



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

A C Ó R D ã O
(1.ª Turma)
GMDS/r2/fs/eo

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. TEMA N.º 246 DO STF (RE 760.931/DF). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SETOR PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. NÃO CONFIGURAÇÃO. Diante do atendimento aos pressupostos do art. 896, "a" e "c", da CLT, dá-se provimento ao Agravo Interno. **Agravo conhecido e provido.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. NÃO CONFIGURAÇÃO. Diante da possível ofensa ao art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, admite-se o Recurso de Revista. **Agravo de Instrumento conhecido e provido.**

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SETOR PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. NÃO CONFIGURAÇÃO. A comprovação da culpa *in vigilando* constitui elemento essencial para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública sobre as obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada (Lei n.º 8.666/93), conclusão essa que se extrai do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 16/2010, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93. Recentemente, esse posicionamento foi referendado por aquela Suprema Corte ao julgar o Tema 246 da Tabela de Repercussão Geral (RE 760.931/DF- DJE de 12/9/2017). Assim, no caso dos autos, não há falar-se em responsabilização subsidiária da Administração Pública, porque o Regional vinculou a ausência de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços à eficácia de seus



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

procedimentos fiscalizatórios, o que culminou por tornar a responsabilidade subsidiária decorrência automática da inadimplência da empresa prestadora de serviços. **Recurso de Revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-328-33.2018.5.06.0251**, em que é Recorrente **CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DO AGRESTE PERNAMBUCANO E FRONTEIRAS - CONIAPE** e são Recorridas **MORGANA CAVALCANTI DE MENEZES CABRAL** e **ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE VERTENTES**.

R E L A T Ó R I O

Por meio da decisão monocrática de fls. 382-309, reconheceu-se a transcendência política da questão debatida, por se tratar de matéria sobre a qual o STF se manifestou no julgamento do Tema n.º 246 (RE 760.931/DF) de Repercussão Geral. Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento da parte reclamada e mantida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

O Consórcio Público Intermunicipal reclamado interpõe Agravo Interno, pretendendo a reforma da decisão.

Apelo interposto na vigência da Lei n.º 13.467/2017.

As partes foram devidamente intimadas e não se manifestaram (fls. 402).

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade do Agravo Interno, dele conheço.



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

MÉRITO

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
- CULPA IN VIGILANDO**

Mediante decisão monocrática, reconheceu-se a transcendência política da questão debatida, por se tratar de matéria sobre a qual o STF se manifestou no julgamento do Tema n.º 246 (RE 760.931/DF) de Repercussão Geral. Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento e mantida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública. A decisão foi assim proferida:

“[...]”

Por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF, em que foi declarada a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/93, o Supremo Tribunal Federal proclamou que a mera inadimplência do contratado em relação às verbas trabalhistas devidas aos seus empregados não transfere à Administração Pública a responsabilização pelo pagamento desses encargos. Todavia, ressaltou o entendimento de que a responsabilidade subsidiária da Administração subsiste quando houver omissão no dever de fiscalizar as obrigações do contratado.

Nesse sentido foi editado o item V da Súmula n.º 331 do TST, que estabelece:

[...]

Esse Verbete Sumular, conquanto tenha sido editado em momento anterior ao julgamento do Tema n.º 246 de Repercussão Geral pelo STF, não se encontra em descompasso com o entendimento nele firmado, porquanto ressalta a necessidade de ser efetivamente comprovada a culpa *in vigilando* da Administração Pública para autorizar a sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços.

No caso dos autos, constata-se que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública decorreu da ausência de fiscalização no cumprimento do contrato de trabalho firmado entre o empregado e a empresa prestadora de serviços. É o que se depreende do seguinte trecho do acórdão regional (fls. 285):

‘(...) Da análise dos documentos trazidos à colação, não se vislumbra que o recorrente tenha tomado as providências necessárias à fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, durante todo o pacto laboral.’



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

Diante de tais considerações, especialmente a tese jurídica de que a responsabilidade atribuída à Administração Pública foi pautada na culpa e na análise dos elementos fáticos apresentados nos autos, o reexame da controvérsia encontra óbice na Súmula n.º 126 do TST.’

O Consórcio Público Intermunicipal do Agreste Pernambuco e Fronteiras - CONIAPE alega que a decisão Recorrida viola o art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 e contraria o item V da Súmula n.º 331 do TST, pois não houve a suscitada culpa *in vigilando* quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas da Associação prestadora dos serviços contratados.

Ao exame.

O Regional negou provimento ao Recurso Ordinário do Consórcio reclamado, com os seguintes fundamentos (fls. 289-290):

“[...]”

De mais a mais, tendo o município repassado para o CONIAPE a gestão da saúde, mostra-se possível sua responsabilização - na hipótese de se verificar a culpa *in eligendo* ou a culpa *in vigilando* -, por ter firmado o contrato de gestão com a APAMI, intermediando a prestação dos serviços.

Saliente-se, como ensina Leandro Bortoleto, que ‘o consórcio não é um simples ajuste entre seus membros, mas na verdade, há criação de outra pessoa jurídica. Essa nova pessoa possui personalidade jurídica própria e, assim, pode responder por seus atos, assumir direitos e obrigações, possui patrimônio e demais características próprias de uma pessoa jurídica’(2015, Direito Administrativo, 4.ª ed., pg. 96) (g. n.).

Da análise dos documentos trazidos à colação, não se vislumbra que o recorrente tenha tomado as providências necessárias à fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, durante todo o pacto laboral. Tanto é assim que, conforme se extrai da sentença revisanda, houve condenação ao pagamento dos depósitos faltantes do FGTS (obrigação de prestação continuada), o que configura, de per si, a culpa in vigilando, razão pela qual deverá ser confirmada a condenação subsidiária do Recorrente pelo adimplemento dos créditos reconhecidos à autora.

Nessa esteira, há de ser negado provimento ao recurso voluntário.”
(Grifos nossos.)

A responsabilização subsidiária da Administração Pública deve considerar, analiticamente, as condutas omissivas e irregulares, devendo estar devidamente comprovadas no caso concreto.



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

Em decisão proferida na ADC n.º 16 - 24/11/2010, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, o STF asseverou que apenas a constatação da culpa *in vigilando*, isto é, a omissão culposa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento dos encargos sociais, gera a responsabilidade do contratante.

Diante desse posicionamento, esta Corte decidiu dar nova redação ao item IV da Súmula n.º 331 e acrescentar o item V ao seu texto:

“SÚMULA N.º 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

.....
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica 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 n. 8.666/93, 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.”

Portanto, a partir de então, tornou-se imprescindível a comprovação concreta da responsabilidade subjetiva do Poder Público pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pela prestadora de serviços.

Esse posicionamento foi recentemente confirmado pela Suprema Corte, ao julgar o Tema 246 da Tabela de Repercussão Geral (RE 760.931/DF - pendente de publicação), no dia 30/3/2017, conforme a notícia publicada por aquela Corte:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, nesta quinta-feira (30), o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral reconhecida, que discute a responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. Com o voto do ministro Alexandre de Moraes, o Recurso da União foi parcialmente provido, confirmando-se o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

(ADC) 16, que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.”

Assim, para que a Administração Pública possa ser responsabilizada subsidiariamente ao pagamento dos encargos trabalhistas advindos da inadimplência da empregadora, faz-se necessário que o setor público tenha agido, comprovadamente, de forma omissiva quando da fiscalização do cumprimento das referidas obrigações, permitindo que danos sejam causados aos empregados da empresa contratada. Tal conduta deve estar demonstrada nos autos, porquanto não há de se cogitar de imposição de responsabilidade objetiva à Administração Pública com amparo no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal.

No caso dos autos, verifica-se que o Regional reconhece que havia fiscalização, mas vincula a ausência de responsabilidade subsidiária do contratante público tomador de serviços à eficácia de seus procedimentos fiscalizatórios, o que culmina por tornar a responsabilização subsidiária decorrência automática da inadimplência da empresa prestadora de serviços. Tal entendimento, como visto, já não se coaduna com o disposto no item V da Súmula n.º 331 do TST.

Nesse contexto, caracterizada a violação do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993.

Logo, dou provimento ao Agravo Interno, passando de imediato à apreciação do Agravo de Instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do apelo.

MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - PODER PÚBLICO - CULPA
IN VIGILANDO - NÃO CONFIGURAÇÃO**

Reportando-me às razões de decidir do Agravo, dou provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o seguimento do Recurso de Revista, por violação do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993.

Conforme previsão no Ato SEGJUD.GP n.º 202, de 10.6.2019, proceder-se-á, de imediato, à análise do Recurso de Revista na primeira sessão ordinária subsequente ao término do prazo de cinco dias úteis, contados da publicação da certidão de julgamento do presente Agravo de Instrumento.

RECURSO DE REVISTA

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SETOR PÚBLICO - CULPA
IN VIGILANDO - NÃO CONFIGURAÇÃO**

Reportando-me às razões de decidir do Agravo, conheço do Recurso de Revista, por violação do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.

MÉRITO

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SETOR PÚBLICO - CULPA
IN VIGILANDO - NÃO CONFIGURAÇÃO**

Conhecido o Recurso de Revista por violação do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, dou-lhe provimento para julgar improcedente a demanda com o Consórcio Público Intermunicipal. Prejudicado o exame dos demais aspectos recursais.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-328-33.2018.5.06.0251

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I - conhecer do Agravo Interno do Município reclamado e, no mérito, dar-lhe provimento para prosseguir na apreciação do Agravo de Instrumento; II - conhecer do Agravo de Instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que o Recurso de Revista tenha regular trânsito; III - conhecer do Recurso de Revista, por violação do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/1993, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente a demanda com o Consórcio Público Intermunicipal. Prejudicado o exame dos demais aspectos recursais.

Brasília, 12 de maio de 2021.

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator