



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

ACÓRDÃO  
(3ª Turma)  
GMAAB/tpn/

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO . CARACTERIZADA.** Ao julgar a ADC 16, o STF decidiu que o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional, mas que isso não impede a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, desde que constatado que o ente público agiu com culpa in vigilando. Acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula nº 331, incluindo o item V. Registre-se ainda, por oportuno, a recente decisão do STF no RE nº 760.931, com repercussão geral, que exige a prova efetiva e concreta da ausência de fiscalização e da configuração da culpa in vigilando da administração pública. Além disso, a Eg. SBDI-1, em sessão realizada no dia 12/12/2019, nos autos dos Embargos E-RR-925-07.2016.5.05.0281, relator Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, entendeu que a questão relativa ao ônus da prova da fiscalização do contrato tem caráter infraconstitucional, não tendo sido brandida nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931, razão pela qual aquela Subseção fixou a tese de que é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, repelindo o entendimento de que o encargo era do empregado. Na hipótese dos autos , o TRT



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

concluiu que "*Não há nos autos prova da efetiva e eficiente fiscalização quanto à execução do contrato e o inadimplemento coloca em evidência o error in vigilando. É importante ressaltar que o contratante tem o dever de, no caso concreto, fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato e, na hipótese em apreço, não houve prova de que tenha vigiado a contento o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, de modo a eximir-se de responsabilidade. Não basta a simples constatação do descumprimento das obrigações trabalhistas, cabendo ao tomador a adoção de medidas eficazes para o restabelecimento da ordem, o que não ocorreu no caso em tela, ressaltando-se que o r. decisório de Origem deferiu à obreira verbas contratuais básicas. Portanto, não se vislumbra a existência de gestão e fiscalização eficaz, de forma que o inadimplemento em si coloca em evidência o error in vigilando*" (pág. 587)". Portanto, o v. acórdão recorrido, ao determinar a culpa in vigilando da entidade pública através das regras de distribuição do ônus da prova, está em consonância com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da Súmula 331. Incide, no caso, o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST. Não desconstituídos, portanto, os fundamentos do r. despacho agravado. **Agravo conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**, em que é Agravante **COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ** e é



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

Agravado **JOSE AILTON DOS REIS SANTOS** e **DUNBAR SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI**.

Por meio do r. despacho às págs. 491-497, foi negado seguimento ao agravo de instrumento da reclamada, contra o qual interpôs o presente recurso de agravo (págs. 499-520).

Concedido o prazo de 8 (oito) dias para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC/2015, os agravados se manifestaram.

É o relatório.

V O T O

**1 - CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos referentes à tempestividade e representação, **CONHEÇO**.

**2 - MÉRITO**

Ao recurso de agravo de instrumento da reclamada foi denegado seguimento, adotando-se como razões de decidir o respectivo despacho primeiro de admissibilidade de seguinte teor (págs. 491-497):

"PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Responsabilidade Solidária / Subsidiária / Tomador de Serviços / Terceirização / Ente Público.

A alegação de ofensa a preceito de lei ordinária e dissenso pretoriano não viabilizam o reexame pretendido, a teor do disposto no § 9º, do art. 896, da CLT.

Feita esta ressalva, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931/DF, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 246), é no sentido de que a responsabilidade do ente público não pode ocorrer de forma



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

automática e genérica. Segundo a Suprema Corte, a imputação da culpa in vigilando ao Poder Público somente prevalece nos casos em que houver deficiência/ausência da fiscalização do contrato

O dever de acompanhamento e fiscalização do contrato pela Administração Pública decorre de imposição legal. Neste sentido, o art. 67, da Lei 8.666/1993:

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

Desse modo, por ser atribuição estabelecida em lei, incumbe ao ente público comprovar que cumpriu o dever legal de fiscalização.

Além disso, a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova (princípio da aptidão para a prova), que foi incorporada ao Processo do Trabalho pela Lei 13.467/2017 (art. 818, § 1º, da CLT), permite, diante das peculiaridades da causa, a distribuição probatória de acordo com a capacidade de cada parte dela se desincumbir. Essa premissa justifica a atribuição da prova de fato positivo (fiscalização) ao ente público, em detrimento da imposição de prova de fato negativo (não fiscalização) ao trabalhador.

Nesse sentido, é o julgamento proferido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, do C. TST, nos autos do processo nº TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, em sessão completa realizada no dia 12/12/2019, no qual firmou-se o entendimento de que, por ostentar caráter infraconstitucional, a questão referente ao ônus da prova não foi apreciada no referido RE nº 760.931, o que permite à Corte Superior Trabalhista apreciar a matéria. Nessa esteira, a SBDI-1, com base no princípio da aptidão para a prova e no fato de que a fiscalização constitui dever legal, concluiu ser do ente público o encargo probatório de demonstrar a observância das exigências legais no tocante à fiscalização da prestadora dos serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas.



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

Com esteio no referido precedente, as Turmas do C. TST vem reiteradamente decidindo que, não comprovada a efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços pelo ente público, este deve responder de forma subsidiária pelos débitos trabalhistas, nos termos do item V, da Súmula 331, do TST.

Eis os precedentes: RR-1000238-58.2017.5.02.0411, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 29/05/2020; RR-1000312-41.2016.5.02.0252, 3ª Turma, Relator Ministro Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/05/2020; RR-2747-61.2013.5.02.0041, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 29/05/2020; Ag-RR-1000891-74.2018.5.02.0009, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 22/05/2020; AIRR-1000024-64.2015.5.02.0079, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 29/05/2020; RR-1000049, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 01/06/2020.

Assim, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência da Corte Superior, descabe cogitar de violação aos dispositivos constitucionais invocados, pois, atingido o fim precípuo do recurso de revista, incide o óbice previsto na Súmula 333, do C. TST.

DENEGO seguimento quanto ao tema.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista”.

A reclamada insiste na viabilidade de seu apelo. Sustenta, em síntese, que não pode ser responsabilizada subsidiariamente pelos créditos deferidos na presente ação, tendo em vista a vedação contida no artigo 71, §1º, da Lei 8.666/93. Afirmar que deve ser afastada a responsabilização automática da administração pública, já que o mero inadimplemento das obrigações por parte do empregador não implica, de per si, a responsabilidade subsidiária da entidade pública, que deve ser aferida caso a caso. Assim, alega que não há elementos probatórios que possam ensejar a configuração da sua conduta culposa, uma vez que inexistente prova nos autos de que contribuiu para o inadimplemento das obrigações trabalhistas ou de que não fiscalizou o contrato estabelecido com a prestadora de serviços. Aponta, também, que o ônus da prova da fiscalização deve ser do reclamante e não da entidade pública. Indica violação



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

dos artigos 373, I, do CPC; e 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Por fim, aduz contrariedade à Súmula 331, V, do TST e indica divergência jurisprudencial acerca da matéria.

**À análise.**

Ao julgar a ADC 16, o STF decidiu que o artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 é constitucional, mas que isso não impede a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, desde que constatado que a entidade pública agiu com culpa in vigilando.

Acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula nº 331, incluindo o item V, que estabelece:

"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

I a IV – Omissis

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 ". (sublinhamos)

Registre-se ainda, por oportuno, a recente decisão do STF no RE nº 760.931, com repercussão geral, que exige a prova efetiva e concreta da ausência de fiscalização e da configuração da culpa in vigilando da administração pública.

Na hipótese dos autos, o TRT concluiu que a responsabilidade subsidiária atribuída à entidade pública decorreu da ausência de prova de fiscalização, conforme se extrai do seguinte trecho:

"Entretanto, na hipótese, não há como se afastar a responsabilidade subsidiária da recorrente, em virtude da culpa in vigilando evidenciada nos autos.

Isto porque, a realidade concreta demonstra que a tomadora não fiscalizou adequadamente o cumprimento do contrato, por parte do real empregador, quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas decorrentes de mencionada contratação.



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

A recorrente alegou que realizou a fiscalização "macro" das obrigações da contratada. A par disso, sequer apresentou nos autos provas da fiscalização efetivada, durante todo o contrato de trabalho do autor, de modo a permitir a aferição da regularidade do ato e de sua abrangência. Não foram apresentados documentos fiscalizatórios no momento da defesa, mas apenas foi juntado o contrato firmado entre as reclamadas.

Portanto, sequer evidenciada a fiscalização macro, alegada para segunda ré, não havendo indícios de que foram solicitados os comprovantes mensais de recolhimentos previdenciários e fiscais, bem como de recolhimento do FGTS, cujas obrigações são expressas na Lei de Licitações.

Acrescento que, além da fiscalização do cumprimento das obrigações previdenciárias e trabalhistas decorrentes da prestação de serviços contratada entre as empresas, a tomadora de serviços deve aferir, permanentemente, a manutenção das condições de habilitação da empresa por ela contratada, o que também não foi demonstrado nos autos" (pág. 376-377).

Além disso, a Eg. SBDI-1, em sessão realizada no dia 12/12/2019, nos autos dos Embargos E-RR-925-07.2016.5.05.0281, relator Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, entendeu que a questão relativa ao ônus da prova da fiscalização do contrato tem caráter infraconstitucional, não tendo sido brandida nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760.931, razão pela qual aquela Subseção fixou a tese de que é do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, repelindo o entendimento de que o encargo era do empregado.

Portanto, o v. acórdão recorrido, ao determinar a culpa in vigilando da entidade pública pela ausência de prova da efetiva fiscalização, está em consonância com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da supramencionada Súmula 331, incidindo o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST.

Correto, pois, o despacho agravado.

**NEGO PROVIMENTO.**

ISTO POSTO

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo.



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1002327-57.2019.5.02.0064**

Brasília, 13 de outubro de 2021.

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

**ALEXANDRE AGRA BELMONTE**  
**Ministro Relator**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10045690934B841B20.