

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECDO.(A/S)** : MARIA CECILIA SOARES  
**ADV.(A/S)** : CAMILA SBRAGIA LUPI  
**RECDO.(A/S)** : EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**AM. CURIAE.** : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT  
**ADV.(A/S)** : NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**AM. CURIAE.** : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS  
**ADV.(A/S)** : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO AMAPÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE ALAGOAS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO AMAZONAS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO ACRE  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DA BAHIA  
**ADV.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO CEARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO  
**AM. CURIAE.** : ESTADO DE GOIÁS

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

RE 1298647 / SP

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS POR INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. ADC 16 E RE 760.931. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO GENÉRICA DE CULPA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO

**RE 1298647 / SP**

ESTADO POR DÉBITOS DE TERCEIRIZADOS AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NA PREMISSA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

**I. CASO EM EXAME**

1. Recurso extraordinário interposto para discutir a possibilidade de transferência do ônus da prova à Administração Pública quanto à comprovação de ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas em contratos de prestação de serviços, visando à atribuição de responsabilidade subsidiária.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. A questão em discussão consiste em saber se, nos casos de inadimplemento de encargos trabalhistas por empresa prestadora de serviços, a Administração Pública pode ser responsabilizada subsidiariamente com base em inversão do ônus da prova, independentemente de comprovação de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, que veda a transferência automática da responsabilidade ao poder público, exigindo, para tal responsabilização, a comprovação de conduta negligente na fiscalização dos contratos firmados com empresas prestadoras de serviços.

4. Nos precedentes fixados no RE 760.931 (Tema 246/RG) e na ADC 16, a Corte destacou a necessidade de prova da conduta culposa da Administração Pública, afastando a aplicação de inversão do ônus probatório para fundamentar a responsabilização subsidiária.

5. O reconhecimento da culpa exige demonstração específica de que a Administração, mesmo após ter sido notificada formalmente sobre o descumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, permaneceu inerte, omitindo-se em adotar as providências cabíveis para assegurar a regularidade contratual.

**RE 1298647 / SP****IV. DISPOSITIVO E TESE**

6. Recurso extraordinário provido, com afastamento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

*Tese de julgamento:* “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 ele 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 e 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 n. 6.019/74. 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 n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.”

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 13 de fevereiro de 2025, sob a Presidência do ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, apreciando o Tema

**RE 1298647 / SP**

1.118/RG, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do Relator, vencidos os ministros Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “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 n. 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 n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a ministra Cármen Lúcia, que já havia proferido voto em assentada anterior. Impedido o ministro Luiz Fux.

Brasília, 13 de fevereiro de 2025.

**RE 1298647 / SP**

**Ministro NUNES MARQUES**  
**Relator**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. NUNES MARQUES**

RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S) : CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)

RECDO.(A/S) : EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO  
ABMT

ADV.(A/S) : NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE  
FINANÇAS DAS CAPITAIS

ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO

ADV.(A/S) : CAROLINA TUPINAMBA FARIA (124045/RJ)

AM. CURIAE. : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
ADV.(A/S) : MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)  
AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
AM. CURIAE. : ESTADO DE TOCANTINS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT  
ADV.(A/S) : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)  
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
AM. CURIAE. : ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS  
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)  
AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT  
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e propunha, ainda, a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da 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, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. 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”, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, o processo foi destacado pelo Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Procurador do Estado de São Paulo; pelo *amicus curiae* ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Plenário, Sessão Virtual de 15.11.2024 a 26.11.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

12/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

**RE 1298647 / SP**

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

## **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** O Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho assim resumido (eDoc 27):

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI

**RE 1298647 / SP**

Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA. A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

Aponta violação aos arts. 5º, II; 37, *caput*, XXI, e § 6º; e 97 da Constituição Federal, além de inobservância da Súmula Vinculante 10 e do que assentado na ADC 16.

Conforme sustenta, a presunção de que a parte recorrente teria “deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente” constitui declaração velada de inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Argumenta que a obrigatoriedade de respeitar o processo licitatório para contratação pública, “observados os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade”, afasta “qualquer imputação de responsabilidade por culpa *in eligendo*”. Refuta a tentativa de responsabilização objetiva, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude de “prejuízos decorrentes de débitos trabalhistas” da empresa contratada.

Aduz que “as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizam, concretamente, uma única conduta de agente da Administração passível de ser tida como culposa”, de modo que “não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento”.

Reporta-se à tese firmada no julgamento do RE 760.931 – Tema 246/RG –, para ressaltar que “eventual condenação subsidiária do ente

**RE 1298647 / SP**

público só pode ter lugar se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”.

Afirma competir “à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização”, como “corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos”. Frisa, ademais, que eventual falha de fiscalização “é fato constitutivo do direito da parte reclamante”.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para cassar “o acórdão *a quo*, por inobservância da cláusula de reserva de plenário”, ou, subsidiariamente, reformá-lo, “em virtude da violação direta aos artigos 5º, II, 37, *caput*, XXI, § 6º, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral)”.

A parte recorrida deixou transcorrer o prazo sem apresentar as contrarrazões.

A Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246/RG.

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o acórdão recorrido, em decisão sintetizada nos seguintes termos:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA.

1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo

**RE 1298647 / SP**

Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional.

3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia.

4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

O Tribunal *a quo* proferiu, então, juízo positivo de admissibilidade do recurso.

Em 10 de dezembro de 2020, o Plenário reconheceu a repercussão geral da questão constitucional. Eis a síntese da manifestação:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS.

**RE 1298647 / SP**

PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pela realização de audiência pública sobre o Tema 1.118 da sistemática da repercussão geral e pelo indeferimento do pedido de suspensão nacional dos processos que versem a questão.

O pedido de realização de audiência pública foi indeferido, assim como o voltado à suspensão nacional de processos.

Intimada novamente, a Procuradoria-Geral da República preconizou o desprovimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1118. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇO. INADIMPLEMENTO. ESCOLHA. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COOPERAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA PROVA. APTIDÃO. ATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1118 da sistemática da Repercussão Geral: “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)”.

2. As decisões proferidas na ADC 16/DF e no RE 760.931/DF (Tema 246 da Repercussão Geral), no sentido da impossibilidade de responsabilização subsidiária automática do

**RE 1298647 / SP**

poder público pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada, permitem o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública quando comprovada sua culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

3. Conforme entendimento firmado no julgamento da ADC 16 (DJe 9.9.2011), o reconhecimento da culpa da Administração Pública decorrente da omissão na obrigação de bem escolher e fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa contratada é apto a ensejar a responsabilização subsidiária do ente público por direitos inadimplidos, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. O art. 121, §§ 1º e 2º, da nova lei de licitações – Lei 14.133/2021 –, prevê expressamente que, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

5. A gestão dos riscos decorrentes da opção pela terceirização, nos quais se inclui a ocorrência de fraude e corrupção, há de ser considerada, prevista e evitada pela Administração em suas atividades, com mecanismos capazes de identificar, analisar e tratar incidentes com potenciais lesivos ao Poder Público, impedindo ou minimizando seus impactos.

6. É do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados entre a empresa prestadora dos serviços e seus empregados, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova e na obrigação da Administração Pública de fiscalização da execução do contrato.

7. A atribuição do *onus probandi* ao trabalhador demandante, quanto à omissão eletiva ou fiscalizatória estatal, imputando-lhe prova de alta dificuldade ou mesmo impossível, vai de encontro aos deveres de cooperação e ao princípio da

**RE 1298647 / SP**

igualdade, retirando a eficácia prática da obrigação de monitoramento inerente à opção pela terceirização do serviço.

– Parecer pelo desprovemento do recurso extraordinário e pela fixação das seguintes teses: Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada:

I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública.

II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa.

Foram admitidos na condição de *amici curiae*: a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras); a Associação Brasileira de Magistrados do Trabalho (ABMT); a União; os Estados do Amapá, de Alagoas, do Amazonas, do Acre, da Bahia, do Ceará, do Espírito Santo, de Goiás, do Maranhão, de Minas Gerais, de Mato Grosso do Sul, de Mato Grosso, do Pará, da Paraíba, do Piauí, do Paraná, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul, de Rondônia, de Roraima, de Santa Catarina, de Sergipe, do Tocantins e o Distrito Federal; a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras (Abrasf); a Federação Nacional dos Sindicatos das Empresas de Recursos Humanos, de Trabalho Temporário e Terceirizado (FENASERHTT); o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Sergipe; a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat); a Central Única dos Trabalhadores; e o Município de São Paulo.

É o relatório.

12/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):**  
Inicialmente, observo que as questões previdenciárias não são objeto deste julgamento, sendo regidas pela legislação própria.

Neste recurso extraordinário, o cerne da controvérsia está em saber se é constitucional a transferência ao ente público tomador de serviço, para efeito de definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada.

No julgamento da ADC 16, o Plenário declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, com a redação dada pela de n. 9.032/1995 – segundo o qual não se transfere à Administração Pública a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não adimplidos pelo contratado. O correspondente acórdão recebeu a seguinte ementa:

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.**

(ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* 09.09.2011)

**RE 1298647 / SP**

Posteriormente, ao apreciar o RE 760.931 – Tema 246/RG –, a Corte complementou o debate acerca da legitimidade da imputação de responsabilidade subsidiária ao poder público por encargos trabalhistas decorrentes do inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Na ocasião, firmou 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.*

(RE 760.931, Plenário, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe 02.05.2017)

No julgamento de embargos de declaração opostos no recurso extraordinário mencionado, o Colegiado, conquanto tenha rejeitado o recurso, fez constar expressamente que só haverá responsabilidade subsidiária da Administração Pública se comprovada a culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Eis a ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado.

2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral,

**RE 1298647 / SP**

a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 760.931 ED, Plenário, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, *DJe* 06.09.2019)

Aí surge a controvérsia. Apesar da impossibilidade de responsabilização automática do poder público (Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º), há divergência jurisprudencial nos casos em que, mediante a inversão do ônus probatório, o acórdão recorrido tenha por caracterizada a conduta culposa, uma vez não demonstrada a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços.

Há precedentes deste Tribunal nos quais afastada a responsabilidade subsidiária da Administração por ausência de comprovação, nos autos do processo de origem, da culpa *in vigilando*. Cito alguns: Rcl 37.320 AgR, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, *DJe* 18.06.2020; Rcl 26.819 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* 23.06.2020; Rcl 16.777 AgR, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, *DJe* 22.06.2020; e Rcl 46.464 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.06.2021.

Em sentido inverso, atribuindo ao poder público o ônus de demonstrar o regular cumprimento de suas obrigações legais, cabe mencionar: Rcl 39.026 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 20.10.2020; Rcl 43.496 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.11.2020; e Rcl 44.374, Min. Rosa Weber, j. 03.03.2021.

**Relevante, portanto, definir de quem é o ônus da prova quanto a eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços.**

**RE 1298647 / SP**

Embora a matéria não tenha sido, em específico, objeto de exame na ADC 16 ou, considerada a sistemática da repercussão geral, no RE 760.931, há de ser decidida em harmonia com a ótica adotada pelo Tribunal nos paradigmas.

Conforme a ministra Cármen Lúcia realçou no julgamento da ADC 16, a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, se desacompanhada de demonstração efetiva e suficiente da irregularidade do comportamento, comissivo ou omissivo, quanto à fiscalização do contrato de prestação de serviços, vai de encontro “à Constituição, porque o artigo 37, § 6º, trata de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual. Aqui é responsabilidade contratual”, e, “no contrato administrativo, não se transferem ônus à Administração Pública que não são entregues ao contratado” (*DJe* 09.09.2011).

Inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, à Administração Pública não é dado anuir com o descumprimento de deveres por entes que ela tenha contratado.

Tampouco a falta de fiscalização do adimplemento de obrigações trabalhistas gera, por si só, automática responsabilidade subsidiária do poder público. Com efeito, tal fato, **se e quando** existente, não é capaz de gerar vínculo de natureza trabalhista entre a Administração e o empregado da empresa particular.

**Entendo que o cerne desse tipo de contrato está na transmissão de diversos ônus e responsabilidades, como, por exemplo, a manutenção da estrita obediência à lei no que toca às obrigações trabalhistas. Logo, não faz sentido a Administração Pública contratar empresa e delegar-lhe determinada prestação de serviço, depois de prévio, regular e rigoroso certame com o preciso objetivo de aferir a higidez da contratada, para continuar com os mesmos ônus que teria se não o**

**RE 1298647 / SP****houvesse feito.**

Quanto a essa questão, na apreciação da ADC 16, integrantes deste Tribunal, já atentos à necessidade de esclarecer as balizas pelas quais a Administração Pública poderia vir a ser, excepcionalmente, responsabilizada pela “inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais”, assim se pronunciaram:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É bem verdade que os pontos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, aqueles responsáveis pelas contas do município, que haja realmente a fiscalização, porque, realmente, o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que prestou o serviço, a empresa recebeu da Administração, mas não cumpriu os deveres elementares. Então, essa questão continua posta e foi o que o TST, de alguma forma, tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a ideia da súmula, para que haja essa culpa *in vigilando*, fundamental. Nós tivemos esses casos aqui mesmo na administração do Tribunal e tivemos de fiscalizar, porque pode ocorrer que a empresa terceirizada receba, como sói acontecer, em geral, o Poder Público é adimplente, pelo menos no plano federal essa questão não se coloca, mas não cumpre esses deveres elementares. Talvez, aqui, reclamem-se normas de organização e procedimento por parte dos próprios órgãos que têm de fiscalizar, inicialmente são os órgãos contratantes e, depois, os órgãos fiscalizadores. De modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento pelo menos das verbas elementares: pagamento de salário, recolhimento da Previdência Social e do FGTS.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Mas já há. A legislação brasileira exige. Só se pode pagar *a posteriori*, por exemplo, nesses casos dos contratos, e se está quitada com a Previdência, porque inclusive a empresa não pode mais contratar. É que talvez ela não esteja sendo cumprida, o que não

**RE 1298647 / SP**

significa ausência de lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Vossa Excelência está acabando de demonstrar que a Administração Pública é obrigada a tomar atitude que, quando não toma, configura inadimplemento dela!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Claro, não discordo disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Na verdade, apresenta quitação em relação à Previdência, aos débitos anteriores.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Dela. Isso é que gera responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho. Não é a inconstitucionalidade da norma. A norma é sábia. Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade. O mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – O que estava acontecendo, Presidente, é que, na quadra que se desenhou, a Justiça do Trabalho estava aceitando, de forma irrestrita, a responsabilidade do ente estatal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Agora há de ser no sentido de que ela vai ter de examinar os fatos. Estou de acordo. Vai ter de examinar os fatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sabemos o que ocorre quando se edita verbete sobre certa matéria. A tendência é partir-se para a generalização.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE – É muito pouco provável que a Justiça do Trabalho tenha examinado a responsabilidade desses administradores para definir se houve, ou não, culpa *in eligendo*, se houve, ou não, falta de fiscalização. É bem pouco provável.

**RE 1298647 / SP**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Se todos estiverem de acordo, eu também supero a preliminar e julgo a ação procedente, porque não tenho dúvida sobre a constitucionalidade.

Depreende-se desse debate que o reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, que veda a transferência ao poder público da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas e fiscais resultantes da execução de contrato, decorre de entendimento segundo o qual os atos administrativos são presumidamente válidos, legais e legítimos.

Observo que o mandamento legal constante do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, foi reproduzido na atual Lei de Licitações (Lei n. 14.133/21) em seu art. 121, § 1º, como segue:

**Lei n. 8.666/1993:**

Art. 71. [...]

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, 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.

**Lei n. 14.133/2021**

Art. 121. [...]

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

**RE 1298647 / SP**

De outra parte, o art. 121, § 2º, da Lei n. 14.133/21, estabelece:

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

A Lei n. 8.666/1993 já previa responsabilidade solidária por encargos previdenciários em seu art. 71, § 2º:

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Reitero: o presente julgamento não trata de nenhum aspecto das contribuições previdenciárias; somente os encargos trabalhistas são dele objeto. A mínima referência feita às obrigações previdenciárias tem por finalidade ilustrar a distinção dos regimes jurídicos da responsabilidade solidária (encargos previdenciários) e da responsabilidade subsidiária (encargos trabalhistas).

Nesses termos, destaco que a parte final do art. 121, § 2º, da Lei n. 14.133/21 tem conformidade com a tese fixada pelo Tribunal no Tema 246/RG:

*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.*

Nessa perspectiva, as normas jurídicas examinadas pelo Supremo

**RE 1298647 / SP**

Tribunal Federal, apesar da modificação legislativa, foram mantidas na legislação posterior.

A esta altura é possível concluir que os precedentes da Corte fixam a constitucionalidade da legislação infraconstitucional no sentido da limitação da responsabilidade civil do Estado por encargos trabalhistas em sede de terceirização, bem como a impossibilidade de o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado transferir automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo pagamento, seja em caráter solidário, seja em caráter subsidiário.

As decisões do Supremo no RE 760.931 (Tema 246/RG) e na ADC 16 determinam a natureza culposa da responsabilidade civil do Estado e, de relevância neste julgamento, a não constituição da responsabilidade civil pelo mero inadimplemento, conforme se infere da expressão “automaticamente”.

Intermediária entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva é a culpa presumida, a qual pertence à espécie de responsabilidade civil fundada na culpa (subjetiva). A culpa presumida implica inversão do ônus da prova, competindo ao responsável provar que não atuou com culpa.

Esses aspectos da culpa presumida são tratados de forma percuciente por Sérgio Cavalieri Filho da seguinte forma:

**A culpa presumida** foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima; uma ponte por onde se passou da culpa à

**RE 1298647 / SP**

teoria do risco. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside no aspecto processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico – da culpa provada – cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa.

(*Programa de responsabilidade civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. p. 53 – grifos meus)

Caso admitida a inversão do ônus na responsabilidade civil do Estado, haveria, como mencionado, culpa presumida. Portanto, seria admitida presunção relativa da falta de fiscalização do Estado em relação ao pagamento dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato.

Caberia, então, ao Estado provar atuação sem culpa (comportamento lícito).

Essa conclusão, a meu sentir, é contrária ao decidido nos precedentes deste Tribunal nos quais assentada a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 (ADC 160) e a não transferência automática da responsabilidade pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo contratado (Tema 246/RG).

A jurisprudência da Corte é no sentido da limitação da responsabilidade civil do Estado nas hipóteses em exame mediante prova de sua culpa, de sorte que o agravamento da responsabilidade do Estado por meio da inversão do ônus da prova (culpa presumida) modificaria o firme e reiteradamente estabelecido pelos mencionados precedentes.

Pois bem. Uma vez presumidos válidos, legais e legítimos, os atos da Administração Pública são contestáveis e extinguíveis somente se comprovada ruptura ou afronta ao Direito.

**RE 1298647 / SP**

A presunção de conformidade ao Direito dos atos da Administração Pública redundando no ônus do interessado em provar atuação culposa para responsabilização subsidiária.

Em outros termos, a autoridade administrativa não está dispensada do ônus da prova, mas cabe ao autor da impugnação demonstrar as irregularidades alegadas, de sorte que a presunção de legalidade prevalece até que se prove, de forma idônea e irrefutável, o contrário.

Logo, a responsabilização subsidiária da Administração Pública exige objetiva e cabal comprovação de que ela deixou de observar normas referentes à validade do contrato firmado ou descumpriu o dever de fiscalizar sua execução.

Para afirmar a responsabilidade subsidiária de ente público, é imprescindível prova taxativa do nexo de causalidade entre sua conduta e o dano sofrido pelo trabalhador. Do contrário, subsiste o ato administrativo e exime-se a Administração Pública da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem seus quadros.

Reforça esse entendimento a Instrução Normativa n. 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela de n. 3/2009, que disciplina a conduta esperada dos gestores responsáveis pela execução e fiscalização dos contratos administrativos, a repercutir na esfera contratual trabalhista, determinando-se o adimplemento das obrigações acordadas entre a empresa contratada e seus empregados.

Referidas normas refletem a preocupação do poder público em impedir que o trabalhador particular venha a ser prejudicado pela irresponsabilidade da empresa contratada. Esse o motivo para a excepcionalidade da responsabilização subsidiária da Administração

**RE 1298647 / SP**

Pública, que não se pode dar por mera presunção.

Portanto, descabe transferir para o poder público, por presunção de culpa, a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos a empregado de empresa terceirizada. Não lhe é atribuído nem mesmo o dever de provar que não falhou em seus deveres legais.

A demonstração da culpa somente pode decorrer do exame dos elementos probatórios existentes no processo, aptos a revelar o procedimento culposo do ente público. É, pois, inadmissível a inversão do ônus da prova, com o objetivo de imputar-lhe responsabilização, ainda que subsidiária.

Assim, entendo cabível a responsabilização da Administração Pública apenas nos casos em que houver prova inequívoca de conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos, de modo que é imprescindível comprovar tanto o conhecimento da situação de ilegalidade como a inércia em adotar providências para saná-la.

Ressalte-se que haverá comportamento negligente quando a Administração permanecer inerte depois de ter recebido notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, pelo sindicato, pelo Ministério do Trabalho, pelo Ministério Público do Trabalho, pela Defensoria Pública ou outro meio idôneo. Isto é, quando o ente público,, a despeito do conhecimento inequívoco de que obrigações trabalhistas foram descumpridas, não toma nenhuma medida para regularização.

Por fim, no intuito de evitar comportamento negligente nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com

**RE 1298647 / SP**

o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, por exemplo condicionando o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Essas medidas reforçam obrigações legais específicas que a Administração deve observar para mitigar os riscos de inadimplemento. São medidas preventivas que, embora previstas em lei e eficazes para evitar o inadimplemento por empresas terceirizadas, nem sempre são devidamente implementadas.

A exigência de capital social integralizado (efetivamente aportado) compatível com o número de empregados, possibilidade incluída pela Reforma Trabalhista, bem como o condicionamento do pagamento mensal à comprovação de quitação de encargos trabalhistas favorecem a verificação da capacidade econômica da empresa antes e durante a contratação. Isso é especialmente útil para frustrar empresas que são constituídas apenas para participar de licitações e não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com as obrigações trabalhistas eventualmente assumidas.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Proponho, ainda, a seguinte tese:

*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*

**RE 1298647 / SP**

*causalidade entre o dano por ele 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 e 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, §, da Lei n. 6.019/74.*

*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 n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.*

**É como voto.**

12/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**APARTE**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Kassio, Vossa Excelência me permite uma pergunta para esclarecimento, por que estou com uma dúvida? Vossa Excelência ora fala em encargos trabalhistas, ora fala em encargos trabalhistas e previdenciários, e as legislações de regência são diferentes. Gostaria de perguntar se o voto de Vossa Excelência é específico para encargos trabalhistas ou se refere também aos previdenciários?

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) –** Refere-se a todos, inclusive recolhimentos fundiários, encargos previdenciários.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - INSS, etc.

Muito obrigado!

12/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

DEBATE

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Ministro Nunes Marques, as teses são as mesmas que estão no Plenário Virtual?

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – A tese é a mesma que foi lançada, com as achegas do ministro Flávio Dino, subtraindo a expressão “notadamente o pagamento” e a limitação que tinha feito o Ministério Público do Trabalho em fazer as notificações, transferindo agora ao Ministério Público toda essa possibilidade.

Então, eu acolhi e coloco também à disposição.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu só tenho dúvida de tirar o "notadamente o pagamento", pois considero que é a parte mais importante das obrigações. Mas isso, na volta do intervalo, nós falamos.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – É porque talvez seja o que menos ocorre, pois a empresa tem ciência imediata, dentro dos seus corredores, pelo atraso do pagamento, mas nem sempre o empregado vem acompanhando o recolhimento fundiário, o recolhimento previdenciário. Então, geralmente o objeto das reclamações são as outras, mas eu não tenho nenhum óbice.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Eu só pediria, Ministro Nunes Marques, para Vossa Excelência ler de novo como ficou a tese, por favor.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu vou pedir ao Ministro Fachin para presidir, porque eu tenho um compromisso. Suspendemos após o voto do Ministro Nunes Marques e voltamos com o voto do Ministro Fachin após o intervalo, está bem?

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos

**RE 1298647 / SP**

*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 pelo empregado da efetiva existência de comportamento negligente, ou nexo de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas” – aí subtraiu o “notadamente o pagamento” – “enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo; 2. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir à contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados na forma do art. 4º-B, da Lei n. 6.019/74; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133, de 2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.”*

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Ministro Nunes Marques!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - Ministro Zanin, Vossa Excelência iria fazer uma intervenção?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhor Presidente, na verdade, eu iria fazer uma indagação, mas já compreendi a partir da leitura da tese do eminente Ministro Nunes Marques.

Então, cumprimento Vossa Excelência, a Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, advogados, advogadas, mas dispenso, neste momento, a intervenção. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, já que ele dispensou, eu posso ser substabelecido?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - Eu não sei se há delegação e transferência nesses casos, mas Vossa Excelência tem a palavra.

**RE 1298647 / SP**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO Deus seja louvado! Vossa Excelência, é um cristão muito generoso.

Presidente, é porque eu mantenho a dúvida, Vossa Excelência é o próximo a votar, em relação ao alcance da tese, porque parece uma questão de somenos importância, mas não é. É porque a tese, a meu ver, corretamente, *data venia*, fala exclusivamente em encargos trabalhistas, não fala em encargos previdenciários.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE)** - O tema, se Vossa Excelência, me permite, da repercussão geral utiliza a expressão "obrigações trabalhistas".

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, e coerentemente com isso, a tese do eminente Relator fala apenas encargos trabalhistas.

A dúvida deriva do fato de que, ao longo do voto, Sua Excelência aludiu a encargos previdenciários, que são perspectivas e legislações de regência diferentes.

Então, eu penso que Sua Excelência o eminente Relator, e Vossa Excelência, que é o autor do destaque, valeria a pena, talvez, no intervalo, nós conversarmos, porque me parece a posição melhor adstringir a tese, ou seja, trabalhistas, e deixarmos encargos previdenciários para outro debate, porque, no caso destes, há obrigações diretas da Administração Pública, e aí, não seria responsabilidade subsidiária; é responsabilidade dela como tomadora do serviço. Então, eu creio que melhor, eminente Relator, Ministro Nunes Marques, seria manter como estava a tese de Vossa Excelência, apenas encargos trabalhistas

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, agora eu gostaria de fazer uma observação.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE)** - Pois não, Ministro Zanin, pelo efeito repristinatório, Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É quase uma reconvenção.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - A rigor, aqui, nós temos o caso concreto, que foi julgado sob a égide do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666. Na tese, nós estamos fazendo referência já à nova lei, a Lei nº

**RE 1298647 / SP**

14.133, que tem um regime diferente da Lei nº 8.666. Então também temos que verificar se vamos sair do caso concreto que trata da Lei nº 8.666 e vamos migrar já para a nova lei, ou se vamos ficar restritos à Lei nº 8.666, que já foi até objeto de análise na ADC 16 e no Tema de Repercussão Geral 246. Também é uma questão que coloco ao Plenário.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE)** - Pois não, muito obrigado Ministro Zanin. Portanto, Ministro André Mendonça.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Saudação, Senhor Presidente, eminentes Ministros, Procurador-Geral da República, advogados, advogadas e servidores.

Senhor Presidente, esse debate traz algumas, diria, complexidades, talvez, na análise. Eu entendo que tem que incluir todo o arcabouço legal na interpretação, não ficaria, na minha parte, restrito à 8.666. E a 14.133, o *caput* do 121 fala que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais. Já o § 3º, que é objeto até de uma referência aqui na tese de algumas obrigações que deverão, fala apenas em obrigações trabalhistas.

Por outro lado, eu confesso que geraria uma insegurança não abarcar as previdenciárias nessa responsabilidade de cautela da Administração Pública.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – Permita-me só um comentário, Ministro André Mendonça, porque eu acho que talvez tenha entendido o que Sua Excelência o ministro Flávio Dino colocou.

Ao que aparenta, suprimir os encargos previdenciários não quer dizer que estamos diminuindo o prospecto de ação. Ao contrário, entendo o que Vossa Excelência coloca. Se não estivéssemos discutindo aqui a inversão do ônus, era ideal incluir tudo nos encargos – trabalhista, fiscal, tudo. Porém, quando se vai trabalhar na tese em relação à inversão do ônus da prova, o que o ministro Flávio Dino ponderou foi que existem aqui alguns aspectos que são determinação da lei. Então, quando demandada, a Administração Pública já tem de chegar com as quitações,

**RE 1298647 / SP**

porque ela tem de exigir, por exemplo, § 2º do art. 71:

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

O que acontece desde a Lei n. 8.666? Nos editais, ela já obriga à comprovação da quitação do recolhimento do mês anterior, sob pena de não pagamento.

Então, acho que é nesse aspecto que o ministro Flávio Dino disse que, aqui, talvez não mereça estar em conjunto, porque essa responsabilidade é subjetiva, e aí, sim, pode vir na tese da culpa presumida. Se eu bem entendi...

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Vou meditar sobre isso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - De qualquer sorte, se Vossas Excelências me permitem, eu creio que o núcleo da repercussão geral, salvo melhor juízo, está num passo anterior, que é o tema da inversão do ônus da prova. Definida essa questão, o passo seguinte será delimitar a abrangência do desate da questão submetida à repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – É porque, com a permissão, Senhor Presidente, pode estar imbricado na discussão exatamente esse fracionamento. Pode ocorrer que para determinado encargo seja obrigada a inversão do ônus e para outros não.

Talvez essa a reflexão trazida pelo ministro Flávio Dino. Talvez não consigamos – e vamos ouvir os Colegas – fixar de forma geral, ou fragmentar: algumas determinações de leis seria uma culpa presumida, e nas outras não haveria a inversão do ônus da prova.

12/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

### ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigado, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, a eminente Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, os Advogados e as Advogadas aqui presentes e estudantes.

Senhor Presidente, a matéria me parece suficientemente posta para o desate que se coloca para este Tribunal à luz do Tema 1.118 da repercussão geral. Por isso, acolho, na íntegra, o relatório de Sua Excelência o Relator, o Ministro Nunes Marques, que vem de proferir o voto sustentando posição já bastante conhecida na tese e seus desdobramentos, que Sua Excelência aqui reiterou e já houvera apresentado no Plenário Virtual.

Eu estou, Senhor Presidente, nesse voto que vou juntar, embora reconhecendo a compreensão majoritária que, provavelmente, deste Plenário seja em outra direção, eu estou entendendo que o desate deste tema leva ao dever da Administração Pública de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade que aqui se debate. É a compreensão que tenho.

Comungo da premissa a que Vossa Excelência fez referência ao apregoar este feito para o julgamento, referindo-se à necessidade de dar segurança jurídica a esta matéria e uma resposta, independentemente da posição que se tenha, que espelhe a compreensão majoritária do Colegiado e seja suficiente para garantir estabilidade e, evidentemente, evitar qualquer tipo de hemorragia de procedimentos de reclamação que daí possam advir.

O voto que trago, portanto, leva em conta que o núcleo da matéria que está em desate aqui é a distribuição do ônus da prova. O Tema 1.118 registrou, no meu modo de ver, precisamente isso: o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas de prestadora de serviço.

Portanto, não está em discussão a natureza conduta. Essa matéria já

**RE 1298647 / SP**

foi explicitada por este Tribunal. Aqui há uma referência específica a obrigações trabalhistas, conforme havíamos já dialogado na primeira parte desta sessão e também não está em discussão a natureza da responsabilidade, que é subsidiária. Parece-me que o norte da questão aqui é o ônus da prova. Se esse ônus da prova incumbe ao empregado, ou incumbe à Administração Pública que terceirizou a prestação desse serviço.

Esta matéria não está albergada no Tema 246 da repercussão geral, por isso o assunto retorna. Eu até estive entre aqueles que compreendiam pelo desate infraconstitucional desse tema, mas prevaleceu a compreensão do reconhecimento da repercussão geral e, portanto, de que aqui há matéria de natureza constitucional com repercussão geral para ser enfrentada. Pois bem, é nessa altura que nós, neste momento, nos encontramos. Por isso, o núcleo da questão aqui é saber a quem compete comprovar, nos autos, a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados para fins de responsabilização da Administração Pública tomadora de serviços.

Trata-se, portanto, de um debate que já faz alguns anos que tem vindo, pelos seus mais diferentes olhares, a esse Supremo Tribunal Federal e também à Justiça do Trabalho. E aqui faço uma referência e uma defesa do fato de a Justiça do Trabalho continuar julgando essa matéria, nada obstante as críticas que reputo injustas que são dirigidas ao fato de a Justiça especializada continuar deliberando sobre esse tema. Por isso, cabe a este Tribunal pacificar de fato essa matéria.

É que aquele Tema 246 não se pronunciou sobre o tema do ônus probatório. Portanto, a questão específica é esta que agora está posta aqui. É por isso que a Justiça do Trabalho não ladeou, não margeou. A Justiça do Trabalho fez, como aliás tem feito, no meu modo de ver, que é cumprir o seu papel de ser uma justiça efetivamente protetiva das relações de trabalho. E firmou o entendimento de que o ônus probatório quanto à fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados terceirizados recai sobre a Administração Pública. Ou seja, a Administração Pública, além de terceirizar o serviço, e este Tribunal entendeu que essa terceirização está

**RE 1298647 / SP**

no arco da legalidade constitucional, agora a Administração Pública quer terceirizar também o ônus da prova, da sua culpa. É a hipertrofia superlativada da terceirização.

Fazer recair sobre os trabalhadores é exigir desincumbirem-se os trabalhadores de uma prova cujo encargo não tem as mínimas condições de serem satisfeitas. Por isso, conseqüentemente, nos limites de sua competência, esse Tribunal tem mantido a condenação subsidiária imputada aos entes tomadores de serviço, sempre que afirmado pela Justiça Trabalhista da origem que o tomador não se desvencilhou de tal encargo, ou seja, não produziu prova da aludida fiscalização. Em meu modo de ver, é, sim, dever do ente tomador de serviço provar que fiscalizou; se não o fizer, responde. Essa é a compreensão pessoal que tenho no sentido de encaminhar o voto nesta matéria.

Eu já houvera sustentado e reitero a natureza infraconstitucional, até mesmo porque a Justiça Trabalhista poderia verificar concretamente, nos devidos casos concretos, desincumbir-se ou não o ente tomador dessa responsabilidade. Todavia, aqui se reconheceu a repercussão geral de uma questão constitucional.

Nada obstante continue convencido de que se trata de um tema de natureza infraconstitucional, entendo uma vez mais, até por respeito ao Colegiado que reconheceu a natureza constitucional de uma questão e a sua repercussão geral, que é o momento deste Supremo Tribunal Federal definir se é constitucional a transferência do ônus de comprovar ausência de culpa na fiscalização aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada para fins de definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Minha compreensão sobre o tema, com toda vênias às percepções em sentido diverso, mantém-se inalterada no sentido de que, se a decisão da Justiça do Trabalho, que é a jurisdição ordinária especializada no tema, reconheceu a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por débitos trabalhistas com base na análise das provas produzidas no curso do processo, afirmando, ali na Justiça especializada, expressamente que se configura culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, o ente público deverá ser

**RE 1298647 / SP**

responsabilizado por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da devedora principal.

Por isso, peço todas as vênias a Sua Excelência ao Relator.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Ministro Fachin, eu estou ouvindo Vossa Excelência com toda atenção e interesse e compartilhando muitas das preocupações de Vossa Excelência.

Eu apenas entendi, no voto do Ministro Nunes Marques e nas teses que Sua Excelência propõe, que não há esse desamparo, absoluto pelo menos, do trabalhador, por que as teses do Ministro Nunes Marques preveem que, se a Administração tiver sido cientificada de que as obrigações trabalhistas não estão sendo cumpridas - é a proposição 2 -, ela é responsável. Portanto, a tese do Ministro Nunes Marques já estabelece uma hipótese inequívoca em que o trabalhador terá reconhecido o seu direito. É que, uma vez não pago o seu salário ou descumprida uma obrigação, basta ele dar ciência à Administração, e a Administração se torna responsável.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Quem daria ciência, Presidente?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Pode ser o trabalhador.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Esse é o problema.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Pode ser o sindicato, pode ser o Ministério do Trabalho, pode ser o Ministério Público em geral, que é a proposta do Ministro Nunes Marques, pode ser a Defensoria Pública.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Pois é, esse é o deslocamento do ônus que se faz, ou seja, a Administração Pública, e perdão por interromper Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu tenho outro argumento, mas esse... Não recebeu o salário, comunica ao seu sindicato: "Olha, não estão recebendo".

**RE 1298647 / SP**

E o outro ponto é que é mais fácil para quem não recebeu o salário saber que houve a violação do que para a Administração Pública.

A tese do Ministro Nunes Marques prevê duas coisas que eu considero importantes. A primeira, a empresa contratada tem que provar a sua solvabilidade no momento que foi contratada, é o item 3, pelo seu capital.

Ademais, pela tese do Ministro Nunes Marques, a Administração Pública, antes de fazer o pagamento periódico, precisa verificar que as obrigações trabalhistas tenham sido cumpridas. Se não tiverem sido cumpridas, ela não deve pagar.

De modo que eu entendo as preocupações de Vossa Excelência, mas é só para deixar claro que a posição do Ministro Nunes Marques - eu não sei se vai ser majoritária, teve a minha adesão, vamos debater - não deixa o trabalhador desamparado. Basta que ele notifique que não está sendo cumprido, e a Administração se torna responsável, ou basta que a Administração tenha pagado à terceirizada sem antes verificar o cumprimento das obrigações trabalhistas, que ela também se torna responsável. Portanto, nós não estamos dando imunidade.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Desde que notificada, não é?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Tem que ser notificada.

Mas, na hora de fazer o pagamento, a previsão legal, que é a que está no art. 121, § 3º, desta Lei nº 14.133, diz assim: nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva, cabe à Administração, entre outras medidas, condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato. Portanto, a Administração tem que monitorar.

É claro, Ministro Flávio, que a notificação eu acho que é fundamental aqui. Não tem como adivinhar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O preceito que Vossa Excelência leu trata de "poderá" e não "deverá". Esse de exigir o pagamento, o § 3º do 121. Poderá entre outras medidas. Porque, se fosse

**RE 1298647 / SP**

deverá, acho que ficaria mais fácil até a convergência.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Seja como for, a Administração não deve continuar a pagar o contrato, uma vez comunicada de que as obrigações trabalhistas... Eu não estou tirando, Ministro Fachin, as razões de Vossa Excelência, que eu entendo, mas apenas para deixar claro que a posição do Ministro Nunes Marques, que eu acompanhei no Plenário Virtual, não deixa o trabalhador desamparado, nem dá uma imunidade plena à tomadora do serviço. É só para fazer esse acréscimo, mas eu entendo e respeito a posição de Vossa Excelência, que é coerente com a posição que já havia manifestado anteriormente.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Presidente, eu jamais imaginaria que o Ministro Nunes Marques deixasse o trabalhador desamparado, mas a tese do Ministro Nunes Marques é a seguinte:

Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo não adimplemento de empresa prestadora de serviço contratada se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação pelo empregado da efetiva existência de comportamento negligente ou denexo de causalidade - aqui ainda da tribuna se propôs a troca da disjuntiva por uma conjuntiva, para agravar ainda mais - entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Essa é a regra geral, aí vem a exceção.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Estamos a falar da regra geral.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Não, mas aí vem a exceção:

Notificada do descumprimento, a Administração Pública, se permanecer inerte, se torna responsável.

Mas eu não quero interromper, nem modificar a convicção de Vossa Excelência. É só uma ressalva de consciência de que não se está dando

**RE 1298647 / SP**

uma imunidade, nem deixando o trabalhador desamparado.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Eu compreendo, Presidente, a dissonância aqui é sobre a distribuição do ônus probatório. Portanto, diversamente do voto do Ministro Nunes Marques, da posição de Vossa Excelência e do Ministro Flávio Dino nesta matéria, afastando-se um pouco da dimensão protetiva das relações trabalhistas, é no sentido de que o ônus probatório não pode recair sobre o trabalhador - a posição de Vossa Excelência é que o ônus probatório recai sobre o trabalhador, eu entendo o contrário -, cabendo à Administração Pública, que detém todos os meios legais e institucionais para isso, o dever legal de fazer prova de que agiu de acordo com a lei no momento da contratação quanto nos momentos próprios de fiscalização.

Se a Administração Pública não comprovar que praticou todos os atos legalmente obrigatórios de fiscalização do cumprimento pelo empregador contratado das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que era de seu exclusivo ônus, isso é suficiente por si só para configurar a presença da conduta omissiva da Administração, configuradora de uma *culpa in vigilando*. O mesmo ocorre em relação às obrigações legais exigidas para a contratação, caracterizando-se a *culpa in eligendo*.

Portanto, essa é a divergência que trago à colação e, por isso, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário e, coerente com o que eu estou a sustentar, a tese seria:

É da Administração Pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e de bem fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratados.

É o voto, Presidente.

12/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

**RE 1298647 / SP**

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

### **VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Adoto o bem lançado relatório do E. Min Relator, Ministro Nunes Marques.

Trata-se do tema 1118 da sistemática da repercussão geral, que assim ficou registrado: *“Onus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de*

**RE 1298647 / SP**

*responsabilização subsidiária da Administração Pública em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)."*

O recurso extraordinário foi interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que está assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA. A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

No recurso extraordinário alega-se: i) violação aos artigos 5.º, 11, 37, §6.º, e 97 da Constituição Federal, porquanto, além de declarar a inconstitucionalidade em branco do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, deixou de observar o julgamento do ADC 16 e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral); ii) ofensa ao princípio da reserva legal ao criar modalidade de responsabilidade objetiva, mediante a adoção da teoria do risco integral na nova redação do enunciado 331; e iii) violação direta do §1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, cuja redação é manifestamente oposta à súmula n. 331, V, do TST, a qual somente poderia ter sido editada com a respectiva declaração de inconstitucionalidade, observado o artigo 97 da Constituição Federal; iv) impossibilidade de a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento".

Foi determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora no Tribunal Superior do Trabalho, para eventual juízo de retratação em relação ao

**RE 1298647 / SP**

Tema 246 da Repercussão Geral, o qual foi negado pela 8ª Turma do TST em acórdão assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925- 2 07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia. 4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

Admitido o recurso extraordinário pelo Tribunal Superior do Trabalho, o feito foi afetado, por maioria do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia para fins de fixação de tese de repercussão geral. Assim foi firmado o acórdão pelo qual se entendeu presente a repercussão geral da controvérsia:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE

**RE 1298647 / SP**

SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO 3 DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Verifica-se, pois, que o tema constitucional em debate, nos presentes autos, é a quem compete comprovar nos autos a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados para fins de responsabilização da Administração Pública tomadora dos serviços.

Trata-se de debate complexo que há alguns anos vem desafiando as Cortes Trabalhistas, bem como o Supremo Tribunal Federal, que, em decisão paradigmática (Tema 246 do ementário de Repercussão Geral – RE 760.931), proferida em sede de embargos de declaração, pronunciou-se no sentido de que a controvérsia sobre o ônus probatório quanto à culpa da Administração Pública, por ausência de fiscalização das obrigações legais e contratuais da prestadora dos serviços, não integrava as razões de decidir daquele julgado, por ostentar natureza infraconstitucional.

A partir desse inequívoco esclarecimento, a Justiça do Trabalho firmou entendimento de que o ônus probatório quanto à fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados terceirizados recai sobre a Administração Pública, e, não, sobre os trabalhadores, que não têm acesso

**RE 1298647 / SP**

à prova de tal encargo.

Conseqüentemente, e nos limites de sua competência, este Tribunal tem mantido a condenação subsidiária imputada aos entes tomadores de serviços, sempre que afirmado pelo tribunal do trabalho de origem que o tomador não se desvencilhou de tal encargo, ou seja, não produziu prova da aludida fiscalização.

Meu posicionamento pessoal, em respeito à decisão colegiada do Plenário desta Suprema Corte, tem sido no sentido de que a matéria relativa ao ônus probatório ostenta natureza infraconstitucional, conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos ao Recurso Extraordinário nº 760.931 (Tema 246).

E, não obstante continue convencido de que se trata de tema de natureza infraconstitucional, entendo, mais uma vez por respeito ao colegiado, o qual reconheceu a natureza constitucional e a repercussão geral da questão em debate, que é momento de esta Suprema Corte definir se é constitucional a transferência, ao ente público tomador de serviço, do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Minha compreensão sobre o tema mantém-se inalterada, no sentido de que se a decisão da Justiça do Trabalho, jurisdição ordinária especializada no tema, reconheceu a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por débitos trabalhistas, com base na análise das provas produzidas no curso do processo, afirmando expressamente a configuração de *culpa in vigilando* ou *in eligendo*, o ente público deverá ser responsabilizado por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da devedora principal.

**RE 1298647 / SP**

O ônus probatório, nessas circunstâncias, não pode recair sobre o trabalhador, pois que cabe à administração pública, que detém todos os meios legais e institucionais para isso, o dever legal de fazer prova de que agiu de acordo com a lei tanto no momento da contratação quanto nos momentos próprios de fiscalização.

Se a administração pública não comprovar que praticou todos os atos legalmente obrigatórios de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que era de seu exclusivo *onus probandi*, isso é suficiente, por si só, para configurar a presença, da conduta omissiva da Administração, configuradora de sua culpa *in vigilando*. O mesmo ocorre em relação às obrigações legais exigidas para a contratação, caracterizando-se a culpa *in eligendo*.

Diante do exposto, entendo, divergindo do eminente Relator, pela **negativa do provimento do recurso extraordinário**, assentando que, em face da imputação de *culpa in vigilando* e/ou *in eligendo*, o ente público é que tem o dever de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada.

Se vencedora a posição do presente voto, proponho a adoção da seguinte tese: “É da administração pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada.”

12/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, saudando Vossa Excelência, o eminente Relator, os queridos Colegas, o Ministério Público, Advogados, Senhoras e Senhores.

Eu me posicionei, desde o início, quanto a esse debate, premido por algumas circunstâncias. Uma delas é que, ao aqui chegar, havia, ou há aparentemente, uma maioria sólida em sentido diverso daquele que acaba de pronunciar o eminente Ministro Fachin. Se nós estivéssemos apreciando o tema metafisicamente, ou no plano acadêmico, a minha posição, obviamente, tenderia a acompanhar a divergência do Ministro Fachin.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Devo dizer a Vossa Excelência que, na ocasião do debate, também votei vencido não por considerar a responsabilidade subsidiária automática, mas por estabelecer um conjunto de critérios que geraria a responsabilidade. Porém, a minha posição não prevaleceu.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E essa é a razão, Presidente. Até eu gostaria de, em algum momento, se for possível antes de apreciarmos a tese, ver esses condicionamentos. Porque, como tenho procurado me manter fiel ao mandamento do Código Processo Civil de, no máximo quanto possível, zelar pela congruência interna da jurisprudência, Ministro Fachin, desde o início aderi a essa posição.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Mas não há jurisprudência sobre distribuição do ônus da prova.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Vou chegar a esse ponto. Realmente não há, mas o sentido geral da jurisprudência do Tribunal, independentemente desse aspecto em que Vossa Excelência tem inteira razão, é no sentido de afastar a ideia de responsabilidade do poder público tanto quanto possível. Essa foi a minha leitura há exatamente um ano atrás.

Quando o Ministro Barroso pautou esse processo, eu fui, a partir

**RE 1298647 / SP**

dessa premissa, numa linha do que eu chamaria de "redução de danos" em relação a uma visão diferente, que seria a minha também. Eu considero que esse tema, se não exclusivamente, é eminentemente infraconstitucional. Explico isso para justificar que, no meu voto doravante, praticamente não irei aludir à Constituição e sim ao Direito subconstitucional. Isso me gera um incômodo, porque considero que, de fato, estaríamos mais no Direito Processual do que propriamente no terreno do Direito Constitucional. E quer tenhamos aderência, ou não, a essa ideia, a opção brasileira, desde a década de 30 do século XX, foi pela existência do um ramo especializado no Poder Judiciário destinado a dirimir essas controvérsias.

Com essa premissa, Senhoras e Senhores, explico a razão pela qual eu ultrapasso essa ideia, visando exatamente não propor uma viragem jurisprudencial, a meu ver muito radical e talvez indesejável à vista do sentido geral da jurisprudência.

Eu quero agradecer ao eminente Relator, porque muito gentilmente já acolheu duas das sugestões que fiz nessa premissa de buscar, no diálogo com a tese, proteger os hipossuficientes e o máximo quanto possível estender o lençol estatal em defesa dos seus direitos, porque, de fato, são trabalhadores muito empobrecidos normalmente, sobre os quais o ônus de fiscalização seria desproporcional e indesejável.

Agradeço, Ministro Nunes Marques, a Vossa Excelência esse aspecto, mas, como se dizia aqui, e a Ministra Cármen me lembrou ontem, na Primeira Turma, outrora se repetia muitas vezes, neste Plenário, que é sempre possível evoluir. Então, com essa ideia de evolução, examinando a tese novamente, refletindo e ouvindo agora o Ministro Fachin, teria, eminente Relator, desde logo me desculpando quanto a isso, mais duas ou três sugestões em relação à tese, com esse escopo do que eu chamei de "redução de danos".

Eu considero mesmo, talvez pela minha experiência administrativa pretérita, assim como é indesejável que os trabalhadores assumam esse ônus sozinhos, considero também que a ideia de que a Administração Pública é um segurador universal e que teria, por isso, que ter um aparato

**RE 1298647 / SP**

de fiscalização enorme para garantir o adimplemento de *per si*, trabalhador por trabalhador, talvez também configurasse algo desproporcional, porque nós estamos tratando de milhares de vínculos trabalhistas. Se esse aparato de fiscalização tivesse que ser montado, provavelmente era melhor não terceirizar, pois o custo do aparato de fiscalização pode ultrapassar até mesmo o custo do próprio contrato, dependendo do nível de minudência que nós exigiríamos que a Administração Pública fiscalizasse.

Irei me referir à Reforma Trabalhista -, porque tenho votado sempre buscando a pauta do Direito positivado, em sintonia absoluta com a deliberação do Congresso Nacional quanto à votação da citada reforma. Nunca propus que ela fosse desconsiderada, ou direta, ou obliquamente declarada inconstitucional. E por isso, Ministro Nunes Marques, a partir dessas premissas, creio que, se é verdade que a Administração Pública não pode fiscalizar tudo, a lei indica alguns temas nos quais ela é obrigada a fiscalizar. E aí não se trataria nem de responsabilidade subsidiária ou solidária, é responsabilidade principal - art. 37, § 6º, para dizer que eu não citei a Constituição -, mas especialmente o art. 927 do Código Civil. Não é obrigação de outrem, a não ser do próprio poder público.

Então, creio, Ministro Nunes Marques, que nós deveríamos - e essas são as sugestões novas que faço à Vossa Excelência -, em primeiro lugar, reconhecer que, à luz do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019, de 1974, friso, com a redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017 - ou seja, não se trata de um preceito de 1974, é um preceito da Reforma Trabalhista -, que assim diz: "É responsabilidade da contratante" - ou seja, do tomador do serviço, leia-se, poder público, nesse caso - "garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores".

Em relação a essa obrigação, se houver algum dano ao trabalhador derivado do inadimplemento de obrigações relativas à segurança do ambiente de trabalho ou de salubridade do ambiente de trabalho, a lei diz que a responsabilidade é do tomador do serviço, é do contratante e não do contratado. Então, a primeira sugestão, eminentes Pares, é que, no

**RE 1298647 / SP**

item 1 da tese, nós coloquemos que, no caso do art. 5º-A, § 3º, a responsabilidade é do poder público por imperativo legal. Então, qualquer dano ao trabalhador derivado do inadimplemento de obrigações concernentes à segurança, higiene e salubridade, compete ao poder público por força do mandamento legal.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Permite-me um aparte?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não, Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Eu acho que está correto Vossa Excelência. Apenas ressalvo porque diz o dispositivo: "quando o trabalho é realizado nas dependências do contratante".

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Porque, eventualmente, o trabalhador vai estar na Administração Pública e ele também vai ter uma condição insalubre, por exemplo, na sede da empresa.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Claro, claro. Vossa Excelência tem tanta razão que o preceito legal que tenho citado diz exatamente isso que Vossa Excelência está dizendo, ou seja, quando o trabalho for realizado em suas dependências, que é o ponto a que Vossa Excelência alude, ou em local previamente convencionado em contrato.

Se um trabalhador nosso aqui, do Supremo, terceirizado, sofre um dano derivado do descumprimento de uma norma atinente à segurança do trabalho nas dependências do Supremo, diz a lei, não é responsabilidade subsidiária do poder público, é responsabilidade do poder público, do tomador do serviço. Então, a primeira ressalva que eu faria em relação a esta regra geral, como mencionou o Ministro Barroso, é que se excepcione este aspecto expressamente previsto no preceito a que fiz alusão.

No mesmo sentido, eminente Relator, eu insisto com Vossa Excelência que sejam retiradas do voto as alusões às obrigações previdenciárias. Por duas razões: uma de índole processual, outra de índole de direito material.

**RE 1298647 / SP**

A processual, nós estamos de algum modo vinculados ao tema, e o tema alude a uma controvérsia sobre encargos trabalhistas e não previdenciários, que são, obviamente, relações jurídicas distintas, embora tenham conexão, mas são, evidentemente, regidas por legislações diversas.

Neste caso, além dessa questão processual da limitação em face do tema proposto, nós temos uma outra questão de direito material similar à que fiz alusão. Neste caso, também, há uma obrigação primária, e não subsidiária, do tomador de serviço. E onde está escrito? Exatamente na Lei nº 6.019/74, com a redação dada pela Lei nº 13.429/2017, que diz - é o § 5º do art. 5º-A - a empresa contratante - e aqui, por simetria, o poder público, tomador de serviço - é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212.

O art. 31 da Lei nº 8.212 impõe que o tomador de serviço recolha a contribuição previdenciária relativa, não só ao desconto dos empregados, mas também a parte patronal. E por que a lei fez isso? Pelo sentido protetivo da Previdência Social. É como se a lei dissesse que é insuportável o inadimplemento das obrigações trabalhistas, porém mais insuportável ainda é o inadimplemento das obrigações previdenciárias. Tanto que, sob a ótica da lei elaborada em 2017, o tomador de serviço, neste caso o poder público, é obrigado, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212.

E tão forte é essa opção legislativa, que a Lei nº 14.133, que substituiu a muito conhecida 8.666, também repete essa disposição. Ela, no art. 121, que nós já citamos aqui, diz que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. É verdade. Mas vamos ao § 5º do 121: o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212. Ou seja, sob a ótica da lei específica da prestação de serviços e da terceirização, bem como da Lei de Licitações em vigor, nós temos esse reconhecimento de que, neste caso, o

**RE 1298647 / SP**

contratante, tomador de serviço - neste julgamento, o poder público - é obrigado, primariamente, e não subsidiariamente, a cuidar do adimplemento das obrigações previdenciárias.

Então, Senhor Presidente, eu faço essas duas propostas. Que, em relação ao item 1, nós ressalvemos ou enunciemos que não se cuida de responsabilidade subsidiária, mas que há uma responsabilidade do poder público no que se refere ao adimplemento de direitos atinentes à higiene, segurança e salubridade, quando o terceirizado estiver nas dependências do tomador de serviços, disposição expressa da Lei nº 6.019; e que nós ressalvemos também que o poder público é responsável pelo cumprimento das obrigações previdenciárias nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212.

Ouçó o Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Agradeço, Ministro Dino. Perdoe-me também, mas por vinculação ao texto, no segundo caso, no primeiro caso do § 3º, não há expressão subsidiária. No § 5º sim, há. Então haveria essa distinção.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas veja, Excelência, no caso do § 5º, do art. 5º-A, nós temos uma vírgula antes, e diz assim: e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31.

A obrigação não nasce, Vossa Excelência tem razão, do § 5º do art. 5º-A apenas; a obrigação nasce do 31 da Lei nº 8.212, que, desde 1991, é expresso no sentido de que o tomador do serviço é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. E creio que, aí sim, Ministro Fachin, nós conseguimos evoluir um pouco no sentido protetivo, ressalvando pelo menos as obrigações previdenciárias e aquelas que estão expressamente consignadas em lei.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Ministro Flávio.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu estou acompanhando e já tentando construir. O

**RE 1298647 / SP**

primeiro ponto que eu acho que não há divergência, porque está na lei, se o Ministro Nunes Marques estiver de acordo, eu simplesmente abriria um item II, depois da tese 1, geral, eu abriria um item II para dizer: constitui responsabilidade da tomadora de serviços garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências, e remeter a esse dispositivo.

Essa é fácil.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Perfeito.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - A da previdência, eu estou tentando construir aqui; estou partindo da premissa de que nós estamos aqui lidando com uma questão trabalhista, portanto qual é a intensidade da proteção do trabalhador, e estamos tentando criar um ponto de equilíbrio.

Vossa Excelência destaca o dever de a empresa contratante, ou seja, do tomador de serviços, arcar com as obrigações previdenciárias. Nós estamos falando aqui das hipóteses que envolvam a Administração Pública. Portanto, a proposta de Vossa Excelência são as hipóteses em que a Administração Pública seja a tomadora do serviço.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Se for a União, em rigor, há confusão.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não, Presidente, porque, de fato, não é que a obrigação seja do poder público. A obrigação - a obrigação de fazer -, no art. 31, da Lei nº 8.212, a Administração é obrigada a reter.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** - Cessão de mão de obra, não é? Quando houver cessão, não é?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Isso.

No art. 31, está dito assim - vou ler:

"A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário," - que é o caso dos nossos terceirizados aqui de vigilância, de limpeza etc. - "deverá reter" - reter da fatura - "11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura

**RE 1298647 / SP**

(...)."

Por quê? Porque o legislador, veja, desde 1991, quis proteger os direitos previdenciários.

Então, eu proporia, Presidente, de duas, uma: ou nós reconhecemos que não estamos debatendo previdência - é um caminho, por conta da vinculação ao tema -; ou, se formos avançar, nós fazemos a distinção, porque, de fato, do ponto de vista do Direito positivo é diferente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Não, mas acho que é inequívoco o que Vossa Excelência está dizendo. O pagador de uma obrigação, como regra geral, ele tem o dever de reter a previdência.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Inclusive o poder público.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu estou de pleno acordo com a proposição de Vossa Excelência. Eu só tenho dúvida se ela cabe aqui, mas mal, eu também não vejo problema, porque nós estamos aqui discutindo, basicamente, o ônus da prova no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas. A questão previdenciária, com todas as vênias, eu penso que é totalmente fora do que está sendo discutido e é resolvida pela textualidade desse dispositivo que Vossa Excelência está dizendo.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Sem dúvida alguma.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - De modo que eu talvez sugerisse ao Ministro Nunes Marques, porque eu acho que isso não deveria fazer parte da tese, que ele apenas explicita, no corpo do voto, que a questão previdenciária é resolvida pelo 31.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** - Certo, Senhor Presidente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Porque esse não é o objeto específico da nossa discussão.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Eu estou de acordo com essa sugestão de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** - A

**RE 1298647 / SP**

ideia, se me permite, Senhor Presidente, é exatamente essa.

O ministro Flávio Dino foi no ponto, porque às vezes o vernáculo utilizado não vem com tanta clareza. Quando eu digo “a responsabilidade subsidiária da Administração por encargos trabalhistas”, e aí Sua Excelência tem razão, poderia gerar uma confusão.

E, dentro do voto, aludo aos recolhimentos previdenciários, mas faço, em *obiter dictum*, para fazer uma construção, que, no caso, não ainda vinculada ao art. 31, mas ao § 5º, da Lei n. 14.133. No recolhimento previdenciário, a Administração é solidária – ela é solidária. Então, ela não cabe na discussão.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Ela é mais do que solidária, ela é a principal rehedora da previdência.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – Na Lei n. 8.112, quando é cessão de mão de obra, ela avança mais um pouco. Em relação a todas as outras contratações, ela parte da solidariedade e chega, na hipótese trazida pelo ministro Flávio Dino, a ser devedora principal, porque ela recolhe de ambos.

Eu apenas traço algumas linhas dentro do voto para fazer uma construção da diferença que há entre a responsabilidade civil subjetiva quando se tem uma imposição decorrente de lei, como é o caso, e a que estamos discutindo, que é encargo trabalhista. Então utilizei como mecanismo de *distinguishing*, mas, de fato, Vossa Excelência tem razão. Apenas, talvez, dentro da tese, se deva esclarecer que se trata de encargos trabalhistas, deixando claro que não estamos tratando de previdenciário, que poderia ser um retrocesso, porque ela já está bem mais avançada.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Sim, Ministro Presidente, esse me contemplaria, ou seja, deixar claro que previdência está de fora.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - É só dizer que questão tributária não é o objetivo específico, porém é regida pelo art. 31 da lei tal.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Eu queria finalizar, Presidente, porque tenho medo de preclusão consumativa e temporal,

**RE 1298647 / SP**

que, comigo, costuma ser mais rigorosa do que com os outros.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro Flávio?

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Claro, com o maior prazer!

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Na verdade, no caso específico, como disse aqui o Ministro Nunes Marques, o § 2º da Lei nº 14.133 é específico para o caso de terceirização em relação ao poder público.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - O § 2º do art. 121?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - É, porque, na verdade, é a regra. O § 1º vai tratar de outras situações, afastando a responsabilidade do poder público. Aí o § 2º do art. 121 da Lei nº 14.133, sim, trata especificamente da terceirização para o poder público e estabelece dois regimes: a responsabilidade solidária, no caso de verbas previdenciárias, e subsidiária em relação a verbas trabalhistas. Então, parece-me que esse é o regime aplicável à situação que nós estamos discutindo neste caso concreto, que envolve terceirização para o poder público.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Sim, claro.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Então, parece-me que não há responsabilidade primária no caso de encargos previdenciários, mas sim, solidária. É o que diz o § 2º.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - E quanto ao art. 31 da Lei nº 8.212?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Aqui é uma lei específica, não é? Tanto é que ela excepciona o regime...

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Eu compreendo do ponto de vista do Direito positivo e o argumento é perfeito, mas o poder público retém. Ou deve reter, não é?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Aí nós partimos, talvez, para uma outra discussão que é o conceito da conta vinculada, que é um mecanismo também previsto na Lei nº 14.133, que busca efetivamente garantir o pagamento das verbas trabalhistas e

**RE 1298647 / SP**

previdenciárias usando esse instrumento. O problema é que a maior parte dos entes públicos não utiliza esse mecanismo. Salvo engano, a União utiliza, até tem uma normativa específica sobre as contas vinculadas, mas diversos estados e municípios não o utilizam.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - A gente podia dizer que a questão previdenciária é disciplinada pela legislação própria e a gente não precisa entrar nesse detalhe, porque não é o objeto da...

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Mas eu entendo que o Ministro Dino... O § 5º, Ministro Zanin, do mesmo dispositivo remete também ao 31.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Pois é, mas o § 2º, que é específico no caso de terceirização para o poder público, fala expressamente em responsabilidade solidária e não primária.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Ao fim e ao cabo, na prática, vai resultar que o poder público é responsável.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - É uma questão de conceito, mas a aplicação do art. 31 aqui vai também se impor.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Solidária quer dizer que os dois são principais, não é?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Exatamente, mas, na verdade, não fica a empresa contratante afastada da responsabilidade previdenciária.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - De hoje para amanhã, eu aderiria, salvo entendimento majoritário, com o qual eu sempre concordo, então, neste caso, salvo entendimento da maioria, eu me inclinaria a essa formulação de Vossa Excelência no sentido de expurgar a temática previdenciária, e tratarmos da trabalhista.

Finalmente, para contribuir com o eminente Relator, antes da preclusão mesmo, mais duas sugestões: no item 1, Vossa Excelência fala...

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Isso é o milagre da multiplicação das sugestões, não é possível.

**RE 1298647 / SP**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É aquela frase que eu digo sempre: eu tenho essa mania de honrar o salário.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Mas, além das duas que já havia feito, apareceram mais duas?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mais duas, porque isso é um milagre bíblico, que o Ministro André conhece bem: pães e peixes vão se multiplicando. Presidente, juro que é bem sumário, mas também faltam 5 minutos e o Ministro Zanin não vai votar em 5 minutos, não é?

Apenas duas sugestões, sensibilizado pela admoestação justa do Ministro Fachin, quanto à minha dissonância em relação ao caráter tuitivo ou protetivo do Direito do Trabalho - calou fundo na minha alma. Então, essa é a razão das duas sugestões finais.

A primeira no item 1, Ministro Nunes Marques, é sobre "remanescendo imprescindível a comprovação pelo empregado". Nem sempre o autor da ação será o empregado, porque pode ser o sindicato, pode ser o Ministério Público do Trabalho. Então, ou ele é ex-empregado ou alguém litiga no lugar dele - sabemos a selvageria, infelizmente, ainda existente em certos âmbitos do nosso país. Então, eu sugeriria "pela parte autora", Ministro Nunes Marques, em vez "de empregado", porque pode ser o sindicato, pode ser o Ministério Público do Trabalho, eu já vi isso em outras ocasiões e por isso sugeriria "parte autora".

E, finalmente, no item 2, "notificação formal e fundamentada", eu proporia retirar a palavra "fundamentada", porque, se for uma reclamação na ouvidoria, o que é fundamentado? É uma petição. Eu acho que dificulta nesse caso a denúncia por parte do mais pobre, do hipossuficiente.

Imagina uma trabalhadora, um trabalhador que fica fora de casa 14 horas por dia, certo? Tem escolaridade de ensino fundamental e vai fazer uma denúncia fundamentada, isto é, aí sim, uma obrigação inatingível. Então, eu diria "notificação formal", porque hoje há esses mecanismos de ouvidoria eletrônica, e eu me satisfaria com isso.

Presidente, eu juro que eu concluí.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO MARANHÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO**

**RE 1298647 / SP**

**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA

**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO

**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**AM. CURIAE.** :ESTADO DE RONDÔNIA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA

**AM. CURIAE.** :ESTADO DE RORAIMA

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE SERGIPE  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE TOCANTINS  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
**AM. CURIAE.** :DISTRITO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
**AM. CURIAE.** :FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT  
**ADV.(A/S)** :ERMINIO ALVES DE LIMA NETO  
**AM. CURIAE.** :MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**AM. CURIAE.** :ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS  
**ADV.(A/S)** :JOSE EYMARD LOGUERCIO  
**AM. CURIAE.** :CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT  
**ADV.(A/S)** :JOSE EYMARD LOGUERCIO

**VOTO DIVERGENTE (EM PARTE):**

**O Senhor Ministro Flávio Dino:** Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no permissivo do art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que está assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA.

**RE 1298647 / SP**

A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma.

Agravo a que se nega provimento.

Nas razões recursais, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo sustenta que o acórdão recorrido *“incorreu em violação aos artigos 5.º, 11, 37, §6.º, e 97 da Constituição Federal, porquanto, além de declarar a inconstitucionalidade em branco do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, deixou de observar o julgamento do ADC 16 e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral), e infringiu o princípio da reserva legal ao criar modalidade de responsabilidade objetiva, mediante a adoção da teoria do risco integral na nova redação do enunciado 331”*.

Alega que *“[o]s fatos subjacentes ao presente processo são, inclusive, idênticos aos que levaram o STF a dar parcial provimento ao recurso da União no RE 760.931 (tema 246) e determinar o afastamento da responsabilidade subsidiária do ente público, quais sejam: (i) o acórdão do TST havia aduzido que o ente público foi responsabilizado a partir da verificação de sua conduta culposa; (ii) o ente público, por sua vez, recorreu da decisão, demonstrando que lhe foi atribuída responsabilização de forma genérica, sem apontamento de uma conduta culposa concreta, o que viola a decisão do STF na ADC 16”*.

Assevera que *“se a redação do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 é manifestamente oposta à súmula n. 331, V, do TST, somente por meio da declaração de inconstitucionalidade, observado o artigo 97 da Constituição Federal, poderia o egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconhecer a responsabilidade subsidiária do recorrente por débitos trabalhistas”*.

Firma que *“não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada*

**RE 1298647 / SP**

*àquele inadimplemento”.*

*Por fim, “requer o conhecimento e o provimento deste recurso extraordinário para que seja cassado o acórdão a quo, por violação à cláusula de reserva de plenário, ou, subsidiariamente, para que ele seja reformado, em virtude da violação direta aos artigos 5.2, 11, 37, caput, XXI, §6.2, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral)”*

Foi determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246 da Repercussão Geral, o qual foi negado pela 8ª Turma do TST em acórdão assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia. 4. Desse modo, deve ser

**RE 1298647 / SP**

mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

Admitido o recurso extraordinário pelo Tribunal Superior do Trabalho, o feito foi afetado, por maioria do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia para fins de fixação de tese de repercussão geral. Assim foi firmado o acórdão pelo qual se entendeu presente a repercussão geral da controvérsia:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

O Relator apresentou voto pelo provimento do recurso extraordinário para afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, bem como propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços

**RE 1298647 / SP**

contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexó de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. 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.

**É o relatório. Passo a votar.**

Acompanho o Relator quanto ao provimento, no mérito, do recurso extraordinário em exame, como caso piloto para a fixação da tese de repercussão geral.

Contudo, peço vênua para dele divergir quanto à redação da tese proposta, ocasião em que promovo **ajustes pontuais** nos dispositivos.

Dois são os pontos de divergência: (i) no item 2 da tese, proponho a

**RE 1298647 / SP**

supressão do termo “notadamente o pagamento”; e (ii) no item 3 da tese, proponho que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o **Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho.**

Quanto ao primeiro, fundamento minha divergência na necessidade de tornar a tese mais direta, evitando-se eventuais aplicações do precedente vinculante que prejudiquem a sua estabilidade, integridade e coerência (art. 926 do CPC). Isso porque entendo que a notificação formal e fundamentada dirigida à administração pública **pode noticiar quaisquer descumprimentos de obrigações trabalhistas pela empresa contratada**, seja no que concerne ao pagamento, seja em relação àquelas de natureza previdenciária ou do FGTS, por exemplo.

Dessa forma, visando a evitar eventual má compreensão ou distorções na aplicação da tese, proponho a retirada do termo “notadamente o pagamento” constante no item 2.

No que concerne ao segundo ponto de divergência, entendo que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas **deve alcançar o Ministério Público em geral**, não só o Ministério Público do Trabalho.

Acerca das funções do Ministério Público, dispõe a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a

**RE 1298647 / SP**

sua garantia;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

A própria capilaridade de atuação do Ministério Público Estadual (art. 128, II, da Constituição Federal) fomentará que, em parceria com os órgãos do Ministério Público da União, notadamente o Ministério Público do Trabalho (art. 128, I, b, da Constituição Federal), seja promovida uma tutela mais efetiva dos direitos dos trabalhadores. Ademais, a lesão aos direitos trabalhistas pode implicar danos ao erário e, até mesmo, improbidade administrativa, o que também autoriza a atuação do MP Estadual.

Lembro que há 5.569 Municípios no Brasil e, evidentemente, o MPT não está acessível e presente em todas essas localidades do nosso vasto Território.

Diante do exposto, **divirjo** parcialmente do Ministro Relator e voto pela adoção de redação com as duas modificações acima indicadas.

**É como voto.**

12/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - A tese do Ministro Kassio subiste quase integralmente, apenas com o acréscimo do § 5º, quanto às condições de segurança.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Desculpe, Presidente, é § 3º do art. 5º-A.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – Parágrafo 3º do art. 5º-A.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Também não vejo uma modificação substantiva em retirar das obrigações previdenciárias e substituir "empregado" por "parte autora. Acho razoável o argumento de que pedir a um trabalhador modesto uma fundamentação seja uma demasia.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – A ideia, Senhor Presidente, era só esclarecer minimamente – acho que a expressão deve ser retirada. “Fundamentada” ficou muito forte.

É esclarecer minimamente do que se trata, a omissão.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Acho que "formal" resolve bem.

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** – Só informar à Administração que parcela não foi adimplida, algo dessa natureza, que seria simplório.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Isso.

12/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

**RE 1298647 / SP**

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

### **OBSERVAÇÃO**

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, estava acompanhando toda a discussão do gabinete. Como, provavelmente, Vossa Excelência suspenderá a sessão, até porque há uma solenidade marcada agora e o horário da sessão já se finda, só para reflexão, há duas questões que me preocupam.

Começamos a discutir a tese antes de discutir a questão do ônus da prova, uma questão que me leva muito na Turma, nas reclamações, a

**RE 1298647 / SP**

julgar metade procedente, metade improcedente. "Acabo abrindo o embrulho", para usar expressão comum aqui no Plenário.

Temos que ter duas preocupações, a meu ver, além do que já foi discutido. Não repetirei o que já foi discutido.

Primeiro, muitas empresas que quebram desaparecem. Isso é muito comum! Uma empresa terceirizada de limpeza quebra e desaparece. De repente, aquele mesmo grupo, por meio de outros, forma uma nova empresa, pega os mesmos empregados, ganha a licitação, recebe o dinheiro da Administração e desaparece.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, acho que o representante empresarial insinuou isso em uma sustentação. Infelizmente, é um setor que tem práticas ímprobas em larga escala, desde terceirização fantasma -as pessoas não existem - até empresas fantasma. Vossa Excelência tem inteira razão.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Temos que estar atentos a essa hipótese, muito comum. Grande parte das reclamações que nos chegam diz respeito a trabalhadores vítimas de empresas que simplesmente sumiram do mercado, desapareceram.

A segunda questão para reflexão é que toda essa exigência de pagamento já está na legislação, como foi dito e redito. Agora, quem tem que provar se a Administração andou bem ou não é o trabalhador? Não! É a Administração. A Administração é que tem que comprovar que tinha um gerente de contrato, que só pagou depois de feita a comprovação dos pagamentos anteriores. Essa questão, essa prova, não tem que ser jogada para o trabalhador, essa prova é da Administração Pública, como gestora de um contrato em que terceiros, que não têm vínculo direto com a Administração Pública, lhes presta serviço.

Deixo essas duas questões para reflexão.

12/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Suspendemos, apenas reproduzirei brevemente, se o Ministro Kassio estiver de acordo, a posição do Ministro Flávio Dino, que, pelo que entendi, tem a aquiescência do Relator, para começarmos, a partir desse ponto, na continuidade do julgamento amanhã.

A tese 1 do Ministro Kassio permanece como está, salvo pela substituição da expressão "pelo empregado" por "pela parte autora". Essa é a primeira modificação - peço ao meu próprio pessoal de gabinete que anote, para já trazermos isso pronto amanhã. Acrescentamos, depois do item 1, um item 2, que dirá: "Constitui responsabilidade da tomadora de serviços 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.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Presidente, só sugeriria, em vez de "tomador de serviços", colocarmos "poder público", porque a tese é sobre poder público.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Inclusive a Administração Pública está no inciso I.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Manteremos "Administração Pública", está bem.

Depois, na conclusão anterior 2, que passou a ser 3, sai a palavra "fundamentada". Ficará: "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".

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR)** - Senhor Presidente, talvez esse permanesse como item 2 e o que foi acrescido como item 3, porque ele vem em uma sequência: o primeiro

**RE 1298647 / SP**

trata de comportamento negligente; o segundo esclarece.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Não vejo problema. Combinado.

No corpo do voto, constará que as questões previdenciárias, que não são objeto deste julgamento, serão regidas pela legislação própria.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - E tem a retirada da palavra "fundamentada".

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Eu falei.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Perdão, Presidente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Até aqui, estamos de acordo o Ministro Kassio, o Ministro Flávio Dino e eu.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Com essas modificações, acompanho o Relator.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

12/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

RE 1298647 / SP

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE):**

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO INADIMPLEMENTO DE ENCARGOS

**RE 1298647 / SP**

TRABALHISTAS POR EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ÔNUS PROBATÓRIO QUANTO À CONDUTA CULPOSA DO PODER PÚBLICO. PROVIMENTO.

**I. CASO EM EXAME**

1. *O recurso.* Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que manteve a condenação subsidiária do Poder Público pelas verbas trabalhistas inadimplidas em contrato de prestação de serviços.

2. *O fato relevante.* O trabalhador foi contratado por empresa terceirizada para prestar serviços de auxiliar de limpeza para o Estado de São Paulo, sem receber as verbas referentes à rescisão de seu contrato de trabalho.

3. *As decisões anteriores.* As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias consideraram comprovada a culpa *in vigilando* do Poder Público, tendo em vista que os documentos apresentados pelo Estado não eram suficientes para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao pagamento das obrigações trabalhistas.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

4. O presente recurso discute de quem é o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública.

**RE 1298647 / SP**

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

5. O STF consolidou o entendimento de que o Poder Público não tem responsabilidade subsidiária automática em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas. Contudo, tal responsabilidade pode se configurar caso demonstrada a omissão da Administração na fiscalização do cumprimento das referidas obrigações pela empresa, o que configurara a culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Precedentes: ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 24.11.2010, e RE 760.931, Redator p/o acórdão o Min. Luiz Fux, j. em 26.04.2017 (tema 246 da repercussão geral).

6. Após o julgamento do tema 246 da repercussão geral, a maioria dos Ministros desta Corte passou a decidir que não é possível a inversão do ônus probatório em favor do trabalhador, sob pena de configurar a responsabilização automática da Administração Pública. Nesse cenário, curvo-me à posição da maioria no sentido de imputar ao trabalhador o ônus de comprovar o comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

7. O comportamento negligente estará comprovado quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada

**RE 1298647 / SP**

está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

8. Além disso, o Poder Público tem a obrigação legal de efetuar a devida fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, tanto no momento da habilitação para a licitação como durante a execução do contrato. Essas obrigações devem ser observadas pelo Poder Público para mitigar os riscos de inadimplemento trabalhistas pelas empresas terceirizadas. O dever da Administração Pública de fiscalização da execução contratual constitui obrigação de meio e não de resultado, e poderá ocorrer por amostragem ou com base em critérios estatísticos.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

9. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

*Tese de julgamento:*

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, pelo empregado, da efetiva

**RE 1298647 / SP**

existência de comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. 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.

---

*Atos normativos citados:* Lei nº 8.666/1993, art. 71, § 1º; Lei nº 14.133/2021, arts. 62, 63, § 1º, 68 e 121; Lei nº 6.019/1974, art. 4º-B.

*Jurisprudência citada:* ADC 16 (2010), Rel. Min. Cezar Peluso; RE 760.931 (2017),

**RE 1298647 / SP**

Redator p/o acórdão o Min. Luiz Fux; Rcl 55.518 AgR (2023), Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes; Rcl 64.910 AgR (2024), Rel. Min. Gilmar Mendes.

1. Trata-se de recurso extraordinário representativo do tema 1.118 da repercussão geral, em que se discute a seguinte questão constitucional: ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública.

2. O recurso foi interposto pelo Estado de São Paulo contra acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho que manteve a condenação subsidiária do Poder Público pelas verbas trabalhistas inadimplidas em contrato de prestação de serviços (terceirização). Na hipótese, o trabalhador foi contratado por empresa terceirizada para prestar serviços de auxiliar de limpeza para o Estado de São Paulo e não recebeu as verbas referentes à rescisão de seu contrato de trabalho.

3. O acórdão recorrido considerou comprovada a culpa *in vigilando* do Poder Público, tenho em vista que os documentos apresentados pelo Estado – edital de licitação, contrato de prestação de serviços e depósitos do FGTS devidos durante a vigência contratual – não seriam suficientes para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

4. O Estado alega violação aos arts. 5º, II, 37, *caput*, XXI e § 6º, e 97 da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que a simples presunção de que teria deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente caracteriza declaração velada de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sem observância ao art. 97 da Constituição e à Súmula Vinculante 10 desta Corte. Refuta, ainda, a possibilidade de

**RE 1298647 / SP**

responsabilização objetiva, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude de “prejuízos decorrentes de débitos trabalhistas” da empresa contratada.

**5. É o breve relatório. Passo a votar.**

6. No julgamento da ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 24.11.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. O dispositivo legal, hoje revogado pela Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), possuía a seguinte redação: *“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”*. A Lei nº 14.133/2021 reafirmou a ausência de responsabilidade do ente público, em dispositivo com redação praticamente idêntica à anterior<sup>1</sup>.

7. No julgamento da ADC 16, o relator esclareceu que a declaração de constitucionalidade da norma não significava que eventual omissão da Administração Pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado não possa gerar responsabilidade. Em sentido semelhante, o Ministro Gilmar Mendes observou a necessidade de fiscalização por parte da Administração, eventualmente por meio de órgãos de controle, ao menos quanto ao pagamento de verbas elementares, como seria o caso de pagamento de salário, recolhimento de contribuições previdenciárias e FGTS.

8. A partir de tal acórdão e dos debates nele consignados, consolidou-se o entendimento de que o Poder Público não tem responsabilidade subsidiária automática em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, mas que tal responsabilidade pode, contudo, se configurar, caso demonstrada a

<sup>1</sup> Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

**RE 1298647 / SP**

omissão da Administração na fiscalização do cumprimento das referidas obrigações pela empresa, o que configuraria culpa *in vigilando*. Na prática, contudo, diversas reclamações ajuizadas perante esta Corte indicaram que, diante da decisão proferida nos autos da ADC 16, parte importante dos órgãos da Justiça do Trabalho apenas alterou a fundamentação das suas decisões, mas manteve a postura de condenar automaticamente o Poder Público.

9. Posteriormente, no julgamento do RE 760.931, Redator p/o acórdão o Min. Luiz Fux, j. em 26.04.2017 (tema 246 da repercussão geral), o STF voltou a examinar os parâmetros para responsabilização subsidiária da Administração Pública. Nesse precedente, o Tribunal afastou a condenação subsidiária da União pelas dívidas decorrentes de contrato de terceirização, embora o Tribunal Superior do Trabalho tenha entendido pela inexistência do exercício adequado do poder-dever de fiscalização. Ao final, foi fixada 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.”

10. Naquela oportunidade, votei pelo estabelecimento dos seguintes parâmetros para responsabilização dos entes públicos:

“1 – Em caso de terceirização, a Administração Pública responde subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas da empresa contratada, no que respeita aos profissionais que tenham atuado em seu benefício, se restar comprovada falha do Poder Público em seu dever de fiscalizá-la (culpa *in vigilando*) ou em adotar as medidas cabíveis em relação ao inadimplemento. Precedente: ADC 16, rel. Min. Cezar Peluso.

2 – Compete à Administração comprovar que houve

**RE 1298647 / SP**

adequada fiscalização.

3 – O dever de fiscalização da Administração acerca do cumprimento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas constitui obrigação de meio, e não de resultado, e pode ser realizado através de fiscalização por amostragem, estruturada pelo próprio ente público, com apoio técnico de órgão de controle externo, caso em que gozará de presunção *juris tantum* de razoabilidade.

4 – Constatada, pelo Poder Público, a ocorrência de inadimplemento trabalhista pela contratada, as seguintes providências devem ser tomadas: (i) notificar a empresa contratada, assinando-lhe prazo para sanar a irregularidade; (ii) em caso de não atendimento, ingressar com ação judicial para promover o depósito, a liquidação do valor e o pagamento em juízo das importâncias devidas, abatendo tais importâncias do valor devido à contratada.

5 – Não é válida a responsabilização subsidiária da Administração Pública: (i) com afirmação genérica de culpa *in vigilando*, sem indicar, com rigor e precisão, os fatos e as circunstâncias que configuram a sua culpa *in vigilando* ou (ii) se for comprovada, pela Administração, a realização de fiscalização por amostragem e a adoção das medidas mitigadoras antes indicadas”.

11. Após o julgamento do tema 246, a maioria dos Ministros desta Corte passou a decidir que não é possível a inversão do ônus probatório em favor do trabalhador, sob pena de configurar a responsabilização automática da Administração Pública, expressamente afastada nos precedentes acima mencionados. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: Rcl 64.910 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 25.03.2024; Rcl 55.518 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 06.03.2023, entre outros. Nesse cenário, curvo-me à posição da maioria no sentido de imputar ao trabalhador o ônus de comprovar o comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele invocado e a

**RE 1298647 / SP**

conduta comissiva ou omissiva do poder público.

12. Contudo, entendo que o comportamento negligente estará comprovado de plano quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. Trata-se de hipótese em que o poder público, mesmo após conhecimento inequívoco de que houve descumprimento das obrigações trabalhistas, não adota nenhuma medida para regularização, ignorando os alertas legítimos.

13. Ressalto também que imputar o ônus probatório ao trabalhador não significa reconhecer que a Administração Pública não tenha obrigação de efetuar a devida fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, tanto no momento da habilitação para a licitação como durante a execução do contrato. Isso porque o ordenamento jurídico impõe requisitos e obrigações a serem observadas tanto pelas empresas contratadas como pelo Poder Público.

14. Nesse sentido, o art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974, incluído pela Lei nº 13.429/2017 (Reforma Trabalhista) estabelece requisitos para funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros<sup>2</sup>. Entre

---

2 Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - registro na Junta Comercial; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

**RE 1298647 / SP**

eles, destaco a exigência de capital social compatível com o número de empregados, especialmente importante para evitar a contratação pela Administração de empresas que são constituídas apenas para participar de licitações e não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com as obrigações trabalhistas.

15. Ademais, a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), embora tenha reafirmado a ausência de responsabilidade do ente público pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, impõe ao poder público o dever de aferir (i) no momento da contratação, a capacidade fiscal, social e trabalhista da empresa, por exemplo, por meio da comprovação da regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal, da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS e a regularidade perante a Justiça do Trabalho<sup>3</sup>; e (ii) durante a execução do contrato, o

---

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

3 Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

Art. 63, § 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das

**RE 1298647 / SP**

cumprimento das obrigações trabalhistas e do FGTS em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato<sup>4</sup>.

16. Além disso, a Lei nº 14.133/2021 prevê uma série de garantias que devem ser exigidas pelo Poder Público nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo

---

propostas.

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

4 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

**RE 1298647 / SP**

contratado<sup>5</sup>: (i) exigência de 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

coletiva.

5 Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

§ 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.

**RE 1298647 / SP**

somente na ocorrência do fato gerador.

17. Essas obrigações legais devem ser observadas pelo Poder Público para mitigar os riscos de inadimplemento trabalhistas pelas empresas terceirizadas. Embora previstas em lei, tais medidas nem sempre têm sido devidamente exigidas, motivo pelo qual considero pertinente que sejam incorporadas pelo Supremo Tribunal Federal na tese de julgamento.

18. Ressalto que a obrigação da Administração Pública de fiscalizar as empresas contratadas é uma obrigação de meio e não de resultado. O Poder Público deve acompanhar adequadamente a execução do contrato pela contratada – o que inclui o adimplemento das obrigações trabalhista – por meio de fiscalizações realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática. Não se pode imputar ao Poder Público, contudo, o ônus de impedir a ocorrência de qualquer irregularidade, como se fosse ele próprio o empregador e executor do contrato. Essa interpretação implicaria justamente na responsabilidade automática do ente público, entendimento já rejeitado por este Tribunal.

19. Além disso, não se extrai das normas acima referidas uma exigência de que a Administração Pública fiscalize 100% de todas as obrigações trabalhistas. Isso significaria, em termos práticos, reproduzir internamente, na estrutura do Estado, toda a infraestrutura de pessoal, de material, de contabilidade, de recursos humanos e, portanto, todos os custos já embutidos na remuneração paga pela Administração à contratada.

20. Nesse cenário e em respeito ao princípio federativo e à autonomia dos diferentes entes e entidades que integram a Administração, cada qual deve estruturar, em seu âmbito, sua própria modalidade de fiscalização, que poderá ocorrer por amostragem ou com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que

**RE 1298647 / SP**

impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado.

21. Em todo caso, é importante que a Administração adote iniciativas que demonstrem sua diligência na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão elenca medidas fiscalizatórias a serem adotadas pela Administração Pública Federal, entre as quais destaco: (i) elaboração de plano de fiscalização, com informações sobre as obrigações contratuais e mecanismos de fiscalização; (ii) requisição à empresa terceirizada de documentação comprobatória do cumprimento das obrigações trabalhistas, como comprovantes de pagamento de salários, termos de rescisão dos contratos de trabalho e guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS; (iii) o acompanhamento de regularidade fiscal e trabalhista da empresa, mediante apresentação da Certidão Negativa de Débito (CND), do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) e da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT); (iv) submissão dos contratos de terceirização a procedimentos de gerenciamento de riscos; (v) aplicação de sanções pelo descumprimento de obrigações. Embora a norma vincule apenas a Administração federal, essas são iniciativas recomendadas também aos órgãos e entidades estaduais e municipais.

22. Diante do exposto, dou provimento ao recuso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria à luz dos parâmetros aqui fixados. Proponho a fixação das seguintes teses de julgamento:

“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, pelo empregado,

**RE 1298647 / SP**

da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. 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.”

23. É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. NUNES MARQUES**

RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S) : CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)

RECDO.(A/S) : EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO  
ABMT

ADV.(A/S) : NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE  
FINANÇAS DAS CAPITAIS

ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

ADV.(A/S) : ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK (70616/DF, 169209/RJ)

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO

ADV.(A/S) : CAROLINA TUPINAMBA FARIA (82822/DF, 124045/RJ)  
AM. CURIAE. : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
ADV.(A/S) : MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)  
AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
AM. CURIAE. : ESTADO DE TOCANTINS  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT  
ADV.(A/S) : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)  
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
AM. CURIAE. : ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS  
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)  
AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT  
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e propunha, ainda, a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da 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, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. 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”, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, o processo foi destacado pelo Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Procurador do Estado de São Paulo; pelo *amicus curiae* ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Plenário, Sessão Virtual de 15.11.2024 a 26.11.2024.

**Decisão:** Após o voto reajustado do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da 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 ounexo de causalidade entre o dano por ele 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”, no que foi acompanhado pelos Ministros Flávio Dino, Cármen Lúcia e Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto divergente do Ministro Edson Fachin, que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese: “É da administração pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada”, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Celso Alves de Resende Jr., Procurador do Estado de São Paulo; pelo *amicus curiae* União, o Dr. Antônio Marinho da Rocha Neto, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais - ABRASF, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antonio Rezende, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas - ABRAT, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, a Dra. Meilliane Pinheiro Vilar Lima; e, pelo *amicus curiae* Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário e Terceirizado - FENASERHTT, o Dr. Erminio Alves de Lima Neto. Impedido o Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.2.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

**13/02/2025****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, quero cumprimentar Vossa Excelência, os eminentes Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, os Advogados, as Advogadas, as servidoras e todos os que nos acompanham.

Presidente, em relação ao caso concreto, verifico que a reclamante foi admitida em 2013 e dispensada em 2014, portanto sob a égide da Lei nº 8.666. Essa lei, interpretada pelo Supremo na ADC 16 e no Tema 246, fixou o entendimento de responsabilidade subsidiária, e não automática, da Administração Pública. O acórdão recorrido, em contradição com esse posicionamento, fixou a responsabilidade subsidiária do ente público exclusivamente com base na inversão do ônus da prova na decisão de mérito.

Acompanho o eminente Relator para dar provimento ao recurso e afastar a responsabilidade do ente público no caso concreto. Em relação à tese, tal como tenho votado na Primeira Turma, também acompanho o eminente Relator, mas gostaria de fazer algumas observações e possivelmente uma ressalva.

A primeira observação é no item 1. Talvez devêssemos especificar que estamos falando de terceirização, porque não há, aqui, a indicação específica. Como há outras modalidades previstas de contratação e de responsabilidade na Lei nº 14.133, sugiro, no item, que façamos referência específica ao contrato de terceirização com o poder público. Essa é a primeira sugestão que faço.

No item 4.2, quando se faz referência às obrigações do poder público previstas na Lei nº 14.133, Sua Excelência o Relator faz referência ao art. 121, § 3º. Sugiro também fazermos referência ao art. 50, que também é uma obrigação de fiscalização por parte do poder público. Acho que seria importante fazer essa explicitação.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO**

**RE 1298647 / SP**

**(PRESIDENTE)** - Ministro Zanin, perdão, não vi esse último ponto, pode repetir?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - No item 4.2, há referência ao art. 121, § 3º, que são as obrigações de fiscalização do ente público em relação à contratação. Sugiro também fazermos referência ao art. 50, que também é um artigo que prevê obrigações de fiscalização do poder público em relação a essas contratações, para deixar claro ser importante que o poder público observe tanto o art. 50 como o art. 121, § 3º.

Outra sugestão que também gostaria de submeter ao eminente Relator e ao Colegiado: o item 2 termina com “tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, mas me parece que o § 3º, que contém cinco incisos, contempla uma série de obrigações relevantes, inclusive, como disse na sessão de ontem, a conta vinculada, que nem todos os entes públicos observam. Eu tiraria a expressão “tais como”, porque seria uma ênfase a um dos itens previstos no § 3º, ou colocaria todos, senão parece que o poder público teria que enfatizar uma das obrigações, quando são várias obrigações previstas no § 3º do art. 121. Colocaria essa sugestão de ou eliminar o “tais como” ou fazer referência a todas as obrigações previstas no § 3º.

Essas eram as observações que tinha em relação à tese proposta por Sua Excelência o Relator.

A ressalva é: não tenho dúvida de que a obrigação é subsidiária do ente público e que não deve haver a inversão como regra, porque cabe ao autor da ação provar o fato constitutivo de sua demanda. Estou de acordo com essa premissa do eminente Relator, porém não podemos, na minha compreensão, deixar de lado a previsão do art. 818 da CLT e do art. 373, I, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz estabelecer ou distribuir, de forma dinâmica, o ônus da prova de forma excepcional.

A regra é o autor ter que provar o fato constitutivo do seu direito. É o que está inclusive no art. 818, I, da CLT e no art. 373, I, do Código de

**RE 1298647 / SP**

Processo Civil. Porém, a legislação prevê também outra forma, excepcional, de distribuição do ônus da prova. Se formos ao art. 121, § 2º, onde está prevista a responsabilidade subsidiária do ente público, o artigo diz que a condicionante para essa responsabilidade é a comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Essa é a premissa que o legislador elegeu para impor a responsabilidade subsidiária: comprovar a falha na fiscalização; em regra, cabe ao autor da ação comprovar essa falha.

Agora, poderá haver situações em que isso não seja possível e aí me parece que o § 1º do art. 818 teria que ter incidência no caso concreto, ser levado em consideração ou teríamos que, de alguma forma, reconhecer ser ela inconstitucional.

Tendo em vista essas disposições legais, minha proposta seria incluir no item 1 a possibilidade de haver essa distribuição dinâmica do ônus da prova. Quando a lei diz “comprovada a falha na fiscalização”, temos que ir à questão do ônus da prova - objeto, inclusive, da repercussão geral. O ônus da prova ou está previsto em lei, ou é fixada pelo juiz, ou por convenção entre as partes. Acho que ao estabelecer apenas uma hipótese, que reconheço ser a hipótese principal, a regra, estamos fechando a possibilidade de haver a aplicação expressa em lei da distribuição dinâmica do ônus da prova. Minha proposta seria, em relação ao item 1, manter esta regra, a regra que tem sido aplicada pelo Tribunal, mas deixar pelo menos uma possibilidade de o juiz fazer a distribuição dinâmica do ônus da prova.

Não temos, na lei, estabelecido de quem é esse ônus, vai para a regra geral, mas, é necessário, em minha compreensão, deixar também essa válvula da distribuição dinâmica do ônus da prova. Na sessão passada, alguém, não me lembro qual dos eminentes Pares, cogitou de o autor da ação recorrer à Lei de Acesso à Informação - LAI. Se pode recorrer à LAI em uma situação em que o autor da ação não tem acesso à prova que pretende produzir, com mais razão ele pode demonstrar em juízo que não é capaz de fazer aquela prova, que o ente público terá que fazer aquela prova. E aí o juiz poderia aplicar a distribuição dinâmica do ônus, tal

**RE 1298647 / SP**

como prevista expressamente em lei.

Minha proposta seria incluir o item 1.1 com a seguinte redação: A responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas, se fundada na inversão do ônus da prova, só será legítima se tiver sido fixada, primeiro, por decisão judicial fundamentada e prévia à instrução - e não como aconteceu no caso concreto em que o juiz e o tribunal inverteram o ônus da prova no momento do julgamento. Essa distribuição dinâmica tem que ser anterior ao julgamento, evidentemente, para dar à parte a possibilidade de fazer a prova, oportunizando-se ao ente público a produção da prova que lhe incumbe, nos termos da legislação vigente.

Essa seria minha sugestão ou ressalva em relação à tese proposta pelo eminente Relator.

Esse é o voto, Senhor Presidente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência, ao início do voto, havia feito uma outra consideração sobre a lei aplicável.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - No caso concreto, como se discute a situação de empregada contratada em 2013 e dispensada em 2014, essa discussão tem que ser analisada sob a égide da Lei nº 8.666, art. 71, § 1º. A partir dessa premissa e considerando a ADC 16 e o Tema 246 de repercussão geral, entendo que a responsabilidade do ente público é possível, mas não pode ser automática e foi exatamente isso que fizeram a sentença e os acórdãos, inclusive o acórdão do TST impugnado.

Por isso, estou dando provimento ao recurso.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Essa constatação que Vossa Excelência enuncia não afeta a tese?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Não afeta o caso concreto, porque estamos falando de outra lei aplicável ao caso concreto.

Como a tese vai além do caso concreto, na medida em que examina não só o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666, mas também a lei que sucedeu, a Lei

**RE 1298647 / SP**

nº 14.133, verifico que essa nova lei tem disposições diferentes da Lei nº 8.666, obrigações diferentes, inclusive prevê a responsabilidade subsidiária do ente público, se comprovada falha.

Minha questão é que essa prova da falha da fiscalização, em regra, tem que ser feita pelo autor da ação, se quiser imputar a responsabilidade ao ente público. Porém, a legislação expressamente prevê, de forma excepcional, a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Essa parte entendi. Atenderia a posição de Vossa Excelência, se, ao final da tese I, acrescentássemos: aplicam-se, no entanto, quando seja o caso, os artigos 818 da CLT e 373, § 1º, do CPC.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Atenderia. Acho que contemplaria essa possibilidade.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Quando chegar a hora da votação, acrescento essa possibilidade.

Obrigado, Ministro Zanin!

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

**RE 1298647 / SP**

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	:ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	:ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	:MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	:JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	:CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	:JOSE EYMARD LOGUERCIO

### VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM

**RE 1298647 / SP**

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento (doc. 27).

O Estado de São Paulo sustenta, em síntese, violação ao arts. 5º, II; 37, *caput*, XXI e § 6º; e 97, da Constituição e invoca a seu favor o julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 de repercussão geral). Afirma que o TST manteve a responsabilidade subsidiária do ente público por débitos trabalhistas, com fundamento na Súmula 331, V, da Corte, sem a conseqüente pronúncia de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e a observância da cláusula de reserva de plenário (doc. 30).

Na origem, trata-se de reclamação trabalhista proposta por Maria Cecília Soares contra a sociedade empresária Empaserv Empresa Paulistana de Serviços Ltda. e o Estado, buscando o pagamento de verbas trabalhistas, contribuições previdenciárias, dano moral e reconhecimento da responsabilidade subsidiária ou solidária das reclamadas (doc. 3).

O juízo de primeiro grau julgou procedentes em parte os pedidos formulados e condenou o Estado de forma subsidiária, cabendo destacar a seguinte passagem da sentença:

No mais, se o ente público não se desincumbiu do ônus de fiscalizar o cabal cumprimento do contrato celebrado com o prestador dos serviços, conforme previsto na Lei 8.666/93, a submissão ao processo licitatório pode até afastar a sua culpa in eligendo, mas não exclui a culpa in vigilando da administração pública direta ou indireta.

Aliás, esse é o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de

**RE 1298647 / SP**

Constitucionalidade (ADC) nº 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal e que tem pautado a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho.

A posição do Supremo é no sentido que a inadimplência de empresa terceirizada contratada pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Porém, também há consenso no sentido de que é necessária a investigação, caso a caso, se aquela inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

Segundo a posição do STF, é possível reconhecer a responsabilidade do ente estatal terceirizante, com base em outras normas vigentes, analisado cada caso concreto, admitindo que a Corte Trabalhista reconheça a omissão culposa da administração pública em relação à fiscalização dos contratos celebrados, gerando a sua responsabilidade pelo inadimplemento.

De fato, é necessário verificar se ocorreu a fiscalização, pelo ente público, do contrato realizado com o prestador de serviços, obrigação prevista nos artigos 58, III, 67 e 77, VII da Lei 8.666/93.

No caso em desate, ficou demonstrado que a reclamante não recebeu quaisquer das verbas rescisórias, bem como não teve depositados os valores de FGTS.

Tais fatos seriam de fácil verificação pela segunda reclamada, entretanto, manteve-se inerte em relação a eles. Também não trouxe prova, oral ou documental, capaz de demonstrar sua efetiva fiscalização no cumprimento de seu dever legal de vigilância, acarretando em sua omissão culposa (doc. 6, p. 4).

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região manteve a

**RE 1298647 / SP**

responsabilidade subsidiária do ente público, a partir da seguinte fundamentação:

Restou incontroverso que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada em 11/11/2013, como auxiliar de limpeza, para trabalhar em favor do segundo reclamado, em razão do contrato de prestação de serviços firmado entre as demandadas e que verbas básicas do seu contrato de trabalho não foram adimplidas. Tivesse o segundo reclamado cuidado de fiscalizar o contrato, a reclamante teria recebido o salário de maio de 2014, as verbas rescisórias e o FGTS.

Não há provas nos autos de que o recorrente tenha fiscalizado o adimplemento das obrigações laborais e rescisórias referentes ao pacto de trabalho da autora.

Os diversos documentos que o segundo reclamado acredita se prestarem como prova da fiscalização empreendida se referem, basicamente, ao edital de licitação, ao contrato de prestação de serviços e aos depósitos de FGTS devidos durante a vigência contratual. Não se prestam, por conseguinte, para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao pagamento dos haveres deferidos em sentença.

Encontra-se caracterizada, assim, a culpa do segundo reclamado, razão pela qual se aplica ao caso o entendimento disposto na Súmula n.º 331 do C. TST, já pacificado no sentido de consagrar a responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelos haveres trabalhistas devidos em razão de regular contratação.

Sendo do ente público a prova da adoção de medidas que obstem o inadimplemento das obrigações trabalhistas, não ilidida, remanesce seu dever de responder a prejuízos causados a terceiros, no caso, a trabalhadora, fato que não ofende, ainda que minimamente, o inciso II do art. 5º da CF/88, porque em caso de culpa in elegendo e in vigilando incide a responsabilidade civil das acionadas, que abrange a integralidade da condenação, nos termos do inciso VI da Súmula mencionada, sobretudo porque poderá se valer de ação

**RE 1298647 / SP**

de regresso (doc. 8, p. 3).

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, reputou que o acórdão não implicou afronta ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante nº 10, nem desrespeito à decisão proferida na ADC n. 16, pois “não se trata de declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da definição concreta do alcance das normas nela inscritas, de acordo com os próprios balizamentos estabelecidos pela Suprema Corte em controle abstrato de constitucionalidade” (doc. 27, p. 5).

De acordo com o voto condutor no TST, **competia ao ente público o ônus da prova:**

Compete ao ente público o ônus da prova, na medida em que a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93), e não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova (doc. 27, p. 6).

A 8ª Turma do TST, em reexame para exercer ou não juízo de retratação em face do Tema 246 de Repercussão Geral, manteve o acórdão recorrido. Considerou que o Supremo não fixou, naquele caso, tese sobre distribuição do ônus da prova relativa à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas (doc. 45).

Em 10 de dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional. O Relator, Ministro Luiz Fux, bem apontou a controvérsia apresentada nestes autos:

Releva notar que, apesar da impossibilidade de responsabilização automática da Administração Pública (artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993), verifica-se a existência de

**RE 1298647 / SP**

posicionamentos divergentes nesta Corte quando, mediante a inversão do ônus probatório, o acórdão recorrido tem por caracterizada conduta culposa do Poder Público, por não demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços (doc. 56, p. 11).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso e pela fixação das seguintes teses:

Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada:

I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública.

II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa (doc. 145).

Em sessão virtual com início em 15/11/2024, o Relator, Ministro Nunes Marques, votou no sentido de dar provimento ao presente recurso (RE 1298647/SP) e afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo, ainda, a seguinte tese:

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, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de

**RE 1298647 / SP**

causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. 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.

Sua Excelência foi acompanhada pelo Ministro Luís Roberto Barroso e pelo Ministro Flávio Dino, este último com as seguintes ressalvas:

Dois são os pontos de divergência: (i) no item 2 da tese, proponho a supressão do termo “notadamente o pagamento”; e (ii) no item 3 da tese, proponho que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho. (RE 1298647/SP, trecho do voto apresentado na sessão virtual pelo Ministro Flávio Dino)

Sobreveio, então, pedido de destaque do Ministro Edson Fachin, retornando o feito para julgamento nesta sessão presencial.

É o relatório. Passo ao exame da questão constitucional.

**RE 1298647 / SP**

A controvérsia apresentada nestes autos diz respeito à constitucionalidade ou não da atribuição ao ente público tomador de serviço do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas em contrato de terceirização. Em outras palavras, cuida-se de saber se cabe atribuir à Administração Pública o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações assumidas pela empresa prestadora de serviço, para fim de responsabilização subsidiária.

De início, destaco que a Lei n. 8.666/93 previa, em seu art. 71, caber ao contratado pela Administração Pública a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. O parágrafo 1º do dispositivo dispunha, ainda, que **“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”**.

Por ocasião do julgamento da **ADC 16/DF**, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, assentou que **a mera inadimplência do contratado não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato**.

Esta Suprema Corte reputou constitucional a previsão do dispositivo, que não viola o princípio da responsabilidade do Estado. Transcrevo a ementa do julgado:

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais**

**RE 1298647 / SP**

e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995 (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 9/9/2011).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu também que eventual omissão da Administração Pública no dever de fiscalizar as obrigações do contratado poderia gerar a responsabilidade subsidiária, caso efetivamente demonstrada a culpa do ente público, como se infere dos debates travados entre os eminentes Ministros.

O Relator, Ministro Cezar Peluso, expressamente afirmou que “o mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei” (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 9/9/2011, p. 45 do acórdão).

Esta Suprema Corte, ao concluir o julgamento do Tema 246 RG (RE 760.931 RG/DF), em 26/4/2017, atualizou e confirmou o entendimento firmado na ADC 16/DF, fixando a seguinte tese, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão:

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 (RE 760931, Rel. Min. Rosa Weber, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 12/9/2017).

**RE 1298647 / SP**

A tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir dos julgamentos mencionados, é a de que o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 não autoriza a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública, isto é, pelo mero inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada.

Entretanto, quando do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão do RE 760.931 RG/DF, esta Suprema Corte esclareceu que a Justiça trabalhista, ao analisar a controvérsia, pode reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração, uma vez confirmada a conduta culposa do ente público. Destaca-se da ementa do referido julgamento o seguinte trecho:

2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade (RE 760931 ED, Rel. Min. Luiz Fux, Redator p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 6/9/2019).

Não é nova a divergência entre a interpretação e a aplicação dos padrões decisórios estabelecidos por esta Suprema Corte ao julgar os paradigmas acima indicados.

Com efeito, em 27/2/2014, o Plenário do STF iniciou o julgamento da Reclamação 15.052 AgR/RO, concluído no ano de 2020. A votação foi dividida, ficando vencidos o Relator, Ministro Dias Toffoli, acompanhado dos Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin não votaram porque sucederam, respectivamente, os Ministros Teori Zavascki e Joaquim

**RE 1298647 / SP**

Barbosa.

A corrente vencedora, capitaneada pelo Ministro Marco Aurélio, deu provimento ao agravo do Estado de Rondônia em acórdão prolatado em 7/12/2020 com a seguinte ementa:

AGRAVO – RECLAMAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 16/DF – VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA – ARTIGO 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/1993. **A Justiça do Trabalho acabou por generalizar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública na tomada de serviços terceirizados, inobservando o disposto no pronunciamento do Tribunal na ação declaratória de constitucionalidade nº 16, quando placitado o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1990, no que exclui a citada responsabilidade (Rcl 15052 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 8/4/2021; grifei).**

O entendimento predominante, subscrito pela Ministra Cármen Lúcia, bem como pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, foi firmado com base na **premissa de que a Justiça do Trabalho, em repetidas decisões, estaria se valendo de fundamentos meramente retóricos para evitar a aplicação do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o que, na prática, leva a um aniquilamento de seus efeitos.** Em um esclarecimento prévio ao seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso registrou que:

[...] se é uma questão de fato que o Ministro Toffoli [relator] verificou que, neste caso concreto, não houve burla à decisão, eu estou de acordo com Sua Excelência.

**Se, no entanto, como diz o Ministro Marco Aurélio, está havendo um padrão repetido de burla do precedente, aí, estou de acordo com a posição de Sua Excelência (Rcl 15052 AgR/RO, p. 30 do acórdão).**

**RE 1298647 / SP**

O julgamento pelo Plenário da Reclamação 15.052 AgR/RO, portanto, é emblemático, porque corporificou o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal de que, para conferir eficácia às suas decisões, deve adotar uma interpretação mais rigorosa ou até mesmo restritiva das teses firmadas sob a ADC 16/DF e o Tema 246 da Repercussão Geral. O julgamento foi finalizado, como dito, após os precitados casos, em 7/12/2020, sendo publicado em 8/4/2021.

Subjacente ao julgado está a ideia de que, quando a fundamentação das decisões condenatórias é genérica, sem a apresentação de elementos concretos, não há como se ter configurada a responsabilidade subsidiária da Administração.

Em julgamento de outubro de 2020, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, consignou que **não é possível a inversão do ônus da prova em favor do empregado, a ensejar a responsabilização do ente público**. Na mesma oportunidade, assentou que o comportamento negligente por parte da Administração Pública **não pode ser presumido**. Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931 TEMA 246-RG. DECISÃO IMPUGNADA QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA À RECLAMANTE SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. SUPERADA A AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DO RECURSO DE REVISTA (ART. 896-A DA CLT) POR ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE COM AS DECISÕES DESTA CORTE SOBRE A TEMÁTICA. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a Repercussão Geral sobre a

**RE 1298647 / SP**

questão de responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço na ADC 16 e no RE 760.931 Tema 246-RG. Mostra-se incompatível com tais precedentes, portanto, o reconhecimento, pelo TST, da ausência de transcendência da matéria, motivo pelo qual supero a questão para analisar a questão de fundo. 2. Por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador. **3. No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente da agravante, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade da reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16.** 4. Recurso de agravo ao qual se dá provimento, afastando, desde já, a responsabilidade da parte recorrente (Rcl 40.652 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Redator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 5/11/2020; grifei).

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, também por maioria, assentou, em acórdão da relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

Agravo regimental em reclamação. 2. Direito do Trabalho. 3. Terceirização. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. 4. Violação ao decidido na ADC 16 e ao teor da Súmula Vinculante 10. 5. Impossibilidade de responsabilização automática da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. **Necessidade de comprovação inequívoca do seu comportamento reiteradamente negligente.** 6. Agravo regimental provido para julgar procedente a reclamação e cassar o acórdão reclamado, no ponto em que reconheceu a responsabilidade subsidiária do

**RE 1298647 / SP**

reclamante pelo adimplemento da condenação sem a comprovação de culpa, determinando que outro seja proferido, nos termos da jurisprudência desta Corte (Rcl 50.298 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9/12/2022; grifei).

Em julgados mais recentes, de 2023 em diante, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal acolhem a compreensão de que não cabe condenação da Administração Pública, como responsável subsidiária, se pautada na inversão do ônus da prova ou na presunção de seu comportamento culposos, fundada em fundamentação genérica.

Registro, nesse sentido, os seguintes julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. PRESUNÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16/DF E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931/DF (TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL). DESRESPEITO ÀS DECISÕES DESTA CORTE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que julgou procedente o pedido para cassar a decisão impugnada e afastar a responsabilidade do ente público, em observância às decisões prolatadas na ADC 16/DF e no RE 760.931 RG/DF – Tema 246 RG.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve violação das decisões preferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 16/DF e no RE 760.931 RG/DF – Tema 246 RG.

III. Razões de decidir

3. A reclamação proposta por violação de decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, ação

**RE 1298647 / SP**

declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental não exige o esgotamento de instância.

**4. A Primeira Turma desta Suprema Corte, por maioria, consignou que não é possível a inversão do ônus da prova em favor do empregado, a ensejar a responsabilização do ente público. 5. No caso em análise, a Justiça trabalhista responsabilizou subsidiariamente o ora agravado, presumindo a culpa diante da ausência da fiscalização na execução do contrato de trabalho firmado.**

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Dispositivo relevante citado: Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º. Jurisprudência relevante citada: STF, ADC 16/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; e RE 760.931 RG/DF, Rel. Min. Rosa Weber (Rcl 72712 AgR, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7/1/2025; grifei)

**Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. TRANSCENDÊNCIA. CULPA IN VIGILANDO. PRESUNÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16/DF E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931/DF (TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL). DESRESPEITO ÀS DECISÕES DESTA CORTE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I – O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, que não autoriza a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública, isto é, pelo mero inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada.

**II – No caso em análise, assim, a responsabilização do ente público foi realizada de maneira presumida, razão pela qual houve desrespeito aos precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal firmados no Tema 246 RG e na**

**RE 1298647 / SP**

**ADC 16/DF.**

III – Agravo regimental desprovido (Rcl 68673 AgR, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14/8/2024; grifei).

EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE PROCESSAMENTO DE RECURSO DE REVISTA. ÓBICE FORMAL. SUPERAÇÃO. MÉRITO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CONDOTA CULPOSA. INADEQUAÇÃO. RE 760.931 (TEMA N. 246/RG). ADC 16. ACÓRDÃOS. OFENSA CONFIGURADA. AGRAVO PROVIDO. 1. Ao negar seguimento a recurso de revista com base em óbice formal, o Tribunal Superior do Trabalho impediu, mediante interposição de recurso extraordinário no momento próprio, a análise de questão tida por constitucional pelo Supremo. 2. O Plenário, nos julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema n. 246/RG), firmou orientação segundo a qual o reconhecimento de responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por suas contratadas exige demonstração de culpa. 3. A menção genérica a comportamento culposos, sem elementos concretos que revelem cabal e efetiva negligência do poder público, equivale a responsabilização automática, em contrariedade ao decidido nos paradigmas. 4. Agravo interno provido, para cassar o ato reclamado, no que se refere à responsabilidade subsidiária do Estado do Amazonas, e determinar que outro seja proferido, em conformidade com o decidido na ADC 16 e no Tema n. 246/RG. (Rcl 56711 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 24/5/2024).

EMENTA SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADC Nº 16/DF. RE Nº 760.931-RG/DF; TEMA RG Nº 246. INOBSERVÂNCIA. 1. A Justiça do Trabalho imputou responsabilidade subsidiária automática à

**RE 1298647 / SP**

Administração Pública na tomada de serviços terceirizados, sob o fundamento de falha na fiscalização do contrato (culpa in vigilando), revelando inobservância ao que decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/DF e, mais recentemente, no Tema nº 246 do ementário da Repercussão Geral. 2. Não há apontamento claro e objetivo sobre reiterada e sistemática negligência, podendo a motivação apresentada, genérica, servir para qualquer processo judicial em que tenha ocorrido inadimplemento de obrigações trabalhistas. 3. Agravo regimental provido para, dando procedência à Reclamação, cassar o acórdão reclamado, na parte em que atribui responsabilidade subsidiária à parte agravante (Rcl 56254 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Redator p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 14/9/2023).

A partir da evolução da jurisprudência indicada acima e, em especial, da compreensão, acertada em meu juízo, de que a atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública deve ser comprovada, como regra, por quem imputa descumprimento da obrigação legal de fiscalização do contrato, acompanho os fundamentos adotados pelo eminente Relator, Ministro Nunes Marques, no sentido de dar provimento ao recurso.

A responsabilidade subsidiária da Administração pelos encargos trabalhistas já é disciplinada de forma excepcional pela legislação, que literalmente a afasta se pautada no simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Na Lei n. 14.133/2021, que substituiu a Lei n. 8.666/93, previu-se que “somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato”. E, **exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.**

**RE 1298647 / SP**

O que já era claro, portanto, no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 ficou ainda mais evidenciado na Lei n. 14.133/2021.

Sob essa perspectiva, fica, desde já, rechaçada a responsabilidade subsidiária do Poder Público por mera presunção, sem que sequer tenha sido fixado, por decisão fundamentada, o ônus da prova para a Fazenda Pública, a quem caberá desincumbir-se ou não dele. Decisões condenatórias calcadas em fundamentação genérica de não demonstração de adequada fiscalização do contrato não estão albergadas pela ordem jurídica.

No caso concreto, a condenação do Estado de São Paulo ocorreu com base em fundamentação genérica, Na sentença consta inclusive presunção de que os fatos “seriam de fácil verificação pela segunda reclamada”, que, entretanto, teria se mantido “inerte em relação a eles” (doc. 6, p. 4.). Por sua vez, no acórdão proferido pelo TRT afirma-se que “tivesse o segundo reclamado cuidado de fiscalizar o contrato, a reclamante teria recebido o salário de maio de 2014, as verbas rescisórias e o FGTS”. Além disso, consignou-se não haver “provas nos autos de que o recorrente tenha fiscalizado o adimplemento das obrigações laborais e rescisórias referentes ao pacto de trabalho da autora”, pois os “diversos documentos que o segundo reclamado acredita se prestarem como prova da fiscalização [...] não se prestam, por conseguinte, para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao pagamento dos haveres deferidos em sentença” (doc. 8, p. 3).

Além disso, no TST, assentou-se de forma expressa que competia ao ente público o ônus da prova, “na medida em que a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93), e não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova” (doc. 27, p. 6).

**RE 1298647 / SP**

Não houve, no curso do feito ou antes da instrução, atribuição de ônus de forma específica ao recorrente para que comprovasse ausência no cumprimento de fiscalização do contrato. A condenação sobreveio, então, com base (i) na inversão do ônus, não fixada por decisão fundamentada prévia, e (ii) por fundamentação genérica de culpa da Administração Pública.

Portanto, acompanho o eminente Relator, Ministro Nunes Marques, para **dar provimento ao recurso extraordinário e afastar a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo.**

Com relação às teses propostas por Sua Excelência, alinho-me à ideia central veiculada no item 1 de que não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público.

Contudo, a tese deve ser aplicada às hipóteses em que, no curso do processo, notadamente da instrução, não se conferiu à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova. **Com efeito, estando vigente e aplicável o art. 818 do CLT, que autoriza, de forma excepcional, a distribuição dinâmica do ônus da prova, é possível a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, calcada na inversão do ônus da prova, desde que esta tenha sido fixada de forma prévia à instrução e por decisão fundamentada para o caso concreto, na forma da legislação.**

O que não está comportado pela ordem jurídica é a condenação da Administração Pública por não ter se desincumbido de ônus que não lhe foi atribuído no tempo e de modo adequados, nos termos da legislação

**RE 1298647 / SP**

processual.

Com relação ao item 2, entendo que a proposta é útil para a solução da controvérsia apresentada nestes autos, na medida em que estabelece, por meio de critério objetivo, que a Administração poderá ser responsabilizada subsidiariamente se permanecer inerte **após** o recebimento de notificação formal e fundamentada no sentido do descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Faço, todavia, duas ponderações. Em primeiro lugar, **a mera notificação, como é evidente, não implicará a responsabilidade automática da Administração Pública, ainda que procedente o descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviço.** A medida serve para certificar a ciência do Poder Público sobre o ilícito. Caberá à Administração Pública, assim que notificada, adotar as providências fiscalizatórias, caso não as tenha tomado antes, ou seguir a fiscalização já empreendida. A responsabilidade subsidiária do Estado sobrevirá tão somente se demonstrada inequívoca falha na escolha da contratada ou na fiscalização do contrato. E para tanto será necessário examinar os ritos e procedimentos adotados à luz da legislação.

Em segundo lugar, a tese define apenas a forma de demonstração da culpa da Administração para efeito da sua responsabilidade subsidiária. A obrigação de fiscalizar o contrato, na forma prevista na legislação, em especial a Lei n. 14.133/2021, permanece vigente durante todo o curso do ajuste e, portanto, mesmo antes da notificação formal.

Acolho, também, as propostas do Ministro Flávio Dino, no sentido de excluir a expressão “notadamente o pagamento” e ajustar a “Ministério Público do Trabalho” para que passe a constar todo o Ministério Público.

Alinho-me, igualmente, ao item 3 da tese reajustada do eminente

**RE 1298647 / SP**

Relator, em sessão de 12/2/2025, no sentido de caber à 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.

Por fim, com relação ao item 4 da tese, ratifico a proposta do Relator de que a Administração Pública deve adotar medidas de controle e fiscalização nos contratos de terceirização que sejam adequadas, proporcionais e eficazes, tendo em vista o escopo da contratação e a realidade de cada ente público.

Posto isso, acompanho o eminente Relator, Ministro Nunes Marques, quanto ao mérito do recurso extraordinário, dando provimento a ele, e proponho acréscimo pontual ao item 1 da tese, nos seguintes termos:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, 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 nexos de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

1.1 A responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas, se fundada na inversão do ônus da prova, só será legítima se tiver sido fixada por decisão fundamentada e prévia à instrução, oportunizando-se ao ente público a produção da prova que lhe incumbe, nos termos da legislação processual vigente.

Quanto aos demais itens, acompanho integralmente a tese do eminente Relator, reajustada na sessão de 12/2/2025.

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Minha saudação, Senhor Presidente, eminentes Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, advogados, advogadas, servidores e servidoras.

Senhor Presidente, primeiramente cumprimento o eminente Relator, por seu voto e pela completude com que tratou a matéria, bem como os votos que me antecederam, por trazerem importantes acréscimos ao debate.

Senhor Presidente, meu voto será breve, farei apenas algumas considerações, parte delas relativamente à tese - nesse ponto, apenas uma -, mas também em função dos votos que me antecederam.

Sobre a sugestão primeira do Ministro Zanin de restringir a questão à terceirização, apenas aponto que a fixação do tema não se restringe, ele fala em prestador de serviço. Com a devida vênia, nesse ponto, não faria essa limitação específica, até porque, em linhas gerais, o grande objetivo de uma tese de repercussão geral é trazer uma pacificação da questão. Quanto mais pacífica for, independentemente da modalidade específica do contrato, é mais segurança para as partes, para os interessados e para o próprio Judiciário em suas instâncias ordinárias e superior.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ministro André, permite-me uma pequena observação em relação a isso? Só fiz a sugestão porque o art. 121, § 1º, coloca como regra a impossibilidade de transferir à Administração Pública a responsabilidade por verbas trabalhistas de contratados, e o § 2º traz a exceção da responsabilidade subsidiária justamente nas contratações e serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, que é a terceirização. Se deixarmos dessa forma, talvez isso possa ser lido também abrangendo o § 1º, que não permite a transferência de responsabilidade ao poder público.

Minha intenção foi não eliminar a regra do § 1º com essa tese, tal como colocado.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Entendi a

**RE 1298647 / SP**

preocupação.

Não teria hoje, talvez, uma avaliação do número de trabalhistas que se valem de decisões que utilizam esse mesmo regramento em outro tipo de modalidade contratual. Talvez fazer uma ressalva de que isso não implica responsabilidade nos demais casos; ao menos, constar do voto algo nesse sentido, talvez não na tese.

Minha preocupação é não pacificarmos a questão. Como o objeto do tema não traz essa delimitação, trouxe essa preocupação, mas agradeço o importante comentário e anotação que Vossa Excelência traz.

De outra parte, Senhor Presidente, o Ministro Zanin traz a necessidade de incorporação do art. 50. Em princípio, não vejo nenhum problema em relação a isso, mas, ao incorporar o art. 50, trago uma outra preocupação que também já tinha em relação ao art. 121.

O art. 121, no § 3º, diz que é um poder, é uma possibilidade, não é um dever da Administração:

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."

Fala-se em poder, não em dever.

O art. 50 também diz que, se exigido por parte da Administração, o contratado deverá apresentar a documentação correspondente. Primeira questão que trago: como se tratam de possibilidades e a tese fala em alguns deveres ou em todos os deveres, certamente não poderíamos

**RE 1298647 / SP**

exigir da Administração esse comportamento até a fixação da tese, sob pena de gerar uma responsabilidade que nem a lei nem a jurisprudência vinculante, vamos dizer assim, demandavam da Administração Pública.

Minha primeira sugestão em relação a isso é que o que exigirmos à luz do item 4 da tese tenha efeito prospectivo, para os futuros casos, para que se preserve a Administração Pública naquilo que não havia uma obrigação propriamente dita.

O segundo ponto que coloco e trago a reflexão é que, à luz do que foi sugerido pelo Ministro Zanin, vejo com preocupação exigir todo o elenco dos incisos do § 3º - por exemplo, não necessariamente será exigível uma caução em um determinado contrato. Penso que as exigências específicas já trazidas na tese abarcam a segurança que se demandaria para esse tipo de precaução visando preservar a integridade não só do contrato, mas também do trabalhador.

São essas as considerações que trago ao Colegiado, agradecendo a atenção de Vossa Excelência.

É como voto.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Ministro André, concretamente, Vossa Excelência gostaria que, no item 4, constasse claramente que os efeitos são prospectivos? E qual foi o último ponto?

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Que não abrangêssemos a completude de obrigações que estamos estabelecendo para todo o rol do § 3º do art. 121, porque há obrigações ali específicas, ou seja, sugiro manter a tese tal qual temos até o momento nesse aspecto.

Há situações ali, em contratos de menor envergadura, por exemplo, que não serão necessários caução e fiança. Se exigirmos isso da Administração Pública, talvez oneraríamos os contratos de forma demasiada.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Mas se compreendi bem, Ministro André, na tese proposta pelo eminente Relator, já constam as obrigações do § 3º da Lei nº 14.133.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Traria, talvez, uma

**RE 1298647 / SP**

maior restrição em relação a isso. Esse "tais como" me preocupa.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Até sugeri tirar o "tais como".

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Sugiro tirar.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - No fundo, o pagamento é a obrigação principal, não é? Sigamos adiante e, na finalização, verificamos esse ponto.

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

**RE 1298647 / SP**

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

**VOTO-VOGAL:**

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI

**RE 1298647 / SP**

Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA. A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

2. O recorrente aponta violados os arts. 5º, II; 37, *caput*, XXI, e § 6º; e 97 da Constituição Federal, além de inobservados o verbete n. 10 da Súmula Vinculante e o que assentado na ADC 16.

3. Defende que admitir a presunção de que o Estado teria “*deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente*” consiste em declarar, de modo velado, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

4. Sustenta que a obrigatoriedade de respeitar o processo licitatório para contratação pública, “*observados os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade*”, afasta, automaticamente, “*qualquer imputação de responsabilidade por culpa in eligendo*”.

5. Argumenta ser impossível a responsabilização objetiva, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude de “*prejuízos decorrentes de débitos trabalhistas*” da empresa contratada.

6. Afirma que “*as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizam, concretamente, uma única conduta de agente da Administração passível de ser tida como culposa*”, de modo que “*não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento*”.

7. Evoca a tese firmada no julgamento do RE 760.931 – Tema n. 246/RG –, para ressaltar que “*eventual condenação subsidiária do ente público*

**RE 1298647 / SP**

*só pode ter lugar se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”.*

8. Defende competir *“à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização”, como “corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos” e que eventual falha de fiscalização “é fato constitutivo do direito da parte reclamante”.*

9. Pede o conhecimento e provimento do recurso para cassar *“o acórdão a quo, por inobservância da cláusula de reserva de plenário”, ou, subsidiariamente, reformá-lo, “em virtude da violação direta aos artigos 5º, II, 37, caput, XXI, § 6º, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral)”.*

10. A Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema n. 246/RG.

11. A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o acórdão recorrido, em decisão assim ementada:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA. 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, *“com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das*

**RE 1298647 / SP**

obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia. 4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

12. O Tribunal *a quo* proferiu, então, juízo positivo de admissibilidade do recurso.

13. Em 10 de dezembro de 2020, o Plenário reconheceu a repercussão geral da questão constitucional.

14. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1118. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇO. INADIMPLEMENTO. ESCOLHA. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COOPERAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA PROVA. APTIDÃO. ATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1118 da sistemática da Repercussão Geral: “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em

**RE 1298647 / SP**

virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)”.  
2. As decisões proferidas na ADC 16/DF e no RE 760.931/DF (Tema 246 da Repercussão Geral), no sentido da impossibilidade de responsabilização subsidiária automática do poder público pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada, permitem o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública quando comprovada sua culpa in eligendo ou in vigilando.

3. Conforme entendimento firmado no julgamento da ADC 16 (DJe 9.9.2011), o reconhecimento da culpa da Administração Pública decorrente da omissão na obrigação de bem escolher e fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa contratada é apto a ensejar a responsabilização subsidiária do ente público por direitos inadimplidos, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. O art. 121, §§ 1º e 2º, da nova lei de licitações – Lei 14.133/2021 –, prevê expressamente que, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

5. A gestão dos riscos decorrentes da opção pela terceirização, nos quais se inclui a ocorrência de fraude e corrupção, há de ser considerada, prevista e evitada pela Administração em suas atividades, com mecanismos capazes de identificar, analisar e tratar incidentes com potenciais lesivos ao Poder Público, impedindo ou minimizando seus impactos.

6. É do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados entre a empresa prestadora dos serviços e seus empregados, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova e na obrigação da Administração Pública de fiscalização da execução do contrato.

**RE 1298647 / SP**

7. A atribuição do onus probandi ao trabalhador demandante, quanto à omissão eletiva ou fiscalizatória estatal, imputando-lhe prova de alta dificuldade ou mesmo impossível, vai de encontro aos deveres de cooperação e ao princípio da igualdade, retirando a eficácia prática da obrigação de monitoramento inerente à opção pela terceirização do serviço. –

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela fixação das seguintes teses: Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada: I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública. II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa.

15. Em sessão virtual realizada entre 14/11/2024 e 26/11/2024, o relator, eminente Ministro Nunes Marques, votou por dar provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo, ainda, tese para o tema 1.118 da repercussão geral, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso e Flávio Dino, tendo este último divergido apenas quanto à redação da tese. Em seguida, o Ministro Edson Fachin acionou o destaque do feito.

**É o relatório.**

**Passo a votar.**

**RE 1298647 / SP**

16. No presente recurso extraordinário, a questão central é determinar se é constitucional a **transferência ao ente público tomador de serviço do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados pela empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária do Poder Público.**

17. Para bem situar a questão, vale percorrer o histórico de julgados desta Suprema Corte que tocam o caso.

18. No julgamento da ADC 16, o Plenário desta Suprema Corte considerou constitucional o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, que estabelecia que a Administração Pública não é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não cumpridos pelo contratado. Eis a ementa desse relevante julgado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, ministro Cezar Peluso, DJe de 9 de setembro de 2011)

19. Anos depois, ao analisar o RE 760.931 – Tema 246/RG –, este Supremo Tribunal Federal ampliou o debate sobre a atribuição de responsabilidade subsidiária ao poder público em razão do descumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, tendo estabelecido a tese de que “*O inadimplemento dos encargos*

**RE 1298647 / SP**

*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". (RE 760.931, Plenário, Redator do acórdão o ministro Luiz Fux, DJe de 2 de maio de 2017)*

20. Ao julgar embargos de declaração no referido recurso extraordinário, o Colegiado, embora tenha rejeitado o recurso, destacou, expressamente, que **a responsabilidade subsidiária da Administração Pública somente será configurada se houver comprovação de culpa *in eligendo* ou *in vigilando***, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de **fiscalizar os contratos administrativos firmados** sob os efeitos da estrita legalidade, em julgado assim ementado:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado.

2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 760.931 ED, Plenário, Redator do acórdão o ministro Edson Fachin, DJe de 6 de setembro de 2019).

**RE 1298647 / SP**

21. Desse modo, destaca-se que a jurisprudência desta Corte **rechaça qualquer transferência automática de responsabilidade à Administração Pública pelo descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do contratado**, somente sendo possível que o ente público venha a ser chamado a adimplir tais verbas mediante comprovação efetiva e suficiente de irregularidade em sua conduta, seja comissiva ou omissiva, que contribua para o descumprimento de tais obrigações.

22. Em sentido semelhante ao assentado por esta Suprema Corte, adveio a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que estabeleceu, em seu art. 121, o seguinte regramento:

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e **subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado**.

§ 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:

**RE 1298647 / SP**

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.

23. A partir da leitura do novel texto legal, percebe-se que o legislador trilhou o mesmo caminho percorrido por este STF, ao assentar ser, em regra, da empresa contratada (e não da Administração Pública) a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, abrindo, no entanto, no caso de contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a possibilidade de responsabilidade subsidiária do ente estatal por encargos trabalhistas unicamente no caso de comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

24. Assim, embora tenha se firmado nesta Corte e na legislação que a responsabilidade da Administração Pública somente se verifica a partir da comprovação de culpa, resta definição mais precisa sobre a quem cabe o ônus de prova quanto a eventual conduta culposa que redunde na inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, o que é objeto do presente tema de repercussão geral.

**RE 1298647 / SP**

25. Para verticalizar a questão, cabe, portanto, aprofundar o que seria essa falha na fiscalização das obrigações do contratado e como se daria a comprovação dessa falha, notadamente, a quem caberá o ônus da prova, nesse caso.

26. O eminente relator Min. Nunes Marques, em voto apresentado na sessão virtual de 15/11/2024 a 26/11/2024, sugeriu tese que bem sintetiza sua compreensão a respeito do ônus de prova e sobre em que consistiria essa falha na fiscalização das obrigações do contratado. Transcrevo, a seguir, a tese:

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, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. 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.

**RE 1298647 / SP**

27. Da leitura dos pontos trazidos por Sua Excelência, é possível depreender que, segundo o eminente relator, o ônus de prova da falha recai, não sobre o poder público, mas sobre o empregado, que deve apontar a “efetiva existência de comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público”.

28. Além disso, o eminente Ministro Nunes Marques densifica o dever de fiscalização da Administração Pública ao apontar que deve: (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.

29. A tese trazida por Sua Excelência aponta, ainda, hipótese em que se presume comportamento negligente da Administração Pública, nos casos em que “a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.”

30. Tal solução para o caso concreto e a redação dessa tese foram, na sessão virtual, acompanhadas pelos Ministros Roberto Barroso e Flávio Dino, antes que fosse promovido o destaque pelo Ministro Edson Fachin. Destaque-se, contudo, que o eminente Ministro Flávio Dino sugeriu o seguinte ajuste na redação: (i) supressão do termo “notadamente o pagamento”, no item 2 da tese; e (ii) e que, no item 3 da tese, a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas

**RE 1298647 / SP**

alcance o Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho.

31. Pois bem. Adianto que estou de acordo quanto ao desfecho do caso concreto e à tese proposta pelo eminente relator, complementada pelas sugestões feitas pelo eminente Ministro Flávio Dino.

32. Examinando o caso concreto, é possível notar que as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizaram, concretamente, uma única conduta de agente da Administração passível de ser tida como culposa. Ao contrário, atribui-se, automaticamente, a responsabilidade pelo inadimplemento ao ente público, ao se descrever a inadimplência como consequência lógica da ausência de fiscalização.

33. A adoção desse tipo de raciocínio, sem a identificação de condutas concretas que indiquem descumprimento de dever de fiscalização, levará, por consequência, à condenação do ente público sempre que houver inadimplemento de obrigações trabalhistas. Parte-se de uma **premissa genérica de que se há inadimplemento é porque a Administração não fiscalizou.**

34. Esse tipo de silogismo, a meu sentir, contraria a jurisprudência desta Suprema Corte, porquanto consiste em atribuição automática de responsabilidade à Administração Pública, mesmo tendo sido firmada, em diferentes julgados dotados de eficácia vinculante, a impropriedade dessa lógica.

35. Vê-se, ainda, que as instâncias ordinárias, ao rechaçarem documentos apresentados pela Administração Pública como prova de seu empenho na fiscalização, atribuem o ônus da ausência de prova diretamente à Administração, imputando-lhe, por consequência, a responsabilidade.

**RE 1298647 / SP**

36. É preciso frisar, contudo, que a devedora da obrigação é sempre a empregadora. Essa é a regra. Além disso, não existe **relação contratual** entre a Administração Pública e o empregado.

37. Assim, somente se pode perquirir de responsabilidade da Administração pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas na seara extracontratual. E para que se atribua a responsabilidade aquiliana, no caso, à Administração Pública é necessário que o lesado prove a culpa. Em outras palavras, **o ônus de prova recai sobre o empregado e não sobre a Administração Pública.**

38. Esses são, em suma, os argumentos que me levam a acompanhar o eminente relator quanto à solução do caso concreto, no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

39. Com relação à solução do tema 1118, acompanho a sugestão de tese do eminente relator, com os ajustes sugeridos pelos ilustres Pares, por entender que bem ajustam o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública.

40. Sugiro, contudo, quanto ao item 4 da tese, para fins de garantir segurança jurídica, que os deveres impostos à Administração de (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados e de (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021 somente sejam exigíveis a partir da fixação da presente tese.

41. Isso porque o §3º do art. 121 da Lei nº 14.133/2021, ao elencar medidas de cautela para assegurar o cumprimento de obrigações

**RE 1298647 / SP**

trabalhistas pela empresa contratada, as classifica como faculdades (“poderá, entre outras medidas”) e não deveres. Desse modo, caso não seja fixado termo a partir de quando será obrigatória a adoção de tais medidas, poderão surgir interpretações de que a Administração Pública teria descumprido o dever de fiscalização por não tê-las implementado no passado.

É como voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente!

Cumprimento Vossa Excelência, os Ministros, o Procurador-Geral da República.

Presidente, rapidamente, acompanho o Relator com as considerações agora feitas pelo Ministro Zanin, inclusive em relação a retirar "tais como".

Acompanho, então, o Relator, com as três considerações, salvo engano, feitas pelo Ministro Cristiano Zanin.

Obrigado, Presidente!

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - As considerações do Ministro Zanin são a questão da prova dinâmica, para entrar no item 1; a retirada de "tais como" no item 4 e está em aberto acrescentar ou não o art. 50.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - De alguma forma, especificar talvez ou restringir o item 1, tendo em vista a regra do § 1º do art. 121 da lei.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Presidente, também adiro aos efeitos prospectivos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - O § 1º diz:

"§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo."

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Essa é a regra. A regra é que não transfere. O § 2º diz que, para esses contratos de mão de

**RE 1298647 / SP**

obra contínua, permite-se a transferência subsidiariamente para a Administração Pública.

Se não fizermos essa especificação, talvez possamos estar anulando a regra geral do § 1º ou dando margem a uma leitura não tão precisa do que decidimos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Mandarei para Vossa Excelência o teor do item 1, por WhatsApp, e pedirei que acrescente a ele as sugestões que tem para eu poder submeter com fidelidade a posição de Vossa Excelência.

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA CECILIA SOARES**  
**ADV.(A/S)** : **CAMILA SBRAGIA LUPI**  
**RECDO.(A/S)** : **EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS  
LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO ABMT**  
**ADV.(A/S)** : **NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AM. CURIAE.** : **ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS  
SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITALS**  
**ADV.(A/S)** : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAPÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE ALAGOAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ACRE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DA BAHIA**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO CEARÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO**  
**AM. CURIAE.** : **ESTADO DE GOIÁS**

**RE 1298647 / SP**

**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO MARANHÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ  
**AM. CURIAE.** :ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE  
MAGISTRADOS DO TRABALHO  
**ADV.(A/S)** :CAROLINA TUPINAMBA FARIA  
**AM. CURIAE.** :PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** :MAIRA CIRINEU ARAUJO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PIAUÍ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DE PERNAMBUCO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE  
PERNAMBUCO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE  
JANEIRO  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
**ADV.(A/S)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE NO NORTE  
**AM. CURIAE.** :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO

RE 1298647 / SP

	GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S)	: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Trata-se de Recurso Extraordinário no qual se debate o Tema 1118 da repercussão geral, assim descrito:

*“Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em*

**RE 1298647 / SP**

*virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246).*

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado (fl. 1, Doc. 27):

“AGRAVO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST ÔNUS DA PROVA

A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma.

Agravo a que se nega provimento.”

Nas razões do RE, interposto pelo Estado de São Paulo, com base no art. 102, III, a, da CF, aponta-se violação aos artigos 5º, II, 37, caput, XXI e § 6º, e 97 da Constituição Federal (Doc. 30).

Nas razões recursais, o Estado de São Paulo sustenta que o acórdão recorrido “ *incorreu em violação aos artigos 5.º, 11, 37, §6.º, e 97 da Constituição Federal, porquanto, além de declarar a inconstitucionalidade em branco do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, deixou de observar o julgamento do ADC 16 e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral), e infringiu o princípio da reserva legal ao criar modalidade de responsabilidade objetiva, mediante a adoção da teoria do risco integral na nova redação do enunciado 331”* (fl. 2, Doc. 30).

Registra que os “*fatos subjacentes ao presente processo são, inclusive, idênticos aos que levaram o STF a dar parcial provimento ao recurso da União no RE 760.931 (tema 246) e determinar o afastamento da responsabilidade subsidiária do ente público, quais sejam: (i) o acórdão do TST havia aduzido que o ente público foi responsabilizado a partir da verificação de sua conduta culposa; (ii) o ente público, por sua vez, recorreu da decisão, demonstrando que lhe foi*

**RE 1298647 / SP**

*atribuída responsabilização de forma genérica, sem apontamento de uma conduta culposa concreta, o que viola a decisão do STF na ADC 16 ” (fl. 4, Doc. 30).*

*Argumenta, de outro lado, “quando o legislador admitiu a responsabilidade estatal por débitos previdenciários (§2º do art. 71), simultaneamente viabilizou à Administração Pública a adoção de medidas tendentes a se resguardar de prejuízos, como se infere do artigo 29 da Lei n. 8.666/93 (certidão negativa de débitos previdenciários). Aliás, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal demonstra com clareza, em sua parte final, que a licitação deverá observar exclusivamente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sem a imposição de outras tantas não constantes de lei ” (fl. 7, Doc. 30).*

*Ressalta que “não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento ” (fl. 9, Doc. 30).*

*Defende que “compete à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização, pelo ente público, do contrato de prestação de serviços terceirizados. Primeiro, porque a presunção de que a Administração Pública tenha fiscalizado o contrato de terceirização de serviços é corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos, assim como da declaração de constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei 8.666/93. Segundo, porque a falha de fiscalização é fato constitutivo do direito da parte reclamante” (fl. 11, Doc. 30).*

*Por fim, “requer o conhecimento e o provimento deste recurso extraordinário para que seja cassado o acórdão a quo, por violação à cláusula de reserva de plenário, ou, subsidiariamente, para que ele seja reformado, em virtude da violação direta aos artigos 5.2, 11, 37, caput, XXI, §6.2, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral) ” (fl. 12, Doc. 30).*

*A Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246 da Repercussão Geral (Doc. 38).*

*Em juízo negativo de retratação, a 8ª Turma do Tribunal Superior do*

**RE 1298647 / SP**

Trabalho manteve o acórdão recorrido, em julgado assim ementado (fl. 1, Doc. 45):

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA DEVOUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST CULPA DA ADMINISTRAÇÃO ÔNUS DA PROVA

1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional.

3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia.

4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

Assim, o Recurso Extraordinário foi admitido como representativo da controvérsia e os autos foram remetidos à instância superior (Doc. 50).

Recebido o processo nesta CORTE, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reputou constitucional a questão para reconhecer a repercussão geral da matéria, em acórdão assim ementado (Doc. 56):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE

**RE 1298647 / SP**

SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Iniciado o julgamento virtual do mérito, o Relator, Min. NUNES MARQUES, apresentou voto pelo provimento do Recurso Extraordinário para afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Propôs a seguinte tese 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, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexos de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública

**RE 1298647 / SP**

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.”

Na ocasião, acompanhou o Relator, o Ministro ROBERTO BARROSO.

O Min. NUNES MARQUES também foi acompanhado pelo Ministro FLÁVIO DINO, com ressalvas, a fim propor ajustes pontuais nos dispositivos da tese de repercussão geral, da seguinte forma:

“Dois são os pontos de divergência: (i) no item 2 da tese, proponho a supressão do termo “notadamente o pagamento”; e (ii) no item 3 da tese, proponho que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho.”

Esclarece o Min. FLÁVIO DINO que (a) *“a notificação formal e fundamentada dirigida à administração pública pode noticiar quaisquer descumprimentos de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, seja no que concerne ao pagamento, seja em relação àquelas de natureza previdenciária ou do FGTS, por exemplo”*; e (b) *“própria capilaridade de atuação do Ministério Público Estadual (art. 128, II, da Constituição Federal) fomentará que, em parceria com os órgãos do Ministério Público da União, notadamente o Ministério Público do Trabalho (art. 128, I, b, da Constituição Federal), seja promovida uma tutela mais efetiva dos direitos dos trabalhadores. Ademais, a lesão aos direitos trabalhistas pode implicar danos ao erário e, até mesmo, improbidade administrativa, o que também autoriza a atuação do MP Estadual.”*

Na ocasião, o Min. EDSON FACHIN pediu destaque do processo.

Retomado o julgamento, o Min. EDSON FACHIN divergiu do

**RE 1298647 / SP**

Relator, no que foi acompanhado pelo Min. DIAS TOFFOLI.

O Min. GILMAR MENDES acompanhou integralmente o Relator, para dar provimento ao recurso, a fim de afastar a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo.

Durante os debates, o Min. FLÁVIO DINO acresceu às sugestões anteriores, entre outras, que fosse incluído mais um item na tese de repercussão geral para constar, à luz do que dispõe o art. 5º-A, § 3º, da Lei 6.019/1974, com a redação da Lei 13.429/2017, que dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, que *“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”*.

O Min. CRISTIANO ZANIN também propôs algumas alterações na tese, que, contudo, não foram acolhidas pela maioria do Plenário.

Ao final do julgamento, o Relator, Min. NUNES MARQUES, acolhendo as sugestões do Min. FLÁVIO DINO supracitadas, reajustou a tese inicialmente sugerida, nos termos seguintes:

"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 nexa 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**

**RE 1298647 / SP**

**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".

É o relatório.

Acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública em casos de terceirização de serviços, tenho julgado diversas Reclamações apresentadas pela Administração Pública, nas quais alega-se que a Justiça do Trabalho teria violado o que decidido por esta CORTE nos autos da ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09/09/2011, bem como na tese fixada no Tema 246-RG, RE 760.931, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 12/09/2017.

Nesses casos, relembro que, na ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09/09/2011, esta CORTE declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Em virtude de aplicações interpretativas diversas dos reflexos da matéria decidida em controle concentrado, esse tema foi revolido por esta CORTE, no julgamento do RE 760.931, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 12/09/2017, cuja tese de repercussão geral foi editada: "*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.*"

Na ocasião, o Plenário, por maioria, afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, e, conforme declarei em meu voto, "*ante a ausência de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano*

**RE 1298647 / SP**

*sofrido pelo trabalhador, a dizer, que se tenha comprovado peremptoriamente no processo tal circunstância, subsiste o ato administrativo e a Administração Pública exime-se da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem seus quadros” .*

No mesmo julgamento, também consignei, em meu voto, que:

“O Supremo Tribunal Federal fixou, na ADC 16, que a mera inadimplência não pode converter a Administração Pública em responsável por verbas trabalhistas, decidindo que não é todo e qualquer episódio de atraso na quitação de verbas trabalhistas que pode ser imputado subsidiariamente ao Poder Público, mas só aqueles que tenham se reiterado com a conivência comissiva ou omissiva do Estado. Não me parece que seja automaticamente dedutível, da conclusão deste julgamento, um dever estatal de fiscalização do pagamento de toda e qualquer parcela, rubrica por rubrica, verba por verba, devida aos trabalhadores. **O que pode induzir à responsabilização do Poder Público é a comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados;** ou seja, a necessidade de prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador. Se não houver essa fixação expressa, clara e taxativa por esta Corte, estaremos possibilitando, novamente, outras interpretações que acabem por afastar o entendimento definitivo sobre a responsabilização da Administração Pública nas terceirizações, com a possibilidade de novas condenações do Estado por mero inadimplemento e, conseqüentemente a manutenção do desrespeito à decisão desta Corte na ADC 16.”

Inclusive nessa oportunidade, consignei que **“a consolidação da responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, representa claro risco de desestímulo à colaboração da iniciativa privada com a Administração Pública, estratégia essencial**

**RE 1298647 / SP**

**para que o Estado brasileiro consiga se modernizar.”**

Entretanto, na maioria dos casos que tenho julgado em Reclamação, não há comprovação real de um comportamento **sistematicamente** negligente em relação aos terceirizados, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pela trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade da parte Reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16.

Essa linha por mim defendida tem prevalecido na 1ª Turma desta CORTE, em diverso julgados.

Cito, a título de exemplo, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO MUNICÍPIO SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À ADC 16. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador.

2. No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente do agravante, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade do reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16.

3. Recurso de agravo a que se dá provimento. (RCL 28.459 AgR, Relatora Min. ROSA WEBER, Redator p/ o acórdão Min.

**RE 1298647 / SP**

ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 07/02/2020)

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO RECLAMANTE SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. ALEGADA VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo Interno em reclamação que impugna acórdão proferido pelo TRT que reconheceu a responsabilidade subsidiária de fundação pública. II. QUESTÃO JURÍDICA EM DISCUSSÃO 2. Discute-se a suposta violação à autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09/09/2011, bem como no Tema 246-RG, RE 760.931, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 12/09/2017 e na Súmula Vinculante 10. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A conclusão adotada pelo acórdão reclamado violou o entendimento desta CORTE firmado na ADC 16 e no Tema 246-RG, RE 760.931, segundo o qual inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador. 4. No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade do Reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16. IV. DISPOSITIVO 5. Recurso de Agravo a que se dá provimento para julgar procedente a Reclamação (Rcl 59335 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira

**RE 1298647 / SP**

Turma, julgado em 07-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-10-2024 PUBLIC 09-10-2024)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERIR PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A OBRIGAÇÃO DE PAGAR ENCARGOS TRABALHISTAS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 7º DA LEI N. 8.666/1993 RECONHECIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO (Rcl 60092 AgR, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-12-2023 PUBLIC 06-12-2023)

Na esteira dos julgados acima referidos, conclui-se que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, como já pontuado pelo Ilustre Relator, “exige objetiva e cabal comprovação de que ela deixou de observar normas referentes à validade do contrato firmado ou descumpriu o dever de fiscalizar sua execução”.

No mesmo sentido do entendimento do Relator, também compreendo que a prova da conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos deve demonstrar de forma inequívoca não só que a Administração Pública tinha ciência do descumprimento, pela contratada, das obrigações trabalhistas, como também permaneceu inerte após ser formalmente notificado.

Do mesmo modo, adiro à proposta do Min. FLÁVIO DINO, a qual foi encampada pelo Relator, no sentido de incluir na tese mais um item à tese de repercussão geral que ressalva, nos termos do art. 5º-A, §3º, da Lei 6.019/1974, com redação da Lei 13.429/2017, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, para lhe impor a obrigação legal de “garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos

**RE 1298647 / SP**

trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.”

Isso porque, nesse caso, não se trata de responsabilidade subsidiária ou solidária do Poder Público, e sim de obrigação imposta diretamente pela lei.

Diante do exposto, acompanho o Ilustre Ministro Relator, para dar provimento ao recurso extraordinário.

É o voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Pois não, Doutor Ricardo.

**O SENHOR RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (ADVOGADO)** - Senhor Presidente, apenas um esclarecimento de fato, de certo modo, uma questão que me parece importante na ordem do julgamento.

O caso concreto e a matéria julgada, sob a ótica constitucional, dizem respeito ao regime anterior, que não previa a fiscalização dessas obrigações que vieram com o art. 121. Nossa preocupação é misturarmos o regime atual com o regime anterior, que vinha sendo bem delimitado no voto do eminente Relator. Essa é a nossa preocupação.

Quanto à questão da prova dinâmica, por experiência, os juízes, na prática, nunca atribuem ao trabalhador, é raríssimo. Isso acabará mantendo, ainda que conceitualmente, essa situação, que, embora esteja dentro de uma previsão processual, na prática, a regra não será o autor provar.

Seriam duas preocupações então.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - A solução do caso concreto já está feita e, salvo a posição do Ministro Fachin, acho que se delineia uma maioria expressiva. A tese e as teses se referem ao futuro, já sob a nova lei. Disso eu não teria dúvida.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

**VOTO VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Boa tarde, Senhor Presidente! Na pessoa de Vossa Excelência, cumprimento a todas e todos.

Senhor Presidente, uma rápida manifestação, para depois não ter de preparar voto para juntar.

Por ocasião do julgamento do Tema nº 246, no RE nº 760.931, ao longo dos debates, já vislumbrávamos que teríamos que enfrentar a questão do ônus da prova: se do trabalhador ou da Administração Pública. Por quê? A tese que ficou estabelecida, no item 9 da ementa, foi a seguinte:

"9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: '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'."

Essa tese foi fixada, mas não se discutiu o ônus da prova. Isso acabou, depois, gerando a repercussão geral, de relatoria do Ministro **Nunes Marques**, que estamos agora a julgar.

Aquele julgamento se deu em 2020, salvo engano. Ali, durante os debates, disse que era importante sinalizar o seguinte, seja no **obiter dictum** que ora faço, seja na fundamentação do voto que já fiz anteriormente e que fazem agora o Ministro **Roberto Barroso** e a Ministra **Rosa Weber**: a Administração Pública, ao ser acionada, tem que trazer aos autos elementos de que diligenciou no acompanhamento do contrato. O trabalhador não tem como saber isso. Pode até ser feito um adendo à tese que já se faz vencedora do eminente Relator, com os acréscimos já

**RE 1298647 / SP**

trazidos: a Administração Pública tem que deixar a prova desse acompanhamento em um portal de transparência.

Não precisaria divulgar o contrato – em contratos de segurança, por exemplo, não há como estabelecer, por óbvio, publicidade de contratação de empresa de segurança –, mas a prova de que houve a fiscalização daquele contrato por parte de um gerente de contrato da Administração Pública, isto é, prova de que aquela diligência foi feita, de que os pagamentos ocorreram, tendo sido respeitada a comprovação do mês anterior.

Naqueles debates, já se colocava essa questão do ônus da prova como sendo da Administração Pública, a qual, ao ser acionada, traz aos autos: "Olha, não tenho responsabilidade porque fiscalizei. Não tenho responsabilidade, fiscalizei, mas agora a empresa quebrou". O que muitas gestões fazem? Quando uma empresa quebra – e é muito comum uma empresa quebrar, acontece –, paga-se diretamente o trabalhador naquele mês, para ele não ficar em situação de desproteção, e, muitas vezes, ao se contratar uma nova empresa, já se sugere a ela que contrate os antigos empregados. A Administração Pública assumirá esse ônus de pagar diretamente porque ele trabalhou naquele mês, a comprovação é do mês anterior. Quem tem de comprovar é a Administração Pública e, se a empresa quebrou, a Administração Pública tem que comprovar que aquele trabalhador não ficou descoberto. A comprovação é do mês anterior, Ministro **Fachin**, não é do mês em que se receberá a remuneração do contrato. A empresa pega o último mês, some, desaparece, e os trabalhadores ficam, naquele mês em que efetivamente prestaram o serviço, descobertos.

Na relação de trabalho e emprego, como todos sabemos, a remuneração é **a posteriori** à força de trabalho exercida; ela não é **a priori** da força de trabalho exercida. Penso que a aplicação da regra geral do processo civil para dizer que ao autor da ação compete provar que houve negligência da Administração Pública é impor ônus demasiado à parte mais hipossuficiente da relação. Não estamos sequer a falar de relação entre particulares, é responsabilização da Administração Pública gestora

**RE 1298647 / SP**

do contrato que gerou aquele emprego.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Na verdade, essa distribuição do ônus da prova está no Código de Processo Civil, mas a própria CLT, no art. 818, também a prevê da mesma forma. A lei trabalhista específica também prevê essa distribuição, por isso que sugeri seguir exatamente essa forma de distribuição do ônus da prova. Como regra, o autor da ação tem que provar o fato constitutivo, mas o juiz também pode, se verificar que o autor da ação não tem condições de provar, distribuir dinamicamente o ônus.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI** - A tempo oportuno?

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Antes do julgamento, inclusive.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Mas vou além, entendo que, entrada a ação, a Administração Pública já demonstra que exerceu suas obrigações de fiscalização do contrato. Se a empresa deixou de existir, ela tem que pagar diretamente o trabalhador.

A empresa recebeu o contrato do mês de fevereiro, sumiu, quebrou. Há duzentos empregados da área de limpeza, por exemplo, de um ente público, da Administração Pública. Essas pessoas trabalharam trinta dias e não receberão nada? E ainda: ao irem à justiça trabalhista com uma reclamação, terão que comprovar que houve falha na fiscalização!

Talvez até diminua a terceirização a decisão que tomamos recentemente em relação à Emenda nº 19 da reforma administrativa: derrubamos uma liminar e restauramos o texto constitucional que permitia – permite-se, agora, para o futuro – o emprego público. Poderá o ente público contratar via CLT determinados empregados para determinados serviços, hoje feitos por meio de empresas terceirizadas. Evidentemente, a terceirização é uma realidade e continuará a existir, mesmo com a possibilidade de emprego público, porque determinadas áreas dependem de um know-how, de uma tecnologia, para ser exercida de maneira mais eficaz e com menos dispêndio para a gestão pública.

A minha preocupação, eminente Relator, eminentes colegas, é a situação do trabalhador que fica a descoberto com empresa que quebra.

**RE 1298647 / SP**

Quanto ao caso concreto, sei que ficarei vencido, porque acompanharei o eminente Ministro **Edson Fachin** em seu voto e em sua conclusão. Já apontei isso no Tema nº 246: para mim, acionada a Administração Pública, ela deve comprovar que agiu de maneira diligente em relação ao contrato.

Em relação ao caso concreto, Senhor Presidente, temos que pensar na solução das empresas que quebram. A responsabilidade tem que ser da Administração, porque o trabalhador prestou seu serviço a ela, vendeu sua força de trabalho. A empresa recebeu o contrato e desapareceu com o dinheiro.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, apenas para fim de esclarecimento meu, no caso, a solução que Vossa Excelência preconiza tem, obviamente, um pressuposto lógico: existe um dever de fiscalizar. Ou seja, estamos dizendo que o dever de fiscalizar, primariamente, é da Auditoria do Trabalho, do Ministério do Trabalho, e também da empresa tomadora do serviço. Independentemente de consideração se existe ou não esse dever de fiscalizar, minha dúvida é: a solução que Vossa Excelência preconiza se estende apenas à hipótese da Administração Pública como tomadora de serviço ou no caso de uma empresa privada?

Imaginemos uma megaempresa, a Vale. A Vale tem lá dez empresas contratadas, e uma delas quebra. Neste caso, na ótica de Vossa Excelência, a responsabilidade também migra para a Vale ou seria só para a Administração Pública?

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:** Estou falando de Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Apenas Administração Pública.

Perguntei, porque a lei é a mesma, e essa é a razão de querer entender. Ministro Toffoli, compartilho, claro, das preocupações, até porque vi isso muitas vezes, todos vimos, inclusive no Judiciário. Mas penso que precisaríamos imaginar qual o suporte jurídico para termos um regime para terceirização na Administração Pública e outro regime no

**RE 1298647 / SP**

setor privado, para termos congruência. Essa é a minha preocupação apenas.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

**Sim, mas estou a tratar de Administração Pública, que é o tema que está em discussão. As responsabilidades da Administração Pública são evidentemente diferentes das responsabilidades de uma contratação privada. O contrato público passa por licitação, por seleção, por responsabilidade do gestor em fiscalizar, tem lei própria – estamos citando a Lei nº 8.666.**

Por isso, Senhor Presidente, na conclusão do voto, mesmo sabendo que já estou vencido, acompanho o eminente Ministro **Edson Fachin** e nego provimento ao recurso. Mas, a título de discussão de teses e de análise do tempo da aplicação por parte da tese vencedora, gostaria de trazer, primeiro, essa preocupação com a empresa que quebra e o trabalhador que trabalhou e ficará sem receber. Essa é uma preocupação que não está resolvida na tese.

Segundo – na verdade, são algumas coisas que coloquei de ontem para hoje no papel –, os documentos produzidos pela Administração Pública no cumprimento do dever de fiscalizar a execução do contrato administrativo se sujeitam ao princípio da publicidade. Não há por que sonegar esses documentos de que houve fiscalização do acesso à informação, dos portais de transparência. Trago para a tese vencedora essas reflexões.

Outra questão: há obrigação de apresentação da defesa, acompanhada de provas da atuação fiscalizatória.

Não vejo qual é o drama de se exigir isso da Administração. Ou se dá publicidade em um portal de que houve aquela fiscalização, para o acesso do trabalhador, de seu sindicato, do Ministério do Trabalho, da Defensoria Pública, ou estamos fazendo com que uma pessoa simples – geralmente terceirizados são pessoas que recebem salário mínimo, recebem o mínimo da categoria respectiva – tenha que comprovar algo a que dificilmente conseguirão ter acesso. É isso que gostaria de trazer à reflexão, mesmo diante da tese que já se faz vencedora, para que sejam

**RE 1298647 / SP**

feitos esses ajustes.

Evidentemente, mesmo vencido quanto à prospecção, sou a favor dos efeitos prospectivos à tese vencedora.

Fico vencido, Senhor Presidente. É como voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – Presidente, pedindo todas as vênias ao Ministro Dias Toffoli e ao Ministro Edson Fachin, eu acompanho, às inteiras, o voto trazido pelo Ministro Nunes Marques, Relator, com os reforços já aduzidos.

Adiro às teses propostas pelo Ministro Relator, acompanho integralmente Sua Excelência para dar provimento ao recurso, em ordem a afastar a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo.

**É como voto.**

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

## DEBATE

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Uma das sugestões do Ministro Zanin, penso, altera de forma bastante substantiva a proposta do Ministro Kassio, pois a questão em debate é a possibilidade de inversão do ônus da prova, de modo que a empresa, e não o trabalhador autor da demanda, tenha de demonstrar a falha na fiscalização.

A proposta do Ministro Zanin, no meu entendimento, devolve essa faculdade ao juiz, cabendo a ele - dinamicamente, conforme disse Sua Excelência - a distribuição do ônus da prova, uma alteração bastante substantiva do que propõe o Ministro Kassio, com impacto relevante, porque basicamente é isso que a Justiça do Trabalho tem feito e que tem congestionado as discussões nessa matéria.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Presidente?

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Pois não, Ministro Zanin.

**O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Senhor Presidente, na verdade, o que observo estar sendo feito de modo incorreto - e temos recebido reclamações - é o juiz, na sentença, reconhecer automaticamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, sem ter havido uma decisão prévia a respeito do ônus probatório, desconsiderando o que estabelece o art. 818 da CLT.

Minha proposta é aplicar exatamente o que está na lei: no silêncio, cabe ao autor da ação provar o fato constitutivo. Se o autor da ação mostrar, comprovar, ser impossível ou muito difícil apresentar essa prova, a própria lei dará a solução da distribuição dinâmica do ônus da prova, que não pode ser feita na sentença evidentemente.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - O entendimento que se professa e tem gerado controvérsia é a Justiça do Trabalho considerar que, sempre que houver

**RE 1298647 / SP**

um débito de obrigação trabalhista por parte da empresa contratada, isso ocorre devido a um déficit de fiscalização ou por falha *in eligendo* - escolha inadequada da empresa - ou *in vigilando* - fiscalização insuficiente.

A Justiça do Trabalho, em rigor, não afirma que está atuando automaticamente. Ela diz que constata que houve uma falha, um erro *in vigilando*, e acho que isso tornou, na prática, automatizada a responsabilização subsidiária. Evidentemente, se é a Administração que contrata e há um não pagamento, é possível dizer que ela contratou mal, porque contratou uma empresa insolvente ou ineficiente, ou porque não fiscalizou adequadamente. Com todas as vênias, entendendo a posição de Vossa Excelência, acho que ela se alinha com a posição minoritária, na minha visão: permitir que o juiz defina, no caso concreto, quem terá o ônus da prova. Entendo e respeito, é uma opção, mas penso que está em contraste com a posição do Ministro Kassio.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI** - Senhor Presidente, pesquisei no banco de dados de repercussão geral. Em relação à iniciativa privada, no Tema 725, o Supremo fixou a tese de que a responsabilidade da contratante de terceirizado no setor privado é subsidiária.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Ninguém tem dúvida de que a responsabilidade é subsidiária, estamos discutindo o ônus da prova.

Anteciparei minha posição: acompanhar a versão original do Ministro Kassio, tal como complementada pelos Ministros Flávio Dino e André Mendonça.

Pois não, Ministro Alexandre.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Presidente, pela explicação do Ministro Cristiano Zanin, na verdade, há uma diferenciação entre a posição do Ministro Cristiano Zanin e o que a Justiça do Trabalho aplica. São coisas diversas.

O Ministro Cristiano Zanin aplica a lei, na sua posição; a Justiça do Trabalho dá caráter, como Vossa Excelência bem ressaltou, automático, ou seja, sempre.

**RE 1298647 / SP**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – Interpretação ablativa.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Exato. Realmente me parece que a interpretação correta é a do Ministro Cristiano Zanin, mas sabemos os problemas que vêm ocorrendo. Nesse aspecto, também acompanharei integralmente a versão original. A versão original não, a 14ª versão original do Ministro Kassio, depois das 42 observações do Ministro Flávio Dino.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Quarenta e três agora, se Vossa Excelência me permite.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - O art. 818º diz:

"Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante."

Quando se diz que se distribuirá o ônus da prova, pode-se simplesmente impor ao reclamado o dever de demonstrar que fiscalizou adequadamente. Isso também seria o cumprimento da lei. Acho que recairíamos nessa situação.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - Presidente, na verdade, queria sugerir, porque acho que há uma questão específica nova, pelo menos do meu ponto de vista, que votei antes do Ministro Zanin.

De fato, compreendo as razões práticas do Ministro Alexandre, no sentido de não dar dubiedade, como Vossa Excelência afirmou, mas, tecnicamente, culpa *in vigilando* é uma coisa, distribuição de ônus da prova é outra coisa. Estamos falando de, mais ou menos, América do Sul e Ásia: são continentes diferentes.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Pelo que está aqui, que se prove que não teve culpa *in vigilando*.

**O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO** - É, mas a culpa *in vigilando* ia mais na direção da responsabilidade automática. Esse era o

**RE 1298647 / SP**

fundamento.

O que o Ministro Zanin propõe é uma mediação. Por que ele propõe uma mediação? Porque, no art. 818 da CLT, que Vossa Excelência leu, o § 1º demonstra que a distribuição de ônus da prova é excepcionalíssima. Ela tem que ser fundamentada, motivada, tem razões que não estão ligadas à culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Não podemos declarar inconstitucional, e esse é um ponto que o Ministro Zanin arguiu com muita propriedade - está no art. 818, § 1º, da CLT. Para afastarmos a incidência deste preceito, neste caso, temos, para não incorrer no vício da Súmula 10 deste Tribunal, dizer que é inconstitucional.

Acho, Presidente, e ouço o Ministro Fachin, no aparte, que estamos no território da opção legislativa, que deve ser respeitada, uma vez que não é inconstitucional. Por isso, somo-me ao Ministro Zanin, mas, claro, ouço o Ministro Fachin.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - O aparte é breve, Senhor Presidente.

Nada obstante tenha restado vencido, ao lado da honrosa companhia do Ministro Dias Toffoli, avançando para o debate das teses, na linha do que o Ministro Flávio Dino vem, agora, expor, creio que a posição do Ministro Cristiano Zanin estabelece, digamos, um certo equilíbrio entre as duas posições, por assim dizer, mais extremadas, nessa ordem de ideias, ao tratar de uma certa perspectiva a partir do ordenamento jurídico vigente da distribuição do ônus da prova e faz um cotejo da legislação.

Vencido no substancial, quanto à tese, em chegando a este ponto da deliberação, posto-me na linha de acompanhar a posição do Ministro Cristiano Zanin.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Muito obrigado!

Temos três posições: a de Vossa Excelência, acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli, que nega provimento ao recurso; a posição do Ministro Cristiano Zanin, acompanhado pelo Ministro Flávio Dino, que sustenta que cabe ao juiz determinar, à luz do caso concreto, quem terá o

**RE 1298647 / SP**

ônus da prova; e temos a posição que se formou com os votos do Ministro Nunes Marques, André Mendonça, o meu próprio, Ministra Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, no sentido da proposta do Ministro Nunes Marques.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, respeitosamente, parece-me que são dois temas diferentes. Creio que temos o debate do caso concreto e temos o debate da tese. Essa é a técnica que temos empregado no Plenário, mas, claro, Vossa Excelência que preside.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Exatamente. No caso concreto, por maioria, vencidos os Ministros Dias Toffoli e o Ministro-Relator, Edson Fachin, o Tribunal deu provimento ao recurso.

Na fixação da tese, prevalecem os números que enunciei. É como está.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. NUNES MARQUES**

RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S) : CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)

RECDO.(A/S) : EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO  
ABMT

ADV.(A/S) : NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE  
FINANÇAS DAS CAPITAIS

ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

ADV.(A/S) : ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK (70616/DF, 169209/RJ)

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DE ALAGOAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE. : ESTADO DO ACRE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE

AM. CURIAE. : ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE. : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE. : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE. : ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO  
TRABALHO

ADV.(A/S) : CAROLINA TUPINAMBA FARIA (82822/DF, 124045/RJ)  
AM. CURIAE. : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
ADV.(A/S) : MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)  
AM. CURIAE. : ESTADO DA PARAÍBA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PIAUÍ  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ  
AM. CURIAE. : ESTADO DO PARANÁ  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ  
AM. CURIAE. : ESTADO DE PERNAMBUCO  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE  
AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RONDÔNIA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE RORAIMA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
AM. CURIAE. : ESTADO DE SERGIPE  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE  
AM. CURIAE. : ESTADO DE TOCANTINS  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS  
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT  
ADV.(A/S) : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)  
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
AM. CURIAE. : ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS  
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)  
AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT  
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e propunha, ainda, a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da 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, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ounexo de causalidade entre o dano por ele 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 e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. 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”, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, o processo foi destacado pelo Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Procurador do Estado de São Paulo; pelo *amicus curiae* ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Procurador do Estado; e, pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Plenário, Sessão Virtual de 15.11.2024 a 26.11.2024.

**Decisão:** Após o voto reajustado do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da 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 ounexo de causalidade entre o dano por ele 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”, no que foi acompanhado pelos Ministros Flávio Dino, Cármen Lúcia e Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto divergente do Ministro Edson Fachin, que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese: “É da administração pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada”, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Celso Alves de Resende Jr., Procurador do Estado de São Paulo; pelo *amicus curiae* União, o Dr. Antônio Marinho da Rocha Neto, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais - ABRASF, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antonio Rezende, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas - ABRAT, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, a Dra. Meilliane Pinheiro Vilar Lima; e, pelo *amicus curiae* Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário e Terceirizado - FENASERHTT, o Dr. Erminio Alves de Lima Neto. Impedido o Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.2.2025.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.118 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “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 ounexo 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", nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, que já havia proferido voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 13.2.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário