdão publicado no dia 16/11/2018, afastou a responsabilidade subsidiária imputada a Caixa tendo como tese alegação de que em relação ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001, não se verifica a responsabilidade subsidiária da empresa pública pelos créditos trabalhistas não adimplidos pelas empresas contratadas, uma vez que ela atua apenas como gestora operacional do programa minha casa minha vida e não como tomadora de serviços, sendo equivocada a aplicação da súmula nº 331 da Corte.

Referida tese é utilizada na maioria das decisões apresentas pela referida Corte Trabalhista.

Por outro lado, no processo de nº 0026800-61.2012.5.17.0191, também acima citado, o relator Ministro Breno Medeiros, em acórdão publicado no dia 20/04/2018, conheceu o Recurso de Revista ajuizado por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e afastou a responsabilidade subsidiária atribuída à Caixa Econômica Federal.

É de bom tom informar que o reconhecimento da Caixa Econômica Federal como dona da obra em empreendimentos vinculados ao programa minha casa minha vida era adotado de forma subsidiária em parte das decisões proferidas pelo Corte Superior Trabalhista.

⁶³ TREVISAN, Ricardo. **Diferença entre construtora e incorporadora**. Atualizado em 11/2018. Disponível em <https://ricardotrevisan.com/2010/07/31/a-diferenca-entre-construtora-e-incorporadora/> Acesso em: 26 dezembro. 2018.

Em que pese fosse afastada a responsabilidade subsidiária do banco público com base na OJ 191 da Corte Maior Trabalhista, tal tese não se encontra acertada para o caso discutido no presente trabalho.

A título de exemplo, podemos observar o acórdão proferido no processo 0010591-84.2013.5.15.0046⁶⁴.

Entretanto, não custa lembrar que no mérito de seu voto, o Ministro Breno trouxe a tese que nas obras decorrente do Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei n.º 10.188/2001, não sendo o caso de aplicação da Súmula 331 da Corte, haja vista que ela atua apenas como gestora operacional do programa minha casa minha vida.

⁶⁴ CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-10/caixa-nao-responsavel-debitos-trabalhistas-empiteiro>>. Acesso em: 02 de janeiro de 2019

6 CONCLUSÃO

Como restou demonstrado no presente trabalho, não se pode confundir a atuação da Caixa Econômica Federal, no que diz respeito ao Programa Minha Casa Minha Vida, como o dono na obra, muito menos há que se falar em tomadora de mão de obra.

Como visto acima, os empreendimentos decorrentes do citado programa são realizadas com recursos do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei 10.188/2001.

De acordo com a norma acima citada, a Caixa Econômica Federal, não age na condição de empreendedor privado que explora o ramo da construção civil e persegue o lucro com a comercialização das unidades construídas, sequer é senhora e possuidora dos imóveis cuja incorporação e construção se realizem no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial.

No caso aqui estudado, a Caixa Econômica Federal atua como mero agente operador do fundo acima citado e cujas receitas não lhe pertencem, mas sim a União, bem como não lhe pertencem os imóveis mantidos sob sua 'propriedade fiduciária', consoante se observa no parágrafo 3º artigo 2º da supracitada lei.

Na condição de operador do programa, a Caixa Econômica Federal recebe apenas a remuneração pelos seus serviços, nos termos fixados pelos Ministros das Cidades e da Fazenda em ato conjunto.

Ou seja, não há que se falar na responsabilidade subsidiária para o pagamento de verbas trabalhistas da empresa pública.

No caso específico do dono da obra, ocorre um contrato de empreitada, estabelecido com um empreiteiro, tendo por objeto a entrega de obra certa.

Já no caso da típica terceirização, existe um tomador de serviços, o qual firma contrato com um prestador, tendo o ajuste por objeto o fornecimento de mão de obra.

Portanto, a atuação da empresa pública, como agente operador do fundo em questão, que não se confunde com a do dono da obra ou da tomadora de serviços, razão pela qual não há qualquer responsabilidade sobre os débitos trabalhistas da empresa contratada.

Entendimento diverso de Juízes de 1ª Instância ou Tribunais Regionais do Trabalho não podem prevalecer.

Por outro lado, na hipótese de reconhecimento da figura de dono da obra, o que as vezes ocorre na justiça laboral, inclusive por decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, de forma equivocada, diga-se de passagem, não há que se falar em responsabilidade subsidiária trabalhista da empresa pública.

Ao julgar o Recurso de Revista 190-53.2015.5.03.0090, a Corte Trabalhista acima citada, revisitou o entendimento da sua Orientação Jurisprudencial nº 191 sobre a questão e fixou a tese jurídica de que o dono da obra responderá subsidiariamente por obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro inidôneo, com exceção da Administração Pública direta e indireta.

Vejamos o item IV, da tese fixada no julgamento acima citado:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – DONA DA OBRA APLICAÇÃO DA OJ 191 DA SDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENA EMPRESAS:

(...)

- V) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa in elegendo (decidido por maioria, vencido o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).

Em outras palavras, quando o ente público da administração indireta é o dono da obra e firma contrato de empreitada com a determinada construtora, não há que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, uma vez o mesmo não é empresa construtora ou incorporadora, uma vez que não atua no ramo imobiliário e de construção civil.

Ademais, não possui intuito lucrativo ou empresarial, pois a obra se destina unicamente ao cumprimento de sua função institucional.

Seja como for, não há que se reconhecer a responsabilidade trabalhista subsidiária da Caixa Econômica Federal pelo adimplemento de verbas trabalhistas em empreendimentos vinculados ao programa minha casa minha vida.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de – Curso de Direito do Trabalho, 3ª Edição São Paulo: Editora LTR, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: Editora LTR, 2012.

BRASIL. 10.188, de 12 de fevereiro de 2001. Cria o Programa de Arrendamento Residencial, institui o arrendamento residencial com opção de compra e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 14.2.2001.

BRASIL. 11.977, de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 8.7.2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recurso de Revista Repetitivo nº 1905320155030090, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017

CARVALHO FILHO, Manuel dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 12ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Lumen Júris: Rio de Janeiro. 2005.

CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 14, São Paulo: ed. Forense, 2017.

CORREIA, Henrique. MIESSA, Élisson. Súmulas e OJs do TST Comentadas. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para concursos de analista do TRT e MPU - Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho 17º edição, São Paulo: Editora LTR, 2018

DINIS, Maria Helena. Código Civil Anotado. 15 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2010.

FIUZA, Cesar. Direito Civil – Curso Completo. 15ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa – Curso de Direito do Trabalho, 7ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2013.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Contratos e Atos Unilaterais. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2010.

GOUVEIA FILHO, Marcelo Grassi de. Afinal, a Administração Pública responde pelos encargos trabalhistas quando assume a posição de "dono da obra"? Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 19 out. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589762&seo=1>>. Acesso em: 04 out. 2018.

IGOR, Guilherme. Responsabilidade civil das incorporadoras decorrente da morosidade na entrega da obra. Abril/2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38279/responsabilidade-civil-das-incorporadoras-decorrente-da-morosidade-na-entrega-da-obra>. Acesso em: 26 dezembro. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra – Curso de Direito do Trabalho, 9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2018

LINS, Vitor. O regime jurídico das sociedades estatais no Brasil. Análise legal e doutrinária. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3423, 14 nov. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23012>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho — 7. ed. — São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo, 8ª Ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 9. ed., São Paulo: Editora RT, 1982

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações. 2ª Parte. 34ª ed. Editora Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

REZENDE, Ricardo. Direito do Trabalho. 7ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

RIBEIRO, Paulo Cesar Ribeiro. História da Caixa Econômica Federal de São Paulo, Ed. Memória, 1ª Ed. 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 6ª ed. Editora Forense, 2013.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho – 5. ed. – São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos Santos, Ricardo Antonio Bittar Hajel Filho, Curso de direito processual do trabalho– 2. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2018.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume único. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. Os fundos especiais. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28461-28472-1-PB.html>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

TREVISAN, Ricardo. Diferença entre construtora e incorporadora. Atualizado em 11/2018. Disponível em <https://ricardotrevisan.com/2010/07/31/a-diferenca-entre-construtora-e-incorporadora/>.

VELLOSO, Catarina Coelho. A responsabilidade da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados: análise à luz das peculiaridades do tratamento jurídico dado ao Estado. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 02 fev. 2016. Disponível em:<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55136&seo=1>>. Acesso em: 28 dez. 2018.