



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

A C Ó R D ã O

(4ª Turma) IGM/dra

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA ELETRONORTE – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS – ÔNUS DA PROVA – TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA – POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE LEI À LUZ DO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF NO TEMA 246 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL – PROVIMENTO.

Diante do entendimento fixado pelo STF na



ADC 16 e no precedente de repercussão geral RE 760.931 (*leading case* do Tema 246), é de se dar provimento ao agravo de instrumento, ante a possível violação dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC, por decisão regional que reconhece a responsabilidade subsidiária da administração pública, com base na atribuição do *onus probandi* à Administração Pública. **Agravo de instrumento provido.**

II) RECURSO DE REVISTA DA ELETRONORTE – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS – ÔNUS DA PROVA – REJEIÇÃO DA TESE DO ÔNUS DO ENTE PÚBLICO NO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF EMANADO DO RE 760.931 (TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL) – ACOLHIMENTO DE RECLAMAÇÕES PELO STF POR DESCUMPRIMENTO DESSE ENTENDIMENTO – TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 71, § 1º, DA

Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122 LEI 8.666/93, 818 DA CLT E 373, I, DO CPC – PROVIMENTO.

1. Ao apreciar a Reclamação 40.137, a 1ª Turma do STF assentou que *“a leitura do acórdão paradigma revela que os votos que compuseram a corrente majoritária no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 da sistemática da repercussão geral) assentaram ser incompatível com reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 o entendimento de que a culpa do ente administrativo seria presumida e, conseqüentemente, afastaram a possibilidade de inversão do ônus probatório na hipótese”* (Red. Min. Luiz Fux, DJe de 12/08/20). Tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do STF têm reiteradamente cassado decisões do TST que reconhecem a responsabilidade subsidiária da administração pública



por inversão do ônus da prova em favor do empregado quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada.

2. Em que pesem tais decisões, que deixam claro o teor dos precedentes do STF sobre a matéria, emanados da ADC 16 e do RE 760.931, a SDI-1, em sua composição completa, reafirmou sua posição no sentido do ônus da prova da administração pública, alegando silêncio sobre o ônus da prova nos precedentes do STF (E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, de 12/12/19; E-ED-RR- 62-40.2017.5.20.0009, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, de 10/09/20), em claro confronto com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A Suprema Corte, diante de tal posicionamento do TST, a par de erigir novo tema de repercussão geral (nº 1.118), mas sem determinar o sobrestamento dos feitos, **PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122** continua a cassar, e de forma ainda mais incisiva, decisões do TST que atribuam ao tomador dos serviços o ônus da prova da culpa *in vigilando*, *verbis*: “*Não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada, sequer sendo de se lhe atribuir a prova de que não falhou em seus deveres legais, do que decorreria alguma responsabilização. [...] Na espécie, a decisão reclamada revela injustificável e obstinada relutância da autoridade reclamada em dar fiel cumprimento às ordens emanadas deste Supremo Tribunal, o que não se pode admitir*” (Rcl 51.899-RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgada em 17/03/22).

4. Tendo em vista o caráter vinculante das decisões do STF em temas de repercussão geral, o que não se dá com decisões da SDI-1 do TST, é de se sobrepor aquelas a estas.



5. No caso dos autos, na decisão regional recorrida extraiu-se a culpa *in vigilando* da não demonstração, por parte da Recorrente, da ocorrência da efetiva fiscalização do contrato, em nítida inversão do ônus da prova, conjugada com o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela Prestadora de serviços.

6. A partir do reconhecimento da culpa *in vigilando* da administração pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada, o Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada por essas obrigações, fazendo-o contra a literalidade do **PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122** art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e dos termos de exceção que o STF abriu ao comando legal.

7. Assim, merece provimento o recurso de revista da ELETRONORTE, na medida em que não cabe o reconhecimento da responsabilidade subsidiária de ente público com lastro apenas na inadimplência de prestador de serviços ou na culpa presumida, com atribuição do *onus probandi* da fiscalização (ou da não culpa) à Administração Pública. **Recurso de revista provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-898-56.2021.5.08.0122**, em que é Recorrente ---- e Recorrido ---- e ----

RELATÓRIO

O TRT da 8ª Região negou provimento ao recurso ordinário da 2ª Reclamada, ELETRONORTE, mantendo a sentença que reconheceu a sua **responsabilidade subsidiária** por **todos os débitos trabalhistas** da 1ª Reclamada, por entender **não demonstrada a fiscalização** do cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada pela administração pública, **ônus que lhe competia** (págs. 481-486).

Inconformada, a 2ª Reclamada interpôs **recurso de revista**, calcado em **divergência jurisprudencial** e **violação dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC**, sustentando a **ausência de culpa in vigilando** e a **indevida inversão do ônus da prova** quanto à questão da fiscalização da administração pública à empresa terceirizada (págs. 521-542).



Trancado o apelo, com lastro na **Súmula 126 do TST** (págs. 585-589), **agrava de instrumento** a 2ª Reclamada, reiterando a **ilegalidade da responsabilização subsidiária do ente público**, quando não há prova de sua culpa *in* **PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122** *vigilando* quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada (págs. 682-692).

Não foram oferecidas contraminuta ao agravo e contrarrazões ao recurso, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO

De plano, ressalte-se que a **decisão denegatória** da revista foi prolatada em **estrita observância** ao **art. 896, § 1º, da CLT**, segundo o qual *“o recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será interposto perante o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que, por decisão fundamentada, poderá recebê-lo ou denegá-lo”*, expondo de forma clara e objetiva a razão que ensejou o trancamento de seu apelo, **não se cogitando de cerceamento de defesa ou de ofensa ao direito do duplo grau de jurisdição**.

1) TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra despacho denegatório de recurso de revista referente a acórdão regional **publicado após** a entrada em vigor da **Lei 13.467/17**, tem-se que o apelo ao TST deve ser analisado à luz do critério de **transcendência** previsto no **art. 896-A da CLT**, que dispõe:

Art. 896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, **examinará previamente** se a causa oferece **transcendência** com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. **§ 1º** São indicadores de transcendência, entre outros:

I - **econômica**, o elevado valor da causa;
II - **política**, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

III - **social**, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;



IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. (Grifos nossos).

In casu, o **recurso de revista** embasou-se, ao pretender violado o **art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93**, na exegese que lhe deu o **Supremo Tribunal Federal** na **ADC 16** e especialmente no **precedente vinculante** emanado do **RE 760.931**, referente ao **Tema 246** da Tabela de Repercussão Geral.

Assim, passo a analisar a eventual **transcendência política** da questão, em face do **possível desrespeito**, por parte da decisão recorrida, à **jurisprudência vinculante do STF**.

Ora, o **Supremo Tribunal Federal**, ao **revisitar** o tema específico da responsabilidade subsidiária, após o reconhecimento da **constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93**, que exime a administração pública nos casos de terceirização de serviços (**ADC 16**, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJe de 08/09/11), reafirmou o entendimento anterior, que **veda a responsabilização automática da administração pública**, só cabendo sua condenação se houver **prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva** na fiscalização dos contratos (**RE 760931**, Red. Min. **Luiz Fux**, julgado em 30/03/17, *leading case* do **Tema 246** de **Repercussão Geral** do STF). Na ocasião, ficou **vencida** a Relatora originária, Min. **Rosa Weber**, que sustentava que **caberia à administração pública comprovar** que fiscalizou devidamente o cumprimento do contrato, pois não se poderia exigir dos terceirizados o ônus de provar o descumprimento desse dever legal por parte da administração pública, beneficiada diretamente pela força de trabalho. Ressalte-se que a **decisão recorrida do TST**, de relatoria do Min. **Freire Pimenta**, **cassada pela Suprema Corte**, sustentava expressamente a tese do **ônus da prova da administração pública**.

Ademais, por ocasião do julgamento dos **embargos declaratórios**, que foram **rejeitados**, o STF assentou estar **indene de esclarecimentos** a decisão embargada, que restou finalmente pacificada pelo Pretório Excelso (RE 760.931-ED, Red. Min. **Edson Fachin**, DJe de 06/09/19).

Em que pesem tais decisões do Pretório Excelso, a **SDI-1 do TST**, em 12/12/19, em sua composição plena, entendendo que a Suprema Corte não havia **PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122** firmado tese quanto ao **ônus da prova** da culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da Administração Pública tomadora dos serviços, **atribuiu-o ao ente público**, em face da teoria da **aptidão da prova** (TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Rel. Min. **Cláudio Mascarenhas Brandão**).

Ora, após tal posicionamento da SDI-1 do TST, o **STF**, por suas **2 Turmas**, em **reclamações**, deixou claro que, de acordo com o **figurino dos precedentes da ADC 16 e do RE 760.931**, **é do reclamante o ônus da prova** da culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da administração pública quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas terceirizadas.



A **1ª Turma**, no AgRg-ED-Rcl 36.836-MA (Red. Min. **Alexandre de Moraes**), assentou que *“por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador”*, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber (julgado em 14/02/20).

Já a decisão da **2ª Turma**, por **unanimidade**, no AgRg-Rcl 37.035-MA (Rel. Min. **Cármem Lúcia**), registrou que *“não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada”*, em hipótese na qual a decisão do TST foi mantida, por entender que o **ônus da prova da culpa in vigilando é do reclamante** (julgado em 19/12/19).

Assinala-se que a tese de que o **ônus da prova** quanto à fiscalização do contrato de prestação de serviços **não recai sobre a administração pública** foi reafirmada pela **1ª Turma do STF** da **forma mais explícita possível**, em julgamento no qual ficou novamente vencida a Min. Rosa Weber, cuja ementa se reproduz abaixo:

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO RECLAMADA QUE A ADMITE A

EXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CULPA IN VIGILANDO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NO JULGAMENTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931 – TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL.

OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA. NECESSIDADE DE

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

EXISTÊNCIA DE PROVA TAXATIVA. ÔNUS DE PROVA QUE NÃO RECAI SOBRE A ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 71, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.666/1993. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 760.931, Tema 246 da Repercussão Geral, que interpretou o julgamento desta Corte na ADC 16, o STF assentou tese 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”.

2. Consequentemente, a responsabilização subsidiária da Administração Pública por débitos de empresa contratada para com seus empregados, embora possível, é excepcional e condicionada à existência de prova taxativa da existência de culpa *in vigilando*.

3. **A leitura do acórdão paradigma revela que os votos que compuseram a corrente majoritária no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 da sistemática da repercussão geral) assentaram ser incompatível com reconhecimento da**



constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 o entendimento de que a culpa do ente administrativo seria presumida e, conseqüentemente, afastaram a possibilidade de inversão do ônus probatório na hipótese.

4. *In casu*, a decisão reclamada atribuiu à agravante a responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada conquanto inexistente prova taxativa de culpa *in vigilando*, fundando-se exclusivamente na inversão do ônus probatório. Verifica-se, destarte, o descompasso entre a decisão reclamada e o paradigma invocado, haja vista ser insuficiente para a responsabilização a mera afirmação genérica de culpa *in vigilando* ou a presunção de culpa embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização.

5. Agravo a que se dá provimento, a fim de julgar procedente a reclamação, determinando a cassação da decisão reclamada na parte em que atribui responsabilidade subsidiária ao ente administrativo. (STF-AgRg-Rcl 40.137, 1ª Turma, Red. Min. **Luiz Fux**, DJe de 12/08/20, grifos nossos).

Mesmo assim, a **SDI-1** voltou a reafirmar o ônus da prova da administração pública, em 10/09/20, no julgamento do processo **E-ED-RR-62-40.2017.5.20.0009** (Rel. Min. **Márcio Eurico Vitral Amaro**), em sua composição completa, vencidos apenas os Min. Alexandre Ramos (que abriu a divergência), Maria Cristina Peduzzi, Aloysio Corrêa da Veiga e Breno Medeiros.

Ora, a partir do seguimento, pela maioria das Turmas do TST, dos **precedentes da SDI-1**, não só a Suprema Corte foi compelida a erigir o **Tema 1.118 PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122** de repercussão geral, para tratar especificamente da questão do **ônus da prova**, de modo a expungir qualquer dúvida quanto ao que ficou decidido na ADC 16, sem, no entanto, determinar o sobrestamento dos feitos, como também continua **cassando as decisões do TST que invertem o ônus da prova**, sendo paradigmática a decisão a seguir transcrita em seu inteiro teor, a demonstrar a **recalcitrância do TST** no descumprimento das decisões da Suprema Corte:

RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS DECISÕES PROFERIDAS NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16 E NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 760.931, TEMA 246. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CULPA DA ENTIDADE ADMINISTRATIVA. TERCEIRA RECLAMAÇÃO NO MESMO PROCESSO DA ORIGEM. RECALCITRÂNCIA DA AUTORIDADE RECLAMADA EM APLICAR DECISÃO VINCULANTE DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Relatório

1. Reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada pelo Município de Sapucaia do Sul, em 16.2.2022, contra o seguinte acórdão da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Processo n. 20544-80.2017.5.04.0291, pelo qual se teria desrespeitado as decisões proferidas por este Supremo Tribunal na Reclamação n. 48.250, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 e no Recurso Extraordinário n. 760.931, Tema 246:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO SEGUNDO RECLAMADO REGIDO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.



*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FISCALIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. 1. No caso, a responsabilidade subsidiária foi mantida em face da ausência de comprovação de fiscalização do contrato de prestação de serviços pelo ente da Administração Pública, decisão em harmonia com o disposto na Súmula 331, V, desta Corte. Tal entendimento também está em sintonia com a tese com repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE-760931/DF, pela qual se considerou possível a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas aos empregados das empresas terceirizadas, quando constatada a omissão na fiscalização, sendo vedada a presunção de culpa. 2. Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE-760931/DF, o Supremo Tribunal Federal apenas reafirmou o seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração Pública, **não tendo firmado tese processual acerca da distribuição do ônus da prova. Diante do silêncio da Suprema Corte sobre a quem caberia o ônus da prova da efetiva fiscalização do ente***

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

público, é de se entender pela manutenção do entendimento que já vinha sendo adotado no âmbito desta Corte, no sentido de que, por ser o natural detentor dos meios de prova sobre a fiscalização das obrigações contratuais, pertence ao ente público o ônus de comprovar que desempenhou a contento esse encargo. Agravo de instrumento não provido” (fls. 1-2, e-doc. 14).

2. O reclamante alega que, na “decisão monocrática [proferida na Reclamação n. 48.250, este Supremo Tribunal] cassou acórdão da 8ª Turma do TST, para afastar a responsabilidade subsidiária por créditos trabalhistas do Município. Entretanto, após [essa] decisão da Excelsa Corte, o TST reiterou o mesmo acórdão” (fl. 2).

Afirma que, “negar-se a dar efetividade a uma decisão proveniente de qualquer Corte é desatender ao comando Constitucional implícito e inerente ao Estado Democrático de Direito [e que] a inexecução de decisão desta Corte de Justiça é ilegal, e merece ser cassada na forma do art. 988, inciso II, do CPC/2015, a fim de que o juízo reclamado profira nova decisão em atenção ao que já foi decidido” (fls. 5-6).

Requer medida liminar, para “que seja suspensa a tramitação do AIRR - 20544-80.2017.5.04.0291, em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho, a fim de atender tutela da evidência e afastar perigo de dano irreparável ao erário público, conforme argumentos do item IV da presente” (fls. 6-7).

No mérito, pede “a procedência da presente Reclamação Constitucional, para garantir a autoridade da decisão monocrática da Rcl 48250, do STF, para que seja cassado o acórdão dos autos AIRR - 20544-80.2017.5.04.0291, exorbitante de seu julgamento, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição, nos termos do art. 161, inciso III, do RISTF” (fl. 7).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Põe-se em foco nesta reclamação se, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento no Recurso de Revista n. 20544-80.2017.5.04.0291, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho teria desrespeitado as decisões proferidas por este Supremo Tribunal na Reclamação n. 48.250, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 e no Recurso Extraordinário n. 760.931, Tema 246.

4. Verifica-se, no caso, tratar-se da **terceira reclamação ajuizada, neste Supremo Tribunal, pelo Município de Sapucaia do Sul contra decisões proferidas no Agravo de**



Instrumento em Recurso de Revista n. AIRR – 20544-80.2017.5.04.0291, sendo evidente a insistência da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho em desaplicar o decidido por este Supremo Tribunal Federal nos precedentes vinculantes suscitados.

5. Em 19.3.2021, julguei procedente a Reclamação n. 45.905 (DJe 23.3.2021) ajuizada pelo Município de Sapucaia do Sul, para cassar decisão proferida pelo Ministro Relator do Processo n. AIRR – 20544-80.2017.5.04.0291, no Tribunal Superior do Trabalho, que, **ao negar seguimento ao agravo de instrumento no recurso de revista por ausência**

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

de transcendência, usurpou a competência deste Supremo Tribunal para apreciar controvérsia sobre contrariedade ao que decidido no Recurso Extraordinário n. 760.931-RG, Tema 246, e na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16.

Consta do sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho que, em 30.6.2021, **nova decisão** foi proferida, tendo a Oitava Turma daquele Tribunal **reconhecido a transcendência do recurso e mantido a decisão do Tribunal Regional pela qual responsabilizado subsidiariamente o ente público** no tocante às verbas trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora.

Em 8.7.2021, julguei procedente a Reclamação n. 48.250, ajuizada pelo Município de Sapucaia do Sul, “para cassar [essa] decisão proferida pela Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Processo n. 20544-80.2017.5.04.0291 quanto à atribuição ao reclamante de responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela prestadora contratada” (DJe 12.7.2021).

Comunicada essa decisão à autoridade reclamada, **novo acórdão foi proferido, em 8.12.2021, surpreendentemente negando provimento ao agravo de instrumento no recurso de revista e atribuindo novamente ao Município reclamante responsabilidade subsidiária** pelos débitos trabalhistas da empresa contratada (e-doc. 14).

6. Na espécie vertente, a responsabilização da entidade administrativa nega vigência ao § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 e **contraria a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF, porque se deu sem a necessária comprovação de culpa.**

Não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada, sequer sendo de se lhe atribuir a prova de que não falhou em seus deveres legais, do que decorreria alguma responsabilização.

7. Ao proferir, pela segunda vez, decisão de mesmo teor daquela já cassada por este Supremo Tribunal, atribuindo à Administração Pública responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora, a **autoridade reclamada simula o cumprimento da decisão proferida na Reclamação n. 48.250 e segue contrariando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 e no Recurso Extraordinário n. 760.931, Tema 246.**

Na espécie, a decisão reclamada revela **injustificável e obstinada relutância da autoridade reclamada em dar fiel cumprimento às ordens emanadas deste Supremo Tribunal**, o que não se pode admitir.

A insistência da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho em aplicar entendimento contrário ao estabelecido em precedentes vinculantes deste Supremo Tribunal não pode prevalecer, pois



PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

desprestigia a autoridade do Supremo Tribunal Federal e estabelece a insegurança jurídica no Poder Judiciário.

8. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão reclamada quanto à responsabilização subsidiária do ente público reclamante e determinar a exclusão do Município de Sapucaia do Sul do polo passivo da ação trabalhista da origem. (Rcl 51.899-RS, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, julgada em 17/03/22, grifos nossos).

Como se vê, a decisão é superlativamente clara e incisiva no sentido de reprovare a orientação que se tem seguido na SDI-1 e na maioria das Turmas, de desobservância dos precedentes do STF, sob a capa de silêncio quanto ao **distinguishing** feito por esta Corte.

Ora, tendo em vista o **caráter vinculante das decisões do STF em temas de repercussão geral**, o que não se dá com decisões da SDI-1 do TST, é de se sobrepor aquelas a estas.

Note-se, por fim, que, pela **literalidade** do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, a **regra é a não responsabilização** da administração pública pelos créditos judiciais trabalhistas de empregados terceirizados, e a contemporização do STF, abrindo **exceção** à regra, fica **limitada** e balizada pelas decisões da própria **Suprema Corte**, que, portanto, **não comportam elástico** por parte da **Justiça do Trabalho**.

Assim, a **transcendência política** da questão exsurge do eventual **descompasso da decisão regional** com a **orientação do STF em precedente vinculante** em relação à questão do **ônus da prova** da culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da administração pública quanto à empresa terceirizada, para efeito da fixação de sua responsabilidade subsidiária quanto aos débitos trabalhistas desta última.

2) CASO CONCRETO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

No caso dos autos, a **decisão regional** foi no sentido de que:

[...]

No que diz respeito ao **ônus da prova**, esta é distribuída no decorrer do processo, como bem sabe a recorrente e no presente caso, a segunda reclamada alegou, em contestação, que mantinha contrato devidamente lícito e fiscalizado durante toda a sua execução (ID. 3fe2900 - Pág. 8), atraiendo para si o **ônus de provar** que realmente mantinha uma

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

fiscalização efetiva, nos termos do art. 818, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Como se pode perceber, embora a reclamada tenha juntado aos autos cópia do contrato com a primeira reclamada, não juntou documentos hábeis para provar que realizou efetivamente fiscalização do referido contrato, tanto o é que o contrato foi



rescindido indiretamente, eis que a primeira reclamada reiteradamente atrasava o pagamento de salário, bem como não realizou o pagamento das verbas rescisórias do reclamante.

No tocante ao período em que a segunda reclamada pretende ser responsabilizada, reitero os fundamentos do juízo recorrido para reafirmar que seu representante nada soube informar a respeito do período em que o reclamante substituiu os demais vigilantes durante o período de férias.

Em resumo, provado nos autos que 1) a primeira reclamada era prestadora de serviços da recorrente e que se beneficiou da mão-de-obra do reclamante-recorrido e 2) que a segunda reclamada não realizou a efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços, inclusive resultando na rescisão indireta do contrato de emprego em razão de reiterados atrasos no pagamento de salário, deve a segunda reclamada ser responsabilizada subsidiariamente, nos termos da Súmula nº 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Por tais fundamentos, nego provimento (Grifos nossos, págs. 485-486).

Como se pode verificar, o Regional **presumiu a culpa** a partir do **mero inadimplemento** das obrigações trabalhistas, **invertendo o ônus da prova**, ao atribuí-lo à Administração Pública. E a sua **inversão**, ao arrepio do **precedente vinculante do STF no RE 760.931**, leva à conclusão da **violação literal dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC**, pois o ônus da prova cabe a quem alega o fato, que, no caso, é a culpa *in vigilando*, condição exigida para que, excepcionalmente, possa-se responsabilizar subsidiariamente a administração pública pelos débitos trabalhistas não adimplidos por empresa terceirizada que tenha contratado.

Assim sendo, aviado a tempo e modo, **CONHEÇO** do agravo de instrumento da **ELETRONORTE** e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO**, em face da **transcendência política** e de possível **violação dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC**, para determinar o processamento do recurso de revista.

II) RECURSO DE REVISTA

1) CONHECIMENTO

PROCESSO Nº TST-RR-898-56.2021.5.08.0122

Demonstrada a **transcendência política** da matéria objeto da revista, por **desrespeito ao precedente vinculante do STF no RE 760.931**, e a **violação dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC**, na exegese que receberam do Pretório Excelso no referido precedente, **CONHEÇO** do apelo, com lastro nos **arts. 896, “c”, e 896-A, § 1º, II, da CLT**.

2) MÉRITO

Conhecida a revista por violação de lei e com base na



transcendência política da causa, seu **PROVIMENTO** é mero corolário, no sentido de se **afastar a responsabilidade subsidiária** da **ELETRONORTE**.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Alexandre Luiz Ramos: **I – conhecer e prover o agravo de instrumento** da 2ª Reclamada, com base em violação de lei e por transcendência política, convertendo-o em recurso de revista, e determinar a reatuação do feito e a publicação da certidão de julgamento para ciência das Partes e interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente ao término do prazo de cinco dias úteis contados da data da referida publicação, nos termos do art. 256 do Regimento Interno desta Corte; **II – conhecer do recurso de revista**, por **transcendência política e violação dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC**; **III – dar provimento** ao recurso de revista da **ELETRONORTE**, para **afastar** a sua **responsabilidade subsidiária**.

Brasília, 20 de junho de 2023.

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

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Ministro Relator