



ACÓRDÃO
(4ª Turma)
IGM/tk

PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PETROBRAS - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - ÔNUS DA PROVA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA - POSSÍVEL CONTRARIEDADE A SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR 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 contrariedade à Súmula 331, V, do TST, 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 PETROBRAS - 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 - CONTRARIEDADE À SÚMULA 331, V, DO TST - PROVIMENTO.



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 SBDI-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, continua a cassar, e de forma ainda mais



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 SBDI-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-1172-18.2015.5.11.0002

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 Petrobras, na medida em que não cabe o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público com lastro apenas na inadimplência da prestadora de serviços ou na culpa presumida, com atribuição do *onus probandi* da fiscalização (ou da não culpa) à Administração Pública.

Recurso de revista da 2ª Reclamada provido.

III) RECURSO DE REVISTA DA 1ª RECLAMADA - ADICIONAL DE CONFINAMENTO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DA PETROBRAS - EXTENSÃO A EMPREGADO TERCEIRIZADO NÃO ABARCADO PELA REFERIDA NORMA COLETIVA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF - PROVIMENTO.

1. A jurisprudência uniforme e pacificada do TST, sob o fundamento da isonomia, entende que não cabe estender aos trabalhadores terceirizados o adicional de confinamento, o qual é pago aos empregados da Petrobras (tomadora de serviços) por força de acordo coletivo por ela firmado.

2. A Corte Regional entendeu ser devido ao Reclamante, empregado terceirizado, o adicional de confinamento em razão da igualdade de tratamento aos trabalhadores que se encontram sujeitos às mesmas condições, ainda que o referido adicional esteja previsto apenas em instrumento coletivo específico da categoria dos empregados da Petrobras.

3. O Regional decidiu em contrariedade à jurisprudência desta Corte, razão pela qual,



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

reconhecida a transcendência política da questão, conheço e dou provimento ao apelo de revista, por violação do art. 5º, II, da CF, para excluir o pagamento do adicional de confinamento ao Autor, restabelecendo-se a sentença, no particular.

Recurso de revista da 1ª Reclamada provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002**, em que são Recorrentes e Recorridos **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS** e **VECTRA ENGENHARIA LTDA.** e Recorrido **CARLOS ALBERTO MOTA DA SILVA.**

RELATÓRIO

O TRT da 11ª Região deu provimento parcial aos recursos ordinários do **Reclamante e da 1ª Reclamada e negou provimento ao recurso da 2ª Reclamada**, mantendo a **responsabilidade subsidiária da Petrobras por todos os débitos trabalhistas** da 1ª Reclamada, por entender **não demonstrada a fiscalização** do cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada, **ônus que lhe competia.**

Inconformadas, as Reclamadas interpuseram recursos de revistas:

a) a 1ª Reclamada, questionando a condenação em **adicional de confinamento**; e

b) a 2ª Reclamada, buscando a revisão do julgado quanto à **responsabilidade subsidiária da administração pública.**

Admitido somente o apelo da 1ª Reclamada, quanto ao **adicional de confinamento, agrava de instrumento a Petrobras**, atacando os óbices citados e reiterando a **ilegalidade da responsabilização subsidiária do ente público**, quando não há prova de sua culpa *in vigilando* quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada.



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

Foram apresentadas **contrarrrazões** aos recursos, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público, nos termos do art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

Tratando-se de agravo de instrumento e de recurso de revista referentes a acórdão regional **publicado após** a entrada em vigor da **Lei 13.467/17**, tem-se que os apelos ao TST devem ser analisados à luz do critério de **transcendência** previsto no **art. 896-A da CLT**.

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PETROBRAS

1) MITIGAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DO RECURSO DE REVISTA EM FACE DA PREVALÊNCIA DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADA PELO STF

De plano, relevante registrar que o **Supremo Tribunal Federal**, ao aplicar a **sistemática da repercussão geral** aos recursos extraordinários que aprecia, tem entendido que, uma vez **fixada a tese** de caráter vinculante, sua aplicação aos casos concretos se faz **priorizando o tema de fundo e relevando eventual desatendimento a pressupostos intrínsecos** do recurso próprio da instância *a quo*.

Nesse sentido, em inúmeras **reclamações constitucionais**, o STF tem superado diversos óbices processuais, apontados pelo TST para denegar seguimento a agravos de instrumento em recurso de revista, quando verifica que a questão de fundo tratada na origem se refere a tema de repercussão geral já pacificado, como é o caso do **Tema 246**, relativo à **responsabilidade subsidiária** da administração pública. A título de exemplo, podemos referir os seguintes precedentes: Rcl 37.740 MC-MA, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, decisão monocrática, DJe de 30/10/19 (superação do óbice da transcrição integral do acórdão regional para comprovação do prequestionamento, referente ao art. 896, § 1º-A, I, da CLT); Rcl 37.298-MA, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, decisão monocrática, DJe de 21/10/19 (superação da



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

inexistência de transcrição do trecho do acórdão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso, exigida pelo art. 896, § 1º-A, I, da CLT); Rcl 37.809 MC-SP, Rel. Min. **Luiz Fux**, decisão monocrática, Dje de 19/11/19 (superação do óbice da indicação de trecho insuficiente do acórdão regional para os fins do art. 896, § 1º-A, I, da CLT); Rcl 37.465 MC-MA, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, decisão monocrática, Dje de 11/11/19 (superação da transcrição apenas da ementa do acórdão regional no recurso de revista e, ainda, do óbice da Súmula 422 do TST em relação ao agravo de instrumento em recurso de revista).

Há, inclusive, **decisões monocráticas de mérito do STF** em reclamação constitucional que **enfrentam a matéria de fundo** da controvérsia, superando óbices formais, conforme os seguintes precedentes: Rcl 37.536-RJ, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Dje de 24/10/19; Rcl 36.408-SP, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Dje de 22/10/19.

Em todos os casos mencionados, percebe-se que o STF optou por **mitigar os aspectos formais**, relativos aos pressupostos de admissibilidade dos recursos (como nos casos do art. 896, § 1º-A, da CLT e da Súmula 422 do TST), para **aplicar a tese de repercussão geral**, quando fixada pelo STF, como também nos casos de decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade e em súmulas vinculantes.

Compreende-se a preocupação da Suprema Corte em fazer **prevalecer sua jurisprudência vinculante** frente a óbices processuais formais erigidos pelas instâncias *a quo*, especialmente quando tais requisitos formais, em sua aplicação, guardam **significativa carga de subjetivismo** em sua aplicação, especialmente aquele relativo à transcrição da decisão recorrida.

No entanto, tal **relativização dos pressupostos** do recurso de revista levaria consigo a sua **ordinarização**, retirando-lhe a natureza extraordinária que ostenta dentro da sistemática recursal trabalhista. Daí porque só se admite tal flexibilização em relação a **temas de repercussão geral já pacificados pelo STF**.

Portanto, mesmo no caso de eventual incidência de vício formal (como do art. 896, § 1º-A, da CLT ou da Súmula 422, I, do TST), a insistência da Parte em ver aplicada ao seu caso a tese de repercussão geral é o que basta, na ótica do Pretório Excelso, para que o precedente vinculante seja prestigiado e a decisão reformada.

Feito tal esclarecimento, passa-se à análise do apelo.



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

2) 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;

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 **contrariada a Súmula 331, V, do TST**, 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**



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 **SBDI-1 do TST**, em 12/12/19, em sua composição plena, entendendo que a Suprema Corte não havia 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 SBDI-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. **Cármen Lúcia**), registrou que *“não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento*



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 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



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 **SBDI-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 SBDI-1**, não só a Suprema Corte foi compelida a erigir o **Tema 1.118** 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 DESTA 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



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 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



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 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**



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 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 reprovar a orientação que se tem seguido na SBDI-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 SBDI-1 do TST, é de se sobrepor aquelas a estas.



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

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 elastecimento** 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.

3) CASO CONCRETO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

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

[...]

Assevere-se que é o tomador de serviços quem possui a aptidão para a produção da prova acerca da eficiente fiscalização do contrato por ele alegada, na medida em que possui os instrumentos necessários à correta averiguação do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela empresa prestadora de serviços. Portanto, o ente público, ao ser incluído no polo passivo, para eventual responsabilização subsidiária, precisa demonstrar que fiscalizou o contrato de trabalho, ainda que a empresa prestadora dos serviços não tenha sido adimplente com o empregado.

Assim, a corresponsabilidade do contratante deriva não só do disposto no art. 37, §6º, da CF/88, seu principal fundamento, mas, sobretudo, da culpa *in vigilando*, por não ter exercido a fiscalização que a Lei nº 8.666/1993 lhe impunha nos arts. 58, III, 67, caput e §1º. *In casu*, restou demonstrada a culpa *in vigilando* da litisconsorte, senão decerto teria detectado que a reclamada não efetuou o pagamento das horas extras e adicional de confinamento devidos ao reclamante.

Como já exposto acima, **essa fiscalização deveria ter sido ampla, no curso da vigência da prestação dos serviços, com intuito de verificar não só o cumprimento do objeto contratual**, como equivocadamente defende o recorrente, mas também a observância das obrigações reflexas, sobretudo quanto aos direitos trabalhistas dos que operavam em seus serviços.

Por fim, **não foram juntados aos autos documentos que pudessem comprovar ter o ente público exercido qualquer fiscalização sobre a reclamada.**



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

Estas, portanto, as maiores provas da ausência de qualquer fiscalização e da culpa do Recorrente pela situação do obreiro.

Logo, não tendo sido afastada a responsabilização subsidiária, em virtude da ausência de fiscalização, não há que se falar em violação aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Consequentemente, caracterizada a culpa *in vigilando* da Administração Pública, a litisconsorte deve responder de forma subsidiária ao pagamento de todas as parcelas da condenação. Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do alegado pela litisconsorte, não se trata de pedido de reconhecimento de vínculo diretamente com o Ente Público, o que afrontaria o disposto no art. 37, inciso II c/c § 2º da CF/88, mas somente de responsabilização subsidiária de tomador de serviços, como já exaustivamente explanado acima, portanto não há que se falar em nulidade de contratação.

Nesse sentido, traduz a mais nova súmula do nosso Egrégio Tribunal da 11ª Região:

SÚMULA 16. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. A constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, declarada pelo STF na ADC nº 16, não obsta o reconhecimento da responsabilidade de ente público quando este não comprova o cumprimento de seu dever de fiscalização do prestador de serviços.

A responsabilidade subsidiária, neste caso, é atribuída a título de reforço da garantia do pagamento do crédito reconhecido ao trabalhador, evitando o enriquecimento ilícito do tomador. Logo, não há falar em limitação da responsabilidade.

A responsabilidade subsidiária, neste caso, é atribuída a título de reforço da garantia do pagamento do crédito reconhecido ao trabalhador, evitando o enriquecimento ilícito do tomador. Logo, não há falar em limitação da responsabilidade.

Quanto ao prequestionamento, cumpre observar que prequestionar é questionar antes, debater. O que se exige é que a questão a ser debatida na revista tenha sido deduzida no recurso, como ônus das partes, e decidida pelo Tribunal, dentro do princípio da devolutividade, e não o simples questionamento. Prequestiona-se nas razões de recurso, por meio das quais se põe ao Tribunal a necessária diateticidade que estabelecerá o diálogo recursal.

Portanto, correta a sentença que concluiu pela condenação subsidiária do recorrente (págs. 708-709, grifos nossos).

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**



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

vinculante do STF no RE 760.93, leva à conclusão da **contrariedade à Súmula 331, V, do TST**, pois, na exegese conferida pelo STF ao **art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93**, 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 Petrobras e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO**, em face da **transcendência política** e de possível **contrariedade à Súmula 331, V, do TST**, para determinar o processamento do recurso de revista.

II) RECURSO DE REVISTA DA 2ª RECLAMADA

1) CONHECIMENTO

Demonstrada a **transcendência política** da matéria objeto da revista, por **desrespeito ao precedente vinculante do STF no RE 760.931**, e **contrariedade à Súmula 331, V, do TST**, na exegese que recebeu do Pretório Excelso no referido precedente, **CONHEÇO** do apelo, com lastro no **art. 896-A, § 1º, II, da CLT**.

2) MÉRITO

Conhecida a revista por contrariedade a enunciado sumulado desta Corte e com base na transcendência política da causa, seu **PROVIMENTO** é mero corolário, no sentido de se **afastar a responsabilidade subsidiária da Petrobras**.

III) RECURSO DE REVISTA DA 1ª RECLAMADA

1) CONHECIMENTO

A Recorrente alega que empregado terceirizado pertencente à categoria profissional diversa dos empregados da Petrobras não pode se beneficiar das



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

normas coletivas a estes aplicáveis, sob pena de ofensa aos **arts. 5º, II, e 7º, XXVI, da CF, 611, § 1º, do CPC** e contrariedade à **Súmula 374 do TST**.

Consta da ementa do acórdão recorrido:

RECURSO DA RECLAMADA E LITISCONSORTE. ADICIONAL DE CONFINAMENTO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. De acordo com o princípio da isonomia insculpido nos arts. 3º, IV, 5º e 7º, inciso XXX, da CF, se o trabalhador desenvolvia suas funções sob regime de confinamento, em igualdade de condições com os empregados da tomadora, deve fazer jus ao mesmo direito conferido àqueles por norma coletiva (pág. 692).

Como se observa, a Corte Regional entendeu ser devido ao Reclamante, empregado terceirizado, o **adicional de confinamento** em razão da igualdade de tratamento aos trabalhadores que se encontram sujeitos às **mesmas condições**, ainda que o referido adicional esteja previsto **apenas em instrumento coletivo específico da categoria dos empregados da Petrobras**.

Verifica-se que o **Regional** decidiu em **contrariedade** com a **jurisprudência uniforme e pacificada do TST**, segundo a qual, sob o fundamento da **isonomia**, não cabe **estender** aos **trabalhadores terceirizados** o **adicional de confinamento**, o qual é pago aos empregados da Petrobras (tomadora de serviços) por força de acordo coletivo por ela firmado. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes desta Corte: ARR-91-23.2014.5.11.0017, Rel. Min. **Luiz José Dezena da Silva**, 1ª Turma, DEJT de 05/04/19; RRAg-1494-51.2014.5.11.0009, Rel. Min. **Maria Helena Mallmann**, 2ª Turma, DEJT de 28/05/21; RR-1096-48.2016.5.11.0005, Rel. Min. **Alexandre de Souza Agra Belmonte**, 3ª Turma, DEJT de 19/10/18; RR-658-29.2017.5.05.0401, Rel. Min. **Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos**, 4ª Turma, DEJT de 21/02/20; ARR-359-18.2016.5.11.0014, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, DEJT de 05/08/22; RR-500367-89.2014.5.17.0191, Rel. Min. **Ministra Kátia Magalhães Arruda**, 6ª Turma, DEJT de 23/08/19; RR-2098-10.2017.5.11.0008, Rel. Min. **Renato de Lacerda Paiva**, 7ª Turma, DEJT de 20/11/20; AIRR-2403-92.2016.5.11.0019, Rel. Min. **Dora Maria da Costa**, 8ª Turma, DEJT de 29/06/18.

Logo, restando demonstrada a **transcendência política** da causa, nos termos do **art. 896-A, § 1º, II, da CLT**, notadamente em face dos inúmeros precedentes citados, o recurso de revista transita pela demonstração de **violação do art. 5º, II, da CF**, razão pela qual **CONHEÇO** do apelo.



PROCESSO Nº TST-RR-1172-18.2015.5.11.0002

2) MÉRITO

Conhecida a revista por violação de dispositivo constitucional e com base na transcendência política da causa, seu **PROVIMENTO** é mero corolário, no sentido de **excluir** o pagamento do **adicional de confinamento** ao Autor.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: **I – conhecer e prover o agravo de instrumento** da 2ª Reclamada, com base em contrariedade a enunciado sumulado desta Corte 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 **contrariedade à Súmula 331, V, do TST**; **III – dar provimento** ao recurso de revista da Petrobras, para **afastar** a sua **responsabilidade subsidiária** pelos débitos trabalhistas reconhecidos nessa ação; e, **IV – conhecer do recurso de revista** da 1ª Reclamada, quanto ao **adicional de confinamento**, por **transcendência política** e **violação do art. 5º, II, da CF**; **V – dar provimento** ao recurso de revista da 1ª Reclamada, para **excluir** o pagamento do **adicional de confinamento** ao Autor.

Brasília, 11 de março de 2025.

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

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Ministro Relator