



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

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

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. DECISÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TST. Não se concede trânsito a Recurso de Revista quando a decisão proferida no segundo grau de jurisdição se apresenta em conformidade com a jurisprudência pacífica do TST (Súmula n.º 333 do TST). Hipótese em que o Regional consignou a ausência de fiscalização do contrato de prestação de serviços e firmou entendimento no sentido de que o ônus da prova da fiscalização deve recair sobre a tomadora dos serviços. Decisão cônsona com a Súmula n.º 331 do TST e, ainda, com a jurisprudência pacificada na SBDI-1, que encampa o princípio da aptidão para prova. **Agravo conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º **TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132**, em que é Agravante **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS** e são Agravados **REGINALDO TAVARES LIRA** e **ACF - EMPRESA DE ENGENHARIA E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA.**

R E L A T Ó R I O

Inconformada com a decisão monocrática que denegou seguimento ao seu Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, a segunda reclamada interpõe Agravo Interno.

Não foi ofertada contraminuta.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo Interno.

MÉRITO

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017 – RITO SUMARÍSSIMO – DECISÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TST

A decisão ora agravada encontra-se assim fundamentada:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CULPA *IN VIGILANDO* – ÔNUS DA PROVA

O juízo de admissibilidade *a quo* denegou seguimento ao Recurso de Revista consignando que a decisão regional se encontra em conformidade com a Súmula n.º 331 do TST, o que afasta a possibilidade de processamento do apelo por qualquer dos critérios cogitados.

Nas razões de Agravo, a parte defende, em resumo, que o despacho não pode prosperar porque foram demonstradas violações legais passíveis de autorizar o processamento do Recurso.

Sem razão.

Inicialmente, cabe pontuar que o feito tramita sob o rito sumaríssimo, o que torna inócua a alegação de ofensa a dispositivo infraconstitucional ou qualquer tentativa de configurar dissenso, ante o que dispõe o art. 896, § 9.º, da CLT.

Feito o registro, prossigo.

Conforme trechos transcritos pela parte nas razões de Revista, o acórdão regional manteve a condenação subsidiária da segunda reclamada, adotando o entendimento de que o art. 71, § 1.º, a Lei n.º 8.666/93 não impede a imputação de responsabilidade subsidiária do Poder Público quando verificada ausência de adequada fiscalização do contrato (culpa *in vigilando*), bem como que o ônus da prova da falta de fiscalização recai sobre o tomador dos serviços e não sobre a parte reclamante. Confirma-se nos seguintes trechos do julgado:



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

‘Destaque-se que a decisão proferida pelo STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16 (rel. Min. Cezar Peluzo), declarou a constitucionalidade do art. 71, §1.º, da Lei 8.666/93, entretanto, a referida decisão não impede a responsabilização subsidiária da Recorrente, enquanto tomadora de serviços, quando demonstrada a sua culpa *in vigilando* quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pelo prestador dos serviços.

Ressalte-se que o Presidente do STF afirmou que a declaração de constitucionalidade do § 1.º, art. 71 da Lei 8.666/93 ‘não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa’. Além disto, observou que ‘O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público’. (grifamos)

[...]

‘Neste ponto, importa salientar que não cabe ao reclamante fazer prova de fato negativo (ausência de fiscalização), mas sim o tomador do serviço comprovar que bem fiscalizou, materializando sua conduta, em advertências, multas e até a rescisão do contrato, por deter melhor aptidão para a produção da prova, não tendo a segunda reclamada, entretanto, se desvencilhado de seu encargo processual a contento.’

As teses renovadas pela agravante são, resumidamente, no sentido de que *a)* a responsabilização subsidiária, nos moldes previstos na Súmula n.º 331 do TST, não pode recair sobre entes integrante da administração pública, diante do que dispõe o art. 71, § 1.º da Lei n.º 8.666/93 e *b)* o ônus de comprovar a ausência de fiscalização deveria recair sobre a parte reclamante. Ambas estão, efetivamente, superadas pela jurisprudência pacífica deste TST, conforme passo a expor.

A princípio, registre-se que a responsabilização subsidiária do Poder Público não se contrapõe aos termos do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, quando constatada a culpa *in vigilando*. Esse, aliás, foi o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC n.º 16, no qual declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, asseverando que a constatação da culpa *in vigilando*, isto é, da omissão culposa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, gera a sua responsabilidade.

O referido posicionamento foi recentemente confirmado pelo STF, ao julgar o Tema 246 de Repercussão Geral (RE 760.931/DF), no qual foi fixada a seguinte tese:



PROCESSO N.º TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

‘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, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.’ (ATA DE JULGAMENTO N.º 10, de 26/4/2017, publicada no DJE de 2/5/2017.)

Visando esclarecimentos, foram opostos Embargos de Declaração, os quais, por maioria, foram rejeitados. Não houve acréscimos à tese fixada pela Suprema Corte (decisão publicada em 6/9/2019).

Ademais, há de se considerar igualmente a redação conferida à Súmula n.º 331 do TST, que, diante dos termos do julgamento do STF, na ADC 16, regulou, especificamente, as questões relativas à responsabilidade subsidiária, *in verbis*:

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

.....
.....
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.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação, referentes ao período da prestação laboral.’ (Grifos nossos.)

Pontue-se que, conquanto o item V do verbete 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 se examinar a culpa *in vigilando* da Administração Pública para autorizar a sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços.

No caso em tela, a responsabilidade subsidiária do Poder Público foi pautada no exame dos elementos constantes dos autos, tendo o órgão julgador afirmado que a reclamada não cuidou levar à análise qualquer elemento probatório passível de demonstrar que o contrato era de qualquer modo fiscalizado. Ou seja, houve a adoção da tese da responsabilidade subjetiva.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

Implica dizer que a responsabilidade da Administração Pública foi pautada na culpa decorrente da análise do acervo probatório dos autos e da aplicação de regras processuais objetivas de distribuição do ônus probatório. Logo, a conclusão a que se chega é a de que a decisão regional foi proferida em perfeita sintonia com a tese fixada pelo STF, no julgamento do Tema 246 de Repercussão Geral e, por conseguinte, com a Súmula n.º 331 deste TST.

De resto, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o ônus da prova, quanto ao dever de fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais da prestadora de serviços, como empregadora, recai sobre o tomador de serviços, por conta do disposto nos artigos 58, III, e 67, *caput* e § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.

Tal entendimento foi recentemente ratificado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, que, no julgamento do processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281 (Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, sessão com quórum completo realizada em 12/12/2019), examinando a matéria após o julgamento do STF no precedente de Repercussão Geral n.º 246 e com fundamento no princípio da aptidão para a prova, ratificou a tese de ***‘é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços’***.

O referido precedente veio convalidar a jurisprudência que já seguia tranquila, e que permanece no mesmo sentido, como pode ser conferido nos seguintes e atuais precedentes: Ag-RR-12152-58.2017.5.18.0002, 1.ª Turma, Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 26/6/2020; Ag-AIRR-1600-21.2013.5.03.0025, 2.ª Turma, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 30/6/2020; AIRR-309-64.2012.5.10.0012, 3.ª Turma, Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 26/6/202; Ag-AIRR-176000-95.2013.5.13.0005, 5.ª Turma, Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 26/06/2020; AIRR-866-70.2011.5.10.0017, 6.ª Turma, Relatora: Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 26/6/2020; AIRR-1187-34.2015.5.11.0051, 7.ª Turma, Relator: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 3/7/2020. AIRR-1098-72.2011.5.02.0254, 8.ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 10/7/2020.

Em suma, a decisão regional encontra-se mesmo em perfeita conformidade com a jurisprudência pacífica do TST, o que atraí o óbice da Súmula n.º 333 desta Corte.

Desse modo, independentemente de as matérias comportadas na Revista ostentarem ou não transcendência, em qualquer de suas vertentes (econômica, jurídica, política ou social), o Recurso não logra alcançar processamento, devendo ser mantida a decisão denegatória de seguimento.”

Nas razões de Agravo Interno, a parte sustenta, em resumo, que, diversamente do que consta na decisão ora agravada, o entendimento firmado pelo Regional não está em consonância com o



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

entendimento firmado pelo STF, tampouco com o julgamento levado a efeito pela SBDI-1, deste TST. Para tanto, reitera sua tese no sentido de que o ônus da prova da responsabilidade subsidiária deveria ter recaído sobre o reclamante.

Sem razão.

Tal como consta na decisão ora agravada, o tema relacionado ao ônus da prova da fiscalização dos contratos de prestação de serviços goza de jurisprudência pacífica no âmbito deste TST, no sentido de que tal ônus deve recair sobre o contratante, em respeito ao princípio da aptidão para prova.

Esse entendimento foi recentemente ratificado pela SBDI-1 desta Corte que, no julgamento do processo **E-RR-925-07.2016.5.05.0281**, em sessão com quórum completo realizada em 12/12/2019, após, portanto, à decisão firmada pelo STF no Tema de Repercussão Geral n.º 246, ratificou 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'**.

Não se trata de imputar responsabilidade subsidiária automaticamente, mas apenas de estabelecê-la quando aquele que detém os meios para demonstrar que a responsabilização deve ser afastada não leva a juízo elementos de provas passíveis de convencer que a fiscalização era efetivamente realizada.

Em suma, a decisão regional encontra-se mesmo em conformidade com a jurisprudência pacífica deste TST, de modo que se mostra acertada a decisão que não acolheu o Agravo de Instrumento que objetivava destrancar o Recurso de Revista contra ela interposto.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do Agravo Interno e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 3 de fevereiro de 2021.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-314-45.2018.5.05.0132

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003FE2A49603A17DA.