PROCESSO Nº TST-ED-E-RR - 925-07.2016.5.05.0281

A C Ó R D Ã O
SDI-1
CMB/asa/cm

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. Embargos de declaração opostos pela União e pelo Estado da Bahia rejeitados, diante da ausência dos pressupostos do artigo 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos em Recurso de Revista n° **TST-ED-E-RR-925-07.2016.5.05.0281**, em que são Embargantes **UNIÃO (PGU)** e **ESTADO DA BAHIA**, Assistentes Simples **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, **INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE- ICMBIO**, **UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA**, **UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB** e **PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS** e Embargadas **ELIANA DOS SANTOS REIS** e **CONTRATE GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI.**

Em face do acórdão (fls. 606/646), a União e o Estado da Bahia opõem embargos de declaração às fls. 832/840 e 842/867, respectivamente.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo à análise dos arrazoados, de forma conjunta.

MÉRITO

A União aponta omissão e obscuridade no acórdão prolatado por esta SDI-I. Sustenta que o STF analisou de modo detido a quem incumbia eventual

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004400E7F334212DC.

Firmado por assinatura digital em 13/08/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

prova de culpa *in vigilando*, afirmando expressamente que tal encargo era do autor da ação e não da Administração Pública; mas que a SDI, ao firmar tese sobre o ônus da prova, balizou-se no teor dos votos vencidos proferidos no precedente de repercussão geral (RE 760.931), omitindo-se quanto ao entendimento disposto nos votos vencedores no sentido de ser do empregado o encargo de comprovar a culpa *in vigilando* do Poder Público.

Requer sejam prestados esclarecimentos acerca do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante nº 10 do STF, no que se refere ao afastamento dos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e 102, §§ 2º e 3º, da CF quanto à efetiva adoção de tese pelo STF acerca do ônus da prova.

Por fim, requer a concessão de efeito modificativo aos embargos declaratórios a fim de que se reconheça que é do empregado o ônus de provar a culpa *in vigilando* e que, via de consequência, seja afastada a responsabilidade subsidiária imposta ao Poder Público.

O Estado da Bahia aponta omissão e obscuridade no acórdão prolatado por esta SDI-I. Afirma inexistirem pressupostos para a virada jurisprudencial (*overruling*) apresentada no acórdão embargado, uma vez que a jurisprudência se consolidava acertadamente que o ônus da prova é do empregado nas causas em que se discute responsabilização subsidiária do Poder Público tomador de serviços. Aduz que, desde a publicação do precedente plasmado no RE 760.931/DF, reconhece-se que, sem provas da culpa do Poder Público, não há falar em responsabilização subsidiária, e que a tese defendida pela SDI corporifica transmissão automática de responsabilidade e condenação lastreada em presunção de culpa, em clara oposição ao precedente firmado pelo STF.

Assevera que o ônus da prova é do autor da reclamação trabalhista, por ser fato constitutivo do direito vindicado. Em relação à situação dos autos, aduz que não há mínima prova de que o ente federativo tenha agido com culpa e que houve fiscalização contratual por parte do Estado - ainda que valorada pelo TRT como insuficiente, obrigação de vigilância que defende ser de meio e não de fim.

Requer a exoneração da responsabilidade subsidiária do Estado da Bahia.

Ao exame.

A matéria contida nas razões recursais foi examinada de forma clara no acórdão impugnado. Esta colenda Subseção deu provimento ao recurso de embargos da parte autora para restabelecer o acórdão regional que condenou o Poder

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004400E7F334212DC.

Público a responder subsidiariamente pelas parcelas. Apresentou extensa fundamentação jurídica e firmou tese no sentido de que é do Poder Público o ônus de demonstrar que fiscalizou o contrato de terceirização.

Destaca-se que, em mais de uma ocasião, esta Subseção de Dissídios Individuais I do TST decidiu que **o Supremo Tribunal Federal**, ao apreciar o Tema nº 246 da Repercussão Geral, **não emitiu tese jurídica de efeito vinculante em relação ao ônus da prova** e, diante dessa constatação, concluiu que incumbe à Administração Pública o ônus da prova da fiscalização dos contratos de prestação de serviços por se tratar de fato impeditivo da responsabilização subsidiária. É o que se depreende do sentido julgado:

> "EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA Nº 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. ÔNUS DA PROVA. O Supremo Tribunal Federal fixou a tese jurídica de repercussão geral correspondente ao Tema nº 246 ('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'). A Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST, em duas sessões em composição plena, decidiu que o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema nº 246 da Repercussão Geral não emitiu tese jurídica de efeito vinculante em relação ao ônus da prova e, diante dessa constatação, concluiu que incumbe à Administração Pública o ônus da prova da fiscalização dos contratos de prestação de serviços por se tratar de fato impeditivo da responsabilização subsidiária. Embargos conhecidos e providos." (E-ED-RR-62-40.2017.5.20.0009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 29/10/2020) (grifei)

Consoante se observa, não se trata de omissão nem contradição; há inconformismo direto com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da parte.

Não é menos certo afirmar que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame do enquadramento jurídico dado à matéria controvertida e

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004400E7F334212DC.

consequente reforma do acórdão, por se tratar de apelo cujo debate é vinculado, a teor dos artigos 1.022 do CPC e 897-A da CLT.

Na essência, revelam nítida insurgência quanto ao resultado do julgamento, desfavorável no particular.

Ressalte-se que, em momento algum, foram invocados dispositivos ou argumentos a fim de completar a prestação jurisdicional oferecida por este Tribunal. E nem poderia fazê-lo, ante a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade que autorizasse a oposição da medida.

Destaco que o prequestionamento apenas se faz necessário quando não há pronunciamento expresso sobre o tema objeto da controvérsia, o que não ocorreu no presente feito.

Nesse contexto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela União e pelo Estado da Bahia.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União e pelo Estado da Bahia.

Brasília, 12 de agosto de 2021.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1004400E7F334212DC.