



PROCESSO N° TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068

A C Ó R D ã O  
7ª Turma  
GMRLP/11b/ge

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - CULPA IN VIGILANDO - ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da existência de repercussão geral da questão relacionada à responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços (Tema 246) se mostra suficiente para o reconhecimento da transcendência política. Neste sentido são os precedentes da 1ª Turma do STF nos autos dos Agravos Regimentais nas Reclamações 40652, 40759 e 40652, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 30/09/2020. No caso, verifica-se que a Corte Regional demonstrou a existência de *culpa in vigilando* ao constatar que a segunda reclamada sequer comprovou que exerceu sua faculdade disposta nos artigos 58, III e 67, § 1º da Lei 8.666/93, não demonstrando que tenha efetivamente fiscalizado o contrato celebrado com a primeira reclamada. Assim, evidenciada a consonância do acórdão regional com a tese veiculada pelo STF no RE 760.931/DF (Tema 246) e com o entendimento da SBDI-1 sobre o ônus subjetivo da prova (E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 22/05/20), sobressai inviável o acolhimento da pretensão recursal. **Agravo de instrumento a que se nega provimento.**



**PROCESSO Nº TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**, em que é Agravante **UNIÃO (PGU)** e são Agravados **ANDRE MARINHO DE CARVALHO** e **WATERSERVICE PROJETOS INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento no qual a segunda reclamada alega ter demonstrado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso de revista no tema "**responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços**".

Foi apresentada contraminuta, conforme seq. 03, págs. 711/714.

Parecer da d. Procuradoria-Geral do Trabalho, no seq. 06, pelo prosseguimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

**V O T O**

**1. CONHECIMENTO**

**Conheço** do agravo de instrumento, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

**2. MÉRITO**

**TERCEIRIZAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - CULPA IN VIGILANDO - ÔNUS DA PROVA**

O recurso de revista teve seu seguimento denegado sob os seguintes fundamentos:

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA / TOMADOR DE SERVIÇOS/TERCEIRIZAÇÃO / ENTE PÚBLICO**

Alegação(ões):

- violação d(a,0)(s) Lei nº 8666/1993, artigo 71, 81º.

- 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), encontra-se em consonância com a notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada, in casu, na Súmula 331, V, sob a



**PROCESSO N° TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

ótica emprestada pelo STF no julgamento da ADC n° 16. Não seria razoável supor que o Regional, ao entender dessa forma, estaria violando o dispositivo apontado. 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.

**CONCLUSÃO**

**NEGO** seguimento ao recurso de revista.

Na minuta em análise, a segunda reclamada insurge-se contra os termos do despacho denegatório e reitera as razões do recurso de revista, alegando que o ente público não poderia ser responsabilizado subsidiariamente. Aponta como violado o § 1º, do art. 71, da Lei n° 8.666/93, contrariedade à Súmula/TRT1 n° 41 e divergência jurisprudencial.

**Examino.**

Primeiramente, cabe pontuar que está preenchido o requisito referente ao artigo 896, § 1º-A, I, da CLT.

Feito esse registro, é necessário destacar que, no caso concreto, incide a **Lei n° 13.467/2017**, pois o acórdão regional foi publicado na sua vigência. Nessa linha, cumpre salientar que o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da existência de repercussão geral da questão relacionada à responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços (Tema 246) se mostra suficiente para o reconhecimento da transcendência política. Neste sentido são os precedentes da 1ª Turma do STF nos autos dos Agravos Regimentais nas Reclamações 40652, 40759 e 40652, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 30/09/2020.

Pois bem.

A matéria em debate envolve o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços pelo pagamento de créditos reconhecidos em favor de trabalhador terceirizado, controvérsia objeto da Súmula 331, item V, do TST, de seguinte teor:

[...] 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.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.



**PROCESSO N° TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada."

Recentemente o Supremo Tribunal Federal manifestou-se de maneira definitiva sobre a questão jurídica nos autos do RE-760931, classificado como **Tema n° 246** na Tabela de Repercussão Geral daquela Corte.

No referido julgamento, fixou-se a tese 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 n° 8.666/93**".

Opostos embargos de declaração, o Exmo. Min. Luiz Fux, Relator, ao analisar o recurso, deixou assentado os parâmetros adotados no julgamento do recurso extraordinário. *In verbis*:

"A análise dos votos proferidos neste Plenário por ocasião do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário revela que os seguintes parâmetros foram adotados pela maioria: (i) o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado não atrai a responsabilidade do poder público contratante; (ii) para que se configure a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, é necessária a comprovação inequívoca de sua conduta culposa e causadora de dano aos empregados do contratado; e (iii) é indevida a inversão do ônus da prova ou a presunção de culpa".

Após intensos debates a respeito de diversos aspectos do julgamento do recurso extraordinário, decidiu-se, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

**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, 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.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

Fixados esses parâmetros, a esta Corte cumpre analisar em cada caso concreto a existência ou não de demonstração da culpa *in vigilando* da Administração Pública, sendo vedado proceder-se a uma genérica aplicação da responsabilidade, sem observância da condição necessária para tanto, conforme decidido pelo STF.

Ressalte-se que a questão concernente ao efetivo ônus da prova não foi objeto de manifestação conclusiva do STF no julgamento do RE 760931, seja no sentido de atribuí-lo ao empregado ou ao ente público.

Não obstante, em recente julgamento proferido pela maioria dos integrantes da SBDI-1 desta Corte, no E-RR-925-07.2016.5.05.0281, de Relatoria do Exmo. Min. Cláudio Brandão, no qual houve exame sobre o alcance e dimensão da decisão do STF no RE-760931 (Tema nº 246), fixou-se o entendimento, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova, de que é do ente público o encargo de demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Leia-se:

**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



**PROCESSO N° TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

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" (E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 22/05/2020).

*In casu*, verifica-se que o Tribunal Regional decidiu que a Administração Pública, na qualidade de tomadora dos serviços, é subsidiariamente responsável pela integralidade da dívida trabalhista, porquanto o ente público não se desincumbiu do ônus de provar o cumprimento do seu dever de fiscalização, entendendo por caracterizada a culpa *in vigilando*. Emblemático, nesse sentido, o seguinte trecho do julgado:

Responsabilidade subsidiária.

Tem razão o reclamante.

Segundo os termos da petição inicial, o autor foi contratado pela 1º ré (WATER SERVICE PROJETOS INSTALAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.), tendo prestado serviços no prédio da Justiça Federal, exercendo a função de bombeiro civil no período de 07/06/2013 a 03/03/2017.

**No presente caso, é incontroverso que foi celebrado um contrato entre a União e a 1º reclamada, conforme os termos das defesas, tendo o ente público se beneficiado diretamente da força de trabalho do autor.**

**Ademais, a prestação de serviços por parte do reclamante à 2º ré restou incontroversa nos autos, haja vista o depoimento do preposto da primeira ré (fl. 553).**

Com o devido respeito à fundamentação apresentada pela ilustre Magistrada de primeiro grau, irei reconhecer a responsabilidade subsidiária da União - 2º reclamada, valendo-me, em primeiro lugar, da orientação jurisprudencial consagrada neste Tribunal Regional pela Súmula 43, verbis:

“Responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

A constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por



**PROCESSO N° TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização.”

De outro lado, a própria tese jurídica que adveio do julgamento do RE-760.931 pelo E. STF ("O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere ao poder público contratante automaticamente a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93"), cuja ata de julgamento foi divulgada no DJE de 28/04/2017, nos termos do art. 1.035, 84 11 do NCPC, ao registrar o advérbio “automaticamente”, permite o entendimento de que poderá o ente público ser responsabilizado quando caracterizada sua negligência na fiscalização do contrato administrativo.

Essa, aliás, já era a orientação estampada no julgamento da ADC 16, que declarou a constitucionalidade do referido artigo da Lei 8.666/93, cuja decisão tem eficácia contra todos e efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, nos termos do artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999.

**Em que pese a fundamentação apresentada pela 2º ré, não se vislumbra nenhuma prova concreta de fiscalização do contrato administrativo, sendo certo que os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar o efetivo acompanhamento por parte do ente público demandado (fls. 58/318). Destaque-se que restou reconhecida a ausência do pagamento das horas extras a partir da 36ª semanal e da hora noturna reduzida, revelando com isso que não havia fiscalização diligente por parte do ente público.**

**Portanto, reconheço a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada por ter negligenciado na fiscalização do contrato de prestação de serviços firmado com a 1ª ré.**

Quanto ao alcance da condenação, no âmbito do Direito do Trabalho, a responsabilidade subsidiária diz respeito a todos os créditos trabalhistas reconhecidos judicialmente, sem qualquer ressalva ou exceção. Isso porque o tomador de serviços é apenas o garantidor da dívida trabalhista, tendo em seu favor o benefício de ordem. Deixando de suportar a primeira reclamada a condenação imposta, passará imediatamente à segunda ré a responsabilização pelo cumprimento da obrigação, por ser essa a natureza da subsidiariedade. Aplicação da Súmula 331, VI, do C. TST.

Dou provimento. (g.n.)

Efetivamente, no presente caso a responsabilidade subsidiária do ente público não foi reconhecida de forma automática. Ao revés, decorreu da culpa *in vigilando* da Administração Pública.

Assim, evidenciada a consonância do acórdão regional com o entendimento sedimentado pela SBDI-1 do TST (Processo TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281), ao item V, da Súmula 331 do TST e à tese fixada pelo STF no julgamento do RE 760.931 (Tema nº 246), impõe-se o teor restritivo do artigo 896, § 7º, da CLT e da **Súmula nº 333** desta Corte, devendo, portanto, ser mantida a responsabilidade subsidiária, não



**PROCESSO N° TST-AIRR-101400-05.2017.5.01.0068**

havendo que se falar em violação legal, contrariedade ou mesmo divergência jurisprudencial.

Do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de junho de 2021.

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

**RENATO DE LACERDA PAIVA**  
Ministro Relator