



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

A C Ó R D ã O
(5ª Turma)
GMBM/NF/mv

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. TEMA Nº 246 DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, ao julgar o mérito do RE 760931/DF, fixou a seguinte tese a respeito da impossibilidade de transferência automática da responsabilidade subsidiária ao integrante da Administração Pública: "*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 egrégia SBDI-1 desta Corte, por sua vez, no julgamento do Processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281, ocorrido em 12/12/2019, fixou o entendimento de que incumbe à Administração Pública o encargo processual de evidenciar ter exercido a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas. A decisão regional está em harmonia com a compreensão do órgão uniformizador interno deste TST, segundo a qual a atribuição do encargo processual à Administração Pública não contraria o precedente firmado pelo STF no RE 760931/DF. Ressalva de entendimento do relator. **Agravo de instrumento não provido.**



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521**, em que é Agravante **MUNICÍPIO DE ARUJÁ** e Agravados **ANA FLAVIA FERREIRA DE CASTRO SANTOS e INSTITUTO INOVAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que negou seguimento a recurso de revista.

Na minuta de agravo de instrumento, a parte sustenta, em síntese, a viabilidade do seu recurso de revista.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXAME DE TRANSCENDÊNCIA

O recurso de revista foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei n° 13.467/2017, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas.

Na minuta de agravo de instrumento, o integrante da Administração Pública afirma que o recurso ostenta condições de provimento.

Afirma, em apertada síntese, não haver elementos nos autos que amparem a sua condenação de forma subsidiária.

Examino a transcendência da matéria.

O e. TRT consignou:



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

“2.2. Responsabilidade subsidiária. Ente público. Tomador de serviços. Culpa in vigilando caracterizada. Súmula n. 331, itens IV e V, do c. TST.

Com efeito, dispõe o artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, declarado constitucional pelo Pretório Excelso no julgamento da ADC 16, que a mera inadimplência do prestador de serviços, contratado por meio de regular certame licitatório, não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas decorrentes do pacto laboral.

Doutra banda, não menos correto assinalar que a Corte Suprema manifestou entendimento no sentido de que, em sendo constatada caso a caso, a ocorrência de conduta omissiva por parte do ente público quanto à obrigação de fiscalizar o cumprimento dos encargos concernentes ao contrato, tal situação acarretará a sua responsabilização.

Nesse sendeiro, é de salutar importância a transcrição de trecho do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade retro mencionada, extraída do Informativo nº 610: "... Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. (...)".

Cabe acrescer que o Plenário do STF, no julgamento de 30/03/2017, 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, deu parcial provimento ao recurso da União, confirmando-se o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (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.

Ainda que não tenha sido dada a redação final da repercussão geral, passamos a seguir a trilha do julgamento, ora exposta.

A Administração Pública, na condição de contratante, por força do artigo 67, caput e § 1º, do Estatuto Geral de Licitação e Contratos Administrativos, tem o dever de fiscalizar a empresa contratada na execução



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

do próprio contrato, sendo de sua incumbência zelar pelo correto cumprimento e pagamento dos encargos trabalhistas das pessoas designadas para a prestação, exatamente para evitar as consequências advindas da culpa in vigilando, o que não diz respeito à regularidade do certame licitatório e/ou da celebração de convênio administrativo.

Confira-se o inteiro teor do preceito legal retro mencionado: Lei nº 8.666/93. Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a esta atribuição.

§1º. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Tal preceito normativo, em momento nenhum, eximiu o ente público de sua responsabilidade subsidiária, por inadimplemento contratual, em face da culpa in vigilando.

Gize-se que interpretar de forma diversa a norma legal em comento implicaria em acobertar a fraude, não sendo este o objetivo desta Justiça Especializada, que deve velar pela proteção dos créditos de natureza eminentemente alimentar.

Em suma, dúvidas não pairam de que o Estatuto Geral de Licitação e Contratos Administrativos impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações atinentes à empresa contratada por meio de procedimento licitatório, incluindo-se aquelas de natureza trabalhista.

Delineados esses contornos, e volvendo-se à hipótese dos autos, é incontroverso (fl. 63 do PDF) nos autos que as reclamadas celebraram contrato de prestação de serviços, figurando o Município de ARUJÁ como tomador de mão de obra da reclamante, sendo notadamente beneficiário dos serviços prestados por esta (TÉCNICA DE ENFERMAGEM), durante a vigência do contrato de trabalho, razão por que não se eximirá da responsabilidade pelo pagamento dos créditos do obreiro decorrentes do vínculo de emprego com o prestador de serviços, com fulcro no princípio jurídico geral da vedação ao abuso do direito e na prevalência constitucional



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

ao valor social do trabalho (princípio fundante da República Federativa do Brasil) e aos direitos juslaborativos.

A responsabilidade subsidiária imputada, in casu, decorre da culpa in vigilando, uma vez que cabia ao ente público vigiar o cumprimento, pela prestadora, das obrigações trabalhistas em relação aos obreiros que são disponibilizados para a prestação dos serviços, por decorrer de obrigação implícita ao contrato administrativo firmado.

E no caso vertente, há prova inequívoca da conduta omissiva na fiscalização dos contratos, pelo Município de ARUJÁ, pois inexistem nos autos quaisquer provas que demonstrem a efetiva fiscalização do cumprimento do contrato de prestação de serviços pela 1ª reclamada (verbas rescisórias; FGTS).

Esse é, aliás, o entendimento manifestado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da nova redação dada à Súmula 331, cuja transcrição é salutar: "(...) 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 nº 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. (...)*" Ademais, vale declinar que a Súmula nº 331 não padece de inconstitucionalidade, justamente porque se trata de verbete sumular, o qual não se submete ao controle concentrado e não tem carga de normatividade cogente qualificada.

Assinale-se, ainda, que a Súmula consubstancia entendimento jurisprudencial dominante a respeito da responsabilidade do ente público tomador do serviço quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas por suas contratadas em processo licitatório, estando adequada aos preceitos legais e principiológicos que regem a questão, com fulcro na decisão do Pretório Excelso exarada na ADC 16.

Nesse quadro, incontestável a responsabilização subsidiária da 2ª RÉ/recorrida, não em razão do mero inadimplemento da prestadora de serviços, mas sim em decorrência de seu comportamento omissivo,



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

consubstanciado na ausência de fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas devidos.

Oportuno ainda ressaltar que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária faz com que o tomador de serviços se torne responsável pelo adimplemento de todas as verbas da condenação, sendo elas rescisórias e/ou indenizatórias.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho cristalizada no item VI da Súmula 331: *"A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"*.

Acerca da amplitude do preceito sumular, trago à colação os apontamentos doutrinários dos juristas Élisson Miessa dos Santos e Henrique Correia, para quem:

"Essa responsabilidade abrangerá a totalidade das verbas decorrentes da condenação, ou seja, verbas de natureza salarial (salário, férias, 13º salário, comissões, adicionais etc.) e indenizatória (vale-transporte, salário-família, diária para viagem etc.) Aliás, mesmo as parcelas conexas ao contrato de trabalho, por exemplo, eventual indenização por danos morais, serão de responsabilidade do tomador". (in Súmulas e Orientações jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto, 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 155).

Portanto, seguindo o entendimento consolidado do C. TST são exigíveis do responsável subsidiário todas as verbas devidas pela devedora principal, razão por que é de rigor o desprovimento do recurso.

Recurso provido." (destacou-se)

Examino.

O § 1º do art. 896-A dispõe serem indicadores de transcendência, entre outros, o elevado valor da causa, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal e a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado, em nada não obstando, no entanto, que esta Corte conclua por



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

hipóteses outras que ensejem o reconhecimento da transcendência, desde que dentro das quatro vertentes já mencionadas.

Assim, ainda que o legislador tenha elencado como hipótese de **transcendência jurídica** a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, o que, de fato, não é o caso, uma vez que a matéria referente ao tema "RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ÔNUS DA PROVA" já é bastante conhecida no âmbito desta Corte, certo é que há considerável volume de reclamações constitucionais veiculadas no STF acerca da matéria cassando decisões ou determinando a suspensão da tramitação de feitos nos quais se atribuiu à Administração Pública o encargo de comprovar a fiscalização dos haveres trabalhistas devidos pela prestadora de serviços.

Cito, a exemplo, a Reclamação n° 38194 MC / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: **04/12/2019**:

“Nesse contexto, **ao realizar a leitura do decisum ora reclamado, verifico que parece ter havido afronta ao conteúdo da súmula vinculante em apreço,** uma vez que o juízo reclamado atribuiu à reclamante responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada, conquanto **inexistente prova taxativa de culpa in vigilando,** conforme se observa do seguinte excerto:

“[...] Sobre esse ponto, **com base no princípio da aptidão da prova, incumbia à segunda reclamada o ônus de comprovar a execução das prerrogativas fiscalizatória e punitiva, tendo em vista que a imputação de tal encargo probatório ao reclamante equivaleria à negativa do próprio direito, ante a impossibilidade de produzir provas sobre tais fatos.** Portanto, **sendo da tomadora de serviços o ônus de demonstrar o fato e não tendo ela se desincumbido do encargo probatório, a conclusão lógica é a presunção de que tenha se omitido no dever fiscalizatório ou que o fez de modo ineficaz.**

Por tal razão, concluo que a segunda reclamada incorreu em conduta culposa, nas modalidades in vigilando e in omittendo, devendo responder pelos créditos trabalhistas em favor da autora.”
(Grifei)

Dispõe o artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993:



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1o A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o

uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.” (Grifei)

Dessa forma, entendo, neste juízo provisório, que **o órgão fracionário afastou integralmente o comando legal que afasta a responsabilização automática da Administração Pública por encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada, em afronta à Súmula Vinculante 10**, uma vez que destituiu “a norma de qualquer carga de eficácia jurídica, esvaziando por completo a pretensão originária do legislador, seja ela qual tenha sido” (Reclamação 25.508, rel. min. Alexandre de Moraes, DJe de 22/8/2017).

(...)

Ex positis, por entender que os argumentos da parte reclamante são plausíveis, **DEFIRO o pedido de MEDIDA LIMINAR**, com fundamento no inciso II do artigo 989 do Código de Processo Civil, para suspender os efeitos do acórdão proferido pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do Processo 0010816-30.2017.5.03.0101, até o julgamento final desta reclamação.” (alguns destaques constam do original)

Na mesma direção: Rcl 36705 / ES, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: **29/11/2019**; Rcl 37854 / MG, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: **11/11/2019**; Rcl 38126 / RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: **29/11/2019**; Rcl 36310 / MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento: **09/10/2019**.

Considerando que a decisão proferida pela egrégia SBDI-1, no julgamento do Processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281, na sessão do dia 12/12/2019, encontra-se em aparente colisão com o entendimento



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

sufragado nos feitos mencionados, reconheço a **transcendência jurídica** da matéria.

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, ao julgar o mérito do RE 760931/DF, fixou a seguinte tese a respeito da impossibilidade de transferência automática da responsabilidade subsidiária ao integrante da Administração Pública: "*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 egrégia SBDI-1 desta Corte, por sua vez, no julgamento do Processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281, ocorrido em 12/12/2019, **vencido este relator**, fixou o entendimento de que incumbe à Administração Pública o encargo processual de evidenciar ter exercido a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas.

Na hipótese dos autos, o e. TRT considerou não comprovada tal obrigação pela Administração Pública.

Assim, a decisão regional está em harmonia com a compreensão do órgão uniformizador interno deste TST, segundo a qual a atribuição do encargo processual à Administração Pública não contraria o precedente firmado pelo STF no RE 760931/DF, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**.

Logo, em que pese a transcendência jurídica da matéria, não se viabiliza o recurso de revista, uma vez que não há ofensa aos dispositivos invocados, tampouco contrariedade ao item V da Súmula nº 331 do TST.

A divergência jurisprudencial está superada por esse entendimento (art. 896, § 7º, da CLT).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.



PROCESSO N° TST-AIRR-1000121-57.2019.5.02.0521

ISTO POSTO

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

Brasília, 18 de novembro de 2020.

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

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003ED5B8E6BEEBB99.