



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020

**A C Ó R D ã O**

**1ª Turma**

GMHCS/db

**AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. ADC 16. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA.** Impõe-se confirmar a decisão agravada, mediante a qual denegado seguimento ao recurso da parte, uma vez que as razões expendidas pela agravante não logram demonstrar o apontado equívoco em relação a tal conclusão. **Agravo conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**, em que é Agravante **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** e são Agravados **MOBRA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. , ADRIANO AGUIRRE NUNES e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

Contra o despacho (fls. 598-602) pelo qual foi negado seguimento ao seu agravo de instrumento, o Estado reclamado interpõe agravo.

Intimados para se manifestarem sobre o recurso, os agravados não apresentaram razões.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 594-7.

Determinada a inclusão do feito em pauta, na forma regimental.

**É o relatório.**

**V O T O**

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo e passo ao exame do **mérito**.



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

Contra o despacho pelo qual foi negado seguimento ao seu agravo de instrumento, o terceiro reclamado (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL) interpõe agravo.

A decisão ora agravada adotou os seguintes fundamentos:

**“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (TERCEIRO RÉU)**

Trata-se de agravo de instrumento contra despacho que denegou seguimento ao recurso de revista do ente público, consoante os seguintes fundamentos:

**“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA / TOMADOR DE  
SERVIÇOS/TERCEIRIZAÇÃO / ENTE PÚBLICO**

*O Tribunal confirmou a responsabilidade subsidiária atribuída ao ora recorrente, invocando o entendimento vertido na Súmula 331, V, do TST. Transcrevo excerto do julgado, não reproduzido nas razões recursais:*

*Apesar disso, os 2º e 3º reclamados não juntaram aos autos sequer um documento que demonstre o controle quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Não se trata, portanto, de hipótese de fiscalização insatisfatória, mas de absoluta ausência de fiscalização.*

*Além disso, a 2ª reclamada, em seu recurso, admite que jamais exerceu qualquer tipo de poder de gestão, fiscalização ou controle de horário sobre os empregados da primeira reclamada, isto é, apenas tratou da gestão do contrato com a empregadora do recorrido, MOBRA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.”.*

*(Relator: Manuel Cid Jardon).*

*Não admito o recurso de revista no item.*

*Constatada a culpa do ente público, nos moldes em que fundamentado o acórdão, entendo que a decisão está em consonância com a Súmula de nº 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, o recebimento do recurso encontra óbice no artigo 896, § 7º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.015/2014, e Súmula nº 333 do C. TST, restando afastada a alegada violação dos dispositivos apontados e prejudicada a análise dos arestos paradigmas transcritos para o confronto de teses.*

*Em relação à reserva de plenário, não se cogita de processamento do apelo por ofensa ao art. 97 da Constituição Federal ou contrariedade à Súmula Vinculante 10/STF, tendo em vista que a tese adotada foi sumulada pelo Pleno do C. TST.*

**CONCLUSÃO**

*Nego seguimento.”. (destaquei)*

O agravo de instrumento não merece admissibilidade.

Com efeito, no julgamento da ADC 16 o STF pronunciou a constitucionalidade do art. 71, *caput* e § 1º, da Lei 8.666/93, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

terceirização quando constatada a culpa *in vigilando*, pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos.

Nesse sentido foi editado o item V da Súmula 331/TST, segundo o qual “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”.

Na hipótese, depreende-se do acórdão regional que a responsabilidade subsidiária imputada ao ente público não decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços, hipótese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 16.

Ao contrário, **o Tribunal Regional reconheceu a responsabilidade do tomador dos serviços, porque não comprovada a sua fiscalização no que diz respeito ao cumprimento do contrato de trabalho firmado entre o empregado e a prestadora dos serviços (culpa *in vigilando*).**

A decisão regional, quanto ao ponto, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, em hipóteses como a dos autos, em que é incontroversa a prestação de serviços em prol do ente público - fato constitutivo do direito do empregado -, cabe ao tomador dos serviços, à luz do princípio da aptidão para a prova, o encargo de comprovar a fiscalização das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada - fato obstativo da pretensão do autor.

Colho, dentre muitos, os seguintes julgados:

*“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16/DF. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APTIDÃO PARA A PROVA. 1. No julgamento da ADC 16, o STF pronunciou a constitucionalidade do art. 71, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de terceirização quando constatada a culpa *in vigilando*, pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos. Nesse sentido foi editado o item V da Súmula 331/TST. 2. Na hipótese, depreende-se do acórdão regional que a responsabilidade subsidiária imputada ao ente público não decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços, hipótese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 16. Com efeito, ao exame do caso concreto, o Tribunal Regional concluiu pela responsabilidade subsidiária do tomador de serviços face da ausência de prova da fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais por parte da empresa contratada, caracterizadora da culpa *in vigilando*. 3. Necessário pontuar também que a observância de todos os preceitos da Lei 8666/93 e suas regulamentações deve ser formalmente registrada pela Administração, formando prova pré-constituída. Consequentemente, no processo judicial, ela assume o dever de trazer a referida prova, ante o princípio da aptidão para a prova. 4. Nesse contexto, a decisão regional está em harmonia com o verbete sumular transcrito, a atrair a incidência do art. 896, § 4º (atual § 7º), da*



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

*CLT e a aplicação da Súmula 333/TST como óbices ao conhecimento do recurso de revista e, conseqüentemente, ao provimento do agravo de instrumento. Agravo conhecido e não provido.” ( Ag-AIRR - 24540-72.2009.5.10.0009 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 22/02/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017; destaquei)*

*“(…) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFETIVA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NÃO COMPROVADA. CULPA IN VIGILANDO. ADC 16/DF. 1. O Tribunal Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado - Município de Passo Fundo, ao fundamento de que a Administração Pública não comprovou a efetiva fiscalização do contrato (culpa in vigilando). 2. Ficou consignado que "descabe qualquer assertiva recursal que vise a afastar o dever do segundo demandado, na condição de tomador dos serviços prestados pela autora, de fiscalizar o contrato celebrado com a primeira reclamada. O recorrente não se desincumbiu deste ônus, não tendo produzido qualquer prova dando conta de que tenha fiscalizado a execução do contrato. Ao revés, do depoimento prestado pelo preposto do município réu denota-se que a forma de fiscalização não era efetiva" 3. No julgamento da ADC 16/DF, o STF pronunciou a constitucionalidade do artigo 71, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de terceirização quando constatada a culpa in eligendo e in vigilando - pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos. 4. Nesse sentido, foi editado o item V da Súmula 331, segundo o qual "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". 5. Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, sendo incontroversa a prestação de serviços em prol do ente público - fato constitutivo do direito do empregado -, cabe ao tomador dos serviços, à luz do princípio da aptidão para a prova, o encargo de comprovar a fiscalização das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada - fato obstativo da pretensão do autor. 6. Na hipótese, a responsabilidade subsidiária imputada ao ente público não decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços - hipótese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 16/DF. Ao contrário, o Tribunal Regional reconheceu a responsabilidade do município tomador dos serviços, porque não comprovada a sua efetiva fiscalização no que diz respeito ao cumprimento do contrato de trabalho firmado entre a empregada e a prestadora dos serviços (culpa in vigilando). 7. Decisão regional em harmonia com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da Súmula 331. 8. Incidência da Súmula 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT (atual § 7º). Recurso de revista não conhecido, no tema.” ( RR - 495-05.2013.5.04.0664 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 01/06/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2016; destaquei)*



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

Nesse contexto, a decisão regional está em harmonia com o verbete sumular transcrito, a atrair a incidência do art. 896, § 7º, da CLT e a aplicação da Súmula 333/TST como óbices ao trânsito do recurso de revista e, conseqüentemente, à admissibilidade do agravo de instrumento.

Plenamente observados, portanto, os comandos contidos no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e na Súmula Vinculante nº 10/STF, não havendo falar em aplicação do art. 97 da Lei Maior, uma vez não declarada inconstitucionalidade daquele primeiro preceito legal.

Ante o exposto, mostrando-se manifestamente improcedente o agravo de instrumento em recurso de revista, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com base no disposto nos artigos 932, III e IV, do NCPC e 118, X, do Regimento Interno do TST.” (destaquei)

No agravo, o ente público sustenta que “a decisão do eminente Ministro Relator vai de encontro ao que esse colendo Tribunal Superior vem entendendo em seus julgamentos, porquanto resta claro que compete ao autor da ação o ônus probatório quanto à conduta culposa do tomador de serviços”. Alega que “em nenhum momento é explanada, concretamente, a forma como se deu a responsabilidade subsidiária (de caráter subjetivo) do ente público na modalidade *in vigilando*, sendo tão somente presumida sua responsabilização (subjetiva)”, o que “contraria frontalmente a repercussão geral atribuída ao RE 760931”. Pontua que “não há necessidade de revolvimento do conjunto fático probatório dos autos para perceber que houve na origem a presunção de culpa do Estado, providência, como visto, vedada pelo Supremo Tribunal Federal no caso da apuração da responsabilidade subsidiária dos entes públicos”. Indica violação dos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e 97 da Constituição Federal e atrito com a Súmula Vinculante nº 10/STF.

Sem razão.

No julgamento da ADC 16, o STF pronunciou a constitucionalidade do art. 71, *caput* e § 1º, da Lei 8.666/93, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de terceirização quando constatada a culpa *in vigilando*, pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos.

Nesse sentido foi editado o item V da Súmula 331/TST, segundo o qual “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 nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada” .

Na hipótese, depreende-se do acórdão regional que a responsabilidade subsidiária imputada ao ente público não decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços, hipótese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 16.

Com efeito, ao exame do caso concreto, o Tribunal Regional concluiu pela responsabilidade subsidiária do tomador de serviços face à ausência de prova da fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais por parte da empresa contratada, caracterizadora da culpa *in vigilando*, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão recorrido:

“(…) os 2º e 3º reclamados não juntaram aos autos sequer um documento que demonstre o controle quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Não se trata, portanto, de hipótese de fiscalização insatisfatória, mas de absoluta ausência de fiscalização.

(…)” (fl. 505)

De outra parte, registro que 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.

Nesse sentido, a jurisprudência predominante nesta Turma, exemplificada pelos seguintes julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO DE REVISTA. (...) ENTE PÚBLICO. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. ÔNUS DA PROVA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. No julgamento da ADC 16, o STF pronunciou a constitucionalidade do art. 71, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, mas não excluiu a possibilidade de a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa, determinar a



**PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

responsabilidade do sujeito público tomador de serviços continuados em cadeia de terceirização quando constatada a culpa in vigilando, pronúncia dotada de efeito vinculante e eficácia contra todos. 2. Nesse sentido foi editado o item V da Súmula 331/TST, segundo o qual "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". 3. Na hipótese, depreende-se do acórdão regional que a responsabilidade subsidiária imputada ao ente público não decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela prestadora de serviços, hipótese rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 16. Com efeito, ao exame do caso concreto, o Tribunal Regional concluiu pela responsabilidade subsidiária do tomador de serviços face à ausência de prova da fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais por parte da empresa contratada, caracterizadora da culpa in vigilando. 4. Registro que 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 consequente 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. 5. Além disso, a jurisprudência assente nesta Corte segue no sentido de que a celebração de convênio visando à prestação de serviços públicos, enseja a incidência da Súmula 331, V, do TST. Precedentes. 6. Nesse contexto, a decisão regional está em harmonia com o verbete sumular transcrito, a atrair a incidência do art. 896, § 7º, da CLT e a aplicação da Súmula 333/TST como óbices ao processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 100414-71.2016.5.01.0008 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 27/03/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019)

“RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. O entendimento que prevalece no âmbito desta Primeira Turma é no sentido de que compete ao ente público, tomador de serviços, o ônus da prova quanto à fiscalização do contrato firmado com a prestadora. Importa destacar que, de acordo com a interpretação desta Turma, tanto no julgamento da ADC n.º 16 quanto do RE-760.931, não foi fixada a tese da distribuição do ônus da prova, razão pela qual não haveria óbice para a adoção da regra de aptidão para prova. Recurso de Revista não conhecido.” (RR - 1061-28.2015.5.21.0011 , Relator Ministro: Luiz José Dezena da Silva, Data de Julgamento: 27/02/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019)

Assim, ao manter a responsabilidade subsidiária do reclamado, a partir da premissa de que restou caracterizada a culpa in



**PROCESSO N° TST-Ag-AIRR-20197-26.2013.5.04.0020**

*vigilando* - haja vista a ausência de prova da fiscalização do contrato de trabalho -, o Tribunal Regional dirimiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, especialmente quanto à recomendação do item V da Súmula 331.

Plenamente observado, portanto, o comando contido no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, não havendo falar em aplicação do art. 97 da Lei Maior ou atrito com na Súmula Vinculante nº 10/STF, uma vez não declarada inconstitucionalidade daquele primeiro preceito legal.

Nesse contexto, impõe-se confirmar a decisão agravada, mediante a qual denegado seguimento ao recurso da parte, uma vez que as razões expendidas pelo agravante não logram demonstrar o apontado equívoco em relação a tal conclusão.

**Nego provimento.**

**ISTO POSTO**

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

Brasília, 26 de junho de 2019.

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

**HUGO CARLOS SCHEUERMANN**

**Ministro Relator**