



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

A C Ó R D ã O
(3ª Turma)
GMMGD/jes/ja/dsc

AGRAVOS DE INSTRUMENTO. RECURSOS DE REVISTA. JULGAMENTO ANTERIOR POR ESTA 3ª TURMA. DEVOUÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF. Demonstrado nos agravos de instrumento que os recursos de revista preenchiam os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento aos agravos de instrumento para melhor análise de violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, porquanto mal aplicada à espécie. **Agravos de instrumento providos.** RECURSOS DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. JULGAMENTO ANTERIOR POR ESTA 3ª TURMA. DEVOUÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

**OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93.
DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE
À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO
INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À
JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA
DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF.**

Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. E o STF, ao julgar, com repercussão geral reconhecida, o RE-760.931/DF, confirmou a tese já explicitada na anterior ADC nº 16-DF, no sentido de que a responsabilidade da Administração Pública não pode ser automática, cabendo a sua condenação apenas se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos. Provocado o STF, em sede de embargos de declaração, sobre o alcance da decisão proferida nos autos do RE-760.931/DF, sobretudo quanto ao ônus de prova da fiscalização do adimplemento das obrigações contratuais trabalhistas no curso do pacto celebrado entre o ente privado e a Administração Pública, o recurso foi desprovido. Em face dessa decisão, em que o Supremo Tribunal Federal não delimitou - como foi questionado nos embargos de declaração - a matéria atinente ao ônus da prova da



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

fiscalização do contrato, compreendeu a SBDI-1 do TST, em julgamento realizado em 12.12.2019, nos autos dos Embargos E-RR-925-07.2016.5.05.0281, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que a deliberação acerca da matéria, dado o seu caráter eminentemente infraconstitucional, compete à Justiça do Trabalho. E, manifestando-se expressamente sobre o encargo probatório, fixou a tese de que **é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços**, suplantando, assim, o entendimento de que seria do empregado tal encargo processual. Ressalte-se que, ainda que não haja transferência automática da responsabilidade (não incide, nesses casos, a culpa presumida, segundo o STF), tem o tomador de serviços estatal o ônus processual de comprovar seus plenos zelo e exatidão quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório (art. 818, II e § 1º, CLT; art. 373, II, CPC/2015). Por essas razões, se a entidade pública não demonstra a realização do efetivo controle sobre o contrato, deve ser responsabilizada subsidiariamente pela satisfação das obrigações trabalhistas inadimplidas pela empregadora. É preciso - reiterar-se - deixar claro que, se a entidade estatal fizer prova razoável e consistente, nos autos, de que exerceu, adequadamente, o seu dever fiscalizatório, não pode ocorrer a sua responsabilização, pois isso configuraria desrespeito à jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal. Contudo, **no caso concreto**, o TRT de origem reconheceu a responsabilidade subsidiária das partes Reclamadas em dissonância com o atual posicionamento desta Corte, razão



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

pela qual se confere efetividade à jurisprudência que se tornou dominante nesta Corte, afastando-se a responsabilidade subsidiária da entidade estatal tomadora de serviços. **Recursos de revista conhecidos e providos no aspecto.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121**, em que são Recorrentes **PETROBRAS TRANSPORTES S.A. - TRANSPETRO e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.** e Recorridos **EDVALDO BARBOSA DOS SANTOS e COBRATEC SEGURANÇA INTEGRADA LTDA.**

Esta 3ª Turma, por meio de acórdão de minha lavra, negou provimento aos agravos de instrumento interpostos.

A Vice-Presidência desta Corte determinou o sobrestamento do recurso extraordinário, até decisão definitiva do STF acerca do Tema nº 246 do ementário de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, tendo, posteriormente, determinado "o dessobrestamento dos autos e o seu encaminhamento ao órgão fracionário prolator da decisão recorrida nestes autos, a fim de que se manifeste, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, sobre a necessidade ou não de exercer eventual juízo de retratação da decisão então proferida por aquele colegiado", tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração interpostos contra decisão proferida pelo Pleno do STF sobre a matéria.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

Tratando-se de recursos interpostos em processo iniciado anteriormente à vigência das alterações promovidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, e considerando que as relações jurídicas materiais e processuais produziram amplos efeitos sob a normatividade anterior, as matérias serão analisadas com observância das normas então vigentes, em respeito ao princípio da segurança jurídica, Firmado por assinatura digital em 05/05/2021 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-RR-72300-44.2008.5.05.0121

assegurando-se a estabilidade das relações já consolidadas (arts. 5º, XXXVI, CF; 6º da LINDB; 912 da CLT; 14 do CPC/2015 e 1º da IN. 41 de 2018 do TST).

A) JULGAMENTO ANTERIOR POR ESTA 3ª TURMA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93, DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF

Eis o teor do acórdão turmário:

VOTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) MÉRITO

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO

O Tribunal Regional denegou seguimento aos recursos de revista.

Nos agravos de instrumento, as Partes reiteram as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Contudo, a argumentação das Partes não logra desconstituir os termos da decisão agravada, que subsiste pelos seus próprios fundamentos, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, in verbis:

"PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /

Recurso

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, LIV e LV da CF.



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

- violação do(s) art(s). 535, II, do CPC.

O apelo não merece trânsito.

Diante da disposição "no presente caso, as reclamadas incidiram no inciso VII do dispositivo legal acima mencionado ao alegar omissão não verificada no julgado", o recebimento da revista encontra-se impedido sob essa alegação, em face do óbice da Súmula nº 221, item II, da Corte Superior Trabalhista. A multa por embargos protelatórios - quando apresenta a exigida fundamentação - pode ser aplicada com base no princípio da livre convicção motivada do magistrado, nos moldes do art. 131 do CPC, portanto consubstancia uma interpretação razoável da norma aplicável à situação discutida na lide.

Responsabilidade Solidária / Subsidiária / Tomador de Serviços / Terceirização

Alegação(ões):

- Contrariedade à(s) Súmula(s) 10/STF.

- violação do(s) art(s). 5º, II; 37, XXI; 97, da CF.

- violação do(s) art(s). 71 da Lei nº 8.666/93; 818 da CLT; 333, I, do CPC; 2º, §2º, da CLT.

- divergência jurisprudencial.

A Recorrente refuta a sua responsabilização subsidiária no caso, posto que infirma a existência de grupo econômico.

Consta no acórdão regional:

Tal responsabilidade se finca no princípio moral que veda o enriquecimento sem causa, bem como nos deveres de bem eleger (culpa in eligendo) e de vigilância (culpa in vigilando), pois não se concebe que o tomador de serviços possa transferir sua atividade meio para terceiros sem responder pela má escolha e necessária vigilância que detém.

A revista não há de prosseguir.

Com base no fundamento de existência de culpa in vigilando e in eligendo, mencionada na transcrição acima, o entendimento que determinou a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços consubstanciou razoável interpretação da norma aplicável ao caso concreto. O reexame da matéria submetida à revista mostra-se inviável, conforme o teor da Súmula nº 221, item II, do TST.

Ademais, cumpre ressaltar a impertinência da alegação acerca de ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois - no julgamento da Recl. 7517, em 14.10.2009, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski - o STF observou que a Súmula 331, IV, do TST, utilizada como fundamento da decisão reclamada, resultara do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297751/96 por votação unânime do pleno daquele tribunal, em sessão de 11.9.2000. Isso rechaça a



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

alegação de que a Súmula 331/IV/TST foi decidida por órgão fracionário.

Por fim, afastar a interpretação razoável que conduz ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária pelos motivos expostos exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Isso impede o seguimento da revista, inclusive por divergência jurisprudencial, na esteira da Súmula nº 126 do TST.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Recurso de: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 03/11/2010 - fl. 1258; recurso apresentado em 12/11/2010 - fl.- 1288).

Regular a representação processual, fl(s). 557, 558.

Satisfeito o preparo (fls. 1095/1098, 1195 e 1289).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /

Recurso

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, LIV e LV da CF.

- violação do(s) art(s). 535, II, do CPC.

O apelo não merece trânsito.

Em face da disposição constante no aresto regional "no presente caso, as reclamadas incidiram no inciso VII do dispositivo legal acima mencionado ao alegar omissão não verificada no julgado", o recebimento da revista encontra-se impedido sob essa alegação, em face do óbice da Súmula nº 221, item II, da Corte Superior Trabalhista. A multa por embargos protelatórios - quando apresenta a exigida fundamentação - pode ser aplicada com base no princípio da livre convicção motivada do magistrado, nos moldes do art. 131 do CPC, portanto consubstancia uma interpretação razoável da norma aplicável à situação discutida na lide.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / SUBSIDIÁRIA /
TOMADOR DE SERVIÇOS / TERCEIRIZAÇÃO**

Alegação(ões):

- Contrariedade à(s) Súmula(s) 10/STF.

- violação do(s) art(s). 5º, II; 37, XXI; 97, da CF.

- violação do(s) art(s). 71 da Lei nº 8.666/93.

- divergência jurisprudencial.

Reproduza-se trecho do aresto atacado:

Tal responsabilidade se finca no princípio moral que veda o enriquecimento sem causa, bem como nos deveres de bem eleger (culpa in eligendo) e de vigilância (culpa in vigilando), pois não se concebe que o tomador de serviços possa transferir



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

sua atividade meio para terceiros sem responder pela má escolha e necessária vigilância que detém.

Inviável o seguimento do recurso.

Com base no fundamento de existência de culpa in vigilando e in eligendo, mencionada na transcrição acima, o entendimento que determinou a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços consubstanciou razoável interpretação da norma aplicável ao caso concreto. O reexame da matéria submetida à revista mostra-se inviável, conforme o teor da Súmula nº 221, item II, do TST.

Ademais, cumpre ressaltar a impertinência da alegação acerca de ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois - no julgamento da Recl. 7517, em 14.10.2009, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski - o STF observou que a Súmula 331, IV, do TST, utilizada como fundamento da decisão reclamada, resultara do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297751/96 por votação unânime do pleno daquele tribunal, em sessão de 11.9.2000. Isso rechaça a alegação de que a Súmula 331/IV/TST foi decidida por órgão fracionário.

Por fim, afastar a interpretação razoável que conduz ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária pelos motivos expostos exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Isso impede o seguimento da revista, inclusive por divergência jurisprudencial, na esteira da Súmula nº 126 do TST.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento a ambos os recursos de revista".

Para melhor compreensão do tema, transcrevo trecho do acórdão:

"DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DAS RECORRENTES. EXCLUSÃO DA LIDE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CF/88. GRUPO ECONÔMICO.

As recorrentes se insurgem contra a decisão na parte em que reconhece sua responsabilidade subsidiária em relação aos créditos trabalhistas inadimplidos pela primeira reclamada: COBRATEC - SEGURANÇA INTEGRADA LTDA.

Seu inconformismo não procede.

Discute-se no caso vertente a aplicação do inciso IV, da Súmula 331 do TST à Administração Pública, quando esta última sustenta não possuir responsabilidade subsidiária quanto a eventuais créditos trabalhistas, já que não contratou o reclamante, e sim sua empregadora, através de processo licitatório regular, nos termos da Lei n. 8.666/93.

Contudo, a PETROBRÁS não contestou o fato de que foi beneficiária direta da força de trabalho do autor, acabando por admitir, em sua peça de defesa, que o mesmo exercia sua



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

atividade em prol da TRANSPETRO (vide contestação, fls. 224/227).

Todavia, esta não é a hipótese dos autos, pois não se objetivou a realização de serviços eventuais. Os contratos juntados aos autos pelas próprias recorrentes (fls. 258/421) informam que a primeira ré, real empregadora do reclamante, foi contratada para a prestação "dos serviços de vigilância para os órgãos da Petrobras no estado da Bahia" (fl. 258).

Destarte, no presente caso, a terceirização foi considerada legal, tanto que o reconhecimento do vínculo se deu com a empresa fornecedora dos serviços, ou seja, a primeira reclamada, sendo a segunda e terceira reclamadas, apenas responsável de forma subsidiária. De toda sorte, a questão aqui não comporta verificar se houve ou não uma relação de emprego, uma vez que o autor não buscou, nesta ação, o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido diretamente com as recorrentes, mas tão-somente a sua responsabilidade subsidiária, conforme se infere à fl. 02 da vestibular.

A prestação de serviços do reclamante em benefício da recorrente restou sobejamente comprovada através dos contracheques juntados às fls. 73/78 dos autos, os quais apontam a PETROBRÁS como empresa tomadora dos serviços do autor.

Logo, caracterizada a ocorrência de intermediação de mão-de-obra por empresa interposta e, diante da inadimplência da real empregadora - COBRATEC - SEGURANÇA INTEGRADA LTDA - que deixou de cumprir com obrigações inerentes ao contrato de trabalho celebrado com o reclamante, aquele que se beneficiou da mão-de-obra do empregado deve ser responsabilizado subsidiariamente, nos termos do disposto na súmula nº, 331, IV, do TST.

Ademais, a Administração Pública é responsável subsidiariamente pelos créditos trabalhistas dos empregados da prestadora de serviços por ela contratada.

O inciso VI da Súmula n. 331 do TST estabelece claramente, de forma genérica, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, inclusive órgão da Administração Pública, na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador. A orientação contida no referido inciso não excetua a Administração Pública de sua incidência. Da análise dos demais incisos da referida Súmula depreende-se que a única exceção que fez quanto ao ente público foi a de vedar a formação do vínculo empregatício com órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional, na forma do exposto no seu inciso II. O reconhecimento da responsabilidade subsidiária não



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

implica em admitir a existência de vínculo empregatício entre o trabalhador e a tomadora de serviços.

Tal responsabilidade se finca no princípio moral que veda o enriquecimento sem causa, bem como nos deveres de bem eleger (culpa in eligendo) e de vigilância (culpa in vigilando), pois não se concebe que o tomador de serviços possa transferir sua atividade meio para terceiros sem responder pela má escolha e necessária vigilância que detém.

Com efeito, ainda que na celebração do contrato de prestação de serviço, a empresa contratada revele cumprir o requisito da idoneidade, a responsabilidade do contratante em matéria trabalhista há de ser decretada se agiu com culpa in vigilando. Ressalte-se que a subcontratação acaba por evocar mais responsabilidades do que a contratação direta, pois o tomador tem de adimplir as obrigações de natureza civil contraídas com a prestadora e, ainda, deve vigiar se a mesma está observando devidamente a legislação trabalhista. Assim o é, porque esse modo de utilização de trabalho não derogou as normas de proteção ao trabalhador previstas na CLT, cuja interpretação sistêmica permitiu que o c TST erigisse a responsabilidade subsidiária subjacente a tais relações.

E não se argumente a ilegalidade da aplicação da súmula n. 331, inciso IV, do TST, contra o art. 5º, inc. II da CF, eis que restou sobejamente patente nos autos que as empresas demandadas causaram prejuízo aos substituídos quando não quitaram verbas de cunho salarial e remuneratório, devendo a segunda reclamada responder em face do contido no art.1º, IV, da CF, art. 9º da CLT, art. 15, §1º da Lei nº 8,036/90, art, 186 do Código Civil, dentre outros dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie, por extensão e analogia.

Cumpra ainda observar que o art. 71 da Lei Ordinária nº 8.666/93, invocado como óbice ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária, não tem qualquer aplicação, porque contraria norma de hierarquia superior, qual seja: o art. 173, § 1º da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional estabelece que as empresas públicas ou sociedades de economia mista, e outras entidades que explorem atividade econômica, sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive no que concerne às obrigações trabalhistas. Além disso, o art. 37, inciso XXI, parágrafo 6º, da Constituição Federal, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

De igual modo, depois de oscilar derredor da correta interpretação que deveria conferir ao art. 71 da Lei acima citada, o Tribunal Superior do Trabalho acabou por firmar entendimento no sentido de que a terceirização, ainda que lícita, autoriza a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços "inclusive



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista".

Ressalte-se, ainda, que a idoneidade financeira do real empregador mostra-se irrelevante, nesta fase processual, pois a responsabilidade reconhecida in casu, não foi solidária e sim subsidiária, de modo que a execução será dirigida contra a primeira reclamada e, somente na eventualidade de sua insolvência, as empresas tomadora serão chamadas à lide.

Assim, as recorrentes são partes legítimas para figurar no pólo passivo da relação e deverão responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos ao autor e não adimplidos pela primeira reclamada.

Por fim, afasta-se a tese da inexistência de grupo econômico entre a PETROBRÁS e a TRANSPETRO, por não integrarem as empresas o mesmo grupo. Isto porque, o estatuto da TRANSPETRO juntado aos autos (fls. 155/170) expressamente dispõe em seu art. 1º que é a PETROBRÁS TRANSPORTES S.A. (TRANSPETRO) é uma empresa subsidiária integral da PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRÁS), o que as insere na regra prevista no art. 2º, §2º, da CLT.

Por tudo quanto dito, mantenho a decisão.

(...)

DA MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS.

Buscam as recorrentes serem absolvidas da multa de 1% sobre o valor da condenação, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC e indenização equivalente a 19% sobre o valor da condenação, em razão da procrastinação do feito (art. 18 do CPC, segunda parte), as quais lhe foram imputadas pelo Juízo de primeiro grau.

Quanto à aplicação da multa de 1%, com amparo no parágrafo único do art. 538 do CPC, em razão da oposição de embargos de declaração considerados protelatórios, nada há a ser retificado no julgado. A intenção das reclamadas com a oposição do recurso horizontal, em verdade, foi a de procrastinar o feito e não a de sanar omissão, contradição ou obscuridade na decisão. Contudo, a referida multa deve ser calculada sobre o valor da causa, conforme disposto no parágrafo único do art. 538 do CPC, e não sobre o valor da condenação.

No que se refere à indenização de 19%, embasada no art 18 do Código de Ritos, alegam as recorrentes que, além do percentual exorbitante, agiram com lealdade durante todo o curso do processo, não se justificando a condenação.

Todavia, o art. 17 do Código de Processo Civil dispõe que é litigante de má-fé aquele que deduz pretensão contra texto



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, utiliza-se do processo para conseguir objetivo ilegal ou provoca incidentes manifestamente infundados, opõe resistência injustificada ao andamento do feito, procede de modo temerário, provoca incidente manifestamente infundado e interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

No presente caso, as reclamadas incidiram no inciso VII do dispositivo legal acima mencionado ao alegar omissão não verificada no julgado.

Ademais, o exercício da atividade jurisdicional representa uma enorme despesa para o Estado, que, desse modo, não pode aceitar que a provocação da sua máquina judiciária seja efetuada de maneira contrária à moral e à ética. Assim, tanto a pretensão do autor como a defesa do réu deve ser justificadamente invocada, sob pena de incidir em litigância de má-fé.

Todavia, por força do disposto no art. 18, do CPC, é de se reformar a sentença, para fixar a indenização em 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Destaco, ainda que, o reclamante sequer alegou ter sofrido prejuízos (até porque a condenação foi imposta ex-officio), de modo a se justificar a fixação da indenização de 19% determinada pela sentença.

Carece de reforma parcial a decisão, no particular".

A proteção da sociedade, incluída a defesa do trabalhador, e a presunção de legalidade de que se revestem os atos administrativos - que são, inclusive, em regra, aspectos elementares na atuação da Administração Pública, como guardião do cumprimento de direitos garantidos pelo Texto Constitucional - exigem rigor ao se interpretar e adequar a hipótese de incidência à previsão legislativa e jurisprudencial no caso de se reconhecer, ou não, a responsabilidade subsidiária da entidade estatal por eventuais débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora dos serviços.

Essa proteção constitui-se de um conjunto de direitos e deveres laborais de larga envergadura que têm implicações sociais, políticas e econômicas, a exemplo dos princípios constitucionais fundamentais listados na Constituição da República de 1988, como no art. 1º (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa), bem como os direitos fundamentais que se consolidam por meio de princípios ligados aos direitos sociais (arts. 6º e 7º), à ordem econômica (art. 170), à seguridade social (art. 194), à saúde (art. 196), à assistência social (art. 203), à cultura (art. 215), entre outros dispositivos constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADC nº 16-DF, reverteu a interpretação sedimentada há duas décadas na jurisprudência trabalhista no sentido de que as entidades estatais – a exemplo das demais pessoas físicas e jurídicas – eram firmemente responsáveis por verbas contratuais e legais trabalhistas dos trabalhadores terceirizados na área estatal, caso houvesse inadimplemento por parte do empregador terceirizante (Súmula 331, antigo item IV, TST).



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

Para o STF, é necessária a efetiva presença de culpa in vigilando da entidade estatal ao longo da prestação de serviços (STF, ADC nº 16-DF).

Observados tais parâmetros, é preciso perceber, no caso concreto, se o ente público agiu com culpa para a ocorrência do inadimplemento dos débitos trabalhistas. Essa é a direção interpretativa apontada pelo STF ao julgar a ADC nº 16-DF. Se não resultar claramente evidenciada a ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como identificar a responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, à luz do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Repita-se: essa é a linha do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, em vista do decidido na ADC nº 16-DF.

Em observância a esse entendimento, o TST alinhou-se à tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora (artigos 58 e 67, Lei 8.666/93) – novo item V da Súmula 331 do TST.

Nesse quadro, a mera culpa in eligendo não autoriza, por si só, deduzir a responsabilidade do Poder Público pelos débitos inadimplidos pela empregadora, segundo o STF. A propósito, segundo a Corte Máxima, tendo sido seguido o procedimento licitatório sequer se pode falar em culpa in eligendo.

Também não há que se falar, em tais casos de terceirização, em responsabilidade objetiva, a teor da jurisprudência advinda da Corte Máxima.

Porém, naturalmente, se houver clara, inquestionável culpa da entidade estatal tomadora de serviços quanto à fiscalização da conduta da empresa terceirizante relativamente ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, incidirá a responsabilidade subsidiária, por força de outros preceitos legais, além do art. 71, caput e § 1º da Lei de Licitações. Havendo manifesta ou demonstrada culpa in vigilando, incidem preceitos responsabilizatórios concorrentes, tais como os artigos 186 e 944, caput, do Código Civil.

No caso concreto, o TRT a quo manteve a condenação subsidiária por delinear, de forma expressa e enfática, a culpa in vigilando da entidade estatal, nos termos do item V da Súmula 331 do TST.

Ainda que a Instância Ordinária, no presente processo, tenha mencionado fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF, o fato é que, manifestamente, afirmou no decisor que houve culpa in vigilando da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa in vigilando, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), reitere-se, autoriza a incidência da



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei 8.666/93, 186 e 944 do Código Civil).

A decisão regional encontra-se, portanto, em consonância com o fundamento acolhido pelo STF no julgamento da ADC da entidade pública: a demonstração de omissão no dever de fiscalizar. Inclusive, em diversas oportunidades em que o tema foi levado a debate naquela Corte, posteriormente ao julgamento da citada ação declaratória de constitucionalidade, a compreensão que se extraiu da matéria foi no sentido de que, se demonstrada a ocorrência de conduta culposa na fiscalização da execução dos contratos celebrados, a Administração Pública se sujeitará ao reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária pela Justiça do Trabalho. Confirmam-se, a propósito, as seguintes decisões: Rcl 13941 MC / MG, Relator Ministros Cezar Peluso, DJE 31/08/2012; Rcl 13272 / MG, Relatora Ministra Rosa Weber, DJE 03/09/2012; Rcl 14672 MC / SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 17/10/2012; Rcl 14683 MC / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJE 23/10/2012; Rcl 14801 MC / SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 05/11/2012.

Assim, a decisão apresenta-se em conformidade com a jurisprudência consolidada do TST, o que torna inviável o exame das indicadas violações de dispositivo legal e/ou constitucional, bem como superada a eventual divergência jurisprudencial (Súmula 333 do TST e o art. 896, §4º, da CLT).

Ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Não se constata haver a demonstração, no recurso de revista, de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT.

Registre-se, por fim, que a motivação do acórdão, por adoção dos fundamentos da decisão denegatória, não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

A propósito, o STF entende que se tem por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada per relationem, isto é, mesmo quando apenas se reporta às razões de decidir atacadas, sequer as reproduzindo. Nessa linha, o precedente STF-MS 27350 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04/06/2008.

Pelo seu acerto, portanto, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão agravada e NEGOU PROVIMENTO aos agravos de instrumento.



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

Contra tal decisão, houve a interposição de recurso extraordinário.

Após sobrestado o feito, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno do processo a esta 3ª Turma para que exercesse, se fosse o caso, **juízo de retratação**, em observância ao art. 1.030, II, do CPC/2015, tendo em vista a rejeição dos embargos declaratórios interpostos contra o acórdão proferido nos autos da ADC nº 16-DF.

À análise.

Inicialmente, destaque-se que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADC nº 16-DF, reverteu a interpretação sedimentada há duas décadas na jurisprudência trabalhista no sentido de que as entidades estatais - a exemplo das demais pessoas físicas e jurídicas - eram firmemente responsáveis por verbas contratuais e legais trabalhistas dos trabalhadores terceirizados na área estatal, caso houvesse inadimplemento por parte do empregador terceirizante (Súmula 331, antigo item IV, TST).

Para o STF, é necessária a efetiva presença de culpa *in vigilando* da entidade estatal ao longo da prestação de serviços (STF, ADC nº 16-DF).

Considerados tais parâmetros, é preciso perceber, no caso concreto, se o ente público agiu com culpa para a ocorrência do inadimplemento dos débitos trabalhistas. Se não resultar claramente evidenciada a ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como identificar a responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, à luz do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Insista-se que essa é a linha do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16-DF.

Em observância a esse entendimento da Corte Máxima, o TST alinhou-se à tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666,



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora (artigos 58 e 67, Lei 8.666/93) - novo texto da Súmula 331, V, do TST.

Nesse quadro, a mera culpa *in eligendo* não autoriza, por si só, deduzir a responsabilidade do Poder Público pelos débitos inadimplidos pela empregadora, segundo o STF. A propósito, para a Corte Máxima, tendo sido a terceirização resultado de processo licitatório, não há que se falar em culpa *in eligendo*.

Também não há que se falar, em tais casos de terceirização, em responsabilidade objetiva, a teor da jurisprudência advinda da Corte Máxima.

Porém, naturalmente, se houver clara, inquestionável culpa da entidade estatal tomadora de serviços quanto à fiscalização da conduta da empresa terceirizada relativamente ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, incidirá a responsabilidade subsidiária, por força de outros preceitos legais, além do art. 71, *caput* e § 1º, da Lei de Licitações. Havendo manifesta ou demonstrada culpa *in vigilando*, incidem preceitos responsabilizatórios concorrentes, tais como os artigos 58, III, 67, *caput* e § 1º, da Lei 8.666/93; e os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Nesse contexto, o STF, ao julgar, com repercussão geral reconhecida, o RE-760.931/DF, confirmou a tese já explicitada na anterior ADC nº 16-DF, no sentido de que a responsabilidade da Administração Pública não pode ser automática, cabendo a sua condenação apenas se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos, tendo esta Corte, em vários julgamentos, compreendido que a decisão do STF comportava a interpretação de que o ônus de provar o descumprimento desse dever legal seria do trabalhador.

Este Relator sempre se posicionou no sentido de que:

a) não contraria a ADC nº 16 e o RE nº 760.931/DF a inversão do ônus probatório, com encargo da entidade estatal quanto à comprovação da fiscalização dos contratos; e

b) o descumprimento de obrigações básicas do contrato de trabalho pela empresa terceirizada configura conduta culposa da Administração Pública, que age com negligência quando observa meramente a execução



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

do contrato de licitação firmado quanto às obrigações ajustadas com a empresa contratada, sem exigir a efetiva comprovação da regularidade de encargos trabalhistas imperiosos devidos aos obreiros terceirizados que lhe reverterem a força de trabalho.

Tal tese, contudo, havia sido superada pela interpretação dada à matéria no âmbito desta Terceira Turma, que realizava a seguinte interpretação da decisão do STF, no tocante à distribuição do encargo probatório: afirmando o TRT que o ônus da prova é da entidade estatal tomadora de serviços, não há como se manter a responsabilidade dessa entidade, uma vez que não se aplicaria, excepcionalmente, a tais processos, a teoria da inversão do ônus da prova nem os preceitos da legislação processual civil e da lei de proteção ao consumidor (art. 6º, VIII, da Lei 8.079/90). Em face disso, este Relator, transitoriamente, e com ressalva expressa de seu entendimento, conferiu efetividade à jurisprudência que se tornou dominante nesta 3ª Turma, inspirada por decisões do STF, inclusive em reclamações constitucionais, afastando-se a responsabilidade subsidiária da entidade estatal tomadora de serviços.

Ocorre que a matéria foi submetida à apreciação da SBDI-1 do TST, nos autos do E-RR 925-07.2016.5.05.0281 (sessão de 12/12/2019), de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que conheceu do recurso de embargos por divergência jurisprudencial; e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento para restabelecer o acórdão regional, definindo que: 1) a tese estabelecida pelo STF, no julgamento do RE nº 760.931, foi no sentido de que a ausência de fiscalização autoriza a responsabilização do Poder Público contratante; 2) após provocada a Corte Suprema sobre a questão do ônus da prova, em embargos de declaração, o desprovimento do recurso autoriza a conclusão de que cabe à Justiça do Trabalho a deliberação da matéria, dado o seu caráter eminentemente infraconstitucional. Em decorrência dessa compreensão, fixou a SBDI-1 do TST a tese de que **é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços.**

Confira-se a ementa de referida decisão:



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA Nº 331, V, DO TST. *RATIO DECIDENDI*. ÔNUS DA PROVA. No julgamento do RE nº 760.931, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese, com 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”***. O exame da *ratio decidendi* da mencionada decisão revela, ainda, que a ausência sistemática de fiscalização, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora, autoriza a responsabilização do Poder Público. Após o julgamento dos embargos de declaração e tendo sido expressamente rejeitada a proposta de que fossem parcialmente acolhidos para se esclarecer que o ônus da prova desse fato pertencia ao empregado, pode-se concluir que cabe a esta Corte Superior a definição da matéria, diante de sua natureza eminentemente infraconstitucional. Nessa linha, a remansosa e antiga jurisprudência daquele Tribunal: AI 405738 AgR, Rel. Min. *Ilmar Galvão*, 1ª T., julg. em 12/11/2002; ARE 701091 AgR, Rel. Min. *Cármen Lúcia*, 2ª T., julg. em 11/09/2012; RE 783235 AgR, Rel. Min. *Teori Zavascki*, 2ª T., julg. em 24/06/2014; ARE 830441 AgR, Rel(a) Min. *Rosa Weber*, 1ª T., julg. em 02/12/2014; ARE 1224559 ED-AgR, Relator(a): Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, julg. em 11/11/2019. Portanto, em sede de embargos de declaração, o Supremo Tribunal Federal deixou claro que ***a matéria pertinente ao ônus da prova não foi por ele definida, ao fixar o alcance do Tema 246. Permitiu, por conseguinte que a responsabilidade subsidiária seja reconhecida, mas sempre de natureza subjetiva, ou seja, faz-se necessário verificar a existência de culpa in vigilando***. Por esse fundamento e com base no **dever ordinário de fiscalização** da execução do contrato e de obrigações outras impostas à Administração Pública por diversos dispositivos da Lei nº 8.666/1993, a exemplo, especialmente, dos artigos 58, III; 67, *caput* e seu § 1º; e dos artigos 54, § 1º; 55, XIII; 58, III; 66; 67, § 1º; 77 e 78, **é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços**. No caso, o Tribunal Regional consignou que os documentos juntados aos autos pelo ente público são insuficientes à prova de que houve diligência no cumprimento do dever de fiscalização, relativamente ao adimplemento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada. Ou seja, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia. A Egrégia Turma, por sua vez, atribuiu ao trabalhador o ônus da prova, razão pela qual merece reforma a decisão embargada, a fim de restabelecer o acórdão regional. **Recurso de embargos conhecido e provido.**



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

Pontue-se que, no RE-760.931/DF, fora estipulada a tese, com repercussão geral (**tema 246**), de que: "***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***" - decisão proferida na sessão de 26.04.2017 e publicada em 12.09.2017.

Em virtude da amplitude desse entendimento, em que se vedou a transmissão automática do dever de arcar com os encargos trabalhistas à entidade estatal - em razão da inadimplência pelo empregador direto -, foram opostos, nos autos do recurso extraordinário, **embargos de declaração** pela ABRASF, pelo Estado de São Paulo e pela União, em que pleitearam "a retirada da expressão 'automaticamente' da tese aprovada ou, alternativamente, o esclarecimento das hipóteses que ensejariam a transferência 'não automática' da responsabilidade pelos encargos trabalhistas dos empregados terceirizados ao Estado". A ABRASF requereu também fosse registrada a necessidade de comprovação, pelo trabalhador, de que há nexo causal entre a conduta omissiva ou comissiva ilícita da Administração Pública e o dano sofrido pelo trabalhador. Por fim, a União questionou a declaração de limitação da tese à responsabilidade subsidiária, de modo a não haver margem para interpretações que porventura admitissem a imputação de responsabilidade solidária ao ente público.

Tais **embargos de declaração** foram desprovidos, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado. 2. Não se caracteriza obscuridade, pois,



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando*, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade. 3. Embargos de declaração rejeitados.

Inferre-se, dessa decisão, portanto, que o Supremo Tribunal Federal não delimitou, na decisão do RE-760.931/DF, a questão atinente ao ônus da prova, circunstância que deve ser deliberada na esfera da Justiça do Trabalho, na análise dos casos concretos que lhe forem submetidos, até porque o tema tem natureza infraconstitucional.

A propósito, no julgamento dos embargos pela SBDI-1/TST, a matéria foi detidamente analisada, tendo aquela Subseção concluído que:

A questão jurídica pertinente ao ônus da prova não integrou a controvérsia originariamente levada à sua apreciação, o que ficou esclarecido no julgamento dos embargos de declaração.

Certamente assim o fez motivado pelo fato de ser matéria infraconstitucional, na linha de remansosa e antiga jurisprudência revelada pelos julgados que ora transcrevo, com destaques inseridos:

“ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA ACERCA DA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA PROVA COM BASE EXCLUSIVAMENTE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. Hipótese em que ofensa à Carta da República, se existente, seria reflexa e indireta, não ensejando a abertura da via extraordinária. Incidência, ainda, das Súmulas 282 e 356 desta Corte. Agravo desprovido”. (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);

“Processual. Tempestividade de recurso. Fundamento da decisão agravada inatacado. **Ônus da prova. Controvérsia infraconstitucional.** Ofensa indireta à CF. Reexame de fatos e provas (Súmula 279). Regimental não provido” (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);



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM, INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DANOS MORAIS. 1. Necessidade de análise de **matéria infraconstitucional: ofensa constitucional indireta.** Precedentes. 2. Reexame de fatos e provas. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”. (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);

“CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFICÁCIA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 279/STF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, **o reexame da distribuição do ônus da prova é matéria infraconstitucional.** Sendo assim, o recurso extraordinário não é o meio processual adequado para o exame dos pressupostos fáticos para a definição do ônus da prova da eficácia do equipamento de proteção individual, a teor do óbice da Súmula 279/STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”). 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (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);

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. **ÔNUS DA PROVA.** IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. **DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2013. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido”. (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);

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Certidão da dívida ativa. Inclusão dos sócios/administradores. Circunstâncias do art. 135 do CTN. **Ônus da prova. Questão infraconstitucional.** Necessidade de revolvimento de fatos e provas. Súmula 279/STF. 1.O Superior Tribunal de Justiça decidiu a controvérsia exclusivamente com base no art. 135, CTN. Assim, a afronta aos dispositivos constitucionais suscitados no recurso extraordinário seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Para dissentir do que decidido na origem, necessário seria o revolvimento do conjunto fático probatório, providência vedada, a teor da Súmula nº 279 do STF. 3.Agravo regimental não provido”. (ARE 877839 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015);

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Civil. 3. Contrato bancário. Inscrição em serviço de proteção ao crédito. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. 4. **Distribuição do ônus da prova. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal.** Precedentes. 5. Fundamentação suficiente. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento”. (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);

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEI 8.620/93. CTN.



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I – O STF considerou inconstitucional parte do art. 13 da Lei 8.620/93 (Tema 13 - RE 562.276). Essa matéria, portanto, será regulada pelo disposto no CTN. II – O acórdão recorrido se baseou no CTN, **em ônus da prova e em ausência de comprovação. Alegação de ofensa indireta ou reflexa à Constituição, inviável de ser analisada em recurso extraordinário, por demandar a interpretação de legislação infraconstitucional.** Pretensão que esbarra no óbice previsto na Súmula 279 do STF. III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).” (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);

“Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil. Reparação de danos. Erro médico. Ilegitimidade passiva. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. **Inversão do ônus da prova.** Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento na origem. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. **1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise da legislação infraconstitucional,** tampouco para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula nº 279/STF). 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita”. (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 autoriza a revisão de sua jurisprudência, até porque muitos votos proferidos desde então consignam ressalvas de entendimentos dos Ministros que a integram, por considerarem que **o dever de fiscalização também é consequência direta da aplicação da citada Lei**, que a prevê de modo expresso nos artigos 58, III, e 67, *caput*.



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

Em consequência desses fundamentos, cabe à Justiça do Trabalho a resolução das matérias referentes à ocorrência de culpa do Poder Público na fiscalização do contrato administrativo e ao ônus de prova desse fator.

E, em face dessa atribuição à Justiça Trabalhista, a SBDI-1 dispôs que: o fato alegado como obstáculo à pretensão do obreiro - a existência de efetiva fiscalização - é impeditivo ao direito, o que atrai a incidência da regra prevista nos artigos 373, II, do CPC/2015, e 818, II, da CLT; ainda que se tratasse de fato constitutivo, a distribuição dinâmica do ônus da prova vincula a Administração Pública, que é *"quem possui mais e melhores condições de fazê-lo, tal como expressamente previsto no artigo 818, § 1º, da CLT ('excessiva dificuldade de cumprir o encargo')"*, o que certamente não é do trabalhador, que sequer consegue ter acesso à documentação relativa à regularização das obrigações regulares decorrentes do contrato".

Este Relator sempre entendeu, enfatize-se, que compete ao Poder Público demonstrar que exerceu de forma efetiva e suficiente a fiscalização do contrato de terceirização, sobretudo no que tange ao cumprimento dos deveres trabalhistas, consistentes em obrigações de cunho alimentar da pessoa humana que reverte sua força de trabalho em favor do tomador de serviços. Caso não se desonere desse encargo, deve arcar com as parcelas da condenação em caráter subsidiário. Pontue-se que o dever de fiscalização está até mesmo expreso, por exemplo, no art. 67, caput, e § 1º, da Lei de Licitações.

É importante destacar que esse novo posicionamento da SBDI-1 do TST se coaduna com a natureza das parcelas devidas em face do contrato de trabalho, bem como com a inviabilidade de exigir-se do trabalhador a produção de prova que diz respeito ao cumprimento de obrigações contratuais estabelecidas administrativamente entre o ente público e a empresa prestadora de serviços.

Assim, embora não haja responsabilidade automática da Administração Pública, em casos de contratação de empresas que inadimpliram verbas trabalhistas (nem, igualmente, culpa presumida em tais situações, segundo o STF), o encargo probatório para demonstrar que



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

houve fiscalização do cumprimento dessas obrigações é da Administração Pública, pelo princípio da **aptidão para a prova**, segundo o qual o ônus probatório recai sobre a parte que se apresentar mais apta à sua produção, que tenha proximidade real e fácil acesso aos meios de provas (princípio aplicável ao processo do trabalho desde a Lei n. 8.078/1990, em seu art. 6º, VIII, por força do art. 769 da CLT; princípio, aliás, hoje expressamente incluído no novo § 1º do art. 818 da CLT).

Se não bastasse, a presença de fiscalização razoável e consistente é fato impeditivo do direito do autor, restando sob ônus probatório da defesa a comprovação de seus plenos zelo e exação quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório (art. 818, II e § 1º, CLT; art. 373, II, CPC/2015; art. 333, II, CPC/1973).

Considerado o atual entendimento da SBDI do TST sobre a matéria, este Relator retoma seu posicionamento originário, no âmbito desta 3ª Turma, de que o ônus de prova quanto à efetiva fiscalização do contrato pertence à Administração Pública. Dessa forma, **não se desincumbindo desse encargo, deve o ente público ser responsabilizado subsidiariamente pela satisfação das parcelas trabalhistas não adimplidas pelo empregador.**

É preciso - reitere-se - deixar claro que, se a entidade estatal fizer prova razoável e consistente, nos autos, de que exerceu, adequadamente, o seu dever fiscalizatório, não pode ocorrer a sua responsabilização, pois isso configuraria desrespeito à jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou esta 3ª Turma, como ilustram os seguintes acórdãos, de minha lavra, divulgado no DEJT de 06.02.2020: AIRR-11329-06.2015.5.01.0042, AIRR-16236-51.2016.5.16.0016 e AIRR-20281-13.2015.5.04.0002.

No caso concreto, o TRT de origem reconheceu a responsabilidade subsidiária das partes Reclamadas, tomadoras dos serviços, em dissonância com o atual posicionamento desta Corte, razão pela qual se confere efetividade à jurisprudência que se tornou dominante nesta Corte, afastando-se a responsabilidade subsidiária da entidade estatal tomadora de serviços.



PROCESSO Nº TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

Dessa maneira, **EXERÇO O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, à luz do art. 1.030, II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido divergiu do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no regime de repercussão geral.

Demonstrado nos agravos de instrumento que os recursos de revista preenchem os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento aos agravos de instrumento para melhor análise de ofensa ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos agravos de instrumento para determinar o processamento dos recursos de revista.

B) RECURSOS DE REVISTA

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos recursos de revista.

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93, NÃO EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF

Tendo em vista os fundamentos exarados para fins do exercício do juízo de retratação no tocante ao tema em epígrafe, **CONHEÇO** dos recursos de revista por ofensa ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93.

II) MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-72300-44.2008.5.05.0121

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC N° 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93, NÃO EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF

Como consequência do conhecimento dos recursos de revista por violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, **DOU-LHES PROVIMENTO** para excluir a responsabilidade subsidiária das Reclamadas sobre os eventuais débitos trabalhistas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I) exercer o juízo de retratação previsto no art. 1030, II, do CPC/2015 quanto ao tema "responsabilidade subsidiária"; II) dar provimento aos agravos de instrumento para determinar o processamento dos recursos de revista; e III) conhecer dos recursos de revista quanto ao tema "terceirização trabalhista - responsabilidade subsidiária - ente público", por violação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93; e, no mérito, dar-lhes provimento, no aspecto, para excluir a responsabilidade subsidiária das Reclamadas Recorrentes sobre os eventuais débitos trabalhistas.

Brasília, 7 de abril de 2021.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator