

STF discutirá responsabilização de entes públicos em terceirizações

19/12/2020

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário (RE) 1.298.647 (Tema 1.118), em que o Estado de São Paulo questiona decisão do Tribunal Superior do Trabalho que lhe impôs a responsabilidade subsidiária por parcelas devidas a um trabalhador contratado por empresa prestadora de serviço.

Nelson Jr./STF



Nelson Jr./STF

No recurso, o estado argumenta que o entendimento do TST tem causado impacto aos cofres públicos, mesmo quando não está evidenciada qualquer conduta culposa do ente público na fiscalização dos contratos de prestação de serviço.

O estado pede que o STF defina de quem é o ônus de provar eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas nesses casos: se do ente público contratante ou do empregado terceirizado, pois a prova da falha da administração pública é fato constitutivo do direito em discussão. O relator do recurso, ministro Luiz Fux, reconheceu a necessidade de que o STF pacifique, em definitivo, a controvérsia.

No julgamento da ADC 16, o STF afirmou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), com a redação dada pela Lei 9.032/1995, e afastou a possibilidade de responsabilização automática da administração pública. Assim, sua condenação depende da existência de prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Posteriormente, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 760.931 (Tema 246), complementou o debate acerca da responsabilização subsidiária do poder público nos casos de terceirização, firmando 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 artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93".

No recurso a ser julgado como paradigma para a solução da controvérsia, o Estado de São Paulo sustenta que a condenação do ente público sem a devida prova, "por simples presunção", viola os dois entendimentos do STF e caracteriza declaração velada de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei de Licitações.

O estado também argumenta que o fato de a contratação pública necessitar de processo licitatório afastaria qualquer imputação de responsabilidade por culpa na escolha da empresa contratada. Assevera que as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizam, concretamente, nenhuma conduta de agente da administração passível de ser tida como culposa.

Repercussão geral

Em sua manifestação, o ministro Fux afirmou que compete ao Supremo definir, em razão do julgamento da ADC 16 e do



RE 760.931, a validade da imposição de responsabilidade subsidiária à administração com fundamento na não comprovação da efetiva fiscalização, isto é, pela inversão do ônus da prova.

Segundo o relator, a temática tem potencial impacto em outros casos, tendo em vista a multiplicidade de recursos sobre essa questão constitucional. De acordo com informações do TST, "se contam na casa da dezena do milhar a quantidade de processos com tramitação suspensa por versarem a mesma matéria do presente recurso". Há também, segundo o relator, centenas de julgados do STF, por decisões monocráticas ou por suas Turmas, no julgamento de reclamações e de recursos extraordinários.

Para o ministro Fux, a questão transcende os limites subjetivos da causa e os interesses das partes, em razão de sua relevância sob as perspectivas econômica, social e jurídica, especialmente em razão da declaração de constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993, pelo STF, "e o possível esvaziamento do seu conteúdo normativo pela inversão do ônus probatório, lastreado, inclusive, no item V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e na jurisprudência pacificada daquela Corte Superior". *Com informações da assessoria do STF.*

RE 1.298.647

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-dez-19/stf-discutira-responsabilizacao-entes-publicos-terceirizacoes/>