



PROCESSO N° TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/grs/aps

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM RELAÇÃO ÀS MATÉRIAS NÃO ADMITIDAS NA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA, E PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Tendo em vista que houve admissibilidade parcial do recurso de revista, incumbiria ao litigante interpor o imprescindível agravo de instrumento, segundo a diretriz do artigo 1º, da Instrução Normativa n° 40/2016, deste Tribunal Superior do Trabalho. A inércia da parte, acarreta, via de consequência, o exame restrito do recurso de revista, diante da preclusão.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A contratação de empresa prestadora de serviços, por meio de regular licitação, não basta para excluir a responsabilidade do ente público. Nos termos do item V da Súmula n° 331 do TST, editado à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC n° 16/DF, em se tratando de terceirização de serviços, os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta responderão subsidiariamente pelas dívidas trabalhistas das empresas prestadoras, quando forem negligentes em relação ao dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da contratada. No presente caso, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, registrou que o ente público não fiscalizou a contento o cumprimento do contrato com a empresa prestadora. Assim, ao atribuir



PROCESSO N° TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

responsabilidade subsidiária ao recorrente, decidiu em plena sintonia com o verbete acima mencionado. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026**, em que é Recorrente **HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S.A.** e são Recorridos **LEONARDO DA LUZ RODRIGUES e CLINSUL MÃO DE OBRA E REPRESENTAÇÃO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)**.

A reclamada, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região (fls. 1303/1310), interpõe o presente recurso de revista (fls. 1313/1329) no qual aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indica dissenso pretoriano.

Decisão de admissibilidade às fls. 1335/1338.

Contrarrazões às fls. 1340/1344.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

De início, destaco que o presente apelo será apreciado à luz das alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, pois interposto em face de decisão publicada em **10/12/2015**, a partir, portanto, da vigência da referida norma, nos termos do artigo 1º, *caput*, do **Ato n° 491/SEGJUD.GP**, editado por esta Corte Superior.

Com isso, somente serão objeto de apreciação as contrariedades a dispositivo de lei e da Constituição Federal, súmulas ou orientações jurisprudenciais que atendam aos requisitos impostos pelo artigo 896, § 1º-A, da CLT, sem embargo das demais disposições legais.



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei nº 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COM RELAÇÃO ÀS MATÉRIAS NÃO ADMITIDAS NA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA, PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, ressalto que o exame do presente apelo será restrito ao tema "Administração pública - Responsabilidade subsidiária - Contrato de prestação de serviços", tendo em vista que fora o único ponto expressamente admitido pelo Tribunal Regional para o processamento do recurso de revista, conforme decisão às fls. 1.335/1.338 (publicado em 10/05/2016 - certidão à fl. 1.346).

No que tange às demais matérias contidas no recurso de revista, e às quais a presidência do Tribunal Regional negou seguimento, operou-se a preclusão, uma vez que o litigante não interpôs o imprescindível agravo de instrumento, segundo a diretriz do artigo 1º, da Instrução Normativa nº 40/2016, deste Tribunal Superior do Trabalho, dispositivo inspirado no parágrafo único do artigo 1.034 do CPC/2015 que, de maneira inquestionável, define a amplitude do efeito devolutivo próprio dos recursos extraordinário ou especial (este último análogo ao recurso de revista), ao estabelecer que, uma vez admitido por um fundamento, será devolvido ao tribunal superior (leia-se Tribunal Superior do Trabalho) o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Por conseguinte, não mais se opera a devolutividade horizontal ampla, como até então consagrado na jurisprudência desta Corte, mesmo porque também se mostra imprescindível o exame individualizado de cada tema objeto do recurso para que se possa promover



PROCESSO N° TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

o controle da uniformização da jurisprudência no âmbito do TRT e, com isso, atender-se à regra prevista no artigo 896, §§ 3° a 5°, da CLT.

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA
- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

CONHECIMENTO

O ente público recorrente sustenta a inexistência de responsabilidade pelos créditos trabalhistas do reclamante, empregado de empresa prestadora de serviços contratada por meio de regular licitação. Aponta violação dos artigos 71, § 1°, da Lei n° 8.666/93; 818 da CLT; 333, I, do CPC/1973; 5°, II, da Constituição Federal. Transcreve arestos para o confronto de teses. Indica contrariedade à Súmula n° 331 do TST.

Eis a decisão recorrida:

“O reclamante foi contratado em 14.06.2013 pela empresa Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda., primeira reclamada, para trabalhar como recepcionista (Id n° 425e354), tendo prestado serviços em benefício do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., segundo reclamado, em virtude de contrato de prestação de serviços que mantiveram os réus (Id n° 8fe1b7e).

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços integrante da Administração Pública frente ao contrato de trabalho do qual foi beneficiário resulta do reconhecimento do valor social do trabalho prestado em seu benefício e do dever de fiscalizar o adimplemento, pela prestadora de serviços, junto a seus empregados, dos encargos decorrentes da relação laboral de que obteve proveito. Admitir a ausência de responsabilidade do tomador direto da força de trabalho seria tornar letra morta o princípio constitucional da valorização social do trabalho, fundamento da República, deixando à deriva o trabalhador, privado de verbas de natureza alimentar, decorrentes da contraprestação do seu trabalho.

O artigo 71 da Lei n° 8.666/1993 - que dispõe que o contratado é o ‘*responsável pelos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato*’ - não é hábil a eximir a entidade integrante da Administração Pública da responsabilização imposta quando ela não cumpre o dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas, porquanto a responsabilidade decorre de sua culpa *in vigilando*.

A culpa *in vigilando* do recorrente está bem configurada no caso sob análise, porque, por força do próprio contrato de prestação de serviços mantido com a empregadora do autor, o GHC se obrigou, entre outras coisas,



PROCESSO N° TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

a ‘acompanhar, verificar, fiscalizar e intervir na execução do contrato, para assegurar a fiel observância das cláusulas e condições previstas’ e a ‘fiscalizar diariamente a execução dos serviços, através de responsável Técnico designado’ (cláusula 13ª, Id nº 8fe1b7e - pág. 16), em atendimento, a toda a evidência, à regra do artigo 67 da Lei de Licitações, que assim estabelece:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

O recorrente demonstra ter fiscalizado a prestadora de serviços no cumprimento de suas obrigações trabalhistas, conforme certidões negativas anexadas, relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP e guias de recolhimentos previdenciários e do FGTS (Id nºs. f20a121, aa1e6a6, c7fa998, 1ca09b9, eba5a7a, 520df21, ff4f2aa, 8df80e, 1c9598b, 0433712, 876cd48, 7ff75d6, d46da40, 3dd9138, 9cc3423, d272652, aefc75e, d1d7350, bc713ab, fa04a36, a655f65, f575f6c, 3f0df7e, ef1aee9, 5d09f59, 1393d5b, 12ab0f6, fb1bcba, ff17d99, c7a35e2, 8ea7f91, 1e0e2a8, b2f27cd, 5efd5e2, baf9f34, 13dc6e3, 8d1690f, 683ca3b, 6edeac4, 47d02b9, 404db62, 86b52e5).

Nada obstante a fiscalização promovida pelo recorrente, o fato objetivo é que ela não foi hábil e suficiente a garantir que a empregadora do reclamante cumprisse integralmente as obrigações do contrato de trabalho que manteve com ele. O dever de fiscalizar do contratante é mais abrangente e vai além de verificar a regularidade dos pagamentos de encargos trabalhistas e da situação fiscal da contratada, devendo ele, mais do que isso, tomar medidas efetivas que garantam o cumprimento das obrigações contratuais, inclusive adimplindo-as ele próprio, se for o caso, reavendo-se posteriormente com a devedora, de modo a resguardar o direito do terceiro de boa-fé (no caso, o empregado da prestadora) que, de alguma forma, participa do negócio jurídico havido entre a tomadora e a prestadora de serviços A fiscalização realizada pelo recorrente, no caso, revelou-se defeituosa. O dever de fiscalização inerente a sua condição de contratante abrange a garantia de que os terceiros de boa-fé que de alguma forma participam do negócio jurídico não tenham seus direitos lesados.



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

Diante disso, está caracterizada a culpa *in vigilando* do recorrente, incidindo ao caso o entendimento da Súmula nº 331, item V, do TST:

Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

De resto, impende esclarecer que tal entendimento baseia-se na responsabilidade assumida pelo GHC quando celebrou contrato de prestação de serviços com empresa interposta, na forma do artigo 186 do Código Civil, sendo a declaração de sua responsabilidade subsidiária, com base na Súmula nº 331 do TST, apenas uma posição jurisprudencial, não havendo afronta aos dispositivos legais e constitucionais invocados no recurso, os quais tenho por prequestionados para todos os efeitos, inclusive para os fins da Súmula nº 297 do TST.

Destaco, ainda, a orientação jurisprudencial consubstanciada na Súmula nº 11 deste Tribunal:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, parágrafo 1º, da lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços.

Não se está transferindo à Administração Pública encargo trabalhista decorrente de inadimplência da prestadora, nem declarando inconstitucional o artigo 71 da Lei de Licitações, nem afastando a sua incidência ao caso. O fundamento da responsabilidade do recorrente, aqui, repito é civil, com origem no artigo 186 do Código Civil - culpa, na modalidade *in vigilando*, porque não fiscalizou adequadamente o adimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços que contratou.

Nesse sentido, já decidiu este Colegiado, em situações análogas com os mesmos reclamados, como, por exemplo, nos seguintes precedentes, da lavra deste Relator: RO nº 0020413-32.2014.5.04.0026, julgado em 29.06.2015; RO nº 0020576-27.2014.5.04.0021, julgado em 01.06.2015; RO nº 0020087-81.2014.5.04.0023, julgado em 12.05.2015.

Os demais pontos levantados no recurso são irrelevantes à solução da lide. No mais, a decisão, nesses termos, está em conformidade com o item VI da Súmula nº 331 do TST, em sua atual redação.



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

Assim, em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário do segundo reclamado, mantendo a decisão de primeiro grau, no particular.” (fls. 1305/1307 – destaquei)

A contratação de empresa prestadora de serviços, por meio de regular licitação, não basta para excluir a responsabilidade trabalhista do ente público.

O tomador dos serviços que opta por essa forma de contratação tem o dever de averiguar a idoneidade financeira da prestadora, no que se refere à possibilidade de solvência das obrigações trabalhistas. Também deve fiscalizar continuamente o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela empresa contratada, conforme preveem os artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

III - fiscalizar-lhes a execução;

(...)

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.”

Ao negligenciar no cumprimento dos seus deveres contratuais, o ente público permite que o empregado trabalhe em proveito de seus serviços essenciais, sem que haja o cumprimento dos direitos decorrentes do contrato laboral. Sob esse aspecto, em razão das culpas *in eligendo* e *in vigilando*, responde, ainda que de forma subsidiária, pelas obrigações contraídas pela prestadora perante o empregado.

Em que pese o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 prever a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, a eficácia de tal dispositivo não



PROCESSO N° TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

é absoluta, porquanto se encontra em escala valorativa hierarquicamente inferior aos princípios constitucionais que tutelam o trabalho humano.

Instado a se manifestar sobre o tema, na ADC n° 16/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do aludido preceito, mas também admitiu a possibilidade de se atribuir responsabilidade trabalhista subsidiária ao ente público, nas hipóteses em que tenha agido com culpa, nos termos acima referidos.

Já sob essa diretriz, esta Corte Superior conferiu nova redação para a sua Súmula n° 331, a qual passou a dispor:

“SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n° 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n° 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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 inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.” (destaquei)

Acrescente-se, ainda, que no julgamento de reclamações constitucionais versando o tema em debate, o Supremo Tribunal Federal tem confirmado a condenação subsidiária do ente público, nas



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

hipóteses em que não haja prova da adequada fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais da empresa prestadora. Cito, a título ilustrativo, as seguintes decisões:

“RECLAMAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA, *COM EFEITO VINCULANTE*, NO EXAME DA ADC 16/DF - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS (LEI Nº 8.666/93, ART. 71, § 1º) - ATO JUDICIAL RECLAMADO *PLENAMENTE JUSTIFICADO*, NO CASO, PELO RECONHECIMENTO DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CULPA ‘*IN VIGILANDO*’, ‘*IN ELIGENDO*’ OU ‘*IN OMITTENDO*’ - DEVER LEGAL DAS ENTIDADES PÚBLICAS CONTRATANTES DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO, *POR PARTE DAS EMPRESAS CONTRATADAS*, DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS REFERENTES AOS EMPREGADOS VINCULADOS AO CONTRATO CELEBRADO (LEI Nº 8.666/93, ART. 67) - ARGUIÇÃO DE OFENSA *AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO* (CF, ART. 97) - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - INAPLICABILIDADE - INEXISTÊNCIA, *NO CASO, DE JUÍZO OSTENSIVO OU DISFARÇADO* DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (Rcl 12580 AgR / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ de 13/3/2013);

“O exame da decisão ora reclamada, tendo em vista a situação concreta nela apreciada, revela que se reconheceu, na espécie, a responsabilidade subsidiária da parte ora reclamante, em decorrência de situação configuradora de culpa ‘*in vigilando*’, ‘*in eligendo*’ ou ‘*in omittendo*’.

(...)

No caso em tela, resta configurada a culpa *in vigilando*, porquanto deixou o recorrente de comprovar que fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias pela prestadora de serviços, já que não colacionou, nos autos, nenhum documento relativo ao contrato de trabalho do reclamante (recibos salariais, recolhimentos fundiários etc).

(...)

Não vislumbro, desse modo, a ocorrência do alegado desrespeito à autoridade da decisão que esta Corte proferiu, com eficácia vinculante, no julgamento da ADC 16/DF.

Sendo assim, em face das razões expostas, julgo improcedente a presente reclamação.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.” (Rcl. 14785/MG Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27/6/2013) (destaquei);



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

“No caso dos autos, não vislumbro, ainda que de forma perfunctória, própria deste momento processual, ofensa ao que decidido por ocasião do referido julgamento ou ao teor da Súmula Vinculante 10.

Isso porque a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ora reclamante, ao que tudo indica, não se deu de forma automática, baseada tão somente na inadimplência da empresa contratada, mas por ter entendido o Juízo reclamado, com base nos elementos constantes dos autos da reclamação trabalhista, que restou efetivamente configurada a culpa in vigilando do ente público.

Transcrevo, nessa linha, o seguinte trecho do decisum ora em exame:

‘(-) haja vista que não se pode exigir prova de fato negativo, entendo que compete ao ente público o ônus de provar que, durante todo o período de vigência do contrato, fiscalizou efetivamente a prestação dos serviços executados pela empresa regularmente contratada para tanto, fato que facilmente pode demonstrar se diligenciar, por exemplo, por parte da empresa contratada, o fornecimento periódico das cópias dos comprovantes de recolhimento dos depósitos de FGTS, das contribuições previdenciárias, folhas de pagamento de salários etc dos seus empregados que prestaram ou prestam serviços à contratante por meio do processo de terceirização.

Fixadas tais premissas, tem-se que, no caso em comento, o ora Recorrente não se desvencilhou do ônus que lhe competia, uma vez que não consta dos presentes autos qualquer prova quanto à efetiva fiscalização dos serviços que lhe foram prestados.

Dessa forma, tendo em vista que é fato incontroverso que o 2º Reclamado, ora Recorrente, firmou contrato de prestação de serviços com a 1ª Reclamada, SENA SEGURANÇA INTELIGENTE E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, conforme contrato de prestação de serviços acostado aos autos às fls. 249/261, impõe-se o enquadramento da situação em exame na disciplina do item V da Súmula supra transcrita’.

Nesse mesmo sentido, entre outras, as decisões proferidas nas Reclamações 14.419-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello; 14.346-MC/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; 13.941-MC/MG, Rel. Min. Cezar Peluso; 13.455-MC/SP, de minha relatoria; 13.272-MC/MG, Rel. Min. Rosa Weber; 13.219-MC/SP, Rel. Min. Ayres Britto; e 13.204-MC/AM, Rel. Min. Luiz Fux. Isso posto, indefiro o pedido de medida liminar.

Requisitem-se informações.

Após, ouça-se a Procuradoria Geral da República.

Publique-se.” (RCL 16258/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 16/9/2013) (destaquei);

“No caso em exame, se bem ou mal decidiu, a autoridade-reclamada não partiu de fatos indiciários para formar seu juízo. Há registro de efetiva



PROCESSO N° TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

omissão imputada à reclamada quanto ao seu dever de fiscalização ativa e eficaz, conforme se lê no seguinte trecho da sentença:

‘De observar, ainda, que, em relação ao julgamento da ADC 16, em que declarada a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/93, em nada altera o acima decidido. Isto porque está demonstrada a culpa da administração pública por inadimplemento do seu dever de bem licitar e fiscalizar a execução do contrato de prestação de serviços, já que o inadimplemento das verbas trabalhistas pela empregadora deixa evidente não ter sido bem fiscalizado o cumprimento do contrato administrativo.

Assim é que não há qualquer prova de exigência da primeira reclamada de demonstração do cumprimento das obrigações trabalhistas pela segunda.’ (grifei - Doc. 05)

A reclamante, como entidade da administração pública indireta, está obrigada a seguir a regra constitucional da estrita legalidade. Numa de suas vertentes, a regra da estrita legalidade exige que todo ato administrativo seja plenamente motivado; a respectiva motivação deve ser registrada documentalmente segundo as especificidades do ato, da matéria e do ente federado ao qual a entidade está ligada.

A administração não se libera dos deveres de motivar os atos administrativos e de observar forma específica para lhes dar existência e validade jurídicas simplesmente alegando a má aplicação de regra processual relativa ao ônus da prova (cf., e.g., o RE 601.700-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 18.09.2012).

Como a autoridade-reclamada fez menção à ausência de prova documental, eventual erro de avaliação (error in judicando) somente poderia ser creditado a duas hipóteses: (a) os documentos capazes de demonstrar diretamente a atuação efetiva da entidade não foram juntados aos autos (por inexistirem ou por inércia), ou (b) o Juízo avaliou mal os documentos juntados, teoricamente capazes de comprovar a eficiência fiscalizatória da administração pública.

Seria necessário proceder à ampla instrução probatória para suprir a deficiência apontada (hipótese a). Por outro lado, se a hipótese for de má leitura dos autos, esta reclamação constitucional estaria a substituir os recursos ou medidas judiciais eventualmente cabíveis que permitiriam ampla cognição pelo órgão jurisdicional com legítima competência recursal, bem como o atendimento ao contraditório e à ampla defesa exercitável pela apresentação de contrarrazões e possível realização de sustentação oral (hipótese b).

Ante o exposto, nego seguimento à reclamação (art. 38 da Lei 8.038/1990 e arts. 21, § 1ª e 161, par. ún. do RISTF).

Fica prejudicado o exame da medida liminar pleiteada (art. 21, IX do RISTF).

Publique-se.” (RCL nº 14832 MC/RS. Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 19/11/2012) (destaquei).



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

Não se pode olvidar a aplicação, ao processo do trabalho, da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, incumbindo-o à parte que melhor tem condições de produzi-la. Nesse contexto, é evidente que incumbe ao ente público comprovar sua diligência na fiscalização do contrato de terceirização, inclusive manter, em seu poder, a documentação própria que a demonstre.

Foge ao razoável pretender que o empregado demonstre a negligência da Administração Pública. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RR-10332-98.2013.5.03.0151, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 06/03/2015; AIRR-1474-09.2011.5.04.0511, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 06/03/2015; AIRR-686-93.2011.5.15.0153, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 06/03/2015; RR-1931-14.2011.5.15.0033, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 06/03/2015; Ag-AIRR-61-43.2013.5.09.0028, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 06/03/2015; AIRR-2001-07.2012.5.02.0082, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 06/03/2015; AIRR-502-42.2011.5.01.0052, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 06/03/2015; RR-75300-76.2013.5.17.0013, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/02/2015.

No presente caso, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, registrou que o ente público não fiscalizou a contento o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora.

Assim, ao atribuir responsabilidade subsidiária ao recorrente, decidiu em plena sintonia com o verbete acima transcrito.

Acrescente-se, ainda, que não se verifica afronta direta e literal ao artigo 5º, II, da Constituição Federal, segundo disciplina a alínea "c" do artigo 896 do Texto Consolidado. A apontada infringência implica prévia análise da legislação infraconstitucional que rege a matéria a fim de que se possa, em momento posterior, apurar eventual violação ao seu comando. Caracteriza-se, no máximo, a violação reflexa.



PROCESSO Nº TST-RR-21010-98.2014.5.04.0026

No que diz respeito à questão, o Supremo Tribunal Federal já sedimentou seu entendimento, consubstanciado na Súmula nº 636:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO DADA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PELA DECISÃO RECORRIDA - NÃO CABIMENTO. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.”

Incide no caso o disposto nos artigos 896, §7º da CLT e 5º do Ato nº 491/SEGJUD.GP do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 28 de Setembro de 2016.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator