



**A C Ó R D ã O 7ª**

Turma

GMAAB/KAB/dao

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.**

1. 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 decisão do STF no RE nº 760.931, com repercussão geral, que exige prova efetiva e concreta da ausência de fiscalização e da configuração da culpa *in vigilando* da administração pública.

2. 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.

3. **No presente caso**, o TRT concluiu que a responsabilidade subsidiária atribuída ao ente público decorreu da ausência de comprovação da fiscalização, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão regional (pág. 1.219): *“A fiscalização do ente público foi insuficiente para impedir a violação aos direitos trabalhistas dos empregados. (...) Em verdade, após análise minuciosa da documentação, nota-se que a segunda reclamada se limitou a apresentar centenas de documentos alheios à pretensão sob análise. Logo, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do segundo reclamado. É forçoso gizar que não se está a adotar a tese de que o só inadimplemento do contrato de trabalho leva à responsabilização subsidiária do ente público. Ao revés, frisase, não há como colher nos autos documentos colacionados aptos a comprovar a alegada vigilância do pacto”*.

4. Portanto, o v. acórdão recorrido, ao determinar a culpa *in vigilando* do ente público pela ausência de comprovação da fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços, está em consonância com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da supramencionada Súmula 331, incidindo, portanto, o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST a inviabilizar o conhecimento do pleito. Mantém-se a decisão agravada. **Agravo conhecido e desprovido.**

Contra a r. decisão monocrática (págs. 968-972) por meio da qual foi negado provimento ao seu agravo de instrumento, o DISTRITO FEDERAL interpõe agravo.

Alega, em síntese, que a decisão monocrática deve ser reformada.

Realizada a intimação nos termos do artigo 1021, § 2º do CPC e da IN nº 39/TST, não houve manifestação da parte agravada.

É o relatório.

## V O T O

### 1 – CONHECIMENTO

O agravo é tempestivo e possui representação regular. **CONHEÇO.**

### 2 – MÉRITO

#### 2.1 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA.

Alega o DISTRITO FEDERAL que *“a decisão proferida vai em sentido diametralmente oposto ao entendimento fixado pelo STF na ADC 16 no precedente de repercussão geral RE 760.931 (‘leading case’ do Tema 246), contrariando a tese de caráter vinculante firmada pela Corte Suprema, e de aplicação obrigatória aos casos concretos, como é a presente demanda”* (pág. 980).

Sustenta que, *“ao contrário do disposto na decisão ora combatida, o STF foi claro ao preceituar que, compete à parte obreira, demonstrar/comprovar de maneira cabal, a conduta culposa da Administração Pública na fiscalização das empresas contratadas na forma da Lei nº 8.666/93”* (pág. 983).

Denuncia violação dos artigos 5º, II, 37, § e 102, § 2º, da CF; 373, I, do CPC; 818 da CLT e 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, além de contrariedade à Súmula nº 331, V, do TST, bem como divergência jurisprudencial.

No tema, esta Relatoria negou provimento ao agravo de instrumento do DISTRITO FEDERAL, porquanto a conclusão regional se encontra em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior acerca do tema.

Vejamos.

Há transcendência da causa, nos termos do artigo 896-A, § 1º, da CLT.

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, 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”.

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

Cumprindo registrar que o TRT concluiu que a responsabilidade subsidiária atribuída ao ente público decorreu da ausência de comprovação da fiscalização, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão regional (págs. 823-824):

Embora o MM. Juízo entenda que o contrato a quo firmado com a primeira reclamada não envolve a terceirização de serviços, ficou incontroverso que a autora efetivamente prestou serviços em favor do Distrito Federal, beneficiando-se o ente público da mão de obra do trabalhador.

Além disso, a farta documentação juntada pela segunda reclamada com sua defesa (a fls. 48/524) não é capaz de comprovar a sua diligência no acompanhamento do contrato. A fiscalização do ente público foi insuficiente para impedir a violação aos direitos trabalhistas dos empregados.

(...)

Em verdade, após análise minuciosa da documentação, nota-se que a segunda reclamada se limitou a apresentar centenas de documentos alheios à pretensão sob análise.

Logo, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do segundo reclamado.

É forçoso gizar que não se está a adotar a tese de que o só inadimplemento do contrato de trabalho leva à responsabilização subsidiária do ente público.

Ao revés, frisa-se, não há como colher nos autos documentos colacionados aptos a comprovar a alegada vigilância do pacto.

Com relação ao encargo probatório pela fiscalização do contrato de trabalho, quando do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 760.931/DF, o Supremo Tribunal Federal apenas reafirmou o seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração Pública, não tendo firmado tese processual acerca da distribuição do ônus da prova.

Assim, ante o silêncio da Suprema Corte sobre a quem caberia o ônus da prova da efetiva fiscalização das obrigações do contrato de prestação de serviços terceirizados, este Tribunal Superior, ao entender que é da entidade pública o mencionado encargo probatório, não está descumprindo as referidas decisões do STF.

Nesse sentido, já se manifestou o STF, mesmo depois do acórdão originário proferido no RE 760.931/DF, como representativo do Tema 246 de Repercussão Geral:

AGRAVO INTERNO EM 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. Inviável o uso da reclamação para reexame do conjunto probatório. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (Rcl 26252 AgR/BA, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 6/2/2019). (Grifo nosso).

Cito recentes julgados desta Corte Superior:

(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA SEGUNDA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. 1. Diante da salvaguarda inscrita no art. 71 da Lei nº 8.666/1993, a responsabilidade subjetiva e subsidiária da Administração Pública Direta ou Indireta contra 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 8.666/1993). 1.2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 760.931/DF (Tema 246 da Repercussão Geral), 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", mantendo o entendimento de que a responsabilização subsidiária da Administração Pública, ante o reconhecimento da constitucionalidade do preceito - ADC nº 16/DF -, não é automática e somente pode ser admitida se demonstrada a sua conduta omissiva ou comissiva. 1.3. A Subseção Especializada em Dissídios Individuais I desta Corte, após o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 760.931/DF, decidiu, em sessão realizada no dia 12 de dezembro de 2019, em composição plena, ao apreciar o recurso de embargos nº E-RR-925-07.2016.5.05.0281, que, sendo obrigação da Administração Pública fiscalizar a regular execução do contrato, cabe-lhe o ônus processual de comprovar o seu regular cumprimento. 1.4. No caso concreto, do quadro fático narrado no acórdão regional (Súmula 126/TST), depreende-se que o Ente Público descuidou do seu dever de apresentar provas hábeis a demonstrar a eficiente fiscalização da execução do contrato administrativo, o que, na visão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-760.931/DF, permite sua responsabilização subsidiária pelas parcelas devidas ao trabalhador. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-412-26.2017.5.05.0371, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 27/8/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. ART. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO TOCANTE À AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. ENCARGO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, SEGUNDO INTERPRETAÇÃO DA SBDI-1/TST À JURISPRUDÊNCIA DO STF, A PARTIR DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROFERIDA NOS AUTOS DO RE-760.931/DF. 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. E o STF, ao julgar, com repercussão geral reconhecida, o RE-760.931/DF, confirmou a tese já explicitada na anterior ADC nº 16-DF, no sentido de que a responsabilidade da Administração Pública não pode ser automática, cabendo a sua condenação apenas se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos. Provocado o STF, em sede de embargos de declaração, sobre o alcance da decisão proferida nos autos do RE-760.931/DF, sobretudo quanto ao ônus de prova da fiscalização do adimplemento das obrigações contratuais trabalhistas no curso do pacto celebrado entre o ente privado e a Administração Pública, o recurso foi desprovido. Em face dessa decisão, em que o Supremo Tribunal Federal não delimitou - como foi questionado nos embargos de declaração - a matéria atinente ao ônus da prova da fiscalização do contrato, compreendeu a SBDI-1 do TST, em julgamento realizado em 12.12.2019, nos autos dos Embargos ERR-925-07.2016.5.05.0281, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que a deliberação acerca da matéria, dado o seu caráter eminentemente infraconstitucional, compete à Justiça do Trabalho. E, manifestando-se expressamente sobre o encargo probatório, 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, suplantando, assim, o entendimento de que seria do empregado tal encargo processual. Ressalte-se que, ainda que não haja transferência automática da responsabilidade (não incide, nesses casos, a culpa presumida, segundo o STF), tem o tomador de serviços estatal o ônus processual de comprovar seus plenos zelo e exação quanto ao adimplemento de seu dever fiscalizatório (art. 818, II e § 1º, CLT; art. 373, II, CPC/2015). Por essas razões, se a entidade pública não demonstra a realização do efetivo controle sobre o contrato, deve ser responsabilizada subsidiariamente pela satisfação das obrigações trabalhistas inadimplidas pela empregadora. É preciso - reiterar-se - deixar claro que, se a entidade estatal fizer prova razoável e consistente, nos

autos, de que exerceu, adequadamente, o seu dever fiscalizatório, não pode ocorrer a sua responsabilização, pois isso configuraria desrespeito à jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, no caso concreto, em face de a decisão do TRT estar em consonância com o atual posicionamento desta Corte sobre a matéria, mantém-se o acórdão regional. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-1614-38.2016.5.10.0014, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/8/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 246 DO STF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Considerando a controvérsia jurisprudencial acerca de a qual parte do processo incumbe o ônus da prova sobre a culpa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços contratada, reconheço a transcendência jurídica da questão. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o precedente vinculante constituído pelo Tema 246 da Repercussão Geral (RE nº 760.931/DF), fixou a tese jurídica segundo a qual "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." 3. Com isso, o Pretório Excelso deixou claro que a dicção do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apesar de constitucional, como delimitado por ocasião do julgamento da ADC nº 16, não representa o afastamento total da responsabilidade civil do Estado em contratos de terceirização, mas, ao revés, indica a existência de tal responsabilidade em caso de haver elementos de comprovação da culpa do ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas da empresa terceirizada. 4. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua Composição Plena, em sessão realizada em 12/12/2019, por ocasião do julgamento do Processo TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, da Relatoria do Exmo. Ministro Cláudio Brandão, em avaliação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 760.931/DF, concluiu que a matéria pertinente ao ônus da prova não foi definida pela Suprema Corte, ao fixar o alcance do Tema 246, firmando que é do Poder Público o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços. 5. Tendo em vista que o acórdão regional está fundado na ausência de demonstração pelo ente da Administração Pública da fiscalização do contrato de prestação de serviços, matéria infraconstitucional em que o Supremo Tribunal Federal não fixou tese no exame do RE 760.931/DF, segundo o entendimento da SBDI-1 do TST, impõe-se o não provimento do agravo de instrumento, com ressalva de entendimento deste Relator. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR101961-64.2016.5.01.0003, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 27/8/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 246 DO STF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA *IN VIGILANDO*. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Considerando a controvérsia jurisprudencial acerca de a qual parte do processo incumbe o ônus da prova sobre a culpa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços contratada, reconheço a transcendência jurídica da questão. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o precedente vinculante constituído pelo Tema 246 da Repercussão Geral (RE nº 760.931/DF), fixou a tese jurídica segundo a qual "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." 3. Com isso, o Pretório Excelso deixou claro que a dicção do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apesar de constitucional, como delimitado por ocasião do julgamento da ADC nº 16, não representa o afastamento total da responsabilidade civil do Estado em contratos de terceirização, mas, ao revés, indica a existência de tal responsabilidade em caso de haver elementos de comprovação da culpa do ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas da empresa terceirizada. 4. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua Composição Plena, em sessão realizada em 12/12/2019, por ocasião do julgamento do Processo TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, da Relatoria do Exmo. Ministro Cláudio Brandão, em avaliação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 760.931/DF, concluiu que a matéria pertinente ao ônus da prova não foi definida pela Suprema Corte, ao fixar o alcance do Tema 246, firmando que é do Poder Público o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços. 5. Tendo em vista que o acórdão regional está fundado na ausência de demonstração pelo ente da Administração Pública da fiscalização do contrato de prestação de serviços, matéria infraconstitucional em que o Supremo Tribunal Federal não fixou tese no exame do RE 760.931/DF, segundo o entendimento da SBDI-1 do TST, impõe-se o não provimento do agravo de instrumento, com ressalva de entendimento deste Relator. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 100782-20.2017.5.01.0049, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 24/02/2021, 5ª Turma, DEJT 26/2/2021).

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. TRANSCENDÊNCIA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 246. I. Cabe a esta Corte Superior examinar, previamente, se a causa oferece transcendência, sob o prisma de quatro vetores taxativos (econômico, político, social e jurídico), que se desdobram em um rol de indicadores meramente exemplificativo, referidos nos incisos I a IV do art. 896-A da CLT. Oferece transcendência política a causa em que a síntese normativo-material apresentada reflete a contrariedade, pelo Tribunal Regional, a súmula ou orientação jurisprudencial do TST, a súmula do STF ou a decisões oriundas dos microsistemas de formação de precedentes, de recursos repetitivos ou de repercussão geral. II. As teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e nos temas com repercussão geral reconhecida "dispõem de presumida relevância, não podendo, por isso mesmo, ter seu exame pela via recursal obstado sob alegação de outro órgão jurisdicional de não dispor de transcendência" (RCL 35816/MA, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJE de 25/3/2020). Nesse contexto, a questão jurídica concernente à responsabilidade subsidiária da administração pública (tomadora de serviços) pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa contratada mediante licitação (prestadora de serviços) oferecerá, em regra, transcendência política, porquanto disciplinada no Tema de Repercussão Geral nº 246. III. Transcendência política do tema "responsabilidade subsidiária" que se reconhece. 2. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 246. SBDI-1 DO TST. ÔNUS DA PROVA. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931, submetido ao regime de repercussão geral, fixou a tese 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" (Tema 246). II. A SBDI-1 do TST, no julgamento do recurso de embargos nº E-RR-92507.2016.5.05.0281, em 12/12/2019, partindo da premissa de que o STF, ao fixar tese no Tema nº 246, não se manifestou sobre as regras de distribuição do ônus da prova, por tratar-se de matéria infraconstitucional, assentou que incumbe ao ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. À luz dessas premissas, conforme entendimento prevalente nesta Sétima Turma, haverá responsabilidade subsidiária nos casos de aplicação das regras de distribuição do ônus da prova em desfavor da administração pública; de registro de ausência ou de insuficiência de prova da fiscalização do contrato administrativo ou, ainda, na hipótese de registro da efetiva culpa da administração pública - conclusão que não pode ser afastada

sem o revolvimento de fatos e provas (Súmula nº 126/TST). III. No caso dos autos, observa-se que a condenação subsidiária fundou-se na aplicação das regras de distribuição do ônus da prova. Irreprochável, desse modo, a decisão monocrática agravada. IV. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento. (Ag-AIRR 396-42.2018.5.05.0014, Relator Ministro: Evandro Pereira Valadão Lopes, 24/02/2021, 7ª Turma, DEJT 26/2/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA IN Nº 40/2016 DO TST E INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. ARTIGO 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 16-DF. TEMA Nº 246 DO STF.

TESE DE REPERCUSSÃO GERAL. VEDAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA DE RESPONSABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXAURIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL EM RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA Nº 126 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO RECURSO DE REVISTA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO DISPOSTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, INCISO I, DA CLT. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO. O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015, de 2014, que alterou o texto do artigo 896 da CLT, acrescentando ao dispositivo, entre outros, o § 1º-A, que, em seu inciso I, determina nova exigência de cunho formal para a interposição do recurso de revista, estatuinto: "§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". Na hipótese, verifica-se que a parte transcreveu a íntegra do acórdão, no tema objeto de recurso, em vez de indicar os trechos da decisão recorrida em que se encontrava prequestionada a matéria objeto de sua irresignação, de forma que a exigência processual contida no referido dispositivo não foi satisfeita. Destaca-se que a mera transcrição integral do acórdão recorrido, sem a devida indicação do trecho específico que traz a tese jurídica a qual a parte considera violadora do ordenamento jurídico, com a manutenção da prática de impugnação genérica e dissociada, que era usual na vigência do regramento anterior, não atende a exigência acrescentada pela Lei nº 13.015/2014 (precedentes). Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-1016013.2020.5.15.0076, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 27/8/2021).

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* do ente público pela ausência de comprovação da fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços, está em consonância com a iterativa e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o item V da supramencionada Súmula 331, incidindo, portanto, o óbice do artigo 896, § 7º, da CLT c/c a Súmula 333/TST a inviabilizar o conhecimento do pleito.

Por tais fundamentos, mantenho a decisão agravada.

**NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

**ISTO POSTO**

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

Brasília, 29 de outubro de 2024.

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

**ALEXANDRE AGRA BELMONTE**

Ministro Relator