



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

ACÓRDÃO
3ª Turma
GMAAB/wic/ct/lwb

PROCESSO POSTERIOR ÀS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO* CARACTERIZADA. Ao julgar a ADC 16, o STF decidiu que o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional, mas que isso não impede a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, desde que constatado que o ente público agiu com culpa *in vigilando*. Acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula nº 331, incluindo o item V. Registre-se ainda, por oportuno, a recente decisão do STF no RE nº 760.931, com repercussão geral, que exige prova efetiva e concreta da ausência de fiscalização e da configuração da culpa *in vigilando* da administração pública. Além disso, a Eg. SBDI-1, em sessão realizada no dia 12/12/2019, nos autos dos Embargos E-RR-925-07.2016.5.05.0281, relator Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, entendeu que a questão relativa ao ônus da prova da fiscalização do contrato tem caráter infraconstitucional, não tendo sido brandida nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931, razão pela qual aquela Subseção fixou a tese de que é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

o contrato de prestação de serviços, repelindo o entendimento de que o encargo era do empregado. Portanto, o v. acórdão recorrido, ao determinar a culpa *in vigilando* da Entidade Pública através da prova efetiva da ausência de fiscalização, está em consonância com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da supramencionada Súmula 331, incidindo, portanto, o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103**, em que é Agravante **COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE - GT** e são Agravadas **MARIA GORETTI DOS SANTOS ROSA** e **PROTELIMP SERVIÇOS DE PORTARIA, LIMPEZA E MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADOS - EIRELI**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ré, CEEE-GT, sob a égide da Lei nº 13.467/2017, contra o r. despacho por meio do qual a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho negou seguimento ao seu recurso de revista. Sustenta que aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

A empregada deduziu contraminuta e contrarrazões. Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

Pontue-se, de início, que a devolutividade recursal encontra-se restrita às matérias e aos dispositivos expressamente indicados no presente agravo de instrumento, ocorrendo a preclusão no que tange aos temas que, embora articulados no recurso de revista, não foram renovados no agravo de instrumento (multa do artigo 467 da CLT, adicional de insalubridade e indenização por dano moral), em atenção ao princípio da delimitação recursal.

2.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENTE PÚBLICO - CULPA IN VIGILANDO CARACTERIZADA

Nas razões de agravo de instrumento, a ré sustenta a impossibilidade da sua condenação subsidiária, visto que não houve prova da ausência de fiscalização, ônus que inclusive cabeira ao reclamante.

Indica a violação dos artigos 5º, II, 37, I e II, da Constituição da República, 818 da CLT, 373, I, do CPC e 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, contrariedade às



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

Súmula 331, do TST e Vinculante nº 10, do STF; à ADC 16/DF do STF, além de divergência jurisprudencial.

A fim de atender ao artigo 896, §1º-A, I, da CLT, a parte destacou em recurso de revista o seguinte excerto do acórdão do TRT quanto ao tema (págs. 409-412):

“(…) Se a reclamada CEEE-GT, sociedade de economia mista, que se equipara a ente público, ao promover licitação regida pela Lei nº 8.666/1993, para a contratação de empresa prestadora de serviços, pactuando com empresa prestadora de serviços economicamente inidônea e causando prejuízos aos trabalhadores, deve ser responsabilizada pelo pagamento do débito trabalhista, pois evidentemente não cumpriu com os ditames legais. Assim, causando prejuízos a terceiros, deve ressarcí-los, por força do princípio da responsabilidade objetiva do ente público. Neste sentido, o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Veja-se que o ente público se encontra sujeito às disposições da Lei nº 8.666/1993 (alterada pela Lei nº 9.032/1995). O artigo 71 da lei acima referida disciplina sobre a responsabilidade das partes (...). Assim, entendia este relator que o fato de o ente público depender de processo de licitação para a contratação do prestador de serviços (atendendo ao disposto no artigo 37, inciso XXI, da CF), não afastava a sua culpa pela má escolha da empresa fornecedora dos serviços. Isto porque o processo de licitação não foi realizado de forma regular ou porque as normas legais que regulam as licitações, normas essas originárias do ente público, são ineficientes, o que acaba trazendo prejuízos aos empregados. Por qualquer ângulo que se observava a questão, o que emerge inapelavelmente é a culpa do ente estatal. Este entendimento não contrariava o artigo 594 do CCB, nem a Instrução Normativa nº 07 do Ministério do



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

Trabalho. Em razão disto é que resultava a inaplicabilidade da regra prevista no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/1993 (alterado pela Lei nº 9.032/1995). Nestes casos, considerava-se a ocorrência de responsabilidade subsidiária do ente público, não se considerando caracterizado o vínculo empregatício diretamente com tal ente público. Assim sendo, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador direto, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual. Não se olvida, todavia, as condições estipuladas na Lei nº 8.666/1993 (alterada pela Lei nº 9.032/1995), ao estabelecer, para que não ocorra a responsabilização do ente público quanto aos encargos trabalhistas, advém de premissas que se encontram estabelecidas no mesmo diploma legal, que exige a qualificação técnica e financeira das empresas, para que sejam admitidas a licitar, a fim de garantir um mínimo de segurança nas contratações efetuadas e o cumprimento dos princípios da Administração Pública, previstos em rol exemplificativo, no artigo 37, caput, da Constituição Federal. (...) É necessário que o tomador demonstre que houve o correto pagamento das verbas postuladas. Se deixou de fiscalizar devidamente o desenvolvimento da relação contratual pactuada, torna-se responsável pelo adimplemento das verbas trabalhistas. **Inexistem no processo elementos que comprovem que tenha o reclamado (ente público), efetivamente fiscalizado o cumprimento fiel do contrato, e tanto é assim, que não traz ao processo os comprovantes que ele mesmo estipula em seu contrato administrativo como de apresentação obrigatória pela prestadora de serviços.** Há, pois, clara negligência, porque, se **não há provas nos autos da fiscalização do cumprimento do contrato de prestação de serviços,** não se tem como presumir que as ações de fiscalização tenham sido realizadas pelo ente



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

público, que tem o dever constitucional e legal de efetuar o acompanhamento do contrato firmado com a prestadora de serviços. (...) Este relator sempre entendeu que a culpa, neste caso, poderia ser caracterizada in eligendo e in vigilando. Nas duas hipóteses se caracterizaria a responsabilidade do ente público. (...) Permanece, no entanto, a culpa in vigilando, que exigirá análise processo a processo para examinar se houve omissão do Poder Público ou não quanto à correção dos pagamentos das parcelas trabalhistas. **A condenação se refere a verbas não repassadas pela formal empregadora ao empregado ao longo do contrato de trabalho ou não recolhidas ao FGTS e INSS**, condutas que deveriam ser objeto de fiscalização pelo ente público, por força da Lei nº 8.666/1993 e dos termos do(s) contrato(s) administrativo(s) pactuado(s), quando fica claramente estipulada a necessidade de que a empregadora disponibilize informações acerca dos contratos de trabalhos dos trabalhadores colocados à sua disposição. Tem-se que o cumprimento da Lei nº 8.666/1993 foi olvidado pelo ente público (contratante), que não observou os termos do contrato administrativo e contratou empresa evidentemente inidônea para a prestação de serviços, que **deixou de efetuar o pagamento de verbas mensais devidas ao/à reclamante, ao que se verifica dos elementos de prova do processo**. Assim, restou caracterizada, de forma **flagrante, a culpa in vigilando** da sociedade de economia mista, na contratação da reclamada PROTELIMP SERVICOS DE PORTARIA, LIMPEZA E MAO-DEOBRA TERCEIRIZADOS EIRELI, quando **rompeu contrato com a mesma sem verificar o pagamento das parcelas emergentes da rescisão contratual dos trabalhadores a ela vinculados que lhe prestaram serviços**. (...) Assim, diante da culpa in vigilando da reclamada CEEE-GT, as condenações devem ser por ela suportadas, de forma subsidiária, pela ausência de cumprimento de condições mínimas do contrato de trabalho. (...) Assim, e



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

porque a presente decisão, aos fundamentos expendidos, não implica ofensa ao artigo 71, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/1993 (alterado pela Lei nº 9.032/1995) e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da CF, pelo que se dá provimento parcial ao recurso ordinário, no item, para converter a condenação solidária em subsidiária, da reclamada COMPANHIA ESTADUAL DE GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE-GT pelos créditos trabalhistas reconhecidos no presente feito.”

Ao exame.

Ao julgar a ADC 16, o STF decidiu que o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional, mas que isso não impede a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, desde que constatado que o ente público agiu com culpa *in vigilando*.

Acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula nº 331, incluindo o item V, que estabelece:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I a IV - Omissis

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. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada". (sublinhamos)

Registre-se ainda, por oportuno, a recente decisão do STF no RE nº 760.931, com repercussão geral, que exige prova efetiva e concreta da ausência de fiscalização e da configuração da culpa *in vigilando* da administração pública.

Além disso, a Eg. SBDI-1, em sessão realizada no dia 12/12/2019, nos autos dos Embargos E-RR-925-07.2016.5.05.0281, relator Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, entendeu que a questão relativa ao ônus da prova da fiscalização do contrato tem caráter infraconstitucional, não tendo sido brandida nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931, razão pela qual aquela Subseção fixou a tese de que é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, repelindo o entendimento de que o encargo era do empregado.

Na hipótese dos autos, o TRT concluiu que a responsabilidade subsidiária atribuída ao ente público decorreu da prova concreta da ausência de eficaz fiscalização, conforme se verifica da transcrição realizada pelo ente estatal.

Portanto, o Tribunal Regional, ao determinar a culpa *in vigilando* da ré, CEEE-GT, através da prova efetiva da ausência de fiscalização, o fez em consonância com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da supramencionada Súmula 331, incidindo, portanto, o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST a inviabilizar o processamento do pleito.

Com esses fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-AIRR-20321-75.2018.5.04.0103

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 6 de outubro de 2021.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100454A075DFAB374B.