



PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003

A C Ó R D ã O  
SDI-1  
CMB/asa

**RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 760.931. TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA Nº 331 DO TST.**

No julgamento do RE nº 760.931, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese para o Tema 246 de repercussão geral: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”. Por sua vez, o teor da Súmula nº 331, V, desta Corte revela que a jurisprudência aqui sedimentada já rechaçava, claramente, a responsabilização objetiva do Poder Público ou a transferência automática da responsabilidade pelos débitos trabalhistas da prestadora. Por seu turno, a interpretação sistemática do quadro normativo regente da celebração de contratos pela Administração Pública - a exemplo, especialmente, dos artigos 58, III; 67, *caput* e seu § 1º; 54, § 1º; 55, XIII; 58, III; 66; 67, § 1º; 77 e 78 da Lei nº 8.666/93 - revela ser dela a obrigação ordinária em fiscalizar a sua regular execução, inclusive no que diz respeito ao cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo vencedor da licitação, entre as quais se inclui, por lógica e óbvia dedução, as decorrentes da legislação laboral, motivo pelo qual caberá ao Poder Judiciário verificar, em cada caso concreto e diante da postulação posta ao seu exame, a real situação fática e as consequentes



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

responsabilidades. No caso dos autos, em que o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional não permite verificar a conduta culposa da administração pública, verifica-se que a Egrégia Turma, ao excluir a responsabilidade subsidiária do Poder Público, decidiu em conformidade com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, consubstanciado na Súmula nº 331, V, desta Corte. **Recurso de embargos não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-733-07.2010.5.10.0003**, em que é Embargante **GISLANEIDE DA SILVA SOUZA PADILHA** e Embargado **INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO e HIGITERC - HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA..**

A Egrégia 3ª Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso de revista interposto pelo segundo réu - ICMBIO - para afastar a responsabilidade subsidiária do Poder Público (fls. 259/268).

A autora interpõe os presentes embargos, em que indica divergência jurisprudencial (fls. 271/287).

O recurso foi admitido pelo Ministro Presidente da Turma julgadora, diante de possível divergência jurisprudencial (fls. 332/339).

Impugnação ausente, consoante certidão à fl. 342.

O Ministério Público do Trabalho se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 345/349).

É o relatório.

**V O T O**

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de embargos, que se rege pela Lei nº 11.496/2007.



PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA  
- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LICITAÇÃO - DECISÃO PROFERIDA PELO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 760.931 - TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL  
- SÚMULA Nº 331 DO TST**

### CONHECIMENTO

A Egrégia 3ª Turma conheceu do recurso de revista interposto pelo segundo réu - ICMBIO, quanto ao tema em epígrafe, por violação do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e, no mérito, deu-lhe provimento para afastar a responsabilidade subsidiária do Poder Público. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos:

“O e. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBIO, valendo-se da seguinte fundamentação:

(...)

Com efeito, se a entidade pública tomadora dos serviços pactua, com empresa prestadora, contrato de natureza administrativa, no qual se reconhece à Administração posição de supremacia, porém, apesar disso, deixa de exercer a fiscalização legalmente determinada sobre o cumprimento, por parte da prestadora, enquanto empregadora, dos deveres impostos pelas normas trabalhistas, inegavelmente age com culpa in vigilando. Assim, a responsabilização subjetiva da administração pública decorre do dever de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

(...)

No caso sob exame, ficou incontroverso que o liame empregatício se firmou entre o reclamante e a primeira reclamada. É fato também que o autor prestou serviços para União (Tribunal Regional Federal da 1ª Região). Ademais, ficaram comprovadas as culpas in eligendo e/ou in vigilando, consubstanciadas na ausência de fiscalização eficaz na adimplência dos haveres devidos ao laborista, obrigação contratual e legal da prestadora de serviços, enquanto empregadora. Diga-se que era incumbência da tomadora de serviços exigir a idoneidade moral e financeira da empresa contratada e, sobretudo, fiscalizar pari passu o implemento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada. E nem se diga que o tenha feito, porquanto, se houve descumprimento de



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

normas trabalhistas, exsurge claro que a fiscalização, ainda que possa ter sido praticada, não surtiu efeito, ficando patenteada a culpa da contratante.

(...)

O e. TRT da 10ª Região considerou que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade foi tomador dos serviços prestados pela empregada. Ressaltou a configuração da culpa ante a ausência de quitação dos direitos trabalhistas pela empregadora e do benefício do labor da empregada.

Tal fundamentação não pode prevalecer. No julgamento da ADC nº 16 (DJe de 9/9/2011), o excelso STF proclamou a adequação constitucional do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, considerando insubsistentes as razões que ditaram a edição do item IV da Súmula-TST-331.

Responsabilidade supletiva, em casos de terceirização de serviços, só pode ser atribuída à Administração Pública quando evidenciada a culpa in vigilando, isto é, a conduta culposa do contratante na fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora. Responsabilidade que não decorre do simples inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada e do benefício do labor da empregada.

Nesse sentido é a dicção do item V, acrescido à redação da Súmula-TST-331.

No caso, o quadro fático delineado pelo e. Tribunal Regional não permite verificar a conduta culposa do Ente Público, pois a questão foi enfrentada de maneira genérica e imprecisa, não sendo apontados elementos concretos que identificariam a omissão fiscalizadora do Ente Público.

Nesse contexto, não há como atribuir responsabilidade subsidiária ao Ente Público, impondo-se a improcedência do pedido em relação ao ente da administração.

Conheço, portanto, do recurso de revista por violação do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

## **2 – MÉRITO**

### **2.1 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE PÚBLICO**

Conhecido o recurso de revista por violação direta e literal de dispositivo de lei, o seu provimento é medida que se impõe.

**DOU PROVIMENTO**, portanto, ao recurso de revista para julgar improcedente o pedido de responsabilização subsidiária em relação ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBBIO.

Prejudicado o exame dos demais temas que compõem o recurso de revista.”(fls. 261/268 - destaquei)

A autora sustenta que a decisão ora embargada diverge de outras proferidas por esta Corte. Aduz que a ausência de referência, no acórdão regional, da prática de atos de fiscalização do cumprimento



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

do contrato de terceirização por parte da Administração Pública é suficiente para configurar sua culpa *in vigilando*, uma vez que é dela o ônus de provar que procedeu à fiscalização. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Ao exame.

A Egrégia 3ª Turma adotou tese no sentido de que, para atribuir responsabilidade subsidiária à Administração Pública tomadora dos serviços, é necessário estar evidenciada a conduta culposa do contratante na fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora, com indicação de elementos concretos que identificariam a omissão fiscalizadora do Poder Público.

Diante do quadro fático delineado pelo Tribunal Regional - o qual asseverou que "Ademais, ficaram comprovadas as culpas *in eligendo* e/ou *in vigilando*, consubstanciadas na ausência de fiscalização eficaz na adimplência dos haveres devidos ao laborista, obrigação contratual e legal da prestadora de serviços, enquanto empregadora. Diga-se que era incumbência da tomadora de serviços exigir a idoneidade moral e financeira da empresa contratada e, sobretudo, fiscalizar *pari passu* o implemento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada. E nem se diga que o tenha feito, porquanto, se houve descumprimento de normas trabalhistas, exsurge claro que a fiscalização, ainda que possa ter sido praticada, não surtiu efeito, ficando patenteada a culpa da contratante" (fls. 264/265), excluiu a condenação subsidiária do segundo réu.

Vejamos.

A jurisprudência desta Corte Superior sempre se inclinou a reconhecer que a contratação de prestadora de serviços, por meio de licitação, não era suficiente para elidir a responsabilidade subsidiária do Poder Público, quanto aos débitos trabalhistas da empresa contratada, à luz das normas aplicáveis, inclusive da Lei nº 8.666/93, cuja constitucionalidade e incidência foram reconhecidas em inúmeras decisões.

Instado a se manifestar sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 16/DF, declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas admitiu



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

a possibilidade de se atribuir responsabilidade trabalhista subsidiária ao ente público, nas hipóteses em que tenha agido com culpa *in vigilando*, por não fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora.

Alterada a Súmula nº 331 deste Tribunal, para inclusão do item V, novamente a discussão foi levada à Corte Suprema que, reconhecendo a repercussão geral do tema, proferiu decisão no RE nº 760.931 e firmou a seguinte tese jurídica do Tema 246 de repercussão geral:

“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado **não transfere automaticamente** ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”. (destaquei)

Em sede de embargos de declaração, ao rejeitar a solução proposta pelo Relator, o Supremo Tribunal Federal deixou claro **que a matéria pertinente ao ônus da prova referente à efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho não foi por ele definida, ao fixar o alcance do Tema 246.**

Certamente assim o fez motivado pelo fato de ser matéria infraconstitucional, na linha de remansosa e antiga jurisprudência, de que são exemplos os seguintes julgados: AI 405738 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00082 EMENT VOL-02096-23 PP-05078; AI 439571 ED-AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 26-03-2004 PP-00021 EMENT VOL-02145-07 PP-01320; ARE 701091 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 21-09-2012 PUBLIC 24-09-2012; RE 783235 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 18-08-2014 PUBLIC 19-08-2014; ARE 830441 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014; ARE 877839 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI,

Firmado por assinatura digital em 17/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

Segunda Turma, julgado em 06/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015; ARE 953883 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 02-12-2016 PUBLIC 05-12-2016; ARE 989497 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 06-12-2016 PUBLIC 07-12-2016; ARE 1224559 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 03-12-2019 PUBLIC 04-12-2019.

Em consequência, ficará a cargo de definição por esta Corte, o que autorizaria a revisão de sua jurisprudência, até porque muitos votos proferidos desde então consignam ressalvas de entendimentos dos Ministros que a integram, por consideraram que **o dever de fiscalização também é consequência direta da aplicação da Lei nº 8.666/93**, que a prevê de modo expresse nos artigos 58, III, e 67, *caput*.

Além dessas, outras regras impõem obrigações ao Poder Público contratante, consoante disposto nos artigos 54, § 1º; 55, XIII; 66; 67, § 1º; 77 e 78 da mesma Lei, o que atrai, assim, a aplicação também dos artigos 186 e 927 do Código Civil e exige que a questão jurídica posta à apreciação desta Justiça seja analisada a partir de todo esse conjunto normativo, e não apenas do invocado artigo 71, § 1º, isoladamente.

Portanto, a interpretação sistemática do quadro normativo regente da celebração de contratos pela Administração Pública **revela ser dela a obrigação ordinária em fiscalizar a sua regular execução**, inclusive no que diz respeito ao cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo vencedor da licitação, entre as quais se inclui, por lógica e óbvia dedução, as decorrentes da legislação laboral, motivo pelo qual caberá ao Poder Judiciário verificar, em cada caso concreto e diante da postulação posta ao seu exame, a real situação fática e as consequentes responsabilidades.

Trata-se de imperativo da legislação vigente em matéria de licitações e contratos administrativos e incita os agentes públicos a observarem o princípio da legalidade estrita e o dever de fiscalização e cuidado com o patrimônio e com a coisa públicos, sob pena de responsabilização, com impacto orçamentário, além de fortalecer o

Firmado por assinatura digital em 17/12/2020 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

combate a práticas nefastas de ilicitude, corrupção e evasão indevida de recursos públicos. São, pois, **deveres positivos** impostos pela mesma Lei nº 8.666/93 e se traduzem na prática de atos administrativos vinculados, decorrentes dos princípios da legalidade, da eficiência e da publicidade, como afirmado pelo Ministro Vieira de Mello Filho, por ocasião do julgamento do caso paradigma nesta SBDI-I (E-RR-925-07.2016.5.05.0281, julgado em 12/12/2019).

Tal obrigação está externada em algumas manifestações dos eminentes Ministros do STF na oportunidade em que foram apreciados os embargos de declaração.

A Ministra Cármen Lúcia, ao rejeitar a tese do que denominou de “repasso automático” da responsabilidade pretendida, ressaltou: “quando a Administração Pública não cumprir também o seu dever - porque a Administração não pode ser omissa, não pode ser recalcitrante, não pode ser leve e deixar que o trabalhador é que fique com o ônus ...”.

O Ministro Édson Fachin, redator do acórdão dos embargos declaratórios, foi enfático; referiu-se ao que denominou de “inarredável obrigação de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade ...” e destacou que o Poder Público não pode dele se eximir “quando não cumpriu com o seu dever de primar pela legalidade estrita na escolha ou fiscalização da empresa prestadora de serviços”.

A importância dessas duas manifestações reside no fato de expressarem a compreensão de que o princípio e o dever de legalidade estrita, regentes do agir da Administração Pública, abrangem a fiscalização do próprio contrato, seja quanto à **obrigação principal**, a execução do serviço propriamente dito, seja quanto às **obrigações secundárias**, resultantes dos contratos firmados com aqueles que a concretizaram. Por conseguinte, **é dever jurídico exclusivo do órgão público tomador do serviço**.

Com efeito, a mesma Lei que estabelece a ausência de responsabilização automática da Administração Pública pela falta de cumprimento da obrigação contém, no artigo 58, III, a prerrogativa que lhe é atribuída de fiscalização do contrato, como também prevê, no artigo 66, o dever de fiscalização, executada por pessoa especialmente



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

designada, além de prever como causa de extinção do contrato o desatendimento das determinações da autoridade designada para fiscalizar o contrato, desta feita no artigo 78, VII, além de também autorizar a retenção de parcelas resultantes de convênio, se não observadas recomendações da fiscalização.

Dito isso, impõe-se salientar que a jurisprudência aqui sedimentada já rechaçava, claramente, a responsabilização objetiva do ente público ou a transferência automática da responsabilidade pelos débitos trabalhistas da prestadora, consoante se verifica do quanto disposto no item V da Súmula nº 331, acima referido (inserido por meio da Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011).

No caso dos autos, em que o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional não permite verificar a conduta culposa da administração pública, verifica-se que a Egrégia Turma, ao excluir a responsabilidade subsidiária do Poder Público, decidiu em conformidade com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, consubstanciado na Súmula nº 331, V, desta Corte, a seguir transcrita:

“Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”

Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT, o que torna superada a divergência jurisprudencial colacionada. Pelo exposto, **não conheço** do recurso de embargos.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.



**PROCESSO Nº TST-E-RR - 733-07.2010.5.10.0003**

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**CLÁUDIO BRANDÃO**

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003F6900A0864AA56.