



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

Agravante : **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA - IFRO**

Procurador: Dr. Albino Luciano Goggin Zarzar

Agravado : **EDSANDRO DOS SANTOS PINTO**

Advogado : Dr. Samael Freitas Guedes

Agravado : **G B DA ROCHA - EPP**

GMBM/JNR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que negou seguimento a recurso de revista da parte agravante, sob os seguintes fundamentos:

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

Alegação(ões):

- contrariedade às Súmulas n. 331 e 363 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- violação dos artigos 2º; 5º, "caput", II; 22, XXVII; 37, II e XXI, e §6º; 44; 48; 102, I e § 2º e 103-A, da Constituição Federal.

- violação dos artigos 27, 31 e 71, §1º da Lei 8666/93; 455, da CLT; 265 do Código Civil.

- divergência jurisprudencial: para fundamentar suas teses, colaciona arestos do e. STF.

Sustenta a inexistência de responsabilidade subsidiária, pois "o demandante teria de comprovar que a falta da fiscalização ensejou o seu prejuízo", porém, "o reclamante NÃO se desincumbiu de tal ônus, porquanto não há qualquer comprovação de que tenha provocado a entidade pública acerca de eventual atraso no seu pagamento, ou de algum outro dano que estivesse sofrendo". Ressalta restar comprovado pela documentação anexada que "houve e há efetiva fiscalização pela autarquia", pontuando que "não deve haver generalizações, deve haver nexos causal direto entre a falta ou falha na fiscalização do contrato pelo poder público e a inadimplência da contratada, sendo imprescindível prova inequívoca da atuação culposa da Administração Pública".



PROCESSO N° TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

Enfatiza que "a falha da empresa não decorreu diretamente de suposta falta de fiscalização, mas sim de problemas financeiros ou administrativos sobre os quais o Administrador Público não tem qualquer controle".

Enuncia que, apesar de não "ter reconhecido, no bojo do acórdão, a relação de emprego com a Autarquia Federal, ainda assim é forçoso admitir, in casu, que a cominação imposta à Administração Pública, mesmo na forma de responsabilidade subsidiária, atrai o reconhecimento do vínculo de emprego".

Defende a ausência de culpa "in eligendo" e "in vigilando" a atrair a responsabilidade subsidiária.

Em que pesem as argumentações da recorrente, a presente revista não merece ser processada. Senão, vejamos.

No v. acórdão recorrido se decidiu em sintonia com a Súmula n. 331 do c. TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso de revista, inclusive por dissenso jurisprudencial (Súmula n. 333/TST), conforme a seguinte transcrição (Id. a866b50): "Não se deve olvidar que nos termos da Súmula n. 331, IV e V do E. TST a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, inclusive quando se tratar de ente público, decorre de sua conduta culposa quanto à observância do disposto na Lei n. 8.666/93, especialmente em relação à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais pela prestadora dos serviços, enquanto empregadora: 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 III - ... (omissis); IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; 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



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Saliento que a Lei n. 8.666/93 prevê nos arts. 58, III, 67 e 116, § 3º, ter o Ente Público, ao contratar serviços, a obrigação de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, podendo suspender pagamento de parcelas à empresa contratada inadimplente, sob pena de caracterização da culpa in vigilando.

Na seara trabalhista, a jurisprudência majoritária reconhece que o fornecedor de mão de obra e o tomador dos serviços possuem maior aptidão para a produção da prova, já que são os detentores da documentação relativa ao contrato firmado entre estes para a execução dos serviços, além da documentação referente ao vínculo trabalhista com os trabalhadores".

Dessa forma, nego seguimento a este apelo de natureza extraordinária, em virtude do disposto na Súmula n. 333 do c. TST.

Ainda que assim não fosse, de igual modo a revista não seria processada, visto que, em se confrontando as razões de recorrer e o decidido pela 2ª Turma Recursal desta Especializada, constato que a tese erigida nos remete ao exame casuístico dos elementos instrutórios da demanda, implicando o revolvimento dos fatos e provas discutidos no processo, proposição inviável em sede de recurso de revista.

A reapreciação de fatos e provas não se compadece com a natureza extraordinária do recurso de revista, consoante a redação da Súmula nº 126 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõe: "Recurso. Cabimento. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra b, da CLT) para reexame de fatos e provas".

Com efeito, diante do óbice consagrado na Súmula nº 126 da Corte Superior Trabalhista, não há como se determinar o processamento deste recurso de natureza extraordinária, quanto à matéria em análise."

Na minuta de agravo, a parte agravante argumenta com o prosseguimento do seu recurso de revista, por ofensa ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93; contrariedade à Súmula 331, V, do TST; bem como por divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que a situação em exame não permite a atribuição de responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas.



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

Afirma que "responsabilidade subsidiária não pode ser atribuída ao ente público com base na mera inadimplência da empresa contratada", exigindo-se, para tanto, a prova da culpa da administração pública, cujo ônus compete à parte autora.

O d. representante do Ministério Público do Trabalho oficiou no feito.

Com esse breve relatório, decido.

Destaco, de início, que não será objeto de exame a questão relativa aos temas "**reserva de plenário**", "**juros de mora**" e "**abrangência da condenação**", que tiveram seu prosseguimento denegado pela autoridade local, após o cancelamento da Súmula 285 desta Corte, sem a interposição de agravo de instrumento pela recorrente.

Registro, ademais, que o art. 896, § 1º, da CLT atribui expressamente a competência à Presidência do Tribunal Regional do Trabalho para realizar o primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, sem que essa decisão vincule esta Corte.

Tal competência abrange não apenas o exame dos pressupostos genéricos do recurso de revista, mas também os específicos, os quais estão previstos no art. 896 da CLT.

Destaque-se, ainda, que eventual desacerto da referida decisão pode ser corrigido por esta Corte, em sede de agravo de instrumento, não havendo, portanto, justificativa para alegação de que o r. despacho agravado teria incorrido em usurpação de competência.

Pois bem.

A parte cuidou de indicar, no recurso de revista, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto da insurgência, atendendo ao disposto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT.

O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST.

Pois bem.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

“2.2.1 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, inclusive quando esta for a Administração Pública, decorre da constatação, na hipótese concreta, da culpa *in vigilando*, pela ausência de fiscalização.

Ademais, a garantia subsidiária dos direitos trabalhistas pelo tomador dos serviços se impõe, não apenas em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, mas também pela vedação jurídica ao abuso de direito, harmonizando os dois princípios com a prevalência hierárquica dos direitos laborais, na ordem jurídica do país.

Assim, a responsabilidade do tomador dos serviços pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora, não deriva da condição de empregador, mas da culpa aquiliana aliada aos princípios de tutela ao hipossuficiente.

Com efeito, ao reconhecer a responsabilidade subsidiária do INFRO, a Sentença está em consonância com a mais atualizada jurisprudência, que admite a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração Pública, desde que presente a culpa *in vigilando*.

É pacífico no âmbito da Corte Superior Trabalhista e em outros Tribunais Regionais do Trabalho, inclusive, neste Regional, que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública direta, indireta, ou fundacional, se fundamenta na culpa *in vigilando*, com a possibilidade de responsabilização subsidiária. Para evitar a responsabilização, deve o Ente Público ter a cautela de assegurar-se quanto à capacidade de a prestadora dos serviços cumprir com suas obrigações, a tanto exigindo, enquanto vigente o contrato de prestação dos serviços, a comprovação do adimplemento das obrigações trabalhistas.

Tal entendimento não restou alterado pela decisão do E. STF ao examinar a ADC n. 16/DF, que decidiu pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93. E ainda que tal julgamento tenha refletido na redação da Súmula n. 331 do E. TST, não resta impedida a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público, considerando o caráter alimentar das parcelas envolvidas nas ações trabalhistas.

Ademais, a posição foi reiterada pelo Supremo Tribunal Federal que no julgamento RE 760931, com repercussão geral reconhecida e fixada como tema 246, que não afastou a possibilidade de condenação dos Entes



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

Públicos pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas nos contratos de prestação de serviços, mas tão somente impossibilitou que esta decorra automaticamente. Neste sentido é a tese de repercussão geral: O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere ao poder público contratante automaticamente a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993.

A propósito, o E. STF, em sua composição plena, quando do julgamento do Agravo Regimental em Reclamação Constitucional n. Rcl 12.580-AgR/SP (Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 13-3-2013), assentou que a decisão com efeito vinculante proferida no julgamento da ADC n. 16/DF, não exime os entes públicos do poder-dever legal de fiscalizar, tanto a idoneidade da empresa prestadora de serviços terceirizados, quanto o cumprimento das obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado (arts. 27 e 67 da Lei n. 8.666/93).

Não se deve olvidar que nos termos da Súmula n. 331, IV e V do E. TST a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, inclusive quando se tratar de ente público, decorre de sua conduta culposa quanto à observância do disposto na Lei n. 8.666/93, especialmente em relação à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais pela prestadora dos serviços, enquanto empregadora: 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 III - ... (*omissis*); IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; 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



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Saliento que a Lei n. 8.666/93 prevê nos arts. 58, III, 67 e 116, § 3º, ter o Ente Público, ao contratar serviços, a obrigação de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, podendo suspender pagamento de parcelas à empresa contratada inadimplente, sob pena de caracterização da culpa *in vigilando*.

Na seara trabalhista, a jurisprudência majoritária reconhece que o fornecedor de mão de obra e o tomador dos serviços possuem maior aptidão para a produção da prova, já que são os detentores da documentação relativa ao contrato firmado entre estes para a execução dos serviços, além da documentação referente ao vínculo trabalhista com os trabalhadores.

A celebração de contrato não exime o Ente Público de observar a idoneidade econômico-financeira da prestadora dos serviços, bem como verificar se a contratante cumpre, mensalmente, com o pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fundiários (art. 67 da Lei n. 8.666/93). E se assim não agir, incorre em culpa *in vigilando*.

No caso dos autos, restou comprovada a prestação de serviços do reclamante, mediante terceirização, em benefício do INFRO, prestando seus misteres como auxiliar de manutenção predial.

Ademais, a Sentença consignou, expressamente, a falha da fiscalização do contrato, nos seguintes termos:

(...) Atuou ainda com "culpa in vigilando", ao não fiscalizar corretamente o contrato, conforme se infere da confissão do seu preposto em sede de depoimento pessoal: "'que trabalhava com exclusividade no IFRO; que a 1ª Reclamada vem tendo problemas desde a 1ª quinzena de abril, e que a partir de Maio já não pagava funcionários; que mesmo sem os pagamentos trabalhistas, continuaram com a prestação de serviços embora tivessem notificado a empresa; que o IFRO fez o pagamento direto aos funcionários em duas oportunidades; que o crédito que a 1ª Reclamada tinha foi descontada a multa contratual e o remanescente foram feitos depósitos para a Vara do Trabalho de Colorado. ". Resta assim configurada a culpa da administração.

Dessa forma, considerada a culpa, quanto à terceirização, condeno a 2ª reclamada de forma subsidiária em todas as verbas nesta deferidas,



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

exceto quanto a verbas de caráter personalíssimas e que são isentas em virtude de lei.

(...)

Com efeito, **o Ente Público não comprovou que realizava fiscalização mensal do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora, antes do pagamento dos serviços, como previsto no art. 67 da lei de licitações, limitando-se a tecer argumentos técnico-jurídicos para afastar a sua responsabilidade.**

Não obstante a afirmação recorrente no sentido de ter observado a legislação pertinente, o fato é que **não há prova de que havia adequada fiscalização com o objetivo de evitar irregularidades da 1ª reclamada, quanto ao cumprimento das normas trabalhistas, e em nenhum momento o INFRO comprovou que fiscalizava as condições de trabalho ou a quitação individualizada dos compromissos trabalhistas da 1ª reclamada, para com seus empregados, cujo ônus era seu.**

Ressalto não bastar que a empresa seja idônea no momento da seleção, devendo permanecer referida idoneidade durante todo o período contratual (escolha, acompanhamento e fiscalização na execução do contrato).

Logo, a partir da verificação do caso concreto e reconhecida a omissão culposa, é possível responsabilizar a Administração Pública, sem que haja afronta ao art. 71 da Lei n. 8.666/93, pois, na verdade, o que se está realizando é uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, e desta decorre a responsabilidade subsidiária, aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por tais razões, deve ser mantida a condenação subsidiária do INFRO por todas as verbas trabalhistas e indenizatórias reconhecidas pelo Juízo *a quo*, referentes ao período em que o obreiro prestou serviços em seu benefício.

Nego provimento.” (destacou-se)

As Turmas desta Corte têm se posicionado no sentido de atribuir ao empregado o encargo de comprovar a ausência de fiscalização por parte do integrante da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços que contratou, bem como



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

que o mero descumprimento de tais obrigações não enseja a imposição de responsabilidade subsidiária.

Nesse sentido, precedente da 5ª Turma do TST, da lavra deste relator:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO NÃO DEMONSTRADA. **ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADO**. O Supremo Tribunal Federal, após declarar a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 nos autos da ADC 16/DF, alertou ser possível o reconhecimento da responsabilidade subsidiária quando constatada omissão do ente público na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Em sede de repercussão geral, julgou o mérito do RE 760931/DF, mas deixou de fixar tese acerca do ônus da prova do dever de fiscalização. Para sua definição, é imprópria a adoção da teoria da aptidão da prova ou mesmo o enquadramento na exceção do artigo 373, § 1º, do CPC de 2015. Isso não só em razão da ausência de maiores dificuldades para obtenção do substrato probatório, amenizadas, aliás, com a superveniência da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), mas, sobretudo, por conta da presunção relativa de legitimidade das informações oficiais de agentes públicos. Impor ao Poder Público o ônus da prova significa, ao revés, presumir sua culpa in vigilando, presunção cuja resultante natural é a "transferência automática" da responsabilidade pelo pagamento dos haveres trabalhistas, na contramão da ratio decidendi firmada no RE 760931/DF, erigido à condição de *leading case*. Na hipótese dos autos, **conforme se verifica do acórdão regional, a reclamante não comprovou que a ECT deixou de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço, ou seja, a culpa in vigilando da Administração Pública não fora demonstrada. Assim, tal como proferido, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 331, V.** Agravo de instrumento não provido." (AIRR - 589-94.2013.5.02.0053, Relator Ministro: Breno



PROCESSO Nº TST-AIRR-238-92.2017.5.14.0071

Medeiros, Data de Julgamento: 04/04/2018, 5ª Turma,
Data de Publicação: DEJT 06/04/2018)

Na mesma direção, julgados de outras Turmas: RR - 11303-45.2014.5.01.0041, Rel. Min.: José Roberto Freire Pimenta, **2ª Turma**, DEJT 25/05/2018; RR - 10067-89.2016.5.03.0087, Rel. Min.: Mauricio Godinho Delgado, **3ª Turma**, DEJT 01/06/2018; RR - 11404-40.2015.5.01.0561, Rel. Min.: Maria de Assis Calsing, **4ª Turma**, DEJT 01/06/2018; RR - 10572-61.2014.5.15.0105, Rel. Min.: Augusto César Leite de Carvalho, **6ª Turma**, DEJT 25/05/2018; Ag-RR - 594-81.2013.5.04.0661, Rel. Min.: Cláudio Mascarenhas Brandão, **7ª Turma**, DEJT 01/06/2018; RR - 1219-60.2014.5.12.0014, Rel. Min.: Dora Maria da Costa, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 25/05/2018.

Na hipótese dos autos, conforme se verifica do acórdão regional, o e. TRT acabou por transferir automaticamente à Administração Pública a responsabilidade subsidiária, à míngua de prova robusta da caracterização de culpa *in vigilando*.

Do exposto, sendo do empregado o encargo de comprovar, de forma cabal, a ausência de fiscalização das obrigações trabalhistas, verifica-se que o e. TRT decidiu em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, incorrendo em contrariedade à Súmula 331, item V, do TST, autorizando o exame da revista, ante a existência de **transcendência política**.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 932, V, "a", do CPC e 118, X, do RITST: a) **conheço** do agravo de instrumento e, no mérito, **dou-lhe provimento para convertê-lo em recurso de revista**; b) **conheço** do recurso de revista, por contrariedade à Súmula 331, item V, do TST, e, no mérito, **dou-lhe** provimento para excluir a responsabilidade subsidiária atribuída à parte recorrente.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2018.

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

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator