



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GDCJPS/ap

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 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 nº 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 nº 8.666/93."*

3. Com isso, o Pretório Excelso deixou claro que a dicção do art. 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.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

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 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.

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 nº **TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003**, em que é Agravante **ESTADO DE SÃO PAULO** e Agravado **MARIA MONICA CONCEICAO RIBEIRO e MOPP MULTSERVIÇOS LTDA..**

Trata-se de agravo de instrumento, objetivando o processamento do recurso de revista em que se discute a responsabilidade



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

subsidiária do ente da Administração Pública pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora de serviços.

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 Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 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 INTRÍNSECOS

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

Constou do acórdão que trata-se de terceirização de serviços, aplicando-se, na hipótese, o entendimento jurisprudencial já consagrado no âmbito do C. TST, sedimentado na Súmula 331, e que a recorrente não juntou o contrato de empreitada.

De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931/DF, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 246), a responsabilidade do ente público não pode ocorrer de forma automática e genérica. Segundo a Suprema Corte, a imputação da culpa in



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

vigilando ao Poder Público somente prevalece nos casos em que houver deficiência/ausência da fiscalização do contrato

O dever de acompanhamento e fiscalização do contrato pela Administração Pública decorre de imposição legal. Neste sentido, o art. 67, da Lei 8.666/1993:

"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 essa atribuição."

Desse modo, por ser atribuição estabelecida em lei, incumbe ao ente público comprovar que cumpriu o dever legal de fiscalização.

Além disso, a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova (princípio da aptidão para a prova), que foi incorporada ao Processo do Trabalho pela Lei 13.467/2017 (art. 818, § 1º, da CLT), permite, diante das peculiaridades da causa, a distribuição probatória de acordo com a capacidade de cada parte dela se desincumbir. Essa premissa justifica a atribuição da prova de fato positivo (fiscalização) ao ente público, em detrimento da imposição de prova de fato negativo (não fiscalização) ao trabalhador.

Nesse sentido, é o julgamento proferido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, do C. TST, nos autos do processo nº TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, em sessão completa realizada no dia 12/12/2019, no qual firmou-se o entendimento de que, por ostentar caráter infraconstitucional, a questão referente ao ônus da prova não foi apreciada no referido RE nº 760.931, o que permite à Corte Superior Trabalhista apreciar a matéria. Nessa esteira, a SBDI-1, com base no princípio da aptidão para a prova e no fato de que a fiscalização constitui dever legal, concluiu ser do ente público o encargo probatório de demonstrar a observância das exigências legais no tocante à fiscalização da prestadora dos serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

Com esteio no referido precedente, as Turmas do C. TST vem reiteradamente decidindo que, não comprovada a efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços pelo ente público, este deve responder de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas, nos termos do item V, da Súmula 331, do TST.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

Eis os precedentes: RR-1000238-58.2017.5.02.0411, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 29/05/2020; RR-1000312-41.2016.5.02.0252, 3ª Turma, Relator Ministro Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/05/2020; RR-2747-61.2013.5.02.0041, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 29/05/2020; Ag-RR-1000891-74.2018.5.02.0009, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 22/05/2020; AIRR-1000024-64.2015.5.02.0079, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 29/05/2020; RR-1000049, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 01/06/2020.

Assim, pacificado o entendimento acerca da matéria, diante da iterativa, notória e atual jurisprudência da C. Corte Superior, e estando o julgado combatido em consonância com essa exegese, denego processamento do apelo pela alegação de existência de dissenso pretoriano ou para prevenir violação de preceito de lei ou da Constituição Federal (artigo 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333, do C. TST).

DENEGO seguimento.

Descontos Fiscais / Juros de Mora.

A r. decisão recorrida está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 382, da SDBI-1, da C. Corte Superior, o que inviabiliza o trânsito do recurso de revista, ante o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333, do C. TST, inclusive com base em divergência jurisprudencial.

DENEGO seguimento.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

O 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



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

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 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.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

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 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.

Eis o teor do acórdão regional, na fração de interesse:

“(…)

A única forma de eximir o réu de qualquer responsabilidade seria através da comprovação de que houve fiscalização da atividade da empresa contratada de forma contínua e minuciosa.

Não é o que se verifica nos autos, mormente se levarmos em consideração os títulos deferidos na origem, o que confirma que não vinha efetuando a correta fiscalização do fiel cumprimento do contrato firmado com a prestadora.”

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



PROCESSO N° TST-AIRR-1000476-69.2019.5.02.0003

ACORDAM os Ministros da Oitava 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)

JOÃO PEDRO SILVESTRIN
Desembargador Convocado Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10042FD7EF3FF67E52.