



29 RE 1.298.647 (TEMA 1.118)

Felipe Gonçalves Fernandes

Procurador do Estado de São Paulo, especialista em Direito do Estado pelo curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito do Estado da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (ESPGE), Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

Objeto

Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas de prestadora de serviços: ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações.

Resumo do caso

Trata-se de julgado no qual o Supremo Tribunal Federal fixou que a Administração Pública não responde automaticamente pelos encargos decorrentes do inadimplemento de verbas trabalhistas em contratos de terceirização de serviços. Restou decidido que é necessária a comprovação, pela parte autora, de conduta negligente ou de nexo causal entre o dano alegado e a atuação estatal. Esclareceu-se, na mesma toada, que configura negligência quando, mes-

mo formalmente notificada do descumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, a Administração permanecer inerte, competindo a ela, ainda, assegurar condições de segurança, higiene e salubridade nos locais em que o trabalho for prestado. Por fim fixou-se que, nesses contratos, deve o Poder Público exigir da empresa contratada capital social compatível com o número de empregados, bem como adotar medidas efetivas para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas.

Entendimento fixado pelo STF

A tese foi fixada no seguinte sentido:

Tema 1118 de repercussão geral.

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados

pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.

4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Comentários do autor

O conceito de terceirização

A terceirização pode ser vista como a transferência de determinadas atividades de uma pessoa (tomadora/contratante) a uma empresa prestadora de

serviços. Ela representa, portanto, uma relação triangular, na qual figuram um empregado, um contratante, e uma empresa prestadora de serviços.

Nesses moldes, existirá um contrato de natureza civil entre contratante e prestadora de serviços e, em paralelo, um contrato de trabalho entre o empregado e a empresa prestadora de serviços. No entanto, não obstante seja contratado pela empresa prestadora de serviços, o empregado trabalhará (sem pessoalidade e sem subordinação) junto à contratante.

Convém pontuar que esse tipo de contratação também é uma realidade no setor público brasileiro: ao adentrar qualquer repartição ou órgão público, o leitor constatará que a quase integralidade de serviços como limpeza e vigilância são feitos por empresas terceirizadas (a única diferença, neste caso, é que o vínculo é firmado com o Poder Público por meio de um contrato administrativo).

Ocorre que essas relações de emprego, travadas paralelamente a um contrato administrativo estabelecido com as empresas terceirizadas, podem ser alvo de inadimplemento, o que levará ao ajuizamento de ações trabalhistas e o vislumbre de eventual responsabilização estatal. Mas, afinal, o Estado responde pelos débitos das empresas terceirizadas? Se sim, quais são os condicionamentos para isso?

Para responder a esses questionamentos, é relevante traçar um histórico da jurisprudência e da legislação pátrias, conforme fazemos na sequência.

Histórico da responsabilização estatal

Esclarecemos inicialmente que a regulamentação da terceirização de serviços no Brasil foi realizada, durante muito tempo, pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Nesses termos, à época, o Estado era amplamente condenado nos pleitos referentes a débitos trabalhistas decorrentes da terceiri-

zação de serviços. Ocorre que havia um dispositivo na hoje revogada Lei nº 8.666/93 que afastava a responsabilidade da Administração Pública em tais casos. Vejamos:

Art. 71, §1º, L. 8666/93. 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.

Diante disso, o STF foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade desse artigo, por meio da ADC 16-DF, a qual foi julgada procedente em 09/09/2011. Em razão de referido julgamento, o TST modificou a redação da Súmula 331 para fazer constar os itens V e VI, nos seguintes termos:

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.

Como se vê, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública ficou condicionada à demonstração da conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especial-

mente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço. Esse entendimento vale até hoje (responsabilidade subsidiária condicionada à falha na fiscalização).

Ocorre que não foi definido a quem competia demonstrar que houve falha na fiscalização: se caberia ao reclamante demonstrar a falha para obter a condenação ou se a Administração Pública deveria demonstrar que fiscalizou e, caso não o fizesse, seria condenada.

Diante dessas dúvidas, o tema continuou sendo discutido, de modo que foi levado novamente ao Supremo Tribunal Federal, que, no bojo do RE 760.931, 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 8.666/1993*”.

Todavia, o mais relevante desse julgado se referiu ao fato de que, para muitos intérpretes, as razões constantes do acórdão levariam à conclusão de que o ônus de comprovar a culpa *in vigilando* não teria sido imposto à Administração Pública, mas ao reclamante.

O TST, todavia, não adotou esse entendimento e, em dezembro de 2019, por meio de sua SDI-I fixou, expressamente, que “cabe ao órgão público tomador dos serviços demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato, para que não seja responsabilizado”. Vejamos:

SDI-I- 13/12/19 - A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, nesta quinta-feira (12), que, nos casos em que o prestador de serviços não cumpre suas obrigações trabalhistas, cabe ao órgão público tomador dos serviços demonstrar

que fiscalizou de forma adequada o contrato, para que não seja responsabilizado. O fundamento da decisão é o chamado princípio da aptidão para a prova, que vincula o ônus a quem possui mais e melhores condições de produzi-la. “Certamente não é o trabalhador, que sequer consegue ter acesso à documentação relativa à regularização das obrigações decorrentes do contrato”, assinalou o relator, ministro Cláudio Brandão (Processo: E-RR-925-07.2016.5.05.0281).

À vista disso, o tema seguiu sendo debatido, de modo que restou afetado para julgamento em sede de repercussão geral, no bojo do tema 1118. No ano de 2025, em julgamento histórico, o STF analisou referido tema e, dentre outros assuntos, fixou que compete ao reclamante comprovar a falha na fiscalização. A tese fixada em conclusão foi a seguinte:

Tema 1118 de repercussão geral.

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.

4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Abaixo, tecemos breve comentário ao tema 1118.

O tema 1118 de repercussão geral

No que tange ao tópico 1 da tese fixada, nota-se que, conforme firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o ônus da prova cabe ao reclamante, ou seja, o trabalhador é quem deve comprovar que houve falha na fiscalização das obrigações do contrato administrativo para que se faça possível a responsabilização da Administração Pública.

Nesses moldes, conclui-se que não há responsabilidade automática do Poder Público pelo simples inadimplemento da empresa terceirizada, de modo que não basta ao reclamante invocar “presunção de culpa” nem buscar a aplicação da inversão do ônus da prova. Na verdade, extrai-se da tese que o trabalhador deve provar que houve conduta negligente da Administração para que essa possa ser subsidiariamente condenada ao pagamento das verbas trabalhistas pleiteadas.

Não obstante se trate de um posicionamento passível de críticas por parte da doutrina trabalhista, fato é que o Supremo Tribunal Federal pareceu orientar posição no sentido de que a responsabilização do Poder Público deve ser algo excepcional, baseado em conduta que evidencie sua negligência ou a falta de cuidado na fiscalização de seus contratos. Mas a tese não se ateve apenas a isso, o que impõe irmos adiante em nossa análise.

Verifica-se que, para fins de constatação dessa postura negligente, o Pretório Excelso deu um certo norte aos operadores do direito. Foi justamente o que indicou no tópico 2 da tese, quando fixou que haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas. Essa comunicação pode ser enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. Assim, em suma, configura negligência quando a Administração é notificada (por empregado, sindicato, MPT, Defensoria etc.) de que a empresa contratada está descumprindo obrigações trabalhistas e permanece inerte.

Nesses termos, entendemos que o auditamento de eventual sonegação de direitos trabalhistas pode ser realizado por todos e quaisquer dos interessados, tais como trabalhadores e sindicatos, além dos órgãos de fiscalização. Essa diligência permitirá instar a Administração Pública a tomar as providências em caso de inadimplemento e, caso não o faça, poderá incidir a sua responsabilização.

Ou seja, a tese fixada parece indicar dois momentos: um pré-processual, quando os interessados deverão agir para formalizar eventual descumprimento contratual e outro, no curso do processo, em que essa atuação poderá ser utilizada como fundamento

para a responsabilização do Poder Público. Nesses termos, verifica-se um condicionamento consistente no requisito de que a Administração Pública tenha tomado ciência do inadimplemento da terceirizada e, não obstante isso, tenha se quedado inerte.

Doutra ponta, a tese fixada repete algo que já estava expresso na legislação de regência. Conforme cristalizado no item 3, constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974. Vejamos o dispositivo:

Art. 5o-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

(...)

§ 3o É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

Parte da doutrina entendeu que esse tópico daria azo à responsabilização direta (e não subsidiária) do ente público, quando se tratasse de medidas referentes a segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores. Entendemos que não se trata do caso, uma vez que o dispositivo em questão precede a tese fixada e essa, por sua vez, não inovou, limitando-se a repetir aquilo que já constava do texto legal. Assim, esse tópico consiste, a nosso ver, no reconhecimento do dever de diligência que o Poder Público (assim como qualquer outro tomador) deve tomar quando admitir trabalhadores (ainda que terceirizados) em suas dependências. Descumprido

esse dever e demonstrada a negligência, abre-se caminho para a responsabilização subsidiária do Poder Público.

Por fim, verificamos que, no tópico 4 da tese fixada, a Suprema Corte abordou as medidas que podem/deverem ser adotadas pelo Poder Público, referentes à exigência de que a contratada apresente a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, bem como a adoção de medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela terceirizada.

Acerca da empresa terceirizada, lembramos que, conforme a legislação, é a prestadora de serviços quem contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços (art. 4º-A, §1º, Lei nº 6.019/74). Sobre isso, podemos fazer duas observações. Primeiramente, para frisar que o trabalhador terceirizado não se subordina diretamente à contratante, mas à prestadora. Doutra ponta, para acrescentar que, nos termos estabelecidos pela Lei nº 6.019/74, existe a possibilidade de a empresa prestadora de serviços subcontratar outras empresas (chamada, por alguns, de “terceirização em cadeia” ou, por outros, “quarteirização”).

Outrossim, ressaltamos que, enquanto a contratante pode ser pessoa física ou jurídica, a prestadora de serviços deve necessariamente ser uma pessoa jurídica. Nesses termos, a legislação trouxe alguns requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros. Vejamos eles abaixo:

Art. 4º-B, Lei nº 6.019/74. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - registro na Junta Comercial;

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados

- capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Esses requisitos foram reforçados pelo STF, como forma de evitar a contatação de empresas inidôneas ou vazias de capital, incapazes de honrar suas dívidas trabalhistas.

Ademais, é importante notar que a Lei nº 14.133/2021 trouxe uma série de prerrogativas que a Administração Pública pode tomar frente às empresas terceirizadas, a fim de evitar o inadimplemento das verbas trabalhistas. Vejamos elas:

Art. 121 (...) § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Relevante acrescentar que o artigo 50 da Lei nº 14.133/2021 também traz importantes medidas que podem/devem ser adotadas pelo Poder Público, como forma de fiscalizar seus contratos:

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

Neste sentido, reforça-se que não é do interesse público que os trabalhadores dessas empresas deixem de receber seus legítimos direitos. Por essa razão, o julgado em questão não deve ser interpretado como uma isenção total e absoluta de responsabilidade da Administração Pública, mas uma espécie de “mapa institucional” para que o Poder Público exerça seu dever de diligência. Nos momentos em que esse falhar, os interessados terão a oportunidade de instar a Administração a fazê-lo e, caso não o faça, aí sim, abre-se espaço para sua responsabilização subsidiária. O que não se admite é a presunção de que houve falha, devendo essa ser demonstrada.

Neste sentido, observa-se a imperiosidade de uma atuação mais ativa tanto dos órgãos públicos na fiscalização dos contratos quanto dos demais interessados, o que demandará, por parte desses, um atuação pré-processual, de diálogo e canais abertos, sobretudo entre sindicatos, órgãos de fiscalização e trabalhadores, a fim de que esses possam comunicar eventuais descumprimentos e, por sua vez, a Administração Pública seja provocada a agir, evitando, assim, o inadimplemento (ou pelo menos mitigando suas consequências).

Com essa atuação sistêmica, a ideia é que todos os interessados ajam e, assim, evitem o pior do resultado: a sonegação dos direitos dos trabalhadores, a parte mais sensível de toda essa relação.