



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0011608-93.2017.5.03.0000 (IUJ)**

**SUSCITANTE: MINISTRO DA 4A. TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

**SUSCITADO: DESEMBARGADOR 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

**RELATOR: JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR**

## **EMENTA**

**EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.** É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide-se:

### **RELATÓRIO**

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, nos autos do processo de nº TST-RR-10522-21.2014.5.03.0153, versando sobre o tema: "RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA".

Remetidos os autos a este Regional, o Exmo. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem determinou a suspensão do andamento dos processos que tratem da mesma matéria, até o julgamento do presente incidente (decisão de ID 370a1d6).

Aos 07.12.2017, a d. maioria do Tribunal Pleno deste Regional determinou o processamento do presente Incidente, vencidos este Relator e os Exmos. Desembargadores Ricardo Antônio Mohallem, Jales Valadão Cardoso, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Ienacco, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Luís Felipe Lopes Boson e Milton Vasques Thibau de Almeida, que entendiam pela sua perda de objeto (certidão de ID bbbce3c).

Em observância ao disposto no inciso II do art. 11 da Resolução nº 09/15 deste Tribunal, determinei a remessa dos autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (despacho de ID 51e601d).

O referido Núcleo apresentou, então, o parecer de ID aa62c81, acompanhado dos precedentes de ID 62dc7e4 e 525355f.

Aos 28.02.2018, considerando que o procedimento concentrado de formação de precedentes pressupõe ampla participação dos grupos interessados, designei, com fundamento no artigo 983, §1º c/c 1.038, II do NCPC c/c artigos 769, 896-B e 896-C, § 8º da CLT, a realização de audiência pública, que foi realizada no dia 27 de janeiro de 2017 (ata de ID 9dfe585).

Em 26.03.2018, a CEMIG apresentou as razões de ID a0af49a.

Aos 16.03.2018, a União Federal requereu o seu ingresso na lide como *amicus curiae* (petição de ID f98d7ce), o que foi deferido (despacho de ID dbea3fb).

O d. Ministério Público do Trabalho, através do parecer de ID 46f6b5a, da lavra da i. Procuradora Adriana Augusta de Moura Souza, manifestou-se pelo conhecimento do presente IUJ e, no mérito, para que seja conferida "*interpretação uniforme à matéria, em consonância com o entendimento da 1ª corrente, conforme verbete sugerido pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência*".

O Estado de Minas Gerais, de sua vez, manifestou-se através das razões de ID 77cb93f.

Aos 04.04.2018, a Companhia Energética de Minas Gerais, a Cemig Geração e Transmissão S.A. e a Cemig Distribuição S.A. apresentaram as razões de ID 67a569.

Em 04.04.2018, a Procuradoria-Geral Federal no Estado de Minas Gerais requereu o seu ingresso na lide como *amicus curiae*, apresentando as razões de ID 54ccc45, o que foi admitido (despacho de ID 77d9752).

No dia 13.04.2018, por fim, o i. advogado Paulo Ronaldo Gomes Santarelli requereu o seu ingresso na lide como *amicus curiae*, aduzindo as razões de ID fff1150.

É o relatório

**VOTO**

## **ADMISSIBILIDADE**

Superada a análise da admissibilidade, tendo em vista o decidido pela d. maioria do Tribunal Pleno deste Regional, na Sessão de Julgamento realizada aos 07.12.2017.

## **MÉRITO**

### **DO INGRESSO NOS AUTOS COMO *AMICUS CURIAE***

A União Federal, a Procuradoria-Geral Federal no Estado de Minas Gerais e o i. advogado Paulo Ronaldo Gomes Santarelli requereram, expressamente, o seu ingresso na lide como amigos da corte (respectivamente, petições de ID f98d7ce, 54ccc45 e fff1150).

O Estado de Minas Gerais manifestou-se como terceiro interessado (petição de ID 77cb93f), tendo a CEMIG apresentado razões escritas (documento de ID a0af49a), reiteradas conforme petição de ID 67a4569.

Conforme já exposto, foi expressamente admitido o ingresso na lide, como amigos da corte, da União e da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais, haja vista a sua condição, respectivamente, de ente público e de representante legal de ente público, sendo nítido o seu interesse jurídico no resultado do presente Incidente.

Da mesma forma, admite-se a participação na lide, como terceiros interessados, do Estado de Minas Gerais e da CEMIG (compreendendo as empresas Companhia Energética de Minas Gerais, Cemig Geração e Transmissão S.A. e Cemig Distribuição S.A.), tendo em vista a sua condição de entes públicos, sendo a CEMIG integrante da Administração Indireta. Deve ser considerada, ainda, a existência, neste Regional, de inúmeras demandas em que se postula a responsabilização subsidiária da CEMIG, em razão da sua condição de empresa tomadora dos serviços de empresas terceirizadas.

Não há falar, porém, no ingresso na lide, como *amicus curiae*, do i. advogado Paulo Ronaldo Gomes Santarelli, à míngua de qualquer interesse público ou coletivo que represente.

### **DO ÔNUS DA PROVA QUANTO À EFETIVA FISCALIZAÇÃO, PELO ENTE PÚBLICO, DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS**

Conforme já exposto, trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, nos autos do processo de nº TST-RR-10522-21.2014.5.03.0153, versando sobre o tema: "*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA*."

## TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA".

A respeito da matéria, o v. acórdão que deu origem ao presente incidente, proferido pela Eg. Décima Turma deste Regional (0010522-21.2014.5.03.0153-RO), adotou o entendimento de que incumbe ao ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização da prestadora de serviços em relação aos contratos de trabalho dos empregados terceirizados que lhe prestam serviço (documento de ID a74b2ae).

Já no acórdão apontado como divergente (processo nº 0011954-86.2015.5.03.0041-RO), proferido pela Eg. Primeira Turma deste Tribunal, esposou-se o seguinte entendimento:

*"ENTE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Na esteira do entendimento firmado no julgamento proferido pelo STF na ADC 16 e considerando os termos do item V, Súmula 331, do TST, esta d. Primeira Turma sempre entendeu que a responsabilização subsidiária do ente público pelas parcelas trabalhistas devidas pela empresa contratada inadimplente decorria da constatação de sua conduta culposa, uma vez que teria se omitido do dever legal de fiscalizar a execução do contrato firmado com a prestadora dos serviços. Contudo, na Reclamação 13.467/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, o STF decidiu que a responsabilidade subsidiária do ente público não pode ser embasada exclusivamente na inadimplência da prestadora de serviços, ou mesmo na ausência de prova da fiscalização pela Administração do referido contrato de terceirização, sendo imprescindível a demonstração de que ele (ente público) tinha conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la, ou seja, de "que a Administração teve ciência do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas relativamente ao mesmo contrato de terceirização e que, a despeito disso, permaneceu inerte". Assim, ausente a prova de que o ente público, conquanto formalmente ciente do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas relativamente ao contrato de terceirização discutido, permaneceu inerte, ônus que, segundo se extrai da fundamentação proferida no julgamento da Reclamação 13.467/MG, é do trabalhador, tem-se que, por disciplina judiciária, não há como responsabilizar o ente público pelas parcelas deferidas na presente reclamação trabalhista, porque não caracterizada a culpa in vigilando" (Relatora: Maria Celícia Alves Pinto; disponibilizado no DEJT do dia 5.10.17).*

Como se vê, foi, de fato, conferida interpretação divergente quanto a quem incumbe o ônus da prova relativamente à existência de efetiva fiscalização, por parte do ente público, da prestadora de serviços em relação aos contratos de trabalho dos empregados terceirizados que lhe prestam serviço.

Remetidos os autos à d. Comissão de Uniformização de Jurisprudência deste Regional, a i. Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler, então Presidente em Exercício, exarou o seguinte parecer:

### **"(...) 2. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS SOBRE O TEMA**

De início, cumpre registrar que o STF, por maioria, ao apreciar o **Tema n. 246 da Repercussão Geral (RE n. 760.931, redigido pelo Ministro Luiz Fux)**, exarou tese, publicada em 2 de maio de 2017, que trata da responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas decorrentes do inadimplemento da empresa prestadora de serviço. Veja-se:

**246 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.** *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.*

**A Ministra Rosa Weber, Relatora do RE n. 760.931, cujo voto restou vencido, ressaltou a necessidade de se enfrentar a questão relativa ao ônus da prova:**

*Sedimentada, assim, a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/9356, há que se enfrentar a questão atinente ao ônus da prova relativamente ao cumprimento do poder-dever fiscalizatório insculpido na Lei de Licitações nas hipóteses de terceirização, ponto que tem sido trazido a este Supremo Tribunal mediante inúmeras reclamações.*

Oportuna a transcrição de trechos do seu voto, do qual se infere o entendimento da Ministra que imputa à Administração Pública o ônus da prova relativo à efetiva fiscalização dos contratos por ela celebrados:

(...)

*Destacando a dificuldade ou mesmo a impossibilidade de a vítima demonstrar a culpa da Administração Pública, CELSO ANTÔNIO (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos in Doutrinas Essenciais - Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella di Pietro, Carlos Ari Sundfeld, organizadores. -- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, vol. III, pp. 1182-3.) defende a aplicação da culpa presumida como medida necessária para o reequilíbrio da relação processual entre particular e Estado:*

**29. A culpa presumida, embora elidível por demonstração do Estado, é de se admitir, por via de interpretação, na maioria das hipóteses.**

*Com efeito, esta solução se impõe por ser fórmula sem a qual tornar-se-ia difícil a responsabilização do Estado em grande número de casos e até quase impossível em outros tantos. Ora, quem quer os fins não nega os correspondentes meios. Se a ordem jurídica quer a responsabilidade do Estado nos casos de mau funcionamento do serviço, há de se concluir que não a quer apenas nominalmente, mas efetivamente.*

*Ocorre que demonstrar que um serviço funcionou segundo padrões inferiores aos que se poderia razoavelmente esperar é tarefa na maioria das vezes insuperável. Exigiria um conhecimento profundo e completo da intimidade da máquina administrativa, de seus meandros, de sua organização interna, de suas possibilidades, de seus recursos, de suas regras e ordens de serviço intestinas, o que é, na prática impossível.*

*Por isso, ao Estado incumbe fazer demonstração de que não teve culpa, vale dizer, de que não desatendeu às prescrições existentes e de que esgotou os meios plausíveis para enfrentar corretamente uma dada situação, na qual, a despeito de tudo, foi superado por dificuldades invencíveis, que não lhe permitiram obstar ao evento lesivo."*

(...)

*A par da perspectiva da teoria da culpa presumida, concorrem para a mesma conclusão - de que o encargo probatório em hipóteses como a em exame cabe à Administração Pública - os princípios que orientam o ônus da prova.*

*Com efeito, à luz do princípio da aptidão para a prova, a parte responsável pela produção probatória é a que apresenta melhores condições de realizá-la, independentemente do ônus imposto pela norma processual. Trata-se da própria aplicação do princípio da igualdade no processo, na medida em que exige de cada parte a prova que realmente pode produzir, consoante leciona CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA (PAULA, Carlos Alberto Reis de. A especificidade do ônus da prova no Processo do Trabalho -2ª ed. São Paulo: Ltr, 2012, p.123.):*

*"O fundamento para aplicação do princípio da aptidão está na justiça distributiva aliada ao princípio da igualdade, cabendo a cada parte aquilo que normalmente lhe resulta mais fácil. O critério será o da proximidade real e de facilidade do acesso às fontes de*

*prova. Indiscutivelmente, o princípio será aplicado todas as vezes em que o empregado não puder fazer a prova a não ser através de documento ou coisa que a parte contrária detenha".*

*Considerada a busca da efetiva tutela jurisdicional do direito lesado ou ameaçado de lesão, os deveres probatórios incumbem à parte que detiver aptidão para se reportar a respeito de "conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos" ou tiver "maior facilidade na sua demonstração, não requerendo qualquer decisão judicial de inversão do ônus da prova" (CAMBI, Eduardo. A prova civil. São Paulo: RT, 2006, p. 341.). O princípio se harmoniza perfeitamente com o processo do trabalho, em que a hipossuficiência do trabalhador na relação de direito material acaba sendo refletida no próprio acesso à Justiça e meios probatórios.*

(...)

*No caso concreto, tendo o Tribunal Superior do Trabalho, no acórdão recorrido, desprovido o agravo de instrumento da União (Mantida, assim, a decisão pela qual condenado o ente público tomador dos serviços a responder, de forma subsidiária, pelo objeto da condenação imposta) ao fundamento de que ausente, no acórdão do Tribunal Regional, referência ao fato de que "o ente público demandado praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que era de seu exclusivo onus probandi", reputo intocados os artigos 5º, II, 37, caput e § 6º, e 102, § 2º, da Constituição da República e ausente a indigitada declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 pelo TST, pelo que nego provimento ao recurso extraordinário na parte em que conhecido.*

*É como voto." (Grifos acrescentados)*

Vale mencionar que a **Corte Suprema já havia julgado a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16, em 24 de novembro de 2010**, consoante ementa transcrita a seguir:

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.** *Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, §1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, §1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (STF - ADC: 16 DF, Relator: Min. Cezar Peluso, Data de Julgamento: 24/11/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 9/09/2011, DJE n. 173, Divulgado 8/09/2011).*

A norma contida no § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADC 16, preceitua:

*Art. 71 O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

(...)

*§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

(...)

Segundo o entendimento fixado pelo STF ao apreciar referida ADC, a responsabilidade decorrente da inadimplência da empresa prestadora de serviços não se transfere **automaticamente** ao ente público.

Nesse sentido, confira-se notícia retirada do sítio eletrônico do STF, publicada em 24 de novembro de 2010, ocasião do julgamento da referida ação:

***TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF.***

*Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, nesta quarta-feira (24), a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993, a chamada Lei de Licitações. O dispositivo prevê que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.*

*Segundo o presidente do STF, isso "não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa". "O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público", observou o presidente do Supremo. Ainda conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão culposa da administração em relação à fiscalização - se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais - gera responsabilidade da União.*

*A decisão foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face do Enunciado (súmula) 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, contrariando o disposto no parágrafo 1º do mencionado artigo 71, responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.*

(...)

*Decisão*

*Ao decidir, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do artigo 71 e seu parágrafo único, e houve consenso no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.*

*O ministro Ayres Britto endossou parcialmente a decisão do Plenário. Ele lembrou que só há três formas constitucionais de contratar pessoal: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária.*

*Assim, segundo ele, a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional. Por isso, no entender dele, nessa modalidade, havendo inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado, o poder público tem de responsabilizar-se por elas.*

*(Destaque acrescidos).*

*D i s p o n í v e l e m : <  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>>. Acesso em: 6 fev. 2018.*

Quanto à interpretação advinda da ADC n. 16 e sua repercussão jurídica, preleciona o Ministro Maurício Godinho Delgado, na obra "Curso de Direito do Trabalho" (DELGADO, 2017, p. 954)[1]:

*Evidentemente que não quis o STF, em sua decisão declaratória sobre o art. 71 da Lei n. 8.666/93, isentar os entes estatais de qualquer responsabilidade por culpa in vigilando, (...). Porém, sem dúvida, para o STF o simples inadimplemento não é hábil a deflagrar a responsabilidade subsidiária das entidades estatais: é preciso que fique configurada sua culpa in vigilando (omissão fiscalizatória) quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais, inclusive trabalhistas, pela empresa prestadora de serviços terceirizados. (Grifos acrescidos).*

[1] DELGADO, Maurício Godinho. CURSO DE DIREITO DO TRABALHO. Maurício Godinho Delgado. - 16. ed. rev. e ampl. - São Paulo: LTr, 2017. Disponível em: <  
<http://ltrdigital.com.br/prateleira#>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

Em razão de referido julgamento, aliás, é que o colendo TST alterou, em 2011, a redação da Súmula 331, modificando a redação do inciso IV e acrescentando os itens V e VI, in verbis:

**SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

(...)

*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.*

Ocorre que a jurisprudência em relação ao tema foi novamente impactada após a decisão proferida pelo STF nos autos da Reclamação n. 13.467/MG, divulgada em 23 de junho de 2017, e mencionada no acórdão paradigma do presente IUJ.

Na oportunidade, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso julgou procedente o pedido para cassar a decisão reclamada e determinar que outra fosse proferida, em consonância com a ADC n. 16 e a tese firmada no RE 760.931 (paradigma do Tema 246 de Repercussão Geral):

**RECLAMAÇÃO 13.467 MINAS GERAIS**

**RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO**

**RECLTE. (S): DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO**

**ESTADO DE MINAS GERAIS- DER/MG**

**RECLDO. (A/S): TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO**

**INTDO. (A/S): JACOMO ZANETTE NETO**

**INTDO. (A/S): RAL ENGENHARIA LTDA**

**DECISÃO:**

**Ementa: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. ART. 71, §1º, DA LEI Nº 8.666/1993. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DÍVIDAS TRABALHISTAS EM CASO DE TERCEIRIZAÇÃO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, a seguinte tese: "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. Nesse contexto, a responsabilização do ente público depende da demonstração de que ele possuía conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de*

adotar as medidas necessárias para combatê-la.

3. No caso dos autos, a responsabilidade subsidiária do ente público encontra-se embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização. Desta forma, foi violada a tese jurídica firmada na ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, à luz da interpretação que lhe foi dada no RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux.

4. Reclamação julgada procedente. (Grifos acrescentados)

Eis o teor da decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação em análise:

1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais em face de decisão proferida pela Primeira Turma do TRT da 3ª Região, alegando violação à súmula vinculante 10 e à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso.

2. Aduz o reclamante, autarquia estadual, ter sido condenado subsidiariamente ao pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pela empresa prestadora de serviços. Argumenta que a decisão reclamada afastou a aplicação do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993, cuja constitucionalidade foi declarada, com efeitos vinculantes, na decisão proferida na ADC 16.

3. A liminar foi deferida pelo Min. Joaquim Barbosa "para suspender a decisão reclamada, até o julgamento final da presente reclamação, sem prejuízo do regular andamento do processo" (doc. 7).

4. As informações foram prestadas pela autoridade reclamada (doc. 11). A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da reclamação (doc. 16).

5. É o relatório. Decido.

6. No julgamento da ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993. O dispositivo legal assim prevê: "A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso.

7. Naquela oportunidade, porém, esclareceu o relator que "isto não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade. É outra matéria". A partir daí, passou-se a admitir a condenação subsidiária do ente público ao pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por suas contratadas, desde que caracterizada a culpa in vigilando ou in eligendo da Administração.

8. Assim, alguns precedentes desta Corte negaram seguimento a reclamações ajuizadas contra decisões da Justiça do Trabalho reconhecendo a responsabilidade subsidiária da Administração, desde que fundamentadas em evidências de ausência de fiscalização do contrato. Esta linha foi observada em diversas reclamações sobre o tema, v.g., Rcl 23.282 AgR, Rel. Min. Luiz Fux; Rcl 13.739 AgR, Rel. Min. Rosa Weber; Rcl 12.050 AgR, Rel. Min. Celso de Mello; e Rcl 24.545 AgR, minha relatoria, assim ementada:

*Ementa: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PODER PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10. 1. Decisão reclamada que afirma a responsabilidade subsidiária da Administração por débitos trabalhistas de suas contratadas, quando reconhecida a omissão da contratante na fiscalização da execução do contrato (culpa in eligendo ou in vigilando).*

*2. Inexistência de violação à autoridade da decisão proferida na ADC 16.*

*3. Inexistência de violação à súmula vinculante nº 10, devido ao órgão reclamado não efetuar análise de constitucionalidade.*

*4. Em reclamação, é inviável reexaminar o material fático probatório dos autos, a fim de rever a caracterização da omissão do Poder Público.*

*5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*9. Na prática, contudo, diversas reclamações ajuizadas perante esta Corte indicaram que, diante da decisão proferida nos autos da ADC 16, parte importante dos órgãos da Justiça do Trabalho apenas alterou a fundamentação das suas decisões, mas manteve a postura de condenar automaticamente o Poder Público. Tais decisões invocavam o acórdão proferido na ADC 16 para afirmar que a responsabilidade da Administração não é automática, mas condenavam o ente público por culpa in vigilando sem sequer aferirem, em concreto, se a Administração praticou ou não atos fiscalizatórios. A alusão genérica à culpa in vigilando, em tais termos, constituía mero recurso retórico por meio do qual, na prática, se continuou a condenar automaticamente a Administração.*

*10. Em outros casos, a Administração Pública é responsabilizada automaticamente, sempre que há inadimplência de obrigações trabalhistas pelas contratadas, a pretexto de que, havendo inadimplência, ou o Poder Público não fiscalizou a contento ou, tendo fiscalizado e tomado ciência da ocorrência de infração à legislação trabalhista, não tomou as providências necessárias a impor a correção, de modo que haveria culpa in vigilando. Em todas essas hipóteses, há evidente violação ao precedente proferido na ADC 16.*

*11. Em razão disso, no julgamento do RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, propus a seguinte tese de julgamento:*

*1. Em caso de terceirização, a Administração Pública responde subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas da empresa contratada, no que respeita aos profissionais que tenham atuado em seu benefício, se restar comprovada falha do Poder Público em seu dever de fiscalizá-la (culpa in vigilando) ou em adotar as medidas cabíveis em relação ao inadimplemento. Precedente: ADC 16, rel. Min. Cezar Peluso.*

*2. Compete à Administração comprovar que houve adequada fiscalização.*

*3. O dever de fiscalização da Administração acerca do cumprimento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas constitui obrigação de meio, e não de resultado, e pode ser realizado através de fiscalização por amostragem, estruturada pelo próprio ente público, com apoio técnico de órgão de controle externo, caso em que gozará de presunção juris tantum de razoabilidade.*

*4. Constatada, pelo Poder Público, a ocorrência de inadimplemento trabalhista pela contratada, as seguintes providências devem ser tomadas: (i) notificar a empresa contratada, assinando-lhe prazo para sanar a irregularidade; (ii) em caso de não atendimento, ingressar com ação judicial para promover o depósito, a liquidação do valor e o pagamento em juízo das importâncias devidas, abatendo tais importâncias do valor devido à contratada.*

5. Não é válida a responsabilização subsidiária da Administração Pública: (i) com afirmação genérica de culpa in vigilando, sem indicar, com rigor e precisão, os fatos e as circunstâncias que configuram a sua culpa in vigilando ou (ii) se for comprovada, pela Administração, a realização de fiscalização por amostragem e a adoção das medidas mitigadoras antes indicadas.

12. Este entendimento, todavia, embora tenha obtido 5 (cinco) votos, não prevaleceu. Com efeito, em 26.04.2017, o Supremo concluiu o julgamento do RE 760.931, paradigma do Tema 246 da repercussão geral. Naquela decisão, o Supremo afastou a condenação subsidiária da União pelas dívidas decorrentes de contrato de terceirização, embora, segundo o TST, não tenha havido o exercício adequado do poder-dever de fiscalização. Ao final, fixou-se a seguinte tese:

"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".

13. Como se vê, o entendimento adotado no julgamento da repercussão geral afastou a responsabilidade subsidiária do ente público, quando embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização pela Administração. Por outro lado, não se afirmou categoricamente a total irresponsabilidade da Administração Pública, já que, de acordo com a tese firmada, somente está proibida a transferência "automática" dos ônus do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empregadora.

14. Nesse contexto, penso que a responsabilização do ente público depende da demonstração de que ele possuía conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la. É dizer: somente está autorizada a mitigação da regra do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/1993, caso demonstrado que a Administração teve ciência do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas relativamente ao mesmo contrato de terceirização e que, a despeito disso, permaneceu inerte.

15. Todavia, no caso dos autos, este requisito não foi cumprido. Com efeito, a responsabilidade subsidiária do ente público encontra-se embasada exclusivamente na inadimplência do contratado. Desta forma, foi violada a tese jurídica firmada na ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, à luz da interpretação que lhe foi dada no RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux.

17. Observo, por fim, que a presente reclamação foi ajuizada com base na ADC 16, e antes mesmo da conclusão do julgamento do RE 760.931, novo paradigma para a tese jurídica relacionada ao art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Deste modo, inaplicável, na espécie, a exigência de esgotamento das instâncias ordinárias, prevista art. 988, §5º, II, do CPC/2015.

18. Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do RI/STF, julgo procedente o pedido, para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida, à luz do decidido na ADC 16 e tese firmada no RE 760.931 (paradigma do Tema 246 da repercussão geral). A presente decisão alcança apenas a condenação da parte reclamante, não afetando a responsabilidade de terceiros.

*Publique-se. Intime-se. Comunique-se.*

*Brasília, 22 de junho de 2017*

*Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO*

*Relator*

*(Destaques acrescentados).*

*Disponível em: .*

*Acesso em: 6 fev. 2018*

Infere-se desse contexto que o entendimento do STF é no sentido de que a responsabilidade da Administração Pública, em casos de terceirização, não pode ser presumida. Dessa maneira, o ente público só pode responder pelos débitos trabalhistas se comprovada a omissão ou a negligência dos agentes públicos na fiscalização relativa ao cumprimento do contrato administrativo.

Quanto à decisão susomencionada (item 11.2 e 12), é importante salientar que a tese proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do RE 760.931, no sentido de que "Compete à Administração comprovar que houve adequada fiscalização", não prevaleceu, como se vê da tese aprovada.

Diante desse novo paradigma, juízes e desembargadores da Justiça do Trabalho, ao exararem suas decisões, passaram a investigar com mais rigor se houve ou não fiscalização, por parte do ente público, dos contratos firmados com empresas prestadoras de serviço.

Dessarte, surgiram dois entendimentos acerca do ônus de comprovar dita fiscalização, sendo precisamente este o tema do presente parecer.

Há julgadores que entendem ser do ente público o ônus da prova quanto à existência de sua efetiva fiscalização em relação aos contratos de trabalho dos empregados terceirizados que lhe prestam serviços (corrente majoritária neste Regional).

Por sua vez, há magistrados que apontam ser do trabalhador o ônus da prova quanto à inexistência da mencionada fiscalização (corrente minoritária). Fundamentam, em suma, tratar-se de entendimento do Supremo Tribunal Federal, após a decisão proferida pelo Ministro Luis Roberto Barroso na Reclamação 13.467/MG.

São essas, portanto, as duas posições conflitantes acerca do tema objeto do presente parecer.

## **2.1. TERCEIRIZAÇÃO**

A Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, publicada na mesma data, por meio de edição extra do Diário Oficial da União, foi responsável por alterar dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e implementar tratamento normativo acerca da terceirização de serviços.

Todavia, referido diploma legal não trouxe tratamento específico relativo à responsabilidade do ente público na terceirização de serviços.

Além disso, a pesquisa realizada nas Turmas deste Tribunal não revelou o enfrentamento do tema objeto deste IUJ à luz da Lei n. 13.429/2017.

Veja-se que o § 5º do art. 5º-A da Lei 6.019/74 (com a redação dada pela Lei 13.429/17) limita-se a fixar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços e determinar que o recolhimento das contribuições previdenciárias observe o art. 31 da Lei n. 8.212/91:

§ 5o A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

## **2.2. LEI N. 13.467, de 13 DE JULHO DE 2017 (REFORMA TRABALHISTA)**

A denominada "Reforma Trabalhista", aprovada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, e alterada parcialmente pela Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017 (ainda pendente de aprovação pelo Congresso Nacional), embora apresente um conceito mais abrangente para a terceirização de serviços, também não tratou, especificamente, do tema relativo à terceirização na Administração Pública.

Quanto à distribuição do ônus da prova, destacam-se as modificações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 na CLT, que buscaram estabelecer uma maior sintonia com as regras previstas no art. 373 do novo Código de Processo Civil.

Para melhor visualização da alteração promovida, cita-se a redação anterior à referida Lei e a atual redação do art. 818 e o art. 373/NCPC.

- Redação anterior à Lei n. 13.467/2017:

*Art. 818 - A prova das alegações prinincumbe à parte que as fizer.*

- Redação conferida pela Lei n. 13.467/2017:

*Art. 818. O ônus da prova incumbe: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*§ 2º A decisão referida no § 1o deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquermeio em direito admitido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).*

- Redação do art. 373 do NCPC:

*Art. 373. O*

*ônus da prova  
incumbe:*

*I - ao autor,  
quanto ao fato  
constitutivo de  
seu direito;*

*II - ao réu,  
quanto à  
existência de  
fato impeditivo,  
modificativo ou  
extintivo do  
direito do  
autor.*

*§ 1º Nos casos  
previstos em lei  
ou diante de  
peculiaridades  
da causa  
relacionadas à  
impossibilidade  
ou à excessiva  
dificuldade de  
cumprir o  
encargo nos  
termos do  
caput ou à  
maior  
facilidade de  
obtenção da  
prova do fato  
contrário,  
poderá o juiz  
atribuir o ônus  
da prova de  
modo diverso,  
desde que o  
faça por  
decisão  
fundamentada,  
caso em que  
deverá dar à  
parte a  
oportunidade  
de se  
desincumbir do  
ônus que lhe  
foi atribuído.*

*§ 2º A decisão  
prevista no § 1  
º deste artigo  
não pode gerar  
situação em  
que a  
desincumbência  
do encargo  
pela parte seja  
impossível ou  
excessivamente  
difícil.*

*§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:*

*I - recair sobre direito indisponível da parte;*

*II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.*

*§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.*

A par da modificação implementada pela Lei n. 13.467/2017, a pesquisa realizada nas Turmas deste Tribunal não recuperou acórdãos com abordagem acerca desse novo diploma legal, no contexto da apreciação da controvérsia jurídica objeto do presente IUJ.

Feitas essas ponderações, passa-se à identificação das correntes divergentes e exposição dos fundamentos acerca do tema em debate.

### **3. DIVERGÊNCIA IDENTIFICADA NO TRT 3**

A pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal da 3ª Região aponta a existência de duas teses contrapostas.

Em linhas gerais, pode-se assim sistematizar a formação dessas correntes, representadas:

\* por acórdãos cujos magistrados entendem que é do ente público o ônus da prova quanto à existência de sua efetiva fiscalização em relação aos contratos de trabalho dos empregados terceirizados que lhe prestam serviços (**corrente majoritária**); e

\* por acórdãos cujos julgadores, antes alinhados com a corrente majoritária, por disciplina judiciária, reviram o posicionamento e adequaram-se ao entendimento do STF após a fixação da Tese de Repercussão Geral n. 246 e da decisão proferida pelo Ministro Luis Roberto Barroso na Reclamação 13.467/MG. Passaram a posicionar-se no sentido de que é do trabalhador o ônus da prova quanto à inexistência da efetiva fiscalização pelo ente público em relação aos contratos de trabalho dos empregados terceirizados que lhe prestam serviços. (**corrente minoritária**).

#### **3.1. CORRENTES JURISPRUDENCIAIS LOCALIZADAS NO TRT3**

##### **1ª CORRENTE**

##### **TESE**

É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados terceirizados.

## FUNDAMENTOS 1ª CORRENTE

O ônus da prova acerca do acompanhamento e fiscalização do contrato recai sobre o ente público tomador de serviços, à luz do princípio da aptidão para a prova. Dessa forma, não demonstrado que o tomador acompanhou e fiscalizou a execução do contrato, há que ser declarada sua responsabilidade subsidiária pelas parcelas deferidas ao trabalhador.

No plano processual, a regra de distribuição do ônus da prova impõe ao ente da Administração Pública a demonstração do regular cumprimento de suas obrigações legais. Isso porque se trata de fato obstativo do direito do trabalhador (arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC/2015). Ademais, não se pode atribuir ao reclamante o ônus de provar fato negativo, mormente para colacionar documentos aos quais não tem acesso, o que seria contrário ao princípio da aptidão para a prova.

O ente público só se desincumbe de sua responsabilidade subsidiária quando demonstra ter adotado todos os procedimentos legais de controle do contrato firmado com o prestador de serviços, em respeito ao princípio da eficiência administrativa (art. 37 da CR/88).

Se o trabalhador laborou em exclusivo benefício do ente público tomador, cabe a este demonstrar a promoção eficaz de todos os procedimentos legais de controle, tais como as sanções aplicáveis, diante do descumprimento das obrigações contratuais pela empresa prestadora de serviços.

### ADEPTOS

2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª e 11ª Turmas.

## 2ª CORRENTE

### TESE

É do trabalhador o ônus da prova quanto à inexistência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados terceirizados pelo ente público.

## FUNDAMENTOS 2ª CORRENTE

O entendimento que anteriormente prevalecia neste Tribunal da 3ª Região é no sentido de que a responsabilidade por culpa *in vigilando* impõe à Administração Pública o ônus de provar a realização da fiscalização da execução do contrato e, mais ainda, a adoção das medidas necessárias à garantia de pagamento do crédito trabalhista, porque possui maior aptidão para comprovar o dever que a lei lhe impõe (art. 6º, VIII, do CDC). Todavia, na Reclamação 13.467/MG, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso decidiu que a responsabilidade subsidiária do ente público não pode ser embasada exclusivamente na inadimplência por parte da prestadora de serviços, ou mesmo na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização pela Administração. Nos termos do entendimento da Corte Suprema, é imprescindível a demonstração de que o ente público tinha conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la, ou seja, de "que a Administração teve ciência do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas relativamente ao mesmo contrato de terceirização e que, a despeito disso, permaneceu inerte". Dessa forma, a culpa *in vigilando* ente público não pode ser presumida, mas sim cabalmente provada pelo trabalhador, que deve demonstrar o conhecimento da situação de ilegalidade pela Administração e sua omissão em adotar as medidas necessárias para combatê-la. Ausente tal prova, por medida de disciplina judiciária, entende-se que não há como responsabilizar o ente público tomador por eventuais parcelas deferidas.

Cabe ao trabalhador terceirizado comprovar, nos termos dos arts. 373, I, do CPC/15 e 818 da CLT, que a conduta omissiva da Administração guarda nexo de causalidade direto com o inadimplemento das verbas vindicadas. Portanto, mera alegação pelo empregado, em juízo, de ausência de efetiva fiscalização do contrato não substitui "a necessidade de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador" (excerto do acórdão RE 760.931/DF, Ministra Cármen Lúcia).

## **ADEPTOS**

1ª, 3ª e 9ª Turmas.

**Obs.1:** não foi possível aferir o entendimento predominante nas duntas 3ª e 9ª Turmas, em decorrência da existência de decisões em ambos os sentidos, razão pela qual estas foram enquadrados nas duas correntes no rol abaixo.

**Obs.2:** na d. 5ª Turma, localizou-se acórdão isolado no sentido da segunda corrente, mas o entendimento majoritário está em sintonia com a primeira corrente.

### **3.2. ROL DE PRECEDENTES**

#### **3.2.1. ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS À 1ª CORRENTE**

##### **2ª Turma**

0010169-89.2017.5.03.0083 RO (PJe)

Rel. Des. Maristela Íris da Silva Malheiros

DEJT - Disponibilização: 30/10/2017

##### **3ª Turma**

0011079-49.2016.5.03.0149 RO (PJe)

Rel. Des. Camilla Guimarães Pereira Zeidler

DEJT - Disponibilização: 13/09/2017

##### **4ª Turma**

0010395-88.2017.5.03.0085 RO (PJe)

Rel. Des. Paulo Chaves Corrêa Filho

DEJT - Disponibilização: 9/11/2017

##### **5ª Turma**

0010939-38.2016.5.03.0012 RO (PJe)

Rel. Des. Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes

DEJT - Disponibilização: 28/08/2017

##### **6ª Turma**

0011592-91.2016.5.03.0092 ROPS (PJe)

Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça

DEJT - Disponibilização: 20/11/2017

##### **7ª Turma**

0010028-67.2017.5.03.0181 RO (PJe)

Rel. Des. Marcelo Lamego Pertence

DEJT - Disponibilização: 7/11/2017

##### **8ª Turma**

0010610-91.2016.5.03.0055 RO (PJe)

Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle

DEJT - Disponibilização: 27/10/2017

**9ª Turma**

0010906-87.2016.5.03.0096 RO (PJe)

Rel. Des. Mônica Sette Lopes

DEJT - Disponibilização: 22/06/2017

**10ª Turma**

0001542-03.2015.5.03.0072 RO (01542-2015-072-03-00-1 RO)

Rel. Des. Rosemary de Oliveira Pires

DEJT - Publicação: 31/10/2017

**11ª Turma**

0010281-58.2017.5.03.0083 RO (PJe)

Rel. Des. Luiz Antônio de Paula Iennaco

DEJT - Disponibilização: 19/10/2017

**3.2.2. ACÓRDÃOS FAVORÁVEIS À 2ª CORRENTE**

**1ª Turma**

0010030-59.2017.5.03.0012 RO (PJe)

Rel. Des. Emerson José Alves Lage

DEJT - Disponibilização: 8/11/2017

**3ª Turma**

0010981-52.2017.5.03.0077 RO (PJe)

Rel. Des. Milton Vasques Thibau de Almeida

DEJT - Disponibilização: 4/10/2017

**9ª Turma**

0010932-05.2016.5.03.0058 RO (PJe)

Rel. Des. Maria Stela Álvares da Silva Campos

DEJT - Disponibilização: 19/07/2017

**4. INFORMAÇÃO SOBRE A PESQUISA JURISPRUDENCIAL NO TST**

A pesquisa realizada na Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho não localizou arestos que versem especificamente sobre a distribuição do ônus da prova nos processos relativos à condenação subsidiária de entes públicos.

Já nas Turmas, embora haja divergência, verifica-se que o entendimento da maioria encontra ressonância no posicionamento adotado pela 2ª corrente deste Tribunal

(minoritário), no sentido de que compete ao trabalhador o ônus de comprovação quanto ao descumprimento da legislação trabalhista nos casos de terceirização promovida pela Administração Pública.

Veja-se ementa de acórdão da d. 1ª Turma do TST, que atribui à Administração Pública o ônus da prova.

### **1ª TURMA**

**AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RESTABELECEU A SENTENÇA PARA APLICAR A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. ADC 16. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA.** 1. Por meio da decisão monocrática ora hostilizada, o recurso de revista do reclamante foi conhecido por violação do artigo 818 da CLT e, no mérito, provido para o fim de - **uma vez fixada a premissa de ser da Universidade reclamada o ônus de provar a fiscalização do prestador de serviços correclamado suficiente para descaracterizar a culpa in vigilando - condená-la subsidiariamente ao pagamento das verbas deferidas na instância ordinária.** 2. No presente agravo, a Universidade reclamada alega, em síntese, que era do reclamante o ônus da prova do fato negativo de ausência de fiscalização, concluindo que do provimento do recurso de revista resultou a afronta dos artigos 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, 5º, II, 37, § 6º, e 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, combinados com o pronunciamento do excelso STF nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16. 3. **Entretanto, no julgamento da referida ADC, bem como do recurso extraordinário RE 760.931, o excelso STF nada dispôs acerca da distribuição do ônus da prova da fiscalização dos contratos administrativos de prestação de serviços para efeito da caracterização de eventual culpa in vigilando e conseqüente condenação subsidiária do ente público tomador de serviços; e, nesse contexto, a distribuição daquele ônus segue a regra ordinária de aptidão para a prova e vedação da exigência de prova chamada "diabólica", assim considerada aquela alusiva ao fato "negativo" da ausência de fiscalização. Precedentes.** 4. **Finalmente, cometido ao ente público tomador de serviços o ônus de provar a fiscalização necessária e suficiente para evitar o inadimplemento das verbas trabalhistas por parte do prestador de serviços, então inviável cogitar-se de violação de quaisquer dispositivos de lei ou da Constituição por parte da r. decisão ora agravada. Agravo conhecido e não provido. (Ag-RR - 11696-39.2014.5.01.0018, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 13/12/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017). (Destques acrescidos).**

No mesmo sentido, acórdão da d. 3ª Turma da Corte Superior Trabalhista, de cujos excertos extrai-se o entendimento do eminente Ministro Maurício Godinho, no sentido de que compete à Administração Pública o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do serviço terceirizado:

### **3ª TURMA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. I. DONO DA OBRA. OJ 191/SBDI-1/TST. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93, EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. 2. ABRANGÊNCIA DA CONDENAÇÃO. SÚMULA 331, VI, DO TST.** Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993,

especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. No caso concreto, o TRT manteve a condenação subsidiária, delineando a culpa in vigilando da entidade estatal. Ainda que a Instância Ordinária mencione fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF, o fato é que, manifestamente, afirmou que houve culpa in vigilando da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa in vigilando, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei 8.666/93, 186 e 927 do Código Civil). Agravo de instrumento desprovido.

(...)

Diga-se, por oportuno, que não pode prosperar o argumento de que o reclamante não logrou comprovar a existência de culpa da Administração Pública, porque a conduta culposa a ela imputada é omissiva, isto é, baseia-se em um non facere. Para afastar sua caracterização, seria imprescindível que ficasse comprovado o seu inverso, qual seja, o facere, a conduta atenciosa, de zelo. E, por suposto, somente o próprio ente público dispõe (disporia) dos meios necessários a isso.

Não se trata, propriamente de inversão do ônus da prova, mas da aplicação do princípio da aptidão para a prova - segundo o conhecido aforismo "não existe prova de fato negativo". Ora, se apenas a Administração Pública detém os meios de provar que ela não é culpada, a não apresentação de tais documentos erigirá incólume a sua culpa. Portanto, por se tratar de culpa decorrente de uma omissão, incumbe só ao ente público comprovar a adoção das medidas necessárias a afastar sua caracterização.

Este entendimento, inclusive, vem agasalhado pela novel Súmula nº 41 deste Regional, que assim dispõe:

**"Responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública. Prova da culpa. (artigos 29, VII, 58, 67 e 78, VII, da lei 8.666/93) Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços." (Destaques acrescidos).**

(AIRR - 10586-32.2014.5.01.0203, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/12/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017).

Por outro lado, veja-se, por amostragem, o entendimento que prevalece nas Turmas abaixo, no sentido de que incumbe ao trabalhador o ônus de provar a ausência de fiscalização da Administração nos contratos terceirizados.

## **2ª TURMA**

**I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇO. Constatada possível violação ao art. 71, §1.º, da Lei 8.666/93, é de se prover o agravo regimental. Agravo provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇO. Constatada possível violação ao art. 71, §1.º, da Lei 8.666/93, é de se prover o agravo de instrumento. Agravo de instrumento provido. III - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. I - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇO. O Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do RE 760.931, com repercussão geral, firmou o entendimento de que o ônus da prova da culpa in vigilando cabe ao reclamante, no caso de terceirização trabalhista praticada**

*pela Administração Pública. Na hipótese, o Tribunal Regional registrou que "o ônus de demonstrar de que exerceu a fiscalização é do ente público". Portanto, a culpa in vigilando foi atribuída ao ente público, tomador de serviço, com fundamento de que incumbia à Administração Pública o ônus da prova, uma vez que o ente público não logrou em demonstrar a efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviço firmado com a primeira reclamada. Desse modo, o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento exarado pela Suprema Corte. Não há como manter a responsabilidade subsidiária atribuída ao ente público, ressalvado o entendimento pessoal dos Ministros que compõem esta Turma. Recurso de revista conhecido e provido. 2 - (...). (RR - 1001286-84.2015.5.02.0714, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 13/12/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017). (Destques acrescidos).*

### **3ª TURMA**

*I - (...) II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Diante da salvaguarda inscrita no art. 71 da Lei nº 8.666/93, a responsabilidade subjetiva e subsidiária da Administração Pública Direta ou Indireta encontra lastro em caracterizadas ação ou omissão culposa na fiscalização e adoção de medidas preventivas ou sancionatórias ao inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte de empresas prestadoras de serviços contratadas (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93). Nos termos da decisão proferida pelo excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 760.931, com repercussão geral, o ônus de provar a ausência de fiscalização da execução do contrato pertence ao trabalhador. Assim, tendo em vista a decisão do STF e diante da inexistência de elementos que demonstrem a culpa "in vigilando", não se cogita de responsabilidade subsidiária do ente público. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1896-27.2015.5.02.0049, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 13/12/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017). (Destques acrescidos).*

### **4ª TURMA**

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. OPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. (...) RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DA CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. Nos termos do acórdão regional, foi atribuída ao ente público, tomador de serviços, a responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços, com fundamento no fato de que ele, a quem incumbiria o ônus da prova, por força do princípio da aptidão para a prova, não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora. Diante do entendimento firmado pelo STF quando do julgamento do RE 760.931/DF (acórdão publicado no DJE de 12/9/17), não pode ser transferido à Administração Pública o ônus do fato constitutivo do direito do trabalhador, ou seja, caberá ao Autor comprovar que o ente público foi omissor no seu dever de fiscalização, sob pena de se lhe obstar a atribuição de responsabilidade subsidiária. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 2076-08.2015.5.11.0012, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 13/12/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017). (Destques acrescidos).*

### **5ª TURMA**

*RECURSO DE REVISTA. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDUTA CULPOSA. ÔNUS DA PROVA. Ao julgar a ADC 16/DF e proclamar a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei 8.666/93, a Suprema Corte não afastou a possibilidade de imputação da responsabilidade subsidiária aos entes da Administração Pública, por dívidas trabalhistas mantidas por empresas de terceirização por eles contratadas, desde que configurada conduta culposa, por omissão ou negligência, no acompanhamento da execução dos contratos de terceirização celebrados, nos moldes da Súmula 331, V, do TST. Mais recentemente, ao julgar o RE 760931, em 30/3/2017, o Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, consolidou a tese jurídica*

no sentido de que "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93". A tese jurídica consagrada pela Excelsa Corte em nada difere da compreensão desta Corte, inscrita no item V da Súmula 331, o qual dispõe que "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.". Cumpre ressaltar, todavia, que, na sessão do dia 26/4/2017, após o julgamento do referido RE 760931, ressaltou a Excelentíssima Ministra Carmem Lúcia, no debate travado com os demais Ministros, que "Ante a ausência de prova taxativa de nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador, a dizer que se tenha comprovado peremptoriamente no processo tal circunstância, subsiste o ato administrativo; e a Administração Pública exime-se da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem os seus quadros", concluindo, ao final, que "Salvo comprovação cabal da culpa da Administração Pública contratante, exime-se a Entidade Pública de responsabilidade por obrigações trabalhistas dos empregados das entidades contratadas". (...). A partir da análise dos fundamentos lançados no debate travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal é possível concluir ser permitida a responsabilização do Ente da Administração Pública, em caráter excepcional, desde que robustamente comprovada sua conduta culposa, não se cogitando de responsabilidade objetiva ou de transferência automática da responsabilidade pela quitação dos haveres em razão do simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. **Ademais, tem-se que compete ao Autor da ação o ônus probatório quanto à conduta culposa do tomador de serviços. No caso dos autos, o Tribunal Regional destacou que competia ao Ente Público provar que fiscalizou a execução do contrato de prestação de serviços, concluindo, diante do contexto de ausência de provas, configurada a culpa in vigilando da tomadora. Nesse cenário, diante da equivocada distribuição do ônus da prova, resta violado o art. 818 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (Grifos acrescidos) (RR - 289-84.2016.5.17.0191, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 22/11/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 7/12/2017). (Destques acrescidos).**

## **6ª TURMA**

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CONSTRUTORA ELOS ENGENHARIA LTDA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. (...).**  
**III - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** 1- Conforme o Pleno do STF (ADC nº 16 e Agravo Regimental em Reclamação 16.094) e o Pleno do TST (item V da Súmula nº 331), relativamente às obrigações trabalhistas, é vedada a transferência automática para o ente público, tomador de serviços, da responsabilidade da empresa prestadora de serviços; a responsabilidade subsidiária não decorre do mero inadimplemento da empregadora, mas da culpa do ente público no descumprimento das obrigações previstas na Lei nº 8.666/1993. 2 - No voto do Ministro Relator da ADC nº 16, Cezar Peluso, constou a ressalva de que a vedação de transferência consequente e automática de encargos trabalhistas, "não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da Administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos". **Contudo, a Sexta Turma do TST, por disciplina judiciária, a partir da Sessão de Julgamento de 25/3/2015, passou a seguir a diretriz fixada em reclamações constitucionais nas quais o STF concluiu que o ônus da prova, quanto ao cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 8.666/1993, não é do ente público.** 3 - O Pleno do STF, em repercussão geral, com efeito vinculante, no RE 760931, Redator Designado Ministro Luiz Fux, fixou a seguinte tese: "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". Nos debates no julgamento do RE 760931, o Pleno do STF deixou claro que o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, ao estabelecer que "a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas (...) não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu

pagamento", veda a transferência automática, objetiva, sistemática, e não a transferência fundada na culpa do ente público. Embora não tenham constado na tese vinculante, no julgamento do RE 760931 foram decididas as seguintes questões: **a) ficou vencido o voto da Ministra Relatora Rosa Weber de que o ônus da prova seria do ente público;** b) a maioria julgadora entendeu que o reconhecimento da culpa do ente público exige elemento concreto de prova, não se admitindo a presunção (como são os casos da distribuição do ônus da prova e do mero inadimplemento). 4 - Recurso de revista a que se dá provimento. Fica prejudicado o exame dos temas remanescentes. (ARR - 11693-61.2014.5.15.0126, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 13/12/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017). (Destques acrescidos).

## **7ª TURMA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 760.931. REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA Nº 331, IV E V, DO TST. RATIO DECIDENDI.** Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi demonstrada possível violação do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. **RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 760.931. REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA Nº 331, IV E V, DO TST. RATIO DECIDENDI.** No julgamento do RE 760.931, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese, com repercussão geral: "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". É certo, porém, que no sistema de precedentes de força vinculante, o trabalho do julgador não se limita a reproduzir a decisão, como se estivesse exercendo atividade meramente burocrática. A tarefa é mais profunda. É preciso extrair, com precisão, a essência do julgado, além de analisar, caso a caso, se a situação concreta a ele se amolda ou se há distinção que justifique outra solução a ser adotada. Quanto ao tema em discussão, a tese fixada não é suficiente para externar, com precisão, a decisão da Corte Suprema, já que enuncia, de forma genérica, a impossibilidade de condenação automática do ente público, e não é esse o conteúdo da Súmula nº 331, V, do TST, que norteava a jurisdição trabalhista. **Depreende-se, portanto, que a ratio decidendi da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 760.931 é que a condenação subsidiária do ente público tomador de serviços, em relação às empresas contratadas por meio de licitação, depende de prova robusta e inequívoca da ausência sistemática de fiscalização, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora, ônus que incumbe ao empregado.** No caso, considerando que o quadro fático delineado na decisão regional não evidencia essa prova, deve ser excluída a responsabilidade trabalhista subsidiária. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 530-48.2012.5.09.0053), Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 13/12/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2017). (Destques acrescidos).

Por fim, vale registrar, por pertinente, aresto da d. 5ª Turma do TST, que discorre sobre o princípio da persuasão racional (ar. 131 do CPC/73), no qual está subtendido o fenômeno da despersonalização da prova, agora consagrado no art. 371 do CPC, de 2015 (Art. 371 do CPC, de 2015: "O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento"). Esse novo dispositivo legal atribui ao magistrado o dever de apreciar a prova trazida aos autos independentemente de quem a produziu (princípio da unidade probatória). Isso porque a prova não pertence às partes, mas ao processo. Nesse sentido, a ementa que se segue:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA**

**IN VIGILANDO. CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO ARTIGO 131 DO CPC, NO QUAL SE ACHA SUBTENDIDO O FENÔMENO DA DESPERSONALIZAÇÃO DA PROVA.** I - Compulsando a nova redação dada à Súmula 331, item V, do TST, percebe-se, sem desusada perspicácia, que a responsabilização subsidiária tem por pressuposto a existência de conduta culposa da Administração Pública, ao se demitir do dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços. II - Em outras palavras, impõe-se extrair da decisão do Regional elementos de prova de que a Administração Pública deixou de observar o dever de fiscalização dos direitos trabalhistas devidos aos empregados da empresa prestadora de serviços, uma vez que o seu chamamento à responsabilização subsidiária repousa na sua responsabilidade subjetiva e não objetiva. III - Colhe-se do fundamento do acórdão recorrido ter o Regional registrado que os elementos dos autos indicam que o agravante não cumpriu o seu dever de fiscalização, ônus que lhe competia, uma vez ser o ente público detentor da documentação pertinente. IV - A princípio, se poderia imaginar que o Colegiado de origem teria se orientado unicamente pelo critério do ônus subjetivo da prova, ônus, a propósito, inaplicável ao tomador de serviços no caso de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, em razão da presunção de legitimidade e legalidade dos seus atos. V - Ocorre que, na sequência, o TRT da 2ª Região deixou consignado a existência de elementos de prova indicativos do inadimplemento de inúmeras parcelas, dentre as quais, horas extras, inclusive pela concessão parcial de intervalo intrajornada e adicional noturno. VI - Vê-se dessa digressão factual que a motivação preponderante para responsabilização subsidiária do agravante deveu-se à análise do universo probatório, na esteira do princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC de 73, no qual se acha subentendido o fenômeno da despersonalização da prova, consagrado, por sinal, no artigo 371 do CPC de 2015. VII - Significa dizer que a decisão impugnada, com riqueza de detalhes probatórios em torno da culpa in vigilando do agravante, por ter-se demitido do dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços, guarda absoluta sintonia com entendimento empreendido nos autos da Reclamação nº 23151/DF - Distrito Federal, em que fora Relator o Ministro Luiz Fux, cuja decisão, publicada no DJe de 3/3/2016. VIII - Vale ressaltar que para adotar-se conclusão diversa e, assim, admitir-se a ausência de conduta culposa do agravante, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, atividade sabidamente inviável em sede de cognição extraordinária, a teor da Súmula 126/TST. IX - De outro lado, diante da constatação de o Regional ter-se orientado pela estrita observância do contexto probatório, para extrair a culpa in vigilando da(o) agravante, nos termos ADC 16/2010, tampouco se vislumbra ofensa literal e direta ao artigo 71, da Lei 8.666/93, bem como contrariedade da Súmula 331, item V, do TST. X - Isso em virtude de a decisão recorrida encontrar-se, ao fim e ao cabo, em consonância com aquele verbete sumular, erigido em requisito negativo de admissibilidade do recurso revista. XI - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR - 2056-72.2013.5.02.0065, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 22/02/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017). (Grifos acrescidos).

## **5. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NOS DEMAIS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO**

A pesquisa realizada nos demais Tribunais Regionais Trabalhistas revelou as súmulas a seguir transcritas.

Observa-se que em todas elas foi sedimentado o entendimento de que o ônus da prova quanto à fiscalização do contrato terceirizado pela Administração Pública é desta. Não obstante, os verbetes sumulares foram publicados antes de 2017, ou seja, antes de o STF firmar a Tese 246 de Repercussão Geral no RE n. 760.931.

### **TRT - 1ª REGIÃO (RJ):**

#### **SÚMULA Nº 41**

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA CULPA. (ARTIGOS 29, VII, 58, 67 E 78, VII, DA LEI 8.666/93)** Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.

Data de publicação: 21.05.2009.

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: José Eduardo de Resende Chaves Júnior

<http://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18050817284067200000025555418>

Número do documento: 18050817284067200000025555418

Disponível em:

[http://www.trt1.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=51d821d0-b094-460f-884d-68cbb1](http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=51d821d0-b094-460f-884d-68cbb1)

Acesso em: 7 fev. 2018

**TRT - 5ª REGIÃO (BA):**

**SÚMULA N. 41**

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** *Recai sobre a Administração Pública direta e indireta o ônus de demonstrar que fiscalizava o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.*

*(Resolução Administrativa nº 0002/2017 - Divulgada no Diário Eletrônico do TRT da 5ª Região, edições de 14, 15 e 16.02.2017, de acordo com o disposto no art. 187-B do Regimento Interno do TRT da 5ª Região).*

Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>

Acesso em: 7 fev. 2018

**TRT - 11ª REGIÃO (AM e RR):**

**SÚMULA N. 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.*

*Editada pela Resolução Administrativa nº 234/2016, publicada no Caderno Administrativo do DEJT nos dias 18, 19 e 22/8/2016, conforme disposto no art. 10 da RA nº 048/2010.*

D i s p o n í v e l

e m :

<https://portal.trt11.jus.br/index.php/main/15-servicos/sociedades/15-sumulas>

Acesso em: 7 fev. 2018

**TRT - 17ª REGIÃO (ES):**

**SÚMULA N. 21**

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO.** *A declaração, pelo STF, de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não obsta que seja reconhecida a responsabilidade de ente público, quando esse último não comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais do prestador de serviços como empregador.*

*Disponibilizada no Caderno Administrativo do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 1716, 1717 e 1718, às páginas*

07/09, 02/04 e 08/09, nos dias 29 e 30 de abril de 2015 e 04 de maio de 2015, respectivamente, considerando-se publicada no dia 30 de abril de 2015.

Disponibilizada no Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 1716, 1717 e 1718, às páginas 93/95, 12/14 e 89/91, nos dias 29 e 30 de abril de 2015 e 04 de maio de 2015, respectivamente, considerando-se publicada no dia 30 de abril de 2015.

Disponível em:

<http://www.trt17.jus.br/principal/publicacoes/leitor/856043601?Formato=html>

Acesso em: 7 fev. 2018

A pesquisa recuperou, ainda, a existência de incidente de uniformização de jurisprudência pendente de julgamento no TRT da 2ª Região, consoante detalhamento abaixo:

## **TRT DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO**

**PROCESSO TRIBUNAL PLENO:** TP 00001371020175020000

**TEMA:** Responsabilidade subsidiária. Ente Público. Ausência de prova de fiscalização dos contratos de trabalho. Ônus da prova.

**ORIGEM:** RO-1001503-48.2015.5.02.0708

**SITUAÇÃO:** Pendente de Julgamento.

D i s p o n í v e l

e m :

<http://www.trt2.jus.br/jurisprudencia/sumulas-e-ojs-tribunais-superiores/11-jurisprudencia/>

Acesso em: 19 fev. 2018

### **6. SUGESTÃO DE REDAÇÃO DE VERBETE PARA FINS DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Conforme prevêem os incisos II e III do art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal, compete à Comissão de Uniformização de Jurisprudência:

*Art. 190.*

[...]

*II - sugerir o teor dos verbetes para a hipótese de, na sessão de julgamento, a matéria ser sumulada;*

*III - propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula da jurisprudência, encaminhando-os ao Tribunal Pleno; [...].*

Sugerem-se, portanto, redações para ambas as correntes:

**6.1. 1ª OPCÃO DE REDAÇÃO** - entendimento majoritário no TRT3:

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária.

**6.2. 2ª OPCÃO DE REDAÇÃO** - entendimento minoritário no TRT 3:

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

É do empregado o ônus da prova quanto à inexistência de efetiva fiscalização pelo ente público, tomador dos serviços, dos contratos de trabalho de terceirização, para que seja

imputada a este a responsabilidade subsidiária.

## **7. CONCLUSÃO**

Em atendimento às disposições trazidas pela Lei n. 13.015/2014 (regulamentada pelo Ato n. 491/SEGJUD.GP do TST), que preconiza a uniformização da jurisprudência nos Tribunais Regionais, esta Comissão submete este parecer à apreciação do eminente Desembargador Relator e ao egrégio Tribunal Pleno.

Cumprindo o disposto nos incisos III e seguintes do art. 11 da Resolução n. GP/9/2015, remetam-se os autos à Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial para as providências cabíveis".

## **MOTIVOS DETERMINANTES DO PRECEDENTE**

Como deflui do supra citado parecer, a jurisprudência deste Regional encontra-se dividida quanto à matéria, verificando-se uma prevalência da corrente que confere à Administração Pública o ônus da prova quanto à efetiva fiscalização da empresa prestadora de serviços por ela contratada.

Entretanto, a corrente prevalecente no Col. TST é no sentido de que é do trabalhador o ônus da provar a ausência de fiscalização, por parte do ente público contratante, da empresa prestadora de serviços.

Pois bem.

Não se desconhece que a Constituição da República consagra no artigo 37, parágrafo 6º, a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem ao patrimônio dos cidadãos.

Seria lógico deduzir-se que o dano causado ao trabalhador-cidadão, que despende sua energia irrepetível de trabalho estivesse abrigado, por argumento *a fortiori*, pela tutela constitucional da denominada teoria do risco administrativo, porquanto a pessoa humana do trabalhador deveria merecer patamar de proteção, na pior das hipóteses, pelo menos equivalente àquele conferido aos bens materiais, já que o trabalho foi alçado ao status de um dos fundamentos da República - artigo 1º, IV, da Constituição.

Não se desconhece, tampouco, **que o serviço prestado pessoalmente pelo trabalhador se dá exclusivamente na esfera de exclusivo controle e fiscalização da Administração Pública**, que, nessas condições, não poderia invocar a benefício de sua omissão a teoria da cegueira deliberada - Willful, Blindness ou Ostrich Instruction- impondo ao empregado, parte vulnerável na relação de trabalho, o ônus da prova diabólica.

Todavia, o Col. STF, na reclamação n. 13.467/MG, decidiu que a responsabilidade subsidiária do ente público não pode ser embasada exclusivamente na inadimplência por parte da prestadora de serviços ou mesmo na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização pela Administração, sendo indispensável a demonstração de que o ente público tinha conhecimento da situação de ilegalidade e que, mesmo assim, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la.

Assim sendo, e apenas por medida de disciplina judiciária, passei a decidir que compete ao trabalhador o ônus de comprovar que a Administração Pública teve ciência do descumprimento da legislação trabalhista, por parte da empresa terceirizada que lhe prestou serviços e, mesmo assim, permaneceu inerte.

Revedo, porém, tal posicionamento, em razão da instauração do presente Incidente, considero que deve prevalecer a corrente majoritária neste Eg. Regional.

De fato, conforme bem observou o d. representante do Ministério Público do Trabalho, no julgamento da ADC 16 nada se decidiu acerca do ônus da prova, mas apenas que:

*"RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, §1º, da Lei Federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995"* (STF, ADC 16 DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 24/11/2010, publicado em 09/09/2011).

E, mesmo quando do julgamento do RE 760.931/DF, com repercussão geral (Tema 246), nada restou decidido acerca de a quem incumbe o ônus da prova quanto à existência ou não de efetiva fiscalização por parte do ente público contratante, tendo sido firmada a seguinte tese jurídica:

*"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"*.

Não há, pois, consenso acerca da matéria, tendo o próprio STF advertido, quando do julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 17.124, em que atuou, como Relator, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, que não se pode confundir a aplicação automática da responsabilidade subsidiária, vedada pela decisão da ADC 16/DF, com a aplicação das regras de distribuição do ônus da prova.

Veja-se trecho extraído da aludida decisão:

**"Ementa: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PODER PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.**

**1. Decisão reclamada que afirma a responsabilidade subsidiária da Administração por débitos trabalhistas de suas contratadas, quando reconhecida a omissão da contratante na fiscalização da execução do contrato (culpa in eligendo ou in vigilando).**

**2. Inexistência de violação à autoridade da decisão proferida na ADC 16.**

**3. Em reclamação, é inviável reexaminar o material fático-probatório dos autos, a fim de rever a caracterização da omissão do Poder Público.**

**4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.**

(...)

**3. Ademais, não se pode confundir a responsabilização automática da Administração - que é efetivamente vedada - com a aplicação das regras de distribuição do ônus da prova. Pouco importa, portanto, se a decisão reclamada considerou demonstrada a culpa da Administração por prova positiva nesse sentido ou porque o ente público deixou de produzir elementos de convicção que apontassem no sentido inverso. Em ambos os casos, o que se tem é um juízo sobre a interpretação do material fático-probatório dos autos, sendo inviável sua revisão em sede de reclamação. Não é outra a orientação desta Corte:**

**"A comprovação de culpa efetiva da Administração Pública não se revela cognoscível na estreita via da Reclamação Constitucional, que não se presta ao reexame de matéria fático probatória. Precedentes: Rcl 3.342/AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 4.272/RS, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl. 4.733/MT, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl. 3.375-AgR/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes." (Rcl 14.151 ED, Rel. Min. Luiz Fux) (sem destaque no original)" (publicado no DJe do dia 14.10.15).**

Assim sendo, na esteira do bem elaborado parecer da i. parquet, o que se infere de tal decisão é que pouco importa se a configuração da culpa do Poder Público se deu por força de prova positiva ou se decorreu de omissão da entidade pública em produzir prova da fiscalização contratual.

Em circunstanciado relato, a i. representante do Ministério Público do Trabalho discorreu sobre a evolução jurisprudencial do STF acerca do tema, salientando que *"Após o julgamento do RE 760.931/DF, forte corrente jurisprudencial continua afirmando, no âmbito do STF, que o reconhecimento da culpa presumida da Administração Pública, por falta de prova da fiscalização do contrato administrativo, não implica violação ao julgado da ADC 16/DF"*.

Nesse sentido, assim é que decidiu o Col. STF no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 23.435 (Relatora Ministra Rosa Weber):

**"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. DEVERES DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADC 16. PRECEDENTES.**

**1. O registro da omissão da Administração Pública quanto ao poder-dever de fiscalizar o adimplemento, pela contratada, das obrigações legais que lhe incumbiam - a**

*caracterizar a culpa in vigilando -, ou da falta de prova acerca do cumprimento dos deveres de fiscalização - de observância obrigatória -, não caracteriza afronta à ADC 16.*

2. *Impossibilidade do pedido de sobrestamento do feito até o julgamento do RE 760.931-RG (Tema 246).*

3. *Inviável o uso da reclamação para reexame de conjunto probatório. Precedentes.*

4. *Agravo interno conhecido e não provido"* (publicado no DJe de 07.11.2017).

Veja-se, no mesmo sentido, excerto da decisão proferida pelo STF no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 24.587 (Relator Ministro Edson Fachin):

*"Examinando o ato reclamado, verifico que, com base na análise das provas produzidas nos autos, ele reconheceu a responsabilidade subsidiária da parte reclamante por débitos trabalhistas, em face de reconhecer a sua culpa in vigilando, ao faltar com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, por parte da devedora principal.*

*Ao ser declarada a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, na ADC 16, com efeito vinculante, ficou vedada a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública pelos débitos trabalhistas de empresa contratada em contrato de terceirização.*

*Contudo, não se vedou o reconhecimento de responsabilidade subsidiária em casos como o presente, nos quais fica constatada a culpa in vigilando do Poder Público. Ademais, ressalto a impossibilidade de se reverter o entendimento adotado pelo ato reclamado, sobre a existência, no caso concreto, de culpa in vigilando, porque, nos termos da jurisprudência desta Corte, não é cabível o manejo de reclamação para se obter o reexame do conjunto fático-probatório dos autos"*

*Por todo o exposto, e considerando que a atribuição do ônus da prova ao trabalhador equivaleria, na prática, como bem observou a i. Procuradora do Trabalho, a uma consagração da irresponsabilidade do Estado por omissão em cumprir com seu dever legal de fiscalização, o que não se coaduna com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, e tampouco com o que restou decidido na ADC 16/DF, proponho a adoção do primeiro sugerido pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência, a saber: " RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária".*

Por conseguinte, o Eg. Tribunal Pleno deste Regional, por sua maioria, adotou o primeiro verbete sugerido pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência, a saber:

***"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.***

*É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária".*

## Conclusão do recurso

Conhece-se do incidente. Admitida a participação, na lide, da União Federal, do Estado de Minas Gerais, da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais e da CEMIG (compreendendo as empresas Companhia Energética de Minas Gerais, Cemig Geração e Transmissão S.A. e Cemig Distribuição S.A.), mas não do i. advogado requerente. No mérito, firma-se Tese Jurídica Prevalente, com o seguinte verbete: "*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária*".

## Acórdão

Conhece-se do incidente. Admitida a participação, na lide, da União Federal, do Estado de Minas Gerais, da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais e da CEMIG (compreendendo as empresas Companhia Energética de Minas Gerais, Cemig Geração e Transmissão S.A. e Cemig Distribuição S.A.), mas não do i. advogado requerente. No mérito, firma-se Tese Jurídica Prevalente, com o seguinte verbete: "*RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária*".

### FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), computados os votos dos Exmos. Desembargadores Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida (Segunda Vice-Presidente), Rogério Valle Ferreira (Corregedor), Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Vice-Corregedor), Maria Laura Franco Lima de Faria, Luiz Otávio Linhares Renault, Emília Facchini,

Júlio Bernardo do Carmo, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, José Murilo de Moraes, Ricardo Antônio Mohallem, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Paulo Roberto de Castro, César Pereira da Silva Machado Júnior, Jorge Berg de Mendonça, Emerson José Alves Lage, Jales Valadão Cardoso, Fernando Antônio Viégas Peixoto, José Eduardo de Resende Chaves Júnior (Relator), Paulo Chaves Corrêa Filho, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Taisa Maria Macena de Lima, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas, Maria Cecília Alves Pinto, Lucas Vanucci Lins, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Marco Antônio Paulinelli de Carvalho e Rodrigo Ribeiro Bueno, e com a presença da Exma. Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Terceira Região, Adriana Augusta de Moura Souza,

RESOLVEU,

por maioria de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Márcio Flávio Salem Vidigal, Emília Facchini, Júlio Bernardo do Carmo, José Murilo de Moraes, Ricardo Antônio Mohallem, Paulo Roberto de Castro, César Pereira da Silva Machado Júnior, Jales Valadão Cardoso, Maria Stela Álvares da Silva Campos e Maria Cecília Alves Pinto, rejeitar questão de ordem suscitada pela Exma. Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, que julgava prejudicado o Incidente, em face da decisão prolatada pelo Exmo. Min. Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 13.467 MG; ainda por maioria, vencidos os Exmos. Desembargadores Maria Stela Álvares da Silva Campos e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência; no mérito, por maioria simples de votos, vencidos, integralmente, os Exmos. Desembargadores Emília Facchini, Ricardo Antônio Mohallem, Jales Valadão Cardoso, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Rosemary de Oliveira Pires, José Marlon de Freitas e Maria Cecília Alves Pinto, e, parcialmente, os Exmos. Desembargadores Sebastião Geraldo de Oliveira, Paulo Roberto de Castro, César Pereira da Silva Machado Júnior, Jorge Berg de Mendonça e Emerson José Alves Lage, determinar a edição de tese jurídica prevalecente, com a seguinte redação: **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária.**

Os Exmos. Desembargadores Emília Facchini, Ricardo Antônio Mohallem, Jales Valadão Cardoso, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Rosemary de Oliveira Pires, José Marlon de Freitas e Maria Cecília Alves Pinto ficaram integralmente vencidos, porque votaram no seguinte verbete: **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É do empregado o ônus da prova quanto à inexistência de efetiva fiscalização pelo ente público, tomador dos serviços, dos contratos de trabalho de terceirização, para que seja imputada a este a responsabilidade subsidiária.**

Os Exmos. Desembargadores Sebastião Geraldo de Oliveira, Paulo Roberto de Castro, César Pereira da Silva Machado Júnior, Jorge Berg de Mendonça e Emerson José Alves Lage ficaram parcialmente vencidos, porque votaram no verbete: **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DECISÕES PROFERIDAS PELO STF NOS AUTOS DA ADC Nº 16 E DO RE Nº 760.931.**O ônus da prova quanto a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados é do Ente Público em razão do princípio da aptidão para a prova, sendo, todavia, incabível a responsabilização automática com base exclusivamente no ônus da prova ou na conclusão de que a fiscalização realizada foi deficiente. Desse modo, remanesce a possibilidade de responsabilização do Ente Público por culpa in eligendo (contratação sem observância dos procedimentos exigidos em licitação latu sensu) e culpa in omittendo (embora devidamente provado que o Ente Público tenha ciência da ilicitude, não há prova nenhuma de qualquer ato de fiscalização, nem mesmo pedido de esclarecimentos) ou com apoio no conjunto probatório dos autos.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2018.

**JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR**  
Desembargador Relator

## **VOTOS**

**Voto do(a) Des(a). Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida / Gab. Des. Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida**

Acompanho a primeira opção