



PROCESSO N° TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

A C Ó R D ã O
(5ª Turma)
GDCJPS/

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI N° 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N° 246 DO STF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. Considerando a controvérsia jurisprudencial acerca de a qual parte do processo incumbe o ônus da prova sobre a culpa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços contratada, reconheço a transcendência jurídica da questão.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o precedente vinculante constituído pelo Tema 246 da Repercussão Geral (RE n° 760.931/DF), fixou a tese jurídica segundo a qual *"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."*

3. Com isso, o Pretório Excelso deixou claro que a dicção do art. 71, § 1º, da Lei n° 8.666/1993, apesar de constitucional, como delimitado por ocasião do julgamento da ADC n° 16, não representa o afastamento total da responsabilidade civil do Estado em contratos de terceirização, mas, ao revés, indica a existência de tal responsabilidade em caso de haver elementos de comprovação da culpa do ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas da empresa terceirizada.



PROCESSO N° TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

4. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua Composição Plena, em sessão realizada em 12/12/2019, por ocasião do julgamento do Processo TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, da Relatoria do Exmo. Ministro Cláudio Brandão, em avaliação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n° 760.931/DF, concluiu que a matéria pertinente ao ônus da prova não foi definida pela Suprema Corte, ao fixar o alcance do Tema 246, firmando que é do Poder Público o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços.

5. Tendo em vista que o acórdão regional está fundado na ausência de demonstração pelo ente da Administração Pública da fiscalização do contrato de prestação de serviços, matéria infraconstitucional em que o Supremo Tribunal Federal não fixou tese no exame do RE 760.931/DF, segundo o entendimento da SBDI-1 do TST, impõe-se o não provimento do agravo de instrumento, com ressalva de entendimento deste Relator.

Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196**, em que é Agravante **ESTADO DA BAHIA** e Agravado **LC EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI e ERIKA RODRIGUES SANTANA**.

Trata-se de agravo de instrumento, objetivando o processamento do recurso de revista em que se discute a responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora de serviços.



PROCESSO N° TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

Intimada a parte contrária para apresentação de razões de contrariedade.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

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

2. MÉRITO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI N° 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N° 246 DO STF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O recurso de revista teve seu processamento denegado no âmbito do Tribunal Regional pelos seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o Recurso (Decisão publicada em 16/09/2019 - fl./Seq./Id. ; protocolado em 07/10/2019 - fl./Seq./Id. b315d34).

Informações aferidas pelo controle de prazo (Aba Expedientes) do Sistema PJe.

Regular a representação processual (nos termos da Súmula 436 do TST).

Isento de preparo (CLT, art. 790-A e DL 779/69, art. 1º, IV).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Considerando o disposto no art. 896-A, § 6º, da CLT (inserido pela Lei 13.467/17), o juízo de admissibilidade deste Recurso de Revista se limita à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas.



PROCESSO Nº TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

Responsabilidade Solidária / Subsidiária / Tomador de Serviços /
Terceirização / Ente Público.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Recurso /
Repercussão Geral.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Processo e
Procedimento / Provas / Ônus da Prova.

Alegação(ões):

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

- contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal
Federal.

- violações: artigo 102, §2º, 3º, da CF.

- violações: §1º do artigo 71 da Lei nº 8666/1993; artigo 818 da
Consolidação das Leis do Trabalho; inciso I do artigo 373 do Código de
Processo Civil de 2015; §11 do artigo 1035 do Código de Processo Civil de
2015; artigo 1039 do Código de Processo Civil de 2015.

- divergência jurisprudencial.

- ADC nº 16 do STF.

Foram cumpridos os ditames inseridos pela Lei nº 13.015/2014 (§§3º,
4º e 5º, art. 896 da CLT), no que se refere à uniformização de jurisprudência
no âmbito deste Tribunal Regional do Trabalho, conforme se infere da
Súmula TRT5 41:

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO.
ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** Recai sobre a
Administração Pública direta e indireta o ônus de demonstrar que fiscalizava
o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço
como empregadora.

A Parte Recorrente
investe contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta, ao
argumento de que a Lei 8.666/93 afasta inteiramente a responsabilidade do
Poder Público em relação às obrigações dos seus contratados.

Aduz que não houve a efetiva demonstração da ausência de
fiscalização no cumprimento do contrato.



PROCESSO N° TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

Afirma, ainda, que a matéria é de repercussão geral, decorrente do julgamento do RE n° 760931, uma vez que o STF afastou a possibilidade de responsabilização com base na culpa in vigilando.

Salienta que o julgado violou as regras de distribuição do ônus da prova.

A Parte Recorrente transcreveu o seguinte trecho do Acórdão para demonstrar o prequestionamento:

A responsabilidade do tomador de serviços funda-se na regra da responsabilidade civil que estabelece que quem, de qualquer modo, contribui para violação do direito, responde pelos danos provocados.

De igual sorte, a condenação subsidiária se lastreia no princípio constitucional da proteção ao trabalhador contra os atos que busquem, de qualquer forma fraudar, impedir ou desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista (art. 9º da CLT), tendo em vista que quem mais se beneficiou do labor operário foi o tomador de serviços.

A responsabilidade subsidiária, em casos de terceirização de serviços, somente pode ser atribuída à Administração Pública quando evidenciada a culpa in vigilando, isto é, a conduta culposa do contratante na fiscalização das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora.

Dita responsabilidade não decorre do simples inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Nesse sentido é a dicção da Súmula 331 do TST

(...)

Esse entendimento não implica violação do art. 71, § 1º, da Lei n° 8.666/93. Isto porque a interpretação sistemática desse dispositivo, em conjunto com os demais artigos citados (67 da Lei n° 8.666/93 e 186 e 927 do Código Civil), revela que a norma nele inscrita, ao isentar a administração pública das obrigações trabalhistas decorrentes dos contratos de prestação de serviços por ela celebrados, não alcança os casos em que a empresa pública tomadora não cumpre sua obrigação de fiscalizar adequadamente a execução do contrato pelo prestador.

Saliente-se, por oportuno, que não há falar em violação do art. 97 da Constituição Federal, em contrariedade à Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal, tampouco em desrespeito à decisão do Pleno do



PROCESSO Nº TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, em sessão realizada no dia 24/11/2010, entendeu ser o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 compatível com a ordem constitucional vigente, notadamente com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Conforme exposto, não se está declarando a incompatibilidade do citado dispositivo com a Constituição Federal, mas, sim, definindo-se o alcance da norma nele inscrita mediante interpretação sistemática de legislação infraconstitucional, notadamente em face dos arts. 67 da Lei nº 8.666/93 e 186 e 927 do Código Civil, que possibilitam a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público na hipótese de constatação de sua culpa in vigilando.

O Acórdão Regional encontra-se em sintonia com a jurisprudência atual da Superior Corte Trabalhista, cristalizada na Súmula nº 331, V, aspecto que obsta o seguimento do Recurso sob quaisquer alegações, consoante regra do art. 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333 do TST.

De outro modo, a revisão da matéria em comento exigiria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, a fim de afastar a culpa in vigilando da Parte Recorrente reconhecida no Acórdão Regional, o que é incompatível com a natureza extraordinária do Recurso, segundo Súmula nº 126 da Superior Corte Trabalhista.

Ademais, quanto a alegação de violação aos termos da ADC 16, que declarou a constitucionalidade do art. 71 da lei 8.666/93, diga-se que a fundamentação exposta nas razões de recurso de revista é impertinente, porquanto a condenação imposta aos recorrentes derivou da interpretação dada pela decisão colegiada conjunto fático-probante no sentido de que o recorrente agiu com culpa in eligendo e in vigilando.

Acerca das regras de distribuição do ônus da prova, os fundamentos revelados no provimento jurisdicional impugnado estão em sintonia com atual jurisprudência da mais Alta Corte Trabalhista, principalmente quando traduz o entendimento da SDI-I e SDI-II, como se vê nos seguintes precedentes (grifou-se):

**RECURSO DE EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO SOB A
REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - CULPA IN VIGILANDO -**



PROCESSO Nº TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS - SÚMULA Nº 331, V E VI, DO TST 1. Nos termos dos itens V e VI da Súmula nº 331 do TST, há responsabilização subsidiária do ente público com o reconhecimento de conduta culposa na fiscalização do cumprimento do contrato. 2. Compete à Administração Pública o ônus da prova quanto à fiscalização, considerando que, (i) a existência de fiscalização do contrato é fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Reclamante; (ii) a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/1993); e (iii) não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova. 3. O E. STF, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral - responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço, RE 760931 -, não fixou tese específica sobre a distribuição do ônus da prova quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. Embargos conhecidos e providos. (E-RR - 903-90.2017.5.11.0007 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 20/02/2020, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/03/2020)

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE NÃO TER SE DESINCUMBIDO DO ÔNUS DA PROVA. 1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC 16, ao concluir pela constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, explicitou que continua plenamente possível a imputação de responsabilidade subsidiária ao ente público quando constatada, no caso concreto, a violação do dever de licitar e/ou de fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato. Nesse contexto, esta Corte conferiu nova redação à Súmula 331 (Resolução 174, de 24/5/2011), fixando a orientação de que subsiste a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pela inadimplência dos créditos trabalhistas da empresa por ela contratada, no caso em que fique comprovada a culpa in eligendo e/ou in vigilando do ente público. 2 - Hipótese em que a sentença rescindenda, proferida em 8/7/2011, proclamou a responsabilidade subsidiária do Estado do Rio Grande do Norte



PROCESSO N° TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

em decorrência de não ter o ente público se desincumbido do ônus da prova quanto ao dever de fiscalizar a execução do contrato . 3 - Não se observa afronta ao art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/93, pois é a Administração quem possui a melhor aptidão para a prova, cabendo-lhe manter e apresentar em juízo os registros de acompanhamento, de modo a demonstrar sua diligência na fiscalização dos deveres da contratada. Recurso ordinário conhecido e não provido. (RO - 210051-28.2013.5.21.0000, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 24/05/2016, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 27/05/2016).

Assim, a revisão do Julgado em sede extraordinária é inviável, inclusive por divergência jurisprudencial, incidindo a hipótese prevista na Súmula 333 do TST.

Por fim, verifica-se que o entendimento da Turma Regional não traduz qualquer violação dos dispositivos constitucionais, legais e das Súmulas do TST e STF invocados, inviabilizando a admissibilidade do Recurso de Revista.

Desatendidos, nessas circunstâncias, os requisitos de admissibilidade, encontra-se desaparelhada a Revista, nos termos do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.

A agravante sustenta que a imputação da responsabilidade subsidiária ao ente público encontra óbice no artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADC nº 16, razão pela qual entende ser inaplicável o disposto no item V da Súmula nº 331 desta Corte, sobretudo após o julgamento do Tema 246 do Banco de Repercussão Geral do STF (RE nº 760.931), no qual restou expressamente vedada a transferência automática de responsabilidade subsidiária ao ente público em face de terceirização trabalhista. Aduz que o ônus da prova a respeito da falha na fiscalização é da parte reclamante. Aponta contrariedade ao referido verbete sumular, bem como ofensa ao citado artigo 71, § 1º, da



PROCESSO Nº TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

Lei nº 8.666/1993 e aos demais dispositivos de lei e da Constituição Federal indicados nas razões do recurso de revista, suscitando, ainda, divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Ressalto, inicialmente, que o recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.467/2017.

Considerando a controvérsia jurisprudencial acerca de a qual parte do processo incumbe o ônus da prova sobre a culpa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços contratada, reconheço a **transcendência jurídica** da questão.

A controvérsia versada no recurso de revista está centrada na responsabilidade subsidiária do Ente Público pelos créditos trabalhistas devidos pela empresa prestadora de serviços.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o precedente vinculante constituído pelo Tema 246 da Repercussão Geral (RE nº 760.931), fixou a tese jurídica segundo a qual "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".

Com isso, o Pretório Excelso deixou claro que a dicção do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apesar de constitucional, como delimitado por ocasião do julgamento da ADC nº 16, não representa o afastamento total da responsabilidade civil do Estado em contratos de terceirização, mas, ao revés, indica a existência de tal responsabilidade em caso de haver elementos de comprovação da culpa do ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas da empresa terceirizada.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua Composição Plena, em sessão realizada em 12/12/2019, por ocasião do julgamento do Processo TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, da Relatoria do Exmo. Ministro Cláudio Brandão, em avaliação da tese



PROCESSO Nº TST-AIRR-749-55.2017.5.05.0196

firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 760.931/DF, concluiu que a matéria pertinente ao ônus da prova não foi definida pela Suprema Corte, ao fixar o alcance do Tema 246, firmando que é do Poder Público o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços.

Tendo em vista que o acórdão regional está fundado na ausência de demonstração pelo ente da Administração Pública da fiscalização do contrato de prestação de serviços, matéria infraconstitucional em que o Supremo Tribunal Federal não fixou tese no exame do RE 760.931/DF, segundo o entendimento da SBDI-1 do TST, impõe-se o não provimento do agravo de instrumento, com ressalva de entendimento deste Relator.

Nego provimento.

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, 25 de novembro de 2020.

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

JOÃO PEDRO SILVESTRIN
Desembargador Convocado Relator