



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

A C Ó R D ã O
(1.ª Turma)
GMDS/r2/sol/eo

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. DECISÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TST. Não se concede trânsito a Recurso de Revista quando a decisão proferida no segundo grau de jurisdição se apresenta em conformidade com a jurisprudência pacífica do TST (Súmula n.º 333 do TST). Hipótese em que o Regional consignou a ausência de fiscalização do contrato de prestação de serviços e firmou entendimento no sentido de que o ônus da prova da fiscalização deve recair sobre a tomadora dos serviços. Decisão cônsona com a Súmula n.º 331 do TST e, ainda, com a jurisprudência pacificada na SBDSI-1, que encampa o princípio da aptidão para prova. **Agravo conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º **TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483**, em que é Agravante **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS** e são Agravados **ACÁCIO JOSÉ PEREIRA MORAIS** e **BSM ENGENHARIA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**.

R E L A T Ó R I O

Inconformada com a decisão monocrática que denegou seguimento ao seu Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, a segunda reclamada interpõe Agravo Interno.

O reclamante ofertou contraminuta.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo Interno.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - PODER PÚBLICO

A decisão ora agravada encontra-se assim fundamentada:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CULPA *IN VIGILANDO* – ÔNUS DA PROVA

O juízo de admissibilidade *a quo* denegou seguimento ao Recurso de Revista consignando, em resumo, que a decisão proferida está em conformidade com a Súmula n.º 331 do TST, o que atrai óbice da Súmula n.º 333 desta Corte.

Nas razões de Agravo, a parte defende que seu Recurso de Revista deve ser admitido porque, diferentemente do que entendeu o despacho denegatório de seguimento, foram preenchidos os pressupostos necessários para tal.

A tese é a de que o art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, não permite a responsabilização do ente público contratante, tratando-se o dispositivo, ademais, de norma de largo espectro que se sobrepõe à regra específica passível de ser utilizada pela Petrobras para contratações, a saber, o art. 67 da Lei n.º 9.478/1997. Além disso, o reconhecimento de culpa teria decorrido de indevida inversão do ônus da prova. Nesses termos, a agravante renova a alegação de ofensa ao já mencionado art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 e, ainda, aos arts. 5.º, II, da CF/88, 818 da CLT e 373, I, do CPC. Insiste, ainda, na existência de contrariedade à Súmula n.º 331 do TST.

Sem razão.

Inicialmente, cabe pontuar que o processo tramita sob o rito sumaríssimo, de modo que fica desde já registrada a inviabilidade de se cogitar o processamento da Revista por ofensa a qualquer um dos dispositivos infraconstitucionais indicados (art. 896, § 9.º, da CLT).

E as alegações que remanescem não socorrem a agravante.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

Com efeito, de acordo com trechos transcritos pela parte para demonstrar o prequestionamento, o acórdão regional manteve a condenação subsidiária da segunda reclamada, adotando o entendimento de que o art. 71, § 1.º, a Lei n.º 8.666/93 não impede a imputação de responsabilidade subsidiária ao Poder Público, quando verificada ausência de adequada fiscalização do contrato (culpa *in vigilando*). Confira-se nos seguintes excertos do julgado:

‘O disposto no art. 71 da Lei n.º 8.666/1993 não serve a eximir a segunda reclamada de responsabilidade pelo que seja devido ao reclamante, configurando-se, *in casu*, presumível culpa *in eligendo* e *in vigilando* (na medida em que se verificou o descumprimento, por parte do prestador de serviços, de preceitos de nossa legislação trabalhista, o que teria sido evitado se a segunda reclamada acompanhasse a execução do contrato firmado com a primeira ré).

Corresponder, o ‘convite’, a um procedimento mais simples (justamente pelos valores envolvidos), não significa possa o Administrador Público ignorar as cautelas necessárias à celebração de qualquer contrato (inclusive quanto à sua execução).

Sendo assim, possível concluir, portanto, pela culpa *in eligendo*, por parte da segunda reclamada, ao contratar a primeira ré para prestar-lhe serviços, na medida em que não se conhecem as circunstâncias em que houve essa contratação.

Mas a segunda reclamada não fez prova de ter exercido, de forma eficaz, essa ‘fiscalização’ - daí resultando, *in concreto*, a sua culpa *in vigilando*.

Entende este Juízo *ad quem* que caberia à segunda reclamada comprovar a regularidade na formação do contrato, e na fiscalização das obrigações que dele decorreriam, por depender de documentos que se encontrariam em seu poder - inteligência do princípio da ‘aptidão para a prova’.

Tendo a segunda reclamada contratado a primeira ré sem observar as cautelas - e exigências - contidas na ‘Lei de Licitações’, não poderia refugiar-se em seu art. 71, como forma de se eximir de responsabilidade pelo pagamento do que seja devido ao reclamante.

A segunda reclamada, Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, propõe para si o melhor dos mundos, em que ela descumpra a Lei de Licitações quando lhe seja conveniente, mas nela busca abrigo, sempre que necessário. Aliás, a segunda reclamada, Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, em inúmeros processos em trâmite no E. Supremo Tribunal Federal, pretende eximir-se de se submeter à Lei n.º 8.666/1993, reportando-se ao art. 67 da Lei n.º 9478, de 06 de agosto de 1997 (‘os contratos celebrados pela



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

PETROBRAS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República’) e ao Decreto n.º 2.745, de 24 de agosto de 1998 (que ‘aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A.- PETROBRAS previsto no art. 67 da Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997’)’

Note-se, por importante, que, embora na transcrição procedida pela parte o acórdão tenha se utilizado, inicialmente, da expressão ‘presumível’, para se referir em especial à culpa *in eligendo* (pelo fato de a contratação ter decorrido de certame na modalidade ‘convite’), nas passagens subsequentes a decisão foi contundente no sentido de não ter havido a produção de provas da fiscalização do contrato celebrado (culpa *in vigilando*). Confira-se:

‘Para este Juízo *ad quem*, porque dependeria de documentos que estariam em poder do contratante, à Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras incumbiria - reiterar-se, pelo princípio da ‘aptidão para a prova’ - demonstrar a regularidade da contratação da primeira reclamada e a fiscalização do cumprimento de todas as suas obrigações (aquelas que direta ou indiretamente decorressem do contrato que havia entre elas).

Mais uma vez, não se trata de ‘inversão do ônus da prova’, mas, isto sim, de distribuí-lo, entre os envolvidos na demanda, de acordo com a natureza de suas alegações.

Somente a segunda reclamada poderia comprovar que contratou a primeira reclamada após submetê-la a regular procedimento licitatório.

E a mera ‘existência de funcionários da própria Petrobras que servem como fiscais do contrato com a 1.ª reclamada, além da existência de um gerente do contrato’ não comprova, como tenta fazer crer a segunda ré, tenham eles (os ‘fiscais’ e o ‘gerente do contrato’) exercido, de fato, essas atribuições - ou a segunda reclamada não estaria na situação em que agora se encontra.

Não tendo a segunda reclamada produzido a prova que dela poderia ser exigida, daí resulta concluir pela sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*, em relação à primeira ré.’ (Destaque nosso.)

Fixados esses parâmetros, prossigo a análise.

Inicialmente, registre-se que a responsabilização subsidiária do Poder Público não se contrapõe aos termos do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, quando constatada a culpa *in vigilando*. Esse, aliás, foi o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC n.º 16, no qual declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93,



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

asseverando que a constatação da culpa *in vigilando*, isto é, da omissão culposa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, gera a sua responsabilidade.

O referido posicionamento foi recentemente confirmado pelo STF, ao julgar o Tema 246 de Repercussão Geral (RE 760.931/DF), no qual foi fixada a seguinte tese:

‘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, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.’ (ATA DE JULGAMENTO N.º 10, de 26/4/2017, publicada no DJE de 2/5/2017.)

Visando esclarecimentos, foram opostos Embargos de Declaração, os quais, por maioria, foram rejeitados. Não houve acréscimos à tese fixada pela Suprema Corte (decisão publicada em 6/9/2019).

Ademais, há de se considerar igualmente a redação conferida à Súmula n.º 331 do TST, que, diante dos termos do julgamento do STF, na ADC 16, regulou, especificamente, as questões relativas à responsabilidade subsidiária, *in verbis*:

‘SÚMULA N.º 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

.....
.....
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. 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.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação, referentes ao período da prestação laboral.’ (Grifos nossos.)

Conquanto o item V do verbete tenha sido editado em momento anterior ao julgamento do Tema n.º 246 de Repercussão Geral pelo STF, não se encontra em descompasso com o entendimento nele firmado, porquanto ressalta a necessidade de se examinar a culpa *in vigilando* da Administração Pública para autorizar a sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

No caso, a responsabilidade subsidiária do Poder Público foi pautada no exame dos elementos constantes dos autos, tendo o órgão julgador afirmado, que a tomadora dos serviços incidiu em culpa *in vigilando*.

Implica dizer que a responsabilização da Administração Pública foi pautada na culpa decorrente da análise do acervo probatório dos autos e da aplicação de regras processuais de distribuição do ônus probatório. Ou seja, houve a adoção da tese da responsabilidade subjetiva.

Logo, a conclusão a que se chega é a de que a decisão regional foi proferida em perfeita sintonia com a tese fixada pelo STF, no julgamento do Tema 246 de Repercussão Geral e, por conseguinte, com a Súmula 331 deste TST.

De resto, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o ônus da prova, quanto ao dever de fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais da prestadora de serviços, como empregadora, recai sobre o tomador de serviços, por conta do disposto nos arts. 58, III, e 67, *caput* e § 1.º, da Lei n.º 8.666/93.

Tal entendimento foi recentemente ratificado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, que, no julgamento do processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281 (Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, sessão com quórum completo realizada em 12/12/2019), examinando a matéria após o julgamento do STF no precedente de Repercussão Geral n.º 246 e com fundamento no princípio da aptidão para a prova, ratificou a tese de '*é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços*'.

O referido precedente veio convalidar a jurisprudência que já seguia tranquila, e que permanece no mesmo sentido, como pode ser conferido nos seguintes e atuais precedentes: Ag-RR-12152-58.2017.5.18.0002, 1.ª Turma, Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 26/6/2020; Ag-AIRR-1600-21.2013.5.03.0025, 2.ª Turma, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 30/6/2020; AIRR-309-64.2012.5.10.0012, 3.ª Turma, Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 26/6/2020; Ag-AIRR-176000-95.2013.5.13.0005, 5.ª Turma, Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 26/6/2020; AIRR-866-70.2011.5.10.0017, 6.ª Turma, Relatora: Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 26/6/2020; AIRR-1187-34.2015.5.11.0051, 7.ª Turma, Relator: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 3/7/2020. AIRR-1098-72.2011.5.02.0254, 8.ª Turma, Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 10/7/2020.

Em suma, a decisão regional encontra-se mesmo em perfeita conformidade com a jurisprudência pacífica do TST, o que atrai o óbice da Súmula n.º 333 desta Corte, tal como compreendeu o despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista.

Desse modo, independentemente de as matérias comportadas na Revista ostentarem ou não transcendência, em qualquer de suas vertentes (econômica, jurídica, política ou social), o Recurso não logra alcançar processamento, devendo ser mantida a decisão denegatória de seguimento."



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

Nas razões de Agravo Interno, a parte sustenta, em resumo, que, diversamente do que consta na decisão ora agravada, o entendimento firmado pelo Regional não está em consonância com o entendimento firmado pelo STF, tampouco com o julgamento levado a efeito pela SBDI-1 deste TST. Para tanto, reitera sua tese no sentido e que o ônus da prova da responsabilidade subsidiária deveria ter recaído sobre o reclamante.

Sem razão.

Tal como consta na decisão ora agravada, o tema relacionado ao ônus da prova da fiscalização dos contratos de prestação de serviços goza de jurisprudência pacífica no âmbito deste TST, no sentido de que tal ônus deve recair sobre o contratante, em respeito ao princípio da aptidão para prova.

Esse entendimento foi recentemente ratificado pela SBDI-1 desta Corte, no julgamento do processo E-RR-925-07.2016.5.05.0281 em sessão com quórum completo realizada em 12/12/2019, após, portanto, à decisão firmada pelo STF no tema de Repercussão Geral n.º 246, tudo conforme já explicitado na decisão acima transcrita.

Note-se que não se trata de imputar responsabilidade subsidiária automaticamente, mas apenas de estabelecê-la quando aquele que detém os meios para demonstrar que a responsabilização deve ser afastada não leva a juízo elementos de provas passíveis de convencer que a fiscalização era efetivamente realizada.

Em suma, a decisão regional encontra-se mesmo em conformidade com a jurisprudência pacífica deste TST, de modo que se mostra acertada a decisão que não acolheu o Agravo de Instrumento que objetivava destrancar o Recurso de Revista contra ela interposto.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do Agravo Interno e, no mérito, negar-lhe provimento.



PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-100669-25.2017.5.01.0483

Brasília, 3 de março de 2021.

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1004082450D61DCC80.