

TEMA 1118 DO STF: A NOVA BATALHA DO TRABALHADOR TERCEIRIZADO NA JUSTIÇA

THEME 1118 OF THE STF: THE OUTSOURCED WORKER'S NEW BATTLE IN THE COURTS

GABRIELA JÉSSICA DA SILVEIRA

Universidade Federal Fluminense,
Brasil
gabriela@fortunaadvogados.adv.br

MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA

Universidade Federal Fluminense e
Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
marcelo.almeida@ucp.br

Received: 27 Jan 2025
Accepted: 10 Mar 2025
Published: 06 Jun 2025

Corresponding author:
gabriela@fortunaadvogados.adv.br



procedural solutions that could mitigate the effects of this change, ensuring greater balance in the public administration's accountability.

Key-words: Burden of proof. Outsourcing. Subject 1118

Resumo: O presente artigo analisa o Tema 1118 do STF, que redefiniu a responsabilidade subsidiária da administração pública na terceirização. A pesquisa discute a evolução histórica da terceirização no Brasil, os impactos da decisão do STF na distribuição do ônus da prova e as consequências para o acesso à justiça dos trabalhadores terceirizados. Argumenta-se que a decisão representa retrocesso na proteção trabalhista ao transferir para o empregado a obrigação de provar fato negativo. Como alternativa, o artigo propõe soluções legislativas e processuais que possam mitigar os efeitos dessa mudança, garantindo maior equilíbrio na responsabilização da administração pública.

Palavras-chave: Ônus da prova. Terceirização. Tema 1118.

Abstract: This article analyzes STF's Theme 1118, which redefined the public administration's subsidiary liability in outsourcing. The research discusses the historical evolution of outsourcing in Brazil, the impacts of the STF's decision on the burden of proof distribution, and the consequences for outsourced workers' access to justice. It is argued that the decision represents a setback in labor protection by shifting to the employee the obligation to prove a negative fact. As an alternative, the article proposes legislative and procedural solutions that could mitigate the effects of this change, ensuring greater balance in the public administration's accountability.

1. Introdução

No contexto das relações trabalhistas, essa questão se torna ainda mais sensível quando se analisa a responsabilidade da administração pública na terceirização e as recentes diretrizes do Supremo Tribunal Federal.

Em decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, com o tema fixado sob o nº 1.118, restou definido que nas relações de terceirizações, em que o ente público contrata empresa privada, caberá ao autor/empregado comprovar a falha do dever de fiscalização, o nexos causal e, ainda, definiu que a responsabilidade subsidiária não poderá ser baseada exclusivamente em razão da inversão do ônus da prova.

O problema central do artigo, portanto, perpassa a dificuldade do trabalhador terceirizado em comprovar a falta de fiscalização por parte da administração pública e as implicações do Tema 1118 do STF.

Para análise da referida questão o presente estudo busca apresentar aspectos relacionados à terceirização e possíveis soluções viáveis ao autor, hipossuficiente na relação, quanto ao encargo probante que lhe foi atribuído, considerando a inexistência de aptidão da prova. Para tanto, o estudo foi dividido em três sessões, em que inicialmente é abordado histórico da terceirização de mão de obra, em específico, na administração pública, até os dias atuais. Em segunda sessão analisa-se a aptidão da prova e do princípio da proteção do trabalhador. Ao final é exposta uma análise crítica da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal e das possíveis medidas processuais a serem tomadas, de modo a viabilizar o acesso à justiça e o direito à prova.

O presente artigo se justifica diante da atualidade da decisão e do impacto que haverá nos processos judiciais, considerando o crescente número de empresas em recuperação judicial no setor de serviços, bem como da necessidade de resguardar os direitos trabalhistas, os quais possuem natureza alimentar e constitucional. A metodologia da pesquisa que resultou no texto, se desenvolveu de forma dedutiva, parcialmente exploratória, com levantamento bibliográfico e documental, investigação analítico-legislativa de âmbito nacional e estrangeiro, bem como de pesquisas realizadas como o do IPEA, IBGE e outras.

2. A Terceirização na administração pública

Em âmbito da administração pública, a previsão da terceirização, foi inaugurada no art. 10, §7º do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (BRASIL, 1967), que consigna que para “melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle” e com o “objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa”, poderá desobrigar-se da execução de tarefas mediante à execução indireta e por meio de contrato. Embora a aludida legislação não nomeasse o fornecimento de mão de obra enquanto terceirização, fato é que estabeleceu a figura no âmbito do Estado.

O decreto promulgado em 1967, por Humberto Alencar Castello Branco, foi um marco na reforma administrativa do Brasil durante o regime militar, refletindo as diretrizes do governo, defendida por uma suposta modernização administrativa e pela busca de eficiência no setor público, alinhada aos princípios da Doutrina de Segurança Nacional e de desenvolvimento econômico.

Durante o regime militar, houve uma repressão significativa aos direitos trabalhistas, com a intervenção em sindicatos e a supressão de greves, o que facilitou a implementação de políticas como a terceirização (D'Araújo, 1999, p. 102), a terceirização era parte de um projeto mais amplo de reestruturação do Estado e da economia, com priorização da eficiência e do controle em detrimento dos direitos sociais e trabalhistas. O desmantelamento dos direitos trabalhistas e das organizações sindicais, talvez não tenha sido o único motivo à utilização de empresas privadas na máquina pública, parte disso se dá em razão da participação das bases cívicas, que culminaram no termo utilizado para denominar o regime vivenciado no Brasil enquanto ditadura “civil-militar”, uma vez que desde a gênese do regime ocorreu apoio das bases sociais e empresariais (Reis Filho, 2014, p. 13).

Prosseguindo com a ideia de descentralização das atividades, em 1970 foi editada a Lei 5.645 (BRASIL, 1970), que fixou diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e, em seu art. 3º, parágrafo único, estabeleceu que “as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967”.

Embora existisse a previsão de subcontratação das atividades administrativas, o movimento não era expressivo, tanto é que em pesquisa realizada não foi possível localizar empresas que de fato forneceram mão de obra ao regime, somente àquelas que apoiaram por meio de perseguição e comunicação ao Governo sobre empregados contrários ao sistema ou, ainda, sindicalizados.

Os primeiros ensaios privatizantes apareceram com João Figueiredo, 1981-1984, com a edição do Decreto 86.215/81 (BRASIL, 1981), em que cinco empresas que estavam sob o controle da União, entre elas Riocel, América Fabril e Companhia Recôncavo, foram privatizadas, produzindo uma receita de 190 milhões de dólares. Com o presidente José Sarney, 1985-1989, as privatizações abrangeram 18 empresas, como a Companhia de Cobre, Caraíba Metais, Aracruz e Celulose Bahia, resultando no ingresso aos cofres da União no valor de 533 milhões de dólares (Silva, 2012, p. 54-55).

Nos dois governos de Fernando Collor, 1990-1992, as privatizações ganharam notável impulso. A Lei 8.031/90 (BRASIL, 1990) instituiu o Programa Nacional de Desestatização, sendo substituída pela Lei 9.491/97 (BRASIL, 1997), resultando em 66 empresas e participações acionárias estatais federais desestatizadas, entre as quais no governo Itamar Franco, a Companhia Siderúrgica Nacional e no governo Fernando Henrique Cardoso, a Companhia Vale do Rio Doce, duas das maiores empresas nacionais dos respectivos setores, gerando resultados na ordem de 37,43 bilhões de dólares (Silva, 2012, p. 55).

No governo do Fernando Henrique Cardoso, por meio de medidas e reformas para desafogar o Estado das atividades, para que supostamente fossem mais eficientes e realizadas por particulares, passou a utilizar a ideologia neoliberal, fazendo com que o Estado ficasse restrito as atividades mínimas, o que fez com que a terceirização ganhasse força e passasse a ser utilizada em larga escala.

Fernando Henrique Cardoso, no seu governo, congelou o salário dos servidores públicos, cortou direitos trabalhistas e diminuiu a participação dos salários no Produto Interno Bruto (PIB), que caiu de 45% em 1992 para 36% no final da década de 1990, aumentando a participação do lucro das empresas, que passou de 35% para 44% nesse período. A concentração de riqueza aumentou ainda mais, agravando a "questão social" no país. O resultado final desse governo foi uma enorme diminuição do número de empregos, miséria crescente, arrocho salarial, desindustrialização e desnacionalização da economia (Cano, 2000).

Os processos de terceirização, flexibilização, cooperativização, informalização, entre outras estratégias de precarização das relações de trabalho, encontraram eco na política governamental com a quebra da estabilidade dos servidores públicos, permitindo-se a demissão por "excesso de despesas". Dentre as principais ofensivas ao trabalho e aos direitos sociais, destacam-se: o projeto de lei de contratação temporária de dois anos com redução de

encargos sociais; a livre negociação salarial, que entrega os trabalhadores às garras do capital, dispensando-se a proteção do Estado ao poder de compra dos salários; a revogação da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que garantia fatores inibidores da demissão sem justa causa; a criação do banco de horas extras; a flexibilização da legislação em ataque aos direitos estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho; e a criação do Fator Previdenciário (Cano, 2000).

Durante os anos 1990, a terceirização tornou-se uma prática comum no Brasil, especialmente após o Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho em 1993 (Brasil, 1993), que permitiu a terceirização de serviços de conservação, limpeza e atividades-meio das empresas contratantes.

Os sindicatos, surpreendidos por essas mudanças na organização das empresas e nas formas de contratação, inicialmente demonstraram pouca capacidade de reação. Entretanto, algumas exceções ocorreram, como acordos realizados por comissões de fábrica, especialmente no setor automotivo do ABC paulista, onde as negociações eram basicamente bilaterais entre sindicato e empresa. No entanto, na década de 1990, o movimento sindical passou a conviver com uma postura mais intransigente por parte do governo federal e com um esforço desmesurado dos governantes em levar à cabo o processo de flexibilização das relações de trabalho no país, duas características que refletem o período Collor (Rodrigues, 2002, p. 142).

De acordo com os dados do IPEA, o número de vínculos públicos federais, da administração direta e indireta, em 1989 eram de 900 mil, em 1997 passou a ser de 700 mil (IPEA, 2017), os dados apresentados são contrários ao crescimento populacional que demanda a prestação de maiores serviços por parte da administração pública, na medida em que em 1989 existiam 146,5 milhões de brasileiros, ao passo que em 1997 haviam 166,7 milhões, conforme dados do IBGE.

Uma resposta à possibilidade do enxugamento da máquina pública é a contratação de prestadores de serviço por meio da terceirização, que reduz o quadro funcional e, por consequência, as despesas, no entanto, ocasiona na maior precarização dos direitos trabalhistas, por meio da redução dos salários e inadimplência de verbas. Neste cenário de deslocamento dos riscos e da redução de custos, a terceirização na administração pública cresceu 1.760% entre 2003 e 2022, passando de 38,5 mil em 2003 para 716,2 mil em 2022, de acordo com os dados do Anuário de Gestão de Pessoas no Serviço Público, elaborado pelo Instituto República.org com base nos dados fornecidos ao RAIS (República, 2025). O

fortalecimento da terceirização no país não foi exclusivamente no âmbito público, uma vez que a legislação e as decisões sobre a possibilidade do trespasse da contratação até mesmo da atividade fim veio sendo viabilizado, culminando no cenário cogente.

Em 31/03/2017, entrou em vigor a Lei 13.429/2017 (BRASIL, 2017), em que passou a autorizar a terceirização da atividade-fim no Brasil, prevendo no art. 5º-A, §5º a responsabilidade subsidiária da contratante, indo ao encontro do disposto na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que preceitua a existência de responsabilidade subsidiária do tomador de serviço, ou ainda, o contratante.

De acordo com o a Sondagem Especial Terceirização realizada pela CNI em 2016 revela que aproximadamente 63,1% das empresas industriais (transformação, extrativa e construção) utilizam serviços terceirizados. Das empresas que utilizam serviços terceirizados, 84% planejam manter ou aumentar a utilização desse tipo de serviço nos próximos anos¹ (Portal da Indústria, 2017).

A terceirização da mão de obra não é mais tida enquanto uma realidade distante ou que será extirpada, diante da diminuição dos custos, certo é – que em um exercício de futurologia – os números continuarão na crescente que já se apresentam. Diante desta realidade, caberia ao Direito do Trabalho, e àqueles que supostamente guardam a Constituição Federal, fornecerem substratos para a fiscalização e não precarização da mão de obra dos terceirizados, no entanto, não é o que se vem vendo no contexto atual, seja diante da contratação de empresas que suplantam garantias dos empregados, seja por meio de decisões que ratificam a desresponsabilização dos contratantes, tal como foi a decisão prolatada no Tema 1.118.

A precariedade estrutural no capital advém dos primórdios, mas suas formas sócio-históricas se alteram, se redefinem, se reconfiguram, indicando processos qualitativamente diferentes de precarização do trabalho em cada momento histórico. Na atualidade, a precarização deixou de ser periférica para se institucionalizar em todas as regiões do mundo, tanto em países desenvolvidos e centrais, quanto como no Brasil. A contemporaneidade imprime à terceirização, ao ponto de se poder afirmar, tratar-se de um fenômeno novo, de peça acessória destinada a complementar a arquitetura produtiva que se transformou em ponto fundamenta a produtividade e da competitividade das empresas (Araújo, 2001, p. 56).

¹ Em notícia do G1 de 2023, foi apontado que foi realizada pesquisa pela CNI em que 80% das empresas utilizavam terceirização em algum setor de atividade, no entanto, não se localizou a aludida pesquisa no site da Confederação (G1, 2023).

Em 1993, a Lei de Licitações, de nº 8.666 (Brasil, 1993) passou a permitir no art. 71, §1º a terceirização de serviços auxiliares ou de apoio pela administração pública, desde que não sejam atividades-fim, já a Lei 14.133 (Brasil, 2021) passou a dispor que poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais, acessórias, instrumentais ou complementares. Ambas as legislações preceituam requisitos para a empresa contratada, tal como regularidade fiscal, tributária, previdenciária e trabalhista, ainda há disposição na Lei 13.429 (Brasil, 2018) quanto ao capital social mínimo das empresas contratadas.

No entanto, a regularidade à época da licitação e da contratação, não reduz o risco de perecimento dos direitos trabalhistas com o decurso do prazo, reflexo disso é a pesquisa realizada pelo Serasa Experian, que demonstra que o número de pedidos de empresas em recuperação judicial cresceu em 78,4% de 2024 em relação a 2023, estando no topo dos requerimentos as empresas de serviços com 928 pedidos em 2024, em contrapartida a 651 em 2023 e 424 em 2022 (Serasa Experian, 2025):

Pedidos de Recuperação Judicial			
Por Setor			
Setores	2022	2023	2024
Comércio	130	379	575
Indústria	138	254	347
Serviços	424	651	928
Primário	70	121	423

Fonte: Serasa Experian

As empresas terceirizadoras de mão de obra, são enquadradas enquanto do segmento de serviços, soma-se, ainda, ao referido cenário àquelas que se tornam insolventes sem o pedido de recuperação judicial, tornando-se meramente inadimplentes dos direitos trabalhistas. Com isso, têm-se dois fenômenos, o aumento da terceirização, inclusive no setor público, e o aumento de empresas que se tornam incapazes de solver seus débitos, incluindo os trabalhistas, de maneira que a conta neste caso seria redirecionada ao contratante, no caso a administração pública, no entanto, o revolvimento do ônus da prova quanto ao dever de fiscalizar, em que passou a ser atribuído o ônus probante ao autor empregado, subverte esta lógica, facilitando que o resultado das más escolhas empresariais e administrativas recaia sobre ele.

3. A Aptidão da prova no processo do trabalho

As provas são os instrumentos admitidos pelo Direito como idôneos, a demonstrar um fato ou um acontecimento, ou, excepcionalmente, o direito que interessa à parte no

processo, destinados à formação da convicção do órgão julgador da demanda. O direito à prova transcende o aspecto individual para adquirir feição publicista, pois não interessa às partes apenas às partes do processo, mas toda a sociedade que os fatos discutidos em juízo sejam esclarecidos. Portanto, o direito à prova constitui garantia fundamental processual e também um direito fundamental da cidadania para efetividade do princípio do acesso à justiça e, acima de tudo, o acesso a uma ordem jurídica justa (Schiavi, 2023, p. 752).

O reconhecimento do direito à prova é uma consequência necessária do reconhecimento do direito à: dignidade humana, posto que somente se realiza o gozo pleno dos direitos que lhe são inerentes, para qual contribui, no processo, a prova; de liberdade, vez que a prova constituiu uma exigência e uma dimensão da liberdade das partes; de acesso à justiça, à ampla defesa, ao contraditório, ao processo justo, à democracia processual, à justa solução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário, à efetividade da jurisdição e do processo ao procedimento. Acrescente-se que estabelecer, como modelo, o processo democrático, é reconhecer o direito à prova, posto que no processo verdadeiramente democrático as partes têm direito a participar na formação do provimento jurisdicional (Almeida, 2013, p. 174).

O princípio da aptidão da prova determina que deve produzir a prova não apenas quem detenha o ônus processual, mas sim quem tenha melhores condições para produzir a prova em juízo, não se trata da inversão da prova previsto no Código de Defesa do Consumidor, mas de atribuir simplesmente o ônus da prova a quem possa fazer da melhor forma. Trata-se, em verdade, da superação da regra do ônus da prova prevista no art. 818 da CLT e art. 373, à luz dos princípios constitucionais da justiça, contraditório, ampla defesa e igualdade substancial dos litigantes, uma vez que a prova pode ser produzida por quem, embora não detenha o ônus, possua maior facilidade para tanto (Schiavi, 2023, p. 769).

O princípio da aptidão da prova se amolda ao Processo do Trabalho considerando a hipossuficiência e a dificuldade probatória do trabalhador e as melhores condições de prova pelo empregador, ou neste caso, do tomador de serviços. A aplicação da aptidão da prova atende ao escopo social do processo, que é justamente o de eliminar conflitos mediante critérios justos. O fundamento para aplicação deste princípio está na justiça distributiva aliada ao princípio da igualdade, cabendo a cada parte aquilo que lhe é mais fácil. O critério será o da proximidade real e de facilidade do acesso às fontes, o princípio será aplicado todas as vezes que o empregado não pode fazer a prova a não ser através de documento ou coisa que a parte contrária detém (Paula, 2001, p. 143).

O direito material do trabalho, ante a presunção de desigualdade das partes e, na tentativa de equipará-las, outorga superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar suas inferioridades econômicas e sociais diante do empregador ou do beneficiário dos serviços, o que imprime suas marcas ao direito processual, particularmente quanto à proteção da parte mais fraca, cuja inferioridade persiste no processo (Giglio, 2005, p. 84).

De igual forma Mario Pasco apud Leite (2018, p. 107) dispõe que o princípio da proteção é igualmente válido ao direito processual, eis que o desequilíbrio entre o empregador face ao trabalhador é transferido à relação jurídica processual, entre as diferenças que marcam as relações comuns e trabalhistas estão a “desigualdad jurídica, económica y probatória que separa a los contendientes en un litigio de trabajo y que hacen de un – el empleador – la parte fuerte y del otro – el trabajador – la parte débil”.

O processo do trabalho detém características protetivas destinadas ao litigante mais fraco, sob o aspecto da relação processual visando assegurar prerrogativas processuais para compensar entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, frente à hipossuficiência econômica e judicial, o que tem enquanto resultado a dificuldade probatória, sendo necessário que se observe os princípios constitucionais que asseguram o equilíbrio aos litigantes.

O empregador tem a capacidade de conseguir mais facilmente sua prova, escolhendo testemunhas entre seus subordinados, podendo suportar economicamente a demora na solução do processo, lado outro, o empregado não tem essa facilidade, uma vez que em diversas ocasiões há ausências de prova, ante ao não acesso, ou não retração da realidade, aos documentos e ao receio de testemunhas de terem represálias ao deporem contra os empregadores (Martins, 2023, p. 90).

A natureza dos direitos alimentares em Juízo, o princípio da proteção e a hipossuficiência do empregado, podem – e são – balanceadas por regras de ônus da prova dinâmica, fornecendo o dever processual probante a aquele que detém mais capacidade técnica, ou seja, de acordo com a aptidão da produção da prova.

4. O tema 1118 e a responsabilidade da administração pública enquanto tomadora de serviços

Em 26/04/2017 o Supremo Tribunal Federal fixou a tese 246 na Tabela de Repercussão Geral, nos autos do RE-760931, que fixou a tese de que *"O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público*

contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93".

Opostos embargos de declaração, o Exmo. Min. Luiz Fux, Relator, ao analisar o recurso, deixou assentado os parâmetros adotados no julgamento do recurso extraordinário, em que constou que o mero inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo contratado não atrai a responsabilidade do poder público e para que se configure a responsabilidade subsidiária seria necessária a comprovação inequívoca de sua conduta culposa causadora de danos aos empregados contratados, sendo indevida a inversão do ônus da prova ou a presunção de culpa.

O Tribunal Superior do Trabalho, vinha apresentando decisões favoráveis ao ônus da administração pública, o que foi o caso da decisão prolatada pela SBDI-1 desta Corte, no E- RR-925-07.2016.5.05.0281, de Relatoria do Exmo. Min. Cláudio Brandão, no qual houve exame sobre o alcance e dimensão da decisão do STF no RE-760931 (Tema nº 246), fixou o entendimento, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova, de que é do ente público o encargo de demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços.

Diante da ausência de decisão no RE 760931 quanto a quem caberia o ônus da prova da fiscalização do tomador de serviços públicos, o Supremo Tribunal Federal julgou em 13/02/2025 o Leading case, RE 1298647, afetado em 11/12/2020, de relatoria do Min. Nunes Marques, em que se discute à luz dos artigos 5º, II, 37, XXI e § 6º, e 97 da Constituição Federal a legitimidade da 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, fixando 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.

Com isso, passou a ser determinado o ônus da prova ao autor do fato negativo, qual seja, falta de fiscalização da administração pública, bem como repassou aos demais setores da sociedade, empregado, Ministério do Trabalho, Ministério Público e sindicatos o dever de comunicar ao ente a inadimplência de verbas trabalhistas de seus contratos, sendo este o requisito para a “constituição em mora” do tomador de serviços.

É possível verificar que a questão analisada pelo Supremo Tribunal Federal não guarda relação com a Constituição Federal, como se vê na tese, o debate foi em torno da atribuição do ônus da prova, temática exclusivamente infraconstitucional e que já havia sendo discutida pelo Tribunal Superior do Trabalho, com entendimento no sentido de ser o ônus da prova da administração pública em relação a efetiva fiscalização.

Fato é que pela aptidão do ônus da prova, o reclamante-empregado não possui meios de comprovar a ausência de fiscalização, se não pelo pleito de inversão do dever probante para que a administração comprove a efetiva verificação do cumprimento do contratado pela empregadora, mediante a solicitação de apresentação de documentos que demonstrem a regularidade trabalhista, como comprovantes de pagamentos de salários, de FGTS, controle de pontos e demais situações. A decisão é contrária ao princípio da proteção processual, em que o hipossuficiente fica com o encargo de demonstrar fato o qual não possui meios para tanto.

A Constituição Federal, no art. 37, §6º (Brasil, 1988), fixa a responsabilidade do Estado e de seus contratados, independente de culpa, quando o crédito decorrer de direitos trabalhistas, ao narrar que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A “regra” imposta pela tese jurídica vinculante define a negligência e a ela exige a notificação, provavelmente prévia ao processo judicial. Já o nexo causal admite a prova no

curso da instrução processual, observados seus limites temporais. O item IV estipula as obrigações do Estado, que podem ser exigidas para a comprovação da parte final do item I e apontam para o nexos causal (Pedroso; Fava, 2025).

O Supremo Tribunal Federal vedou a responsabilização da administração pública pela inversão do ônus da prova no caso tal culpa, mas não há tal previsão quanto ao nexos causal. Assim, poder-se-ia cogitar a utilização do art. 373, §1º do CPC (Brasil, 2015) nestes casos, que dispõe que nas situações previstas em lei ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos moldes da divisão estática ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir ônus da prova diverso desde que faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar a parte oportunidade para desincumbir-se do ônus que lhe foi atribuído.

Ademais, será necessário ao autor buscar intimação específica para apresentação de documentos que comprovem a efetiva fiscalização, uma vez os referidos ficam em posse da administração pública, sob pena de atribuição de veracidade, nos moldes do art. 400 do CPC (Brasil, 2015). Outra alternativa para tentar buscar desincumbir-se do ônus excessivamente criado ao reclamante, considerando que na Justiça do Trabalho não há despacho saneador, é o de pedido liminar para antecipação de provas documentais, mediante análise do ônus da prova e intimação da tomadora de serviços, com fulcro no art. 381 do CPC (Brasil, 2015) e seguintes, de modo a compreender os limites que a prova oral deverá abarcar.

Em órbita coletiva e de fiscalização, diante da isenção concedida à administração pública quanto ao dever de provar a efetiva verificação dos seus contratos de terceirização, será necessária atuação do Ministério Público do Trabalho, dos sindicatos e do Ministério do Trabalho e Emprego, de modo a auxiliar na defesa dos direitos trabalhistas, considerando o requisito criado pela lei de notificação prévia para “constituição em mora” do contratante.

A decisão prolatada além de criar deliberadamente maiores entraves para a responsabilização do ente público, cria ônus probatório impossível de ser desincumbido pelo reclamante por si só, além de adentrar o campo infraconstitucional. As decisões que extrapolam a competência ordinária do Supremo Tribunal Federal retroalimentam as queixas contínuas de quantitativos de demandas na referida corte, criando entrave ao acesso daquelas que são realmente afetadas à Constituição Federal.

5. Considerações finais

O presente artigo buscou analisar o desmanche do ônus da prova no contexto da terceirização, com foco no Tema 1118 do Supremo Tribunal Federal (STF), que redefine a responsabilidade subsidiária da administração pública em relação aos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados. A partir de uma abordagem histórica, jurídica e política, foi possível identificar que a terceirização, longe de ser um fenômeno neutro ou meramente técnico, está intrinsecamente ligada a um projeto político neoliberal que prioriza a eficiência econômica em detrimento dos direitos sociais e trabalhistas.

O Tema 1118 do STF, ao estabelecer que o ônus da prova da falta de fiscalização cabe ao trabalhador, representa um retrocesso na proteção dos direitos trabalhistas. Essa decisão, que exige do empregado a comprovação de fatos negativos (como a ausência de fiscalização), desconsidera a hipossuficiência econômica e probatória do trabalhador, bem como o princípio da aptidão da prova, que deveria atribuir o encargo probatório à parte que detém maior facilidade de produzir a prova — no caso, a administração pública. Ao transferir para o trabalhador o ônus de demonstrar a negligência do Estado, o Supremo Tribunal Federal não apenas dificulta o acesso à justiça, mas também legitima a desresponsabilização do poder público, que deveria zelar pelo cumprimento das normas trabalhistas.

A decisão ora discutida também reflete um alinhamento com o contexto político neoliberal, que prioriza a redução de custos e a eficiência administrativa em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ao exigir que o trabalhador notifique formalmente a administração pública sobre o descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada, o STF transfere para a sociedade uma responsabilidade que é, em última instância, do Estado

Além disso, o Tema 1.118 ignora o princípio da proteção processual, que visa compensar a desigualdade material entre empregador e empregado. Ao invés de fortalecer os mecanismos de fiscalização e responsabilização, a Corte a qual deveria ser constitucional optou por criar entraves processuais que inviabilizam a efetivação dos direitos trabalhistas. Essa postura é particularmente preocupante em um contexto de crescente precarização do trabalho, em que a terceirização se tornou um dos principais vetores de flexibilização e redução de direitos.

Diante desse cenário, é urgente repensar o modelo de terceirização adotado no Brasil, buscando alternativas que garantam a efetiva proteção dos direitos trabalhistas. Uma possível solução seria a adoção de medidas legislativas que reforcem a responsabilidade solidária da administração pública, independentemente da comprovação de culpa, bem como a criação

de mecanismos de fiscalização mais eficientes, com a participação ativa do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos.

Em síntese, o Tema 1118 do STF representa um retrocesso na proteção dos direitos trabalhistas, ao mesmo tempo em que reflete e reforça o projeto neoliberal de precarização do trabalho. A terceirização, longe de ser uma mera ferramenta administrativa, tornou-se um instrumento de transferência de riscos e responsabilidades para os trabalhadores, em detrimento de seus direitos fundamentais. Cabe ao Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico comprometido com a justiça social, resistir a essa tendência e buscar alternativas que garantam a efetiva proteção dos trabalhadores, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova: A prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial**. São Paulo: LTr, 2013.

ARAÚJO, Anísio José da Silva. **Paradoxos da modernização: terceirização e segurança dos trabalhadores em uma refinaria de petróleo**. 2001. Tese (Doutorado) – Fiocruz, Rio de Janeiro, 2001.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1967.

BRASIL. **Decreto nº 86.215, de 10 de dezembro de 1981**. Regulamenta a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico Industrial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 dez. 1981.

BRASIL. **Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970**. Dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico Industrial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 dez. 1970.

BRASIL. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990**. Dispõe sobre a extinção e liquidação de entidades da administração pública federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 set. 1997.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 abr. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil (CPC)**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF). ADPF 324**. Julgamento em 30 de agosto de 2018. Relator: Ministro Roberto Barroso.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF). RE 760931**. Tese 246 fixada na Tabela de Repercussão Geral em 26 de abril de 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (STF). RE 1.298.647.** Leading case julgado em 13 de fevereiro de 2025. Relator: Ministro Nunes Marques. Afetado em 11 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho (TST). Súmula 331.** Dispõe sobre a responsabilidade solidária na contratação de trabalhadores por empresas interpostas.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho (TST). E-RR-925-07.2016.5.05.0281.** Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Claudio Mascarenhas Brandão. DEJT 22 de maio de 2020

CANO, W. **Soberania e política econômica na América Latina.** São Paulo: Eds. da Unesp/Unicamp, 2000.

D'ARAÚJO, Maria Celina. **O Estado Novo.** Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

G1. **Crescimento do mercado de terceirização no Brasil.** G1, 31 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/especial-publicitario/security-seguranca-e-servicos/noticia/2023/03/31/crescimento-do-mercado-de-terceirizacao-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 09 de março de 2025.

GIGLIO, Wagner Drdla. **Direito Processual do Trabalho.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). **Três décadas de funcionalismo brasileiro (1986-2017).** Brasília: Ipea, 2017. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/download/154/tres-decadas-de-funcionalismo-brasileiro-1986-2017>. Acesso em: 08 de março de 2025.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 45ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

PASCO, Mario. **Fundamentos do Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2001.

PEDROSO, Eliane; FAVA, Marcos Neves. **Tema 1.118 inviabilizou a responsabilidade subsidiária dos entes públicos na terceirização.** *Consultor Jurídico*, 9 mar. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mar-09/tema-1-118-inviabilizou-se-a-responsabilidade-subsidiaria-dos-entes-publicos-na-terceirizacao/>. Acesso em: 10 de março de 2025.

PORTAL DA INDÚSTRIA. **Sondesp 68 - Terceirização.** Portal da Indústria, 2017. Disponível em: <https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/sondesp-68-terceirizacao/>. Acesso em: 09 de março de 2025.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

REPÚBLICA. **Por que em 20 anos aumentou a contratação de temporários no serviço público?** República, 17 fev. 2025. Disponível em: <https://republica.org/2025/02/17/por-que-em-20-anos-aumentou-a-contratacao-de-temporarios-no-servico-publico/>. Acesso em: 09 de março de 2025.

RODRIGUES, Iram Jácome. **Um laboratório das relações de trabalho: o ABC paulista nos anos 90.** Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 14(1): 137-157, maio de 2002.

SCHIAVI, Mauro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 19. ed. São Paulo: Editora Jus Podvim, 2023.

SERASA EXPERIAN. **Brasil registra 22 mil pedidos de recuperação judicial em 2024, o maior número da série histórica, aponta Serasa Experian.** Sala de Imprensa, 2024. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-dados/brasil-registra-22-mil-pedidos-de-recuperacao-judicial-em-2024-o-maior-numero-da-serie-historica-aponta-serasa-experian/>. Acesso em: 08 de março de 2025.

SILVA, Almiro do Couto. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares: serviço público “à brasileira”? **Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]**, v. 27, nº 57, ou/dez, 2002.