



PROCESSO N° TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

Agravante: **CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DO AGRESTE PERNAMBUCANO E
FRONTEIRAS - CONIAPE**

Advogado : Dr. José Roberval Soares

Agravado : **MORGANA CAVALCANTI DE MENEZES CABRAL**

Advogado : Dr. Lincoln de Lima Carvalho

Agravado : **ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE E A
INFÂNCIA DE VERTENTES**

Advogada : Dra. Mônica Fernanda Limeira de Almeida

GMDS/lpd/1

D E C I S Ã O

**AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º
13.467/2017 - TRANSCENDÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA -
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 246 DO STF - AUSÊNCIA
DE FISCALIZAÇÃO - SÚMULA N.º 126 DO TST - CONFIGURAÇÃO - CULPA *IN VIGILANDO***

Trata-se de Agravo de Instrumento, pelo qual se pretende destrancar Recurso de Revista interposto contra decisão publicada na vigência da Lei n.º 13.467/2017 (acórdão regional publicado em 30/11/2018).

De plano, reconhece-se a transcendência da questão articulada no presente apelo, por se tratar de matéria sobre a qual a Suprema Corte se manifestou em Repercussão Geral, ao julgar o Tema n.º 246 (RE 760.931/DF) referente à "responsabilidade subsidiária da Administração Pública por *encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço*".

Dentre os requisitos para a admissão do Recurso de Revista estão a demonstração do prequestionamento da tese jurídica que a parte recorrente pretende ver discutida e a impugnação dos fundamentos jurídicos "mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte" (art. 896, § 1.º-A e incisos, da CLT).

Examinando o apelo revisional, depreende-se que o segundo



PROCESSO N° TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

reclamado, Consórcio Público Intermunicipal do Agreste Pernambucano e Fronteiras - CONIAPE, observou o disposto no art. 896, § 1.º-A, I, da CLT, razão pela qual passa-se ao exame da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

O Regional negou seguimento ao Recurso de Revista, por aplicação da Súmula n° 331 do TST, pelos seguintes fundamentos:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O apelo é tempestivo. A decisão recorrida foi publicação se deu em 30/11/2018 e apresentação das razões recursais em 22/01/2019, conforme se pode ver dos documentos de Ids b1221da e 7578170. (considere-se a suspensão dos prazos processuais no período de 20/12/2018 a 20/01/2019, consoante Resolução Administrativa TRT6ª n° 6/2018).

A representação processual está regular, conforme Id 734e79a.

O preparo é inexigível (artigos 790-A da CLT e 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n°. 779/69).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENTE PÚBLICO

Alegações:

- divergência jurisprudencial.

Cumprindo os comandos celetistas, a recorrente insurge-se contra o acórdão que manteve a responsabilidade subsidiária pelo pagamento dos créditos trabalhistas deferidos nesta demanda. Argumenta que o posicionamento adotado no acórdão diverge de outros Regionais.

Ressalta que não há nos autos demonstração específica de fraude ou de irregularidade na contratação da prestação de serviço. Da mesma forma, diz inexistir prova de que o recorrente tenha descumprido as obrigações assumidas no Contrato de Gestão ou que tenha deixado de fiscalizar tais obrigações, não podendo se presumir a culpa do recorrente. Requer, assim, a improcedência da ação para excluir a responsabilidade subsidiária do CONIAPE.

Do acórdão combatido trago os seguintes fundamentos:

‘Responsabilização subsidiária do Consórcio Público Intermunicipal do Agreste Pernambucano e Fronteiras - CONIAPE:



PROCESSO Nº TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

É de se consignar, de plano, que, na hipótese vertente, aplicam-se as disposições de direito material anteriores à Lei nº 13.467/2017, porquanto o contrato de trabalho da reclamante perdurou de 01.07.2015 a 30.04.2017.

Alegou-se, na inicial, que a autora foi contratada pela primeira reclamada, ASSOCIAÇÃO DE P. E ASSISTÊNCIA A.M.E.A.I. DE VERTENTES (APAMI), em 01.07.2015, na função de fonoaudióloga, tendo sido dispensada em 30.04.2017.

Defendendo-se, o CONIAPE, id afe775a, fls. 124/133, alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo aduzindo que ‘a relação existente entre o CONIAPE e a referida Organização Social de Saúde, diz respeito ao CONTRATO DE GESTÃO nº 001/2015, firmado entre ambos, mais precisamente em 01.07.2015, cuja cópia, em breve será anexada aos autos pela primeira recda., objetivando o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde dos municípios que integram o Consórcio’.

Acrescentou que integrava a administração indireta, não podendo ser responsabilizado subsidiariamente.

De imediato, cumpre notar que a responsabilidade subsidiária em discussão deve ser analisada sob o enfoque das obrigações que possuem os entes da Administração Pública, como tomadores de serviços contratados de entes privados, e não como empregadores.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº 16, em 24/11/2010, o STF declarou constitucional o art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, que prevê que ‘a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento’.

Nada obstante, a fim de compatibilizar o dispositivo com os princípios constitucionais protetivos do trabalho humano, admitiu a possibilidade de responsabilização subsidiária do ente administrativo, não como decorrência do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, porém quando incorra em conduta culposa no cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 8.666/93.



PROCESSO Nº TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

Em decorrência dessa decisão, foi acrescentado o item V à Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que passou a dispor, in verbis:

(...)

Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760.931, concluído em 30 de março de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese jurídica de que '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', ao analisar o Tema de Repercussão Geral 246, reconhecido no Recurso Extraordinário (RE) 603.397, em que se questionava decisão que reconhecia a responsabilidade de ente integrante da Administração com base no item IV da Súmula 331, do TST.

A tese jurídica fixada pelo STF alinha-se ao entendimento que já estava consolidado na Súmula 331 do TST, no sentido de diferenciar a responsabilidade trabalhista do tomador de serviços integrante da Administração Pública, condicionada à prova da conduta culposa (item V da citada súmula), com relação àquela impingida aos entes privados, diante do mero inadimplemento do prestador de mão-de-obra.

Nesse contexto, não há falar em observância da Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da CF e Súmula Vinculante nº 10 do STF), conforme inteligência do julgado abaixo colacionado:

'(...). 2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com os artigos 186 e 927 do Código Civil, os quais preveem a culpa in vigilando. Ademais, os artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 impõem à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela celebrados. No presente caso, o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente à sua empregada as verbas trabalhistas as quais lhe eram devidas. Saliente-se que tal conclusão não implica afronta ao art. 97 da CF e contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do STF, nem desrespeito à decisão do STF na ADC nº 16, porque não parte da declaração de inconstitucionalidade do art. 71, §1.º,



PROCESSO Nº TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

da Lei n.º 8.666/93, mas da definição do alcance das normas inscritas nesta Lei, com (...)" (AIRR - 1751-17.2014.5.03.0036, base na interpretação sistemática Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 04/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016) (destaques acrescidos)

Destaque-se que o consórcio, no caso, possui natureza jurídica de associação pública, sendo parte integrante da administração indireta de todos os municípios consorciados, ex vi do artigo 6º, §1º, da Lei 11.107/2005.

Por ser matéria já bastante apreciada por esta instância revisora, sabe-se que o CONIAPE firmou contrato de gestão com a OSS APAMI (empregadora formal da autora) visando o 'gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde das unidades dos municípios que fazem parte do consórcio intermunicipal do agreste pernambucano e fronteiras (...)'. É o que se extrai do documento anexado sob o id d4637d4, fl. 50, nos autos do processo de nº 0001102-97.2017.5.06.0251.

*De mais a mais, tendo o município repassado para o CONIAPE a gestão da saúde, mostra-se possível sua responsabilização - na hipótese de se verificar a culpa in elegendo ou a culpa in vigilando -, por ter firmado o contrato de gestão com a APAMI, intermediando a prestação dos serviços.
(...)*

Da análise dos documentos trazidos à colação, não se vislumbra que o recorrente tenha tomado as providências necessárias à fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, durante todo o pacto laboral. Tanto é assim que, conforme se extrai da sentença revisanda, houve condenação ao pagamento dos depósitos faltantes do FGTS (obrigação de prestação continuada), o que configura, de per si, a culpa in vigilando, razão pela qual deverá ser confirmada a condenação subsidiária do recorrente pelo adimplemento dos créditos reconhecidos à autora.

Nessa esteira, há de ser negado provimento ao recurso voluntário'.

Confrontando os argumentos da parte recorrente com os fundamentos do acórdão regional, tenho que a revista não comporta processamento, pois o Regional decidiu as questões veiculadas no presente apelo com base no conjunto probatório contido nos autos, na legislação pertinente à matéria e



PROCESSO Nº TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

em sintonia com a Súmula nº 331, IV, V e VI, do C. TST, fato que inviabiliza o processamento do recurso de revista por divergência jurisprudencial (Súmula nº 333 desse mesmo Órgão Superior).

Ademais, a apreciação das alegações da parte recorrente, quanto à culpa atribuída ao ente público, como expostas, implicaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, procedimento que encontra óbice na Súmula nº. 126 do TST e inviabiliza, igualmente, a apreciação da divergência jurisprudencial específica (Súmula nº. 296, item I, do Órgão de Cúpula da Justiça do Trabalho).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.”

Na minuta de Agravo de Instrumento, a parte insiste no seguimento do Recurso de Revista, alegando ter preenchido os requisitos previstos no art. 896 da CLT.

Ao exame.

Cinge-se a questão controvertida a examinar a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração Pública, nos casos em que se discute a terceirização de serviços, à luz do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, da ADC 16 e do Tema n.º 246 de Repercussão Geral.

Por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF, em que foi declarada a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/93, o Supremo Tribunal Federal proclamou que a mera inadimplência do contratado em relação às verbas trabalhistas devidas aos seus empregados não transfere à Administração Pública a responsabilização pelo pagamento desses encargos. Todavia, ressaltou o entendimento de que a responsabilidade subsidiária da Administração subsiste quando houver omissão no dever de fiscalizar as obrigações do contratado.

Nesse sentido foi editado o item V da Súmula nº 331/TST, que estabelece:

“[...]”

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



PROCESSO N° TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

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 obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

Esse Verbete Sumular, conquanto 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 ser efetivamente comprovada a culpa *in vigilando* da Administração Pública para autorizar a sua responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços.

No caso dos autos, constata-se que o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública decorreu da ausência de fiscalização no cumprimento do contrato de trabalho firmado entre o empregado e a empresa prestadora de serviços. É o que se depreende do seguinte trecho do acórdão regional (fls. 285):

“(…)

Da análise dos documentos trazidos à colação, não se vislumbra que o recorrente tenha tomado as providências necessárias à fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, durante todo o pacto laboral.”

Diante de tais considerações, especialmente a tese jurídica de que a responsabilidade atribuída à Administração Pública foi pautada na culpa e na análise dos elementos fáticos apresentados nos autos, o reexame da controvérsia encontra óbice na Súmula n.º 126 do TST.

Por fim, destaca-se que a interposição de Agravo Interno manifestamente inadmissível ou improcedente pode ocasionar a aplicação de multa, nos termos do § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **denego seguimento** ao Agravo de Instrumento, nos termos do art. 118, X, do RITST.

Publique-se.

Brasília, 18 de novembro de 2019.



PROCESSO Nº TST-AIRR-328-33.2018.5.06.0251

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 1002CFI60093E9E882.