

# O TEMA 1118 DO STF

1118

E O IMPACTO NAS **LICITAÇÕES** E  
NOS **CONTRATOS TERCEIRIZADOS**  
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

SUMÁRIO

1. Introdução .....	04
2. Terceirização e preocupação com responsabilidades trabalhistas e previdenciárias na Administração Pública: jurisprudência até o Tema 1118 .....	05
2.2 Votos dos Ministros .....	13
2.3 Conclusão .....	28
3. Normas jurídicas extraídas a partir do Tema 1118 .....	29
4. ISBN 978-85-61481-74-2 .....	34



## LUCIANO ELIAS REIS

(Doutor em Direito Administrativo pela Universitat Rovira i Virgili; Doutor e Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Presidente do Instituto Nacional da Contratação Pública; Professor e Coordenador da Especialização em Direito Administrativo da Escola Paranaense de Direito. Diretor do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Sócio do RLLAW. Autor de diversas obras jurídicas.

E-mail [luciano@rllaw.com.br](mailto:luciano@rllaw.com.br))

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

**Reis, Luciano Elías**

O tema 1118 do STF [livro eletrônico] : e o impacto nas licitações e nos contratos terceirizados da administração pública / Luciano Elías Reis. -- 1. ed. -- Curitiba, PR : Editora Negócios Públicos, 2025.  
PDF

**Bibliografia.**

ISBN 978-85-61481-74-2

1. Administração pública
2. Brasil. Supremo Tribunal Federal
3. Contratos administrativos - Leis e legislação - Brasil
4. Direito administrativo
5. Licitação pública - Legislação - Brasil
6. Terceirização do trabalho I. Título.

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Licitações e contratações : Direito administrativo 351.712.2(81)  
"Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129



# Introdução

*A responsabilidade do Poder Público para adimplir com as obrigações trabalhistas e previdenciárias de empresas terceirizadas gera a necessidade de uma fiscalização rigorosa pelos agentes públicos designados como fiscais e gestores de contratos.*

Nesse sentido, agentes públicos devem ser constantemente capacitados para exercer a função de fiscalizar adequadamente, sob pena de os cofres públicos sofrerem um duplo prejuízo, qual seja, de pagar a empresa terceirizada que não repassa aos trabalhadores e posteriormente pagar novamente aos trabalhadores. Em outras palavras, concretizando uma máxima jurídica, quem paga mal, paga duas vezes. Obviamente que, quando se fala em despender recursos públicos desnecessariamente ou de maneira errada, é fato gerador de investigação quem foram os responsáveis e como o erário deverá ser ressarcido. Pela relevância da atividade de controle e pelo resguardo ao dinheiro público, a fiscalização contratual é uma cláusula exorbitante que deve (é cogente, e não faculdade) ser exercida de maneira contínua, preventiva e rotineira pelos órgãos e entidades da Administração Pública, tanto que assim é prescrita na legislação nacional de contratos públicos.

A partir destas premissas, o tema em voga é de suma importância, tanto que enseja inúmeros debates doutrinários e decisões judiciais e de Cortes de Contas, inclusive por meio do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal quando da deliberação sobre o Tema 1118.



## Terceirização e preocupação com responsabilidades trabalhistas e previdenciárias na Administração Pública: *jurisprudência até o Tema 1118*

Como se visualiza, a preocupação da Administração Pública com as empresas terceirizadas e principalmente com o adimplemento delas com os seus funcionários, de maneira direta ou indireta, mostra-se saudável em relação às verbas trabalhistas e previdenciárias, porque qualquer irregularidade poderá ensejar sua responsabilização subsidiária ou solidária, respectivamente.

O art. 71 da revogada Lei nº 8.666 previa que: (i) o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato; (ii) 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; e (iii) 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.

## **A nova lei de licitações também previu redação similar, porém mais aprimorada ante a jurisprudência ocorrida entre 1993 e 2021, consoante se denota das seguintes normas:**

- (i) somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato;
- (ii) 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 dos contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra;
- (iii) especificamente 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;
- (iv) 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 (em caráter exemplificativo): exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas; condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato; efetuar o depósito de valores em conta vinculada; em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado; 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;
- (v) o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Apesar do *caput* e do § 1º do artigo 71 da revogada Lei n. 8.666 e do artigo 121 da nova lei de licitações gerarem a impressão de que jamais ocorrerá o repasse de responsabilidade à Administração Pública pelos encargos trabalhistas e previdenciários incidentes sobre os funcionários da empresa contratada, o entendimento do Poder Judiciário diverge deste raciocínio.

A constitucionalidade do *caput* do art. 71 e do seu §1º (à época) já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em 2011 quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16. Naquele momento, a discussão travada se cingia à posição das Cortes trabalhistas que condenavam o Poder Público pela inadimplência de obrigações trabalhistas do empregador que tinha um órgão ou entidade pública como tomador de serviço, sendo que as decisões se fundamentavam na aplicabilidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. De outro lado, as procuradorias da Administração Pública objurgavam, porque questionavam que as decisões trabalhistas desprezavam o contido no artigo 71 da (revogada) Lei nº 8.666. Por conseguinte, a controvérsia era se havia validade (do plano normativo de constitucionalidade) da regra do artigo 71 de não transferência de obrigações do contratado para com o contratante ou se a Súmula trabalhista prevaleceria.

A Suprema Corte brasileira deliberou e compreendeu que o disposto na lei de licitações era constitucional e que a Súmula trabalhista também deveria prevalecer, mais precisamente no sentido de a legislação de contratos públicos ser interpretada sistematicamente, a fim de serem respeitadas as regras de não transferência de obrigações entre as partes (pólos) contratuais, mas ao mesmo tempo ser obedecido o dever de fiscalização contratual pelos órgãos e entidades da Administração Pública.

Com isso, somente haveria transferência de responsabilidade (dever de adimplência) se tivesse omissão, negligência ou falha na fiscalização contratual:



### **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.

(Supremo Tribunal Federal, ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24.11.2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219- PP-00011)

Consequentemente, após o julgamento do Supremo, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula nº 331 para permitir expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública tomadora de serviços tão somente nos casos em que houver falha na fiscalização do contrato administrativo:



### CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

Nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação)  
Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

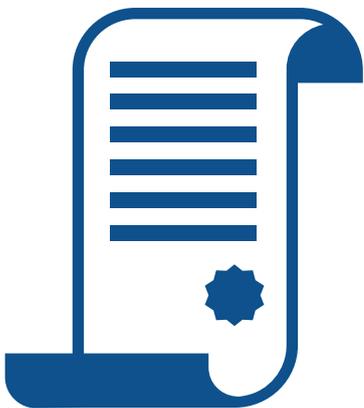
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.[1]

[1] Nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação, conforme Resolução nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. A redação anterior do inciso IV era: “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”

Em ato ulterior, em que pese a modificação do verbete sumular trabalhista e o julgamento da Suprema Corte Brasileira, houve a continuidade de uma série de condenações trabalhistas ao Poder Público de forma subsidiária, muitas vezes sem sequer apreciar meritocraticamente se houve ou não negligência no dever de fiscalizar. Contra isso, os respectivos procuradores impetraram centenas de reclamações constitucionais alegando o descumprimento da compreensão estampada pela Corte Constitucional quando do julgamento da ADC 16.

Diante deste cenário fático, o Supremo Tribunal Federal, em 30 de março de 2017, deliberou e julgou o recurso extraordinário 760.931 afetado em sede de repercussão geral para prescrever no Tema 246 que:[1]



O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere ao poder público contratante automaticamente a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993.

---

[1] Para compreender sobre a repercussão geral e seu impacto, vide: Entenda: Repercussão geral. 1. Repercussão Geral. Instituto processual pelo qual se reserva ao STF o julgamento de temas trazidos em recursos extraordinários que apresentem questões relevantes sob o aspecto econômico, político, social ou jurídico e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Foi incluído no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e regulamentado pelos arts. 322 a 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e pelos arts. 1.035 a 1.041 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). (...) 3. Representativos da controvérsia. São aqueles recursos nos quais a questão jurídica discutida é idêntica e se repetem de forma razoável nos tribunais de origem, que podem destacá-los e identificá-los como representativos da controvérsia para que, encaminhados aos tribunais superiores, tenham solução uniforme. Os relatores desses recursos nos tribunais superiores não estão, entretanto, vinculados a eles, podendo selecionar outros recursos como representativos da controvérsia (§§ 1º, 4º e 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil). 4. Recurso paradigma. Recurso extraordinário – RE ou recurso extraordinário com agravo – ARE no qual trazida a questão de direito, destacada ou não pelos tribunais de origem, e transformada em tema de repercussão geral pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. 5. Tema. Categoria processual autônoma, objeto da repercussão geral, que surge com o julgamento da preliminar de repercussão geral. As informações referentes aos temas já existentes e aos recursos paradigma podem ser consultadas no portal do STF. (...) 11. Tese. Proposição firmada no julgamento de mérito de tema da repercussão geral. As teses são firmadas tanto nos julgamentos de mérito quanto nos julgamentos realizados no Plenário Virtual nos quais se declara a ausência de repercussão geral.” (Disponível em [https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg#:~:text=Recurso%20extraordin%C3%A1rio%20%E2%80%93%20RE%20ou%20recurso%20extraordin%C3%A1rio,geral%20pelos%20ministros%20do%20Supremo%20Tribunal%20Federal.&text=Encaminhar%20o%20processo%20ao%20%C3%B3rg%C3%A3o%20julgador%20para,exarado%20no%20regime%20da%20repercuss%C3%A3o%20geral%20\(art..](https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=entendarg#:~:text=Recurso%20extraordin%C3%A1rio%20%E2%80%93%20RE%20ou%20recurso%20extraordin%C3%A1rio,geral%20pelos%20ministros%20do%20Supremo%20Tribunal%20Federal.&text=Encaminhar%20o%20processo%20ao%20%C3%B3rg%C3%A3o%20julgador%20para,exarado%20no%20regime%20da%20repercuss%C3%A3o%20geral%20(art..) Acesso em. 28. abr. 2025.

O referido acórdão fez uma abordagem percuciente sobre a terceirização de serviços, fazendo o recorte de tal mecanismo no âmbito da administração pública, para então concluir que a mera inadimplência de encargos trabalhistas não pode gerar a responsabilização imediata do Poder Público.[1]

O ponto nodal da questão levada a julgamento foi se um mero descumprimento ou inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo empregador do trabalhador que teve o serviço tomado por um órgão ou entidade da Administração Pública ensejaria automaticamente a responsabilização pecuniária do tomador ou se haveria a imprescindibilidade de comprovação de falha na fiscalização contratual durante a instrução do processo judicial.

Em sede de embargos de declaração contra o acórdão, a Corte reafirmou explicitamente que “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.”[2]

A culpa in eligendo e/ou a culpa in vigilando foram destacados como necessários para a caracterização da responsabilidade e do dever de a Administração Pública pagar em casos de inadimplemento. A culpa in eligendo na escolha de um contratado “ruim” ou “inadequado” para prestar um serviço de seu interesse, já a culpa in vigilando por não ter vigiado adequadamente o contratado se ele estava honrando com as obrigações trabalhistas perante os trabalhadores envolvidos na relação contratual. A conclusão da Corte foi novamente de que deve acontecer uma interpretação sistemática entre o caput do art. 71, o § 1º do mesmo artigo e os artigos 67 e seguintes da antiga Lei de Licitações (e no mesmo raciocínio a partir dos artigos 121 e 117 da nova lei) que dispõem sobre o dever de fiscalização contratual. Realizando este exame integrado, a Administração Pública só pode ser responsabilizada de forma subsidiária se o empregador (empresa contratada) não pagar os funcionários e ela não constatar tal falha durante a fiscalização do contrato, já que estaria sendo negligente com o seu dever legal de perquirir o cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fundiárias pela empresa contratada.[1] Já a responsabilidade previdenciária permanece sendo solidária, motivo pelo qual a retenção de contribuições previdenciárias deverá sempre ser objeto de muito cuidado durante a gestão e fiscalização do contrato administrativo.

---

[1] Sobre o instituto da terceirização na Administração Pública, vide crítica descrita em meu artigo em 2014 que ainda se faz pertinente sobre a dita “terceirização” ser próxima de uma locação de mão de obra: REIS, Luciano Elias. Terceirização na Administração Pública: breves reflexões críticas. Revista Eletrônica - Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 4, p. 113-122, 2014.

[1] Terceiros Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 760.931 Distrito Federal, julgado em 01/08/2019.

De todo modo, conquanto os julgados anteriormente referendados tenham gerado uma modificação em partes para apreciar casos similares, inclusive por meio da ratio decidendi dos julgados, ainda se percebeu uma resistência da Justiça do Trabalho, visto que continuou condenando a Administração Pública de forma subsidiária quando do inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada pelo Poder Público e por diversas vezes sem perquirir os atos de fiscalização desenvolvidos pelos fiscais e gestores de contratos.

Por este motivo e sob o prisma de existência ou não de inversão de ônus da prova em desfavor da Administração Pública, o assunto da responsabilização do poder público teve um novo episódio agora em fevereiro de 2025, mais precisamente com o julgamento do recurso extraordinário 1.298.647/SP que foi afetado como representativo de resolução de controvérsia em sede de repercussão geral.

Ao final do julgamento, foi editada a tese do Tema 1118 nos seguintes termos:

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 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 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.

---

[1] A discussão de quem seria a responsabilidade para provar a culpa na falha da fiscalização está em debate no Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 760931, com repercussão geral reconhecida.

Para compreender adequadamente a tese e sua extensão, é valioso avaliar os fundamentos esposados pelos Ministros em seus votos, tanto do Ministro Relator Nunes Marques quanto dos demais, já que o tema gerou oposição de votos escritos de quase todos os Ministros que participaram do julgamento.

## 2.1 Objeto central do Tema 1118

O julgamento do recurso extraordinário afetado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Tema 1118, teve por foco central a seguinte discussão jurídica, qual seja: 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?



## 2.2 Votos dos Ministros

### 2.2.1. Voto do Relator Ministro Nunes Marques



O Ministro Nunes Marques destacou em seu relatório o parecer da Procuradoria-Geral da República que se manifestou pelo desprovimento do recurso, chamando a atenção o enfoque sobre a gestão necessária de riscos em contratos terceirizados e de que o ônus da prova para evidenciar a fiscalização deve ser da Administração Pública, sob pena de gerar um ônus excessivo ao trabalhador demandante, o que afrontaria os deveres de cooperação e o princípio da igualdade:

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. 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:

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

– 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. (Trecho da ementa do parecer do MPF)

**O Ministro asseverou que o cerne da lide está em “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.”**

Ainda explicou a divergência existente dentro da própria Corte:

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.

Aduziu que:

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 houvesse feito.

(...)

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).

Usou a doutrina da responsabilidade civil para enaltecer a culpa presumida que seria intermediária entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva e que implica na inversão do ônus da prova. Posteriormente, ainda explanou que os atos praticados pela Administração Pública durante a fiscalização contratual presumem-se verdadeiros e legítimos, motivo pelo qual deve haver a comprovação de que houve algum erro ou falha para então legitimar a condenação do poder público.

Segundo o Ministro ***“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.”***

E concluiu que:

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.

(...)

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 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.

Portanto, para o voto do Relator é inexorável a comprovação de nexo de causalidade entre a omissão ou negligência do órgão ou entidade da Administração Pública no seu dever de fiscalizar adequadamente a relação contratual, no que pertine às obrigações trabalhistas, para então ter a respectiva condenação subsidiária, sendo que a omissão pode ter sido invocada anteriormente por meio de notificação prévia.

## 2.2.2 Voto do Ministro Edson Fachin



O Ministro Edson Fachin abriu discordância ao voto do Ministro Nunes Marques e defendeu que deve acontecer a inversão do ônus da prova a favor do trabalhador, e em desfavor da Administração Pública.

Vários pontos podem ser destacados da sua fala no Plenário, como se pode notar de alguns trechos selecionados sempre prestigiando a proteção do trabalhador:

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.

(...)

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 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. (...)

Minha compreensão sobre o tema, com toda vênua 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 responsabilizado por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da devedora principal.

Em novos debates orais e no seu voto constou expressamente:

(...) 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.

Impende gizar também que o Ministro Edson Fachin, do ponto de vista processual constitucional, discordou que o tema pudesse ser examinado em sede de repercussão geral, visto que a matéria de ônus de provas deveria ser encarado como matéria infraconstitucional.

### 2.2.3. Ministro Flávio Dino



O Ministro Flávio Dino explanou a sua discordância que a temática pudesse ser apreciada em sede de repercussão geral constitucional por se tratar de matéria de índole infraconstitucional, corroborando com a posição do Ministro Edson Fachin.

No mérito, divergiu em parte do voto do Relator e propôs alguns ajustes no verbete da tese. Contribuiu significativamente com a construção do verbete, já que entre a redação originária proposta pelo Ministro Nunes Marques até o final do julgamento acrescentou uma série de pontos e melhoramentos para evitar digressões ou interpretações equivocadas futuras.

O Ministro expôs a partir da sua experiência administrativa:

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 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.

(...)

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 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.

Agregou na construção para retirar que a notificação a ser enviada para a Administração Pública precisasse ser fundamentada, porque esta exigência inviabilizaria que um trabalhador pudesse motivar adequadamente uma irresignação formal sobre o (in)adimplemento irregular de obrigações trabalhistas. A mais, também entendeu a viabilidade de inserir outros eventuais legitimados que não o trabalhador para subscrever a notificação, tais como sindicato, ministério público, dentre outros:

Assim se manifestou na sessão, consignado em seu voto:

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.

## 2.2.4 Ministro Luis Roberto Barroso



O Ministro Luis Roberto Barroso asseverou a ratio decidendi do seu voto quando do julgamento do Tema 246 àquela época e que se direciona favorável ao voto do Relator no sentido de incumbir ao trabalhador para demonstrar que houve comportamento negligente da Administração Pública no seu dever de fiscalizar corretamente o contrato de terceirização:

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. (...)

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.

(...)

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.

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.

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.

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

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.

Justificou a fiscalização da Administração Pública como uma obrigação de meio, e não uma obrigação de resultado, razão pela qual poderá ocorrer falhas com a consequência de inadimplência de verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores em uma terceirização. Argumentou ainda que uma fiscalização de cem por cento de todas as obrigações poderia inviabilizar a própria decisão de repassar atividades a terceiros por meio de um contrato.

Do seu voto, merece destaque o enaltecimento de existirem mecanismos no âmbito federal para o exercício efetivo de fiscalização nos contratos de terceirização e que os demais entes podem utilizar tais parâmetros como boas práticas.

## 2.2.5 Ministro Cristiano Zanin



Apesar de concordar em partes com o Voto do Relator, o Ministro Zanin advertiu algumas observações de índole processual que precisam ser destacadas. De início, frisou que o tipo de contrato analisado no julgamento é o de terceirização, e não outros tipos, assim como as regras estipuladas no artigo 50 devem ser obtemperadas:

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.

Como se pode observar, o Ministro Zanin ressaltou que o artigo 50 em conjunto com o artigo 121, § 3º, contém regras e orientações para acautelar a Administração Pública em contratos de terceirização. Sugeriu que o rol do artigo 121, § 3º, da nova Lei de Licitações deveria ser encarado como cogente, e não meramente exemplificativo quando da prescrição normativa “tais como”.

Posteriormente, defendeu que a obrigação é subsidiária do ente público e que não deve haver inversão de prova como regra e usou a argumentação processual prevista no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – para este raciocínio. Explica-se.

O artigo 373, I, do CPC e o artigo 818, § 1º, da CLT preveem a possibilidade de o juiz estabelecer ou distribuir, de forma dinâmica, o ônus da prova de forma excepcional. Em outras palavras, durante o saneamento e instrução do processo, pode ser que o julgador determine e inverta o ônus da prova com base em tais dispositivos, desde que justificadamente e dentro das hipóteses previstas na lei.

Conquanto exista uma regra processual de constituição da prova para constituir o direito, a legislação nacional relativiza a distribuição do ônus da prova em conformidade com as normas prescritas nos dispositivos suscitados, tudo em prol da geração do maior encargo probatório àquele que tenha maior aptidão de obter as provas necessárias conforme o caso concreto.

Como se pode notar, o Ministro Zanin descreveu que o cerne da controvérsia em discussão é sobre a inversão do ônus da prova como uma inversão automática, respeitando a possibilidade de a dinamicidade probatória desencadear o balanceamento das provas pelo julgador, conforme regra do Código de Processo Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho:

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 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.

No seu voto explanou e concordou com o provimento do recurso, porém fez uma série de adendos ao verbete do tema a ser prolatado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do precedente vinculante:

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. (...)

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 ounexo 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 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 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.

## 2.2.5 Ministro André Mendonça



O Ministro André Mendonça articulou em seu voto uma explicação favorável a não inversão da prova e fundamentou na teoria aquiliana de que incumbe ao autor, ora trabalhador, demonstrar que o dever estatal de fiscalizar foi negligente:

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

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.

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.

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.

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 improriedade dessa lógica. (...)

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.

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.

Por fim, ainda disse em seu voto que as exigências do item 4 da tese somente deveriam ser exigíveis (obrigatórias) a partir da data da sua fixação, evitando interpretações de que a Administração Pública teria descumprido o dever de fiscalização por não tê-las implementado.

## 2.2.6 Ministro Alexandre de Moraes



O Ministro Alexandre de Moraes aderiu ao voto do Relator e se manifestou que compreender diversamente, permitindo a inversão do ônus da prova como regra, significaria um desestímulo ao mercado negocial quando da assunção de contratos para com a Administração Pública Brasileira:[1]

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 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 pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade da parte Reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16. (...)

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 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.

[1] Sobre os benefícios da terceirização, é válida a recordação de trecho do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 760931 / DF: “4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”. 5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precisificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precisificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.”

## 2.2.7 Ministro Dias Toffoli



O Ministro Dias Toffoli endossou a preocupação do Ministro Edson Fachin com os trabalhadores e a necessidade de ampará-los financeiramente em caso de o empregador, prestador de serviço, ter descumprido com as suas obrigações trabalhistas:

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 do contrato que gerou aquele emprego. (...)

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. (...)

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 feitos esses ajustes.

Foi refratário à ideia de a incumbência de mostrar/evidenciar a negligência ou omissão estatal seja do trabalhador, motivo pelo qual se mostrou contrário à tese. Ainda, recordou da Tese 725 que aborda sobre a responsabilidade da contratante de terceirizado em geral no âmbito privado, “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”.



## 2.3 Conclusão

Ao final dos debates e dos votos prolatados, se decidiu pelo voto vencedor do Ministro Nunes Marques, acompanhado pelos Ministros Andre Mendonça, Luis Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, sendo que ficaram vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin pelo não provimento e os Ministros Flávio Dino e Cristiano Zanin que propuseram que a culpa in vigilando não gera presunção automática para a Administração Pública ser condenada em caso de inadimplemento trabalhista, mas que nada impede de o ônus da prova ser decidido durante a instrução do processo nos termos do CPC e da CLT. Essa conclusão descrita na papeleta e na ata do julgamento não condiz fielmente com as posições exaradas pelos Ministros, visto que, por exemplo, o Ministro Cristiano Zanin foi favorável ao provimento do recurso extraordinário com algumas ressalvas à tese, e não votou pelo desprovimento.

### 3. Normas jurídicas extraídas a partir do Tema 1118

Com a edição da tese do Tema 1118, este passa a valer como um precedente judicial obrigatório, a fim de todos os tribunais brasileiros emitirem as suas decisões com base nos parâmetros ora indicados, visando a uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme preconiza os artigos 926 e 928 do Código de Processo Civil.

Além de os tribunais pátrios respeitarem, é de cumprimento obrigatório também pelos órgãos e entidades da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional Federal, Estadual, Distrital e Municipal em sua atuação administrativa diária.

Por esta razão, são apresentadas abaixo as normas prescritas pelo Supremo Tribunal Federal que deverão ser respeitadas pelos tribunais pátrios em seus futuros julgamentos e pela Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional Federal, Estadual, Distrital e Municipal em sua atuação administrativa diária:

1. Não existe inversão do ônus da prova de modo automático, como regra, nos processos em que se visa à responsabilidade subsidiária trabalhista da Administração Pública em contratos de terceirização de serviços.

O fato de inexistir uma inversão automática do ônus da prova a favor do trabalhador nos casos em que se discute o descumprimento das obrigações trabalhistas, não afasta a possibilidade de o juiz durante o trâmite processual na fase de saneamento e instrução estipular uma distribuição dinâmica da prova total ou parcial em desfavor da administração pública contratante sobre algum ponto ou um fato alegado no litígio, inclusive sobre o adimplemento ou não de obrigações trabalhistas.



2. É possível a responsabilidade subsidiária trabalhista da Administração Pública em contratos de terceirização de serviços quando se comprovar que houve comportamento negligente (responsabilidade por omissão) do órgão ou entidade contratante no seu dever de fiscalizar adequadamente as obrigações trabalhistas da empresa contratada (empregadora do trabalhador).

É imperioso recordar que a Administração Pública poderá ser responsabilizada por atos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, sendo que neste tópico se trata especificamente de responsabilidade por omissão.

3. Caracteriza-se comportamento negligente quando a Administração Pública contratante permanecer inerte após receber a informação, por meio de notificação formal, de que a empresa contratada está descumprindo com as suas obrigações trabalhistas que poderá ser subscrita e enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público ou Defensoria Pública.

É identificada e comprovada a inércia quando existe algum documento formal que aponte uma irregularidade ou mencione uma possível ilação de irregularidade no cumprimento de obrigações trabalhistas em um contrato que o órgão ou entidade da Administração Pública seja a contratante. Não é preciso que o documento comprove de modo incontroverso o não cumprimento das obrigações trabalhistas, mas basta que ele cutuque o órgão ou entidade contratante para que seja apurado com esmero e rigor o adimplemento das obrigações trabalhistas.

O documento formal pode ser físico ou eletrônico, não fazendo sentido a imposição de qualquer formalidade “excessiva” para enquadrar nesta regra prescritiva, inclusive com apego à instrumentalidade das formas e à razoabilidade.

No que se refere à subscrição do documento, o rol apresentado de legitimados é meramente exemplificativo, não afastando a incidência da regra caso seja feita a notificação por um cidadão, observatório social ou um terceiro estranho, mas que resolva no seu dever de fiscalizar a coisa pública peticionar e denunciar a irregularidade. O fundamento da amplitude se dá inclusive no direito de petição que assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, requerer ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, com esteio no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea ‘a’, da Constituição.

4. É possível a responsabilidade subsidiária trabalhista da Administração Pública em contratos de terceirização de serviços quando se comprovar que houve nexo de causalidade entre o dano invocado pelo trabalhador e a conduta comissiva ou omissiva (responsabilidade por ato comissivo ou omissivo) do órgão ou entidade contratante no seu dever de fiscalizar adequadamente as obrigações trabalhistas da empresa contratada (empregadora do trabalhador).

Configura lícito e possível que, durante a instrução de um processo judicial discutindo a responsabilidade subsidiária trabalhista da Administração Pública, o julgador avalie se os atos concretizados pelo órgão ou entidade contratante no dever de fiscalizar o contrato, em especial as obrigações trabalhistas dos trabalhadores envolvidos na prestação de serviços terceirizados, eram proporcionais (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e compatíveis para se acautelarem de possíveis inadimplementos e irregularidades.

Desse modo, a atuação comissiva de fiscalização contratual poderá ser perquirida judicialmente e, caso constatada que houve atuação desproporcional ou incompatível na tarefa de fiscalizar, o julgador poderá responsabilizar o Poder Público. Aqui não se deve confundir negligência como decorrente de omissão com a atuação comissiva desproporcional ou incompatível.

5. É responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança e higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado nas suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, sendo que é responsabilidade direta e imediata do Poder Público contratante em caso de algum descumprimento quanto às referidas condições.

Aqui não se está diante de uma responsabilidade subsidiária, mas sim uma responsabilidade direta, por alguns denominada de responsabilidade primária. A obrigação e a consequência prescrita em caso de descumprimento estão estabelecidas diretamente na Lei nº 6.019/1974, com as respectivas alterações da Lei nº 13.647/2017, impactando sobre o contratante, pessoa física ou jurídica, integrante ou não da Administração Pública, que celebra contrato com empresa de prestação de serviços

Em outras palavras, o órgão ou entidade da Administração Pública contratante responde diretamente por qualquer irregularidade ou descumprimento relacionado às condições de segurança e higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado nas suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

6. Nas licitações para contratação de empresa para terceirização de serviços, a Administração Pública deverá exigir, nos documentos habilitatórios de qualificação econômico-financeira, comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados.

Na forma do artigo 4º-B da Lei n. 6.019/1974, deve ser observado que o capital social seja compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Ainda que a Lei nº 14.133/2021 descreva o rol de documentos de habilitação, em especial no artigo 69 os relacionados à habilitação econômico-financeira, e nada disponha sobre impor contrato social integralizado, é imperativo que se interprete sistematicamente a legislação geral de licitações em conjunto com a legislação nacional sobre as relações de trabalho, a fim de concluir que nas licitações doravante de terceirização a exigência de capital social integralizado de acordo com as normas acima é obrigatória, sendo irregular o ato convocatório que nada dispuser ou estipular de modo diferente.

Assim sendo, o parágrafo quarto do artigo 69 deve ser interpretado no sentido de permitir que a Administração Pública, nas licitações para compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo (não necessariamente integralizado) ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, ressalvada a situação de terceirização em que a exigência de capital social integralizado nos parâmetros do art. 4º-B da Lei n. 6.019/1974 é cogente.

Ainda que se tenha aludido à Lei nº 14.133/2021, convém sublinhar que a obrigatoriedade desta lógica se impõe também para as licitações das empresas estatais regidas pela Lei nº 13.303/2016.

7. Adoção de medidas acauteladoras para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas das empresas terceirizadas.

O Supremo Tribunal Federal orientou para que os órgãos e entidades da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional Federal, Distrital, Estadual e Municipal adotem medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do artigo 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Mesmo que não tenha esclarecido que a extensão da orientação é para a Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, pode-se inferir tal conclusão a partir da lógica do raio de aplicabilidade da lei geral de licitações e contratos que é usada como fundamento.

Uma grande pergunta que aqui reside é se o rol de medidas acauteladoras do artigo 121, § 3º, ou do próprio artigo 50, da Lei nº 14.133/2021 é exemplificativo ou não. Como não há palavras vãs ou inúteis na legislação e na escolha feita do legislador, compreende-se pelo exemplificativo em razão da expressão “poderá, entre outras medidas” do parágrafo terceiro do artigo 121 e da expressão “em especial quanto ao” do caput do artigo 50.

A fase preparatória do certame, por meio dos artefatos competentes, deverá preceituar as medidas necessárias no caso concreto para que se possa tratar adequadamente os riscos e a incerteza de um descumprimento de obrigação trabalhista praticada pelo fornecedor contratado.

## Neste último ponto, ficam duas dúvidas, será que:

(i) a falta de apresentação de documentos comprobatórios de cumprimento regular das obrigações trabalhistas legitima a retenção de pagamentos em si para a empresa contratada e se está diante de uma mudança de posição jurisprudencial?

(ii) a opção de conferência mensal de todos os comprovantes de pagamento das obrigações trabalhistas é imperativa como medida de mitigação, não se tolerando a conferência documental por amostragem ante o risco identificado e sua respectiva avaliação?



**Bem, mas estes pontos e outras polêmicas, ficam para um próximo artigo ou palestra.**



Nº do ISBN  
I 978-85-61481-74-2

[www.sollicita.com.br](http://www.sollicita.com.br)