



PROCESSO N° TST-AIRR-723-11.2010.5.06.0411 - FASE ATUAL: ED

A C Ó R D ã O
(3ª Turma)
GMMGD/ja/jr

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Se a fundamentação recursal não se insere em quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, devem ser desprovidos os embargos. **Embargos de Declaração desprovidos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-ED-AIRR-723-11.2010.5.06.0411**, em que é Embargante **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA - IFET** e Embargados **FRANCISCO DE ASSIS ENEAS e ALVEJA - CONTRATAÇÕES E CONSULTORIA LTDA - ME - ME**.

Esta dt. Turma, por meio do v. acórdão ora embargado, negou provimento ao agravo de instrumento do Reclamado, mantendo a sua responsabilidade subsidiária em razão de sua incontroversa culpa *in vigilando*.

Inconformada, o Reclamado opõe embargos de declaração, alegando que a dt. 3ª Turma incorreu em omissão ao desconsiderar o disposto na ADC 16/STF, haja vista a inexistência de referência à culpa *in vigilando* no acórdão regional.

Em mesa para julgamento.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** dos embargos de declaração.

II) MÉRITO



PROCESSO N° TST-AIRR-723-11.2010.5.06.0411 - FASE ATUAL: ED

Em embargos de declaração, alega o Reclamado que o acórdão regional tece mera presunção de culpa.

Sem razão o Embargante.

Em que pese a argumentação do Reclamado, o fato é que a dt. Turma, ao fundamentar sua decisão, levou em consideração o julgado do STF - ADC n° 16/DF, de 24.11.2010 -, que explicitou a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração Pública, desde que, no caso concreto, se constate a ausência de fiscalização no tocante ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária por parte da empresa terceirizante contratada, conforme divulgado no sítio do STF.

No caso concreto, consoante exposto na decisão embargada, o Reclamado, na condição de tomador de serviços, não cumpriu com o dever legal de vigilância (art. 58, III, da Lei de Licitações), porquanto deixou de fiscalizar a empresa terceirizante contratada quanto ao adequado pagamento dos haveres trabalhistas e previdenciários do Reclamante.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão ora embargada:

À hipótese, é inteiramente aplicável a regra da responsabilidade objetiva da Administração, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, porquanto, da incúria do terceirizado, por error in eligendo ou error in vigilando, decorre a obrigação do poder público de indenizar os danos que seus agentes causaram a terceiros, por terem contratado mal (por exemplo, deixando de exigir a prestação de caução idônea das empresas no edital de licitação) **ou deixado de fiscalizar o cumprimento das obrigações da terceirizada em relação aos seus empregados.** E essa responsabilidade subsidiária, realço aqui, se dá no caso de terceirização lícita, porque, na ilícita, é mais do que pertinente considerar que a formação do vínculo, se pedida pelo interessado, se dará diretamente com o tomador particular dos serviços (como, inclusive, também afirma o próprio TST na Súmula 331, inc. I)

Além do mais, ante o princípio da aptidão para a prova, era do tomador de serviços o ônus de provar que fiscalizou a contento o pagamento correto das verbas trabalhistas devidas pelo prestador de



PROCESSO Nº TST-AIRR-723-11.2010.5.06.0411 - FASE ATUAL: ED

serviços aos empregados, presumindo-se a culpa do ente público em caso de omissão, como determina, aliás, o *caput* do art. 67 e § 1º da Lei 8.666/93, *verbis*:

“A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão desta Corte sobre o tema:

“TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO EMPREGADOR CONTRATADO. POSSIBILIDADE, EM CASO DE CULPA IN VIGILANDO DO ENTE OU ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE, NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF PROFERIDA NA ADCNº 16-DF E POR INCIDÊNCIA DOS ARTS. 58, INCISO III, E 67, CAPUT E § 1º, DA MESMA LEI DE LICITAÇÕES E DOS ARTS. 186 E 927, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E PLENA OBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADCNº 16-DF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA PRESUMIDA. SÚMULA Nº 331, ITENS IV E V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Conforme ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia contra todos e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, é constitucional o art. 71, § 1º, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 9.032/95, com a consequência de que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas causado pelo empregador de trabalhadores terceirizados, contratados pela Administração Pública, após regular licitação, para lhe prestar serviços de natureza contínua, não acarreta a esta última, de forma automática e em qualquer hipótese, sua responsabilidade principal e contratual pela satisfação daqueles direitos. No entanto, segundo também expressamente decidido naquela mesma sessão de julgamento pelo STF, isso não significa que, em determinado caso concreto, com base nos elementos fático-probatórios delineados nos autos e em decorrência da interpretação sistemática daquele preceito legal em combinação com outras normas



PROCESSO N° TST-AIRR-723-11.2010.5.06.0411 - FASE ATUAL: ED

infraconstitucionais igualmente aplicáveis à controvérsia (especialmente os arts. 54, § 1º, 55, inciso XIII, 58, inciso III, 66, 67, caput e seu § 1º, 77 e 78 da mesma Lei nº 8.666/93 e os arts. 186 e 927 do Código Civil, todos subsidiariamente aplicáveis no âmbito trabalhista por força do parágrafo único do art. 8º da CLT), não se possa identificar a presença de culpa in vigilando na conduta omissiva do ente público contratante, ao não se desincumbir satisfatoriamente de seu ônus de comprovar ter fiscalizado o cabal cumprimento, pelo empregador, daquelas obrigações trabalhistas, como estabelecem aquelas normas da Lei de Licitações e também, no âmbito da Administração Pública federal, a Instrução Normativa nº 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada por sua Instrução Normativa nº 03/2009. Nesses casos, sem nenhum desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADCnº 16-DF e da própria Súmula Vinculante nº 10 do STF, continua perfeitamente possível, à luz das circunstâncias fáticas da causa e do conjunto das normas infraconstitucionais que regem a matéria, que se reconheça a responsabilidade extracontratual, patrimonial ou aquiliana do ente público contratante autorizadora de sua condenação, ainda que de forma subsidiária, a responder pelo adimplemento dos direitos trabalhistas de natureza alimentar dos trabalhadores terceirizados que colocaram sua força de trabalho em seu benefício. Tudo isso acabou de ser consagrado pelo Pleno deste Tribunal Superior do Trabalho, ao revisar sua Súmula nº 331, em sua sessão extraordinária realizada em 24/05/2011 (decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 27/05/2011, fls. 14 e 15), atribuindo nova redação ao seu item IV e inserindo-lhe o novo item V, nos seguintes e expressivos termos: -SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...)IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 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-. No caso em tela, o Regional atribuiu expressamente à reclamante o encargo de demonstrar que o ente público para o qual prestou serviços não praticou os atos fiscalizatórios a que estava obrigado por lei, o que constitui, conforme já salientado, provanegativa e de natureza verdadeiramente -diabólica-, de produção praticamente impossível pela parte hipossuficiente. Portanto, o Tribunal de origem, ao assim decidir, aplicou mal o disposto nos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, contrariando o entendimento desta Turma, segundo o qual compete à Administração Pública demandada o ônus de demonstrar haver praticado todos os atos administrativos de fiscalização do



PROCESSO N° TST-AIRR-723-11.2010.5.06.0411 - FASE ATUAL: ED

adimplemento, pelo empregador, de suas obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados. Na hipótese dos autos, não consta, do acórdão regional, nenhuma referência ao fato de que o ente público demandado praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que é suficiente, por si só, para configurar a presença, no quadro fático delineado nos autos, da conduta omissiva da Administração configuradora de sua culpa in vigilando, razão pela qual deve ser mantida a decisão em que se a condenou a responder, de forma subsidiária, pela satisfação das verbas e demais direitos objeto da condenação. Recurso de revista conhecido e provido. RR - 156100-82.2009.5.01.0076 Data de Julgamento: 27/06/2012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/08/2012. Grifei.

Se a fundamentação recursal não se insere em quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, devem ser desprovidos os embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração.

Brasília, 10 de abril de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator