



PROCESSO N° TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002

A C Ó R D ã O

(8ª Turma)

BP/mg

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEMA 246 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. ÔNUS DA PROVA.** Nega-se provimento a agravo de instrumento quando suas razões, mediante as quais se pretende demonstrar que o recurso de revista atende aos pressupostos de admissibilidade inscritos no art. 896 da CLT, não conseguem infirmar os fundamentos do despacho agravado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002**, em que é Agravante **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** e Agravado **ROSANGELA MARIA TAVARES DA SILVA e INSTITUTO PRÓ - POVO**.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra o despacho mediante o qual se denegou seguimento ao Recurso de Revista.

Procura-se, no Agravo, demonstrar o atendimento aos pressupostos para o processamento do Recurso obstado.

Não houve apresentação de contraminuta nem de contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho oficiou pelo prosseguimento do feito, ressalvando eventual pedido de intervenção por ocasião do julgamento da causa, conforme manifestação de fls. 279/281.

É o relatório.

**V O T O**



**PROCESSO Nº TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002**

Foram satisfeitos os pressupostos recursais do Agravo de Instrumento.

O Recurso de Revista teve seu processamento denegado, sob os seguintes fundamentos:

**“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS  
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS  
PROCESSUAIS / NULIDADE / JULGAMENTO EXTRA/ULTRA/CITRA  
PETITA.**

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA / TOMADOR  
DE SERVIÇOS/TERCEIRIZAÇÃO / ENTE PÚBLICO / ABRANGÊNCIA  
DA CONDENAÇÃO.**

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) nº 331, item V do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) artigo 37, caput; artigo 37, §6º; artigo 102, §2º, da Constituição Federal.

- violação d(a,o)(s) Código de Processo Civil, artigo 141; Lei nº 8666/1993, artigo 71, §1º; Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 818.

- divergência jurisprudencial.

O v. acórdão revela que, em relação ao tema recorrido, o entendimento adotado pela Turma, de acordo com a prova produzida (Súmula 126 do TST), ao contrário do alegado, encontra-se em consonância com a notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e consubstanciada, in casu, na Súmula 331, V e VI, dentro dos limites da lide. Não seria razoável supor que o Regional, ao entender dessa forma, estaria violando os dispositivos apontados. Em razão dessa adequação (acórdão-jurisprudência iterativa do TST), o recurso não merece processamento, sequer no tocante ao dissenso jurisprudencial, a teor do artigo 896, alínea "c" e § 7º, da CLT c/c a Súmula 333 do TST.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO  
/ INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

Inespecíficos os arestos colacionados, quando não abordam todos os fundamentos da r. decisão recorrida (Súmula 23 do TST).

**CONCLUSÃO**

NEGO seguimento ao recurso de revista” (fls. 249/250) .

Em seu Agravo de Instrumento, o reclamado afirma que “por não ter indicado especificamente qual teria sido a conduta da Administração caracterizadora da culpa que se lhe atribuiu, tampouco o nexa causal entre a conduta da Administração e a inadimplência



**PROCESSO Nº TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002**

da primeira Reclamada, sequer havendo a indicação de qualquer provaneste sentido, tendo a culpa sido atribuída apenas genericamente, o que equivale à atribuição de responsabilidade objetiva ou pelo mero inadimplemento das obrigações pela primeira Ré” (fls. 259), o TRT incorreu em contrariedade à Súmula 331 do TST e que a “condenação baseada em presunção ou em alegação genérica de culpa, sem indicação precisa de sua origem e efeitos, além de configurar violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil, também resulta em ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e à autoridade da decisão proferida na ADC nº 16” (fls. 261).

O TRT, ao manter a sentença, consignou o seguinte:

“Oportuno dizer que, em 2010, quando o STF declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei 8.666/1993, na ADC 16, ele não afastou a possibilidade de condenar o ente público subsidiariamente pela inadimplência de suas contratadas, somente vinculou tal possibilidade à falha na contratação ou na fiscalização.

Inclusive, a matéria foi reexaminada pelo Supremo, através do Recurso Extraordinário 760.931/DF, em 26/04/2017 e, nesse julgamento, fixou-se a tese de repercussão geral abaixo: "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".

(...)

Portanto, é patente o dever da Administração de fiscalizar os contratos de terceirização. Contudo, o ordenamento jurídico é silente acerca de quem deveria assumir o encargo processual de demonstrar a fiscalização. Dessa forma, é razoável se orientar pelo princípio da maior aptidão para a prova.

A tese supra se funda na Teoria da Carga Dinâmica, que determina seja a prova trazida aos autos pela parte que possui maiores condições de produzi-la. Do contrário, estaríamos inviabilizando a realização do ônus processual.

A própria legislação se inclinou à flexibilização da carga rígida da prova, quando previu a possibilidade de inverter o ônus probatório no art. 373, §1º, do CPC, se o juízo entendesse necessário para buscar a verdade real.

Imputar ao empregado o ônus de provar a ausência de fiscalização do tomador de serviços, nos contratos de terceirização, torna inviável a comprovação do fato, pois consiste na chamada "prova diabólica".

Bem mais efetivo, nesse caso, é exigi-la do tomador dos serviços que, se efetuou a fiscalização, facilmente juntaria a documentação aos autos, como também seria o maior interessado em fazê-lo.

Não existindo prova da efetiva fiscalização nasce o direito à responsabilização subsidiária. Ademais, o próprio objeto da reclamação



**PROCESSO N° TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002**

trabalhista evidencia a ausência de efetiva fiscalização, que incumbia ao recorrente desconstituir.

Diante disso, é a própria lei civil que nos orienta a reconhecer a responsabilização da segunda ré, conforme arts. 186 e 927 do CC, de inegável aplicação na relação de trabalho por força expressa do art. 8º da CLT.

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços decorre do seu favorecimento direto pela força de trabalho do empregado e da sua omissão no dever de fiscalizar efetivamente a execução do contrato de terceirização. Então, não pode servir de elmo a quem já se beneficia por utilizar a mão-de-obra sem o encargo do vínculo de emprego.

Do contrário, a terceirização seria instrumento para fraudar a legislação trabalhista, enquadrando-se no art. 9º da CLT, ao imputar o risco do negócio ao reclamante, na contramão do art. 2º da dita Consolidação.

E não há falar em violação do §6º do art. 37 da CRFB, pois a responsabilidade da qual tratamos aqui não impede que a devedora principal seja perseguida por ação de regresso.

Tampouco o art. 22, I, da CRFB foi violado, pois o Judiciário não legisla quando interpreta o ordenamento jurídico e preenche lacunas deixadas pelo legislativo, essa é a própria dinâmica de aplicação legal.

Sobre as verbas abrangidas pela condenação, incluem-se todas as de caráter pecuniário devidas pela empregadora. O valor da condenação é calculado em face da devedora principal, cabendo ao tomador de serviços apenas a garantia subsidiária de pagamento, conforme item VI da Súmula 331 do TST.

(...)

Por tais fundamentos, ficam prejudicados os demais argumentos suscitados no recurso.

**Nego provimento”** (fls. 211/214).

Constata-se que o Tribunal Regional do Trabalho manteve a declaração da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços registrando a ausência de fiscalização por parte do ente público, ônus que lhe competia.

Nesse contexto, não há como se aferir as violações indicadas, tampouco contrariedade ao entendimento firmado no RE 760.931 - *leading case* -, Tema 246 da tabela de repercussão geral do STF, uma vez que a responsabilidade subsidiária imputada à Administração Pública não foi automática, mas decorrente da configuração da sua conduta culposa, consoante o quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, e insuscetível de reexame nessa esfera recursal, nos termos da Súmula 126 do TST.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002**

Acrescenta-se que, quanto ao entendimento adotado pelo Tribunal Regional de que o ônus da prova quanto à fiscalização pertence à Administração Pública, a SDI-1 desta Corte, no julgamento do processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281 (Ac. DEJT 22/5/2020), entendeu que o Supremo Tribunal Federal, no precedente de repercussão geral, não apreciou a questão concernente ao ônus da prova, por tratar-se de matéria de natureza infraconstitucional. Em face dessa premissa, a SDI, com ressalva de entendimento deste relator, afirmou incumbir à reclamada, tomadora dos serviços, o ônus da prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços. Os fundamentos da decisão foram concentrados na seguinte ementa:

“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



**PROCESSO N° TST-AIRR-10196-49.2015.5.01.0002**

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". (E-RR-925-07.2016.5.05.0281 - Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Ac. SDI-1 *in* DEJT de 22/5/2020).

Verifica-se que o agravante não conseguiu infirmar os fundamentos do despacho agravado, quer quanto às indicadas violações a dispositivos de lei e da Constituição da República, quer quanto à divergência jurisprudencial, quer, ainda, quanto à contrariedade à súmula desta Corte.

Logo, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 16 de dezembro de 2020.

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

**JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA**  
Ministro Relator