

# **REFLEXÕES A RESPEITO DOS IMPACTOS DO JULGAMENTO DO TEMA 1.118 SOBRE A DIVISÃO DO ÔNUS DA PROVA TRABALHISTA NA APRECIÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.**

## **RESUMO**

A abordagem a seguir visa contextualizar o atual sistema de distribuição do ônus probatório largamente adotado pela Justiça Laboral com as repercussões acarretadas pelo julgamento do Tema 1118 pelo Supremo Tribunal Federal, que deverá orientar mudanças sobre a hermenêutica processual nas ações persecutórias da responsabilidade subsidiária da Fazenda Pública no âmbito das Cortes Trabalhistas, fomentando a sustentabilidade da terceirização de serviços e a economia processual.

## **1 INTRODUÇÃO**

O recente julgamento do Tema 1.118 pelo Supremo Tribunal Federal, dispondo sobre a distribuição do ônus probatório nas ações trabalhistas nas quais se busca o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Fazenda Pública, promete trazer novos ventos que doravante deverão mudar o curso da exegese aplicada pela Justiça Laboral para solucionar as lides decorrentes da contratação de serviços terceirizados pelo Ente público.

Parece certo dizer que a referida decisão desempenhará papel pacificador ao traçar contornos mais claros para a declaração da responsabilidade subsidiária da Fazenda Pública, apresentando-se como eixo catalisador da prévia produção probatória por quem de direito, ou seja, por aquele que prestou serviços em prol da empresa contratada pelo Ente público.

Há também que se afirmar que a nova decisão da lavra do Supremo Tribunal Federal servirá a mitigar as práticas interpretativas até então aplicadas às normas insculpidas no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) como disciplinadoras do Direito Processual Trabalhista.

Efetivamente, a longevidade da hermenêutica até então majoritariamente consagrada no âmbito das Cortes da Justiça Laboral parecia transcender às subseqüentes ordens constitucionais e

aos inexoráveis avanços da ciência jurídica no tratamento das partes processuais e dos litígios na esfera do processo civil *lato sensu*.

Com efeito, a implicação dos Entes federativos na Justiça do Trabalho tem ocorrido maciçamente na qualidade de reclamado subsidiário pelos débitos trabalhistas que as empresas por eles contratadas deixam de honrar. Nessas ações, o polo ativo é ocupado pelo reclamante prestador terceirizado, o polo passivo principal, integrado pela empresa empregadora do autor e que tenha celebrado contrato com o ente público, e este, por sua vez, é chamado a integrar o polo passivo secundário para a eventualidade de responder subsidiariamente pelo pagamento dos créditos reclamados.

Conquanto à Fazenda Pública na qualidade de Reclamada acessória seja facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa, podendo contestar os fatos e pedidos articulados, como a alegação de contratação de empresa para o fornecimento de mão de obra terceirizada e a negativa de prestação de serviços pelo obreiro, além de apresentar as provas que entender necessárias à defesa de seus interesses, o fato é que, em geral, acaba tendo sua responsabilidade subsidiária decretada quase que automaticamente. Isto em virtude do consolidado entendimento da Justiça laboral a respeito do ônus da prova, graças ao princípio da proteção, defendido por consagrados doutrinadores entusiastas, que tem sido determinante na orientação de decisões devotadas à manutenção do pleno equilíbrio da relação processual. O que se reflete, a título de exemplo, na aplicação indiscriminada da confissão quanto à matéria fática prevista no *caput* do art. 844 da CLT.

Tal seguimento explica-se pela influência da teoria dualista, significativamente majoritária no plano do Judiciário Trabalhista, que sustenta a autonomia do Direito Processual do Trabalho perante o direito processual comum, uma vez que o direito instrumental laboral possui regulamentação própria na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, inclusive, dotados de princípios e peculiaridades que o diferenciam, substancialmente, do processo civil<sup>1</sup>:

Conceituamos o direito processual do trabalho como ramo da ciência jurídica, constituído por um sistema de princípios, normas e instituições próprias, que tem por objeto promover a pacificação justa dos conflitos decorrentes das relações jurídicas tuteladas pelo direito material do trabalho e regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15ª edição. Editora Jus Podivm, 2018. p. 30.

<sup>2</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de direito processual do trabalho*, 13ª edição, LTr, 2015, p.77.

Todavia, o recente julgamento do Tema 1.118 julgado pelo STF atribuindo repercussão geral veio ecoar e remodelar o critério de distribuição do ônus probatório, o que, decerto inaugurará novo cenário na formação e solução das lides processuais que envolvam pedido de responsabilidade subsidiária da Fazenda Pública.

Tenha-se claro que, apesar dos entendimentos dissonantes que já se pronunciam, não se trata de inviabilização da decretação da responsabilidade subsidiária dos entes federativos ao atribuir à parte reclamante o ônus probatório de fato negativo, a chamada prova diabólica. Trata-se, em verdade, de interpretação de normas da já centenária CLT em consonância com a concepção processual corrente, sobretudo à luz dos princípios constitucionais norteadores.

É nesse intento que o presente trabalho demonstrará que o julgamento do Tema 1.118 pelo STF a respeito dos encargos probatórios ergue-se como farol-guia a restabelecer o equilíbrio processual nas lides pertinentes de acordo com as garantias constitucionais processuais.

A título de exemplo, a tese adotada no Tema 1.118 servirá a impedir a aplicação automática e indiscriminada das consequências previstas no *caput* do art. 844 da CLT em detrimento do ente público. Isto porque, doravante, a confissão quanto à matéria de fato restará subordinada à desincumbência pela parte reclamante do encargo probatório a respeito da não fiscalização das atividades da empresa prestadora de mão de obra.

São as premissas que justificam o esforço das presentes ponderações, com o intuito de invocar a atenção que o tema requer, e estimular um aprofundamento que se dirija a resguardar os interesses do ente público quando na qualidade de litigante do polo passivo subsidiário na esfera da Justiça Trabalhista, conferindo sustentabilidade aos contratos que envolvam trabalhadores terceirizados.

## **2 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA TRABALHISTA, ÔNUS DA PROVA E SEU ENFRENTAMENTO PELAS CORTES.**

A tese consagrada no Tema 1.118 pelo Supremo Tribunal Federal, embora longe de apaziguar os entendimentos pontuais dissonantes, ao definir ser encargo do reclamante a comprovação de eventual falha fiscalizatória de contratos por parte da Fazenda Pública, se propõe, finalmente, a uniformizar a temática e conferir norte a todas as instâncias da Justiça do Trabalho, o que impactará decisivamente na lida cotidiana pelos núcleos trabalhistas das Procuradorias.

É de notório conhecimento que o volume de ações que chegam anualmente aos cuidados das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal é, em sua considerável maioria, composto por ações movidas por trabalhadores terceirizados que, com fundamento no *caput* do art. 71 da lei federal nº

8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações)<sup>3</sup>, buscam a decretação da responsabilidade subsidiária dos estados nas hipóteses em que alegam ausência de fiscalização dos contratos com as empresas fornecedoras de mão de obra.

São as ações em que os empregados terceirizados buscam a condenação do devedor principal, e, de forma acessória, sob o argumento de ausência de fiscalização dos contratos, o reconhecimento da responsabilidade do ente federativo como garantidor do pagamento das dívidas eventualmente não honradas pelo devedor originário.

Em primeiro passo, a pretensão é repelida pelo ente público ao negar a condição de tomador de serviços com supedâneo na celebração de contrato com o primeiro reclamado, suscitando precedentes do próprio Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de caber ao reclamante a prova da prestação de serviços, visto que o art. 818, I, da CLT e o art. 373 do CPC, I, do NCPC imputam de forma coesa ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

**Negada a prestação de serviços pela empresa tomadora, incumbe ao reclamante comprovar o labor a seu favor, nos termos do art. 818 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido"** (RR-1000175-35.2017.5.02.0087, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 18/10/2019). (grifos acrescidos)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA NONA RECLAMADA (VOTORANTIM CIMENTOS N/NE LTDA.) EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - TERCEIRIZAÇÃO - ENTE PRIVADO - ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Para melhor exame da controvérsia, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento, nos tópicos em epígrafe, para mandar processar o Recurso de Revista. II - RECURSO DE REVISTA DA NONA RECLAMADA (VOTORANTIM CIMENTOS N/NE LTDA.) INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - TERCEIRIZAÇÃO - ENTE PRIVADO - ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

**Tratando-se de fato constitutivo do direito, incumbe ao trabalhador comprovar a prestação de serviços em benefício da empresa apontada como tomadora. Julgados. Recurso de Revista conhecido e provido** (RR-1239-37.2017.5.10.0811, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 10/02/2020). (grifos acrescidos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO MUNICÍPIO RECLAMADO. APELO APRECIADO ANTERIORMENTE POR ESTA TURMA.

---

<sup>3</sup> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (BRASIL. Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei de licitações**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 08 abril. 2025.

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS . ÔNUS DA PROVA . NEGADA A PRESTAÇÃO EM FAVOR DO TOMADOR . EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, II, DO CPC/2015) .Na diretriz do art. 818 da CLT (com a redação vigente à época), a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. O art. 333, I, do CPC de 1973 (hodiernamente, art. 373, I, do CPC de 2015), por sua vez, estipula que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

**A jurisprudência desta Corte segue no sentido de que, negada a prestação de serviços, é da parte reclamante o ônus de comprovar o labor em prol da empresa tomadora, ainda que incontroversa a existência de contrato de terceirização firmado entre as reclamadas. *In casu* , o acórdão turmário fixou as premissas de que o Município negou a prestação de serviços do reclamante em seu favor, afastando, dessa forma, a pretensão recursal de condenação da municipalidade como subsidiariamente responsável pelos haveres trabalhistas deferidos no presente feito.** Assim, estando o acórdão Recorrido em sintonia com o posicionamento fixado pela remansosa jurisprudência do TST, não há falar-se em retratação. Acórdão mantido" (AIRR-150-11.2013.5.15.0154, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 16/03/2020). (grifos acrescidos)

Também nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, lançando abrangência ao referido ônus probatório, editou a Súmula 76, que enuncia:

TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Mesmo comprovada a contratação de empresa terceirizada, deve a parte reclamante comprovar a efetiva prestação de serviços em favor da tomadora, quando negado por esta o labor do trabalhador em seu favor, sem prejuízo da redistribuição do ônus da prova pelo juiz diante do caso concreto. (Resolução Administrativa nº 0009/2019 – Divulgada no Diário Eletrônico do TRT da 5ª Região, edições de 26, 27 e 28.03.2019, de acordo com o disposto no art. 187-B do Regimento Interno do TRT da 5ª Região).

É o consenso, por conseguinte, que ser o ente público tomador do serviço é etapa do fato constitutivo do direito da parte autora, cuja prova representa pressuposto lógico à fase seguinte da aferição da responsabilidade subsidiária.

No entanto, não bastaria a comprovação da qualidade de tomador de serviços para fins de reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público, sob pena de essa se dar de forma automática. A etapa subsequente do *iter* fático probatório, a demonstração de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, tratará a respeito da fiscalização das obrigações contratuais, inclusive no respeito aos direitos trabalhistas do empregado.

Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal já havia fixado a tese (art. 102, § 3º, da CF, e § 11, do art. 1.035, e art. 1.039, do CPC/2015), em Repercussão Geral no RE 760931, de observação impositiva a todos os órgãos jurisdicionais, inclusive os da Justiça do Trabalho, no sentido de que a Administração Pública não pode responder de forma automática pelas obrigações trabalhistas não pagas pela empresa terceirizada contratada.

Dessa forma, assim fixou o STF:

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 art. 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993.

Assim sendo, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16/DF e no RE 760931 já vedava a transmissão automática de responsabilidade subsidiária em desfavor do poder Público, envolvendo a necessidade de comprovação efetiva da conduta comissiva ou omissiva caracterizadora de culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do ente público no monitoramento da execução do contrato.

Entretanto, inobstante o disposto no art. 818, I, da CLT e no art. 373 do CPC, I, do NCPC, que atribuem ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, não obstante a força aclaratória e cogente da tese com Repercussão Geral no RE 760931 do STF, que repele a transmissão da responsabilidade subsidiária de forma automática, o curso da jurisprudência nos órgãos da Justiça Trabalhista vinham pendendo pela imposição à Administração Pública do ônus de prova de realização da fiscalização dos contratos, reputando ineficientes e falhos os atos fiscalizatórios eventualmente comprovados nos autos, resultando, na prática, no automático reconhecimento da responsabilidade subsidiária.

Com efeito, embasando-se no conceito da “prova diabólica”, já vem se inclinando o Tribunal Superior do Trabalho em atribuir ao ente público, e não ao empregado, a responsabilidade de demonstrar que fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. É o que exemplifica o trecho do acórdão de julgamento do RR - 864-32.2017.5.20.0011 publicado em 24/11/2024, abaixo encartado:

**RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 1.118 DO STF. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. ÔNUS DA PROVA.** Do exame do teor do Recurso de Revista, verifica-se que a insurgência merece conhecimento quando direcionada ao encargo probatório

concernente à demonstração de diligência na fiscalização das verbas trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços. A Suprema Corte não estabeleceu a quem compete o ônus da prova da fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora para fins caracterização da culpa *in vigilando* do contratante público, cerne do debate do Recurso de Revista ora em análise, nem no julgamento da ADC 16, nem no julgamento do Tema n.º 246 da tabela de repercussão geral. Essa Corte Superior firmou entendimento de que, por força do princípio da aptidão para a prova, a comprovação da efetiva fiscalização do contrato deve ser atribuída ao ente integrante da Administração Pública, sobretudo porque eventuais documentos que demonstrem a fiscalização estariam em seu poder. Demais disso, caso o ônus da prova seja atribuído ao trabalhador, estar-se-á configurada a "prova diabólica", de difícil ou impossível produção, pois, dificilmente o trabalhador tem acesso aos documentos hábeis à comprovação de que fiscalização não ocorreu ou não foi efetiva. Assim, ao atribuir ao trabalhador o encargo probatório quanto à ausência de fiscalização, por parte do contratante público, do contrato firmado com a empresa prestadora de serviços, a Corte de origem acabou por contrariar a diretriz inserta na Súmula n.º 331, V, do TST . **Recurso de Revista conhecido e provido.**

Diferente não tem sido o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região que, em desacordo com o próprio entendimento na Súmula 76, tem reconhecido frequentemente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública sob o argumento dessa não ter se desincumbido de comprovar a fiscalização do andamento dos contratos, como ilustra o julgamento do recurso ordinário nº 0000263-32.2021.5.05.0034, a seguir:

(...)

Aliás, foi a seguinte a tese fixada no multicitado julgamento: "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" (destaquei).

Nesse sentido, foi mantido o entendimento de que cabe ao Poder Judiciário avaliar, no caso concreto, a existência de responsabilidade da Administração Pública pelos débitos da empresa contratada. Assim, cumpre investigar, na hipótese dos autos, se o ente público, ao contratar os serviços da primeira reclamada, incorreu em culpa que justifique a atribuição de sua responsabilidade subsidiária.

Ressalte-se que esta Corte já uniformizou a jurisprudência a respeito do ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de fiscalização, editando a Súmula nº 41, no seguinte sentido:

**"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** Recai sobre a Administração Pública direta e

indireta o ônus de demonstrar que fiscalizava o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora."  
(...)

No entanto, todo o imbróglio jurisprudencial a respeito da matéria parece ter encontrado contenção frente ao comando imperativo da tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.298.647, com repercussão geral (Tema 1118), publicada em 24 de fevereiro de 2025, a seguir reproduzida:

Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.<sup>4</sup>

Há que se observar que, diversamente do que pensa a corrente dissonante, não se trata de confrontar o trabalhador com o ônus de prova diabólica.<sup>5</sup> Em verdade, a tese confere ao autor interessado na declaração de responsabilidade subsidiária comprovar que a conduta negligente do Poder Público foi causadora do dano por ele suportado.

Ainda, segundo a tese, “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.

É nessa senda que, conforme esperado, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema 1.118 em fevereiro de 2025 já vem influenciando os entendimentos das Cortes Trabalhistas, conforme se constata na ementa do acórdão proferido em 18 de março de 2025 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no Processo 0010159-42.2024.5.03.0134, consoante a seguir:

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. ÔNUS PROBATÓRIO DO EMPREGADO. TEMA 1118 DE REPERCUSSÃO GERAL. Conforme decidido pelo E. STF no julgamento do tema 1118 de repercussão geral, evidenciada a terceirização de mão de obra, somente responde o Ente Público tomador dos serviços, subsidiariamente, pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo empregador, quando

---

<sup>4</sup> Disponível em < <https://www.trt5.jus.br/node/61359> >. Acesso em 18/03/2025.

<sup>5</sup> É a chamada prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, como a prova de fato negativo (...) Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-que-e-a-prova-diabolica/61485>. Acesso em 18/03/2025.

provada, pela parte autora, a efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. Nos termos da tese fixada, 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.<sup>6</sup>

Ainda, segundo a referida decisão,

A aplicação do entendimento do STF é cogente e independe do seu trânsito em julgado, nos termos do art. 927, I, do CPC, possuindo efeito vinculante, geral e imediato. Portanto, nos termos da tese fixada, evidenciada a terceirização de mão de obra, somente responde o Ente Público tomador dos serviços, subsidiariamente, pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo empregador, quando provada, pela parte autora, a efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. E, segundo fixado no mesmo julgamento, 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. No presente caso, tal prova não veio aos autos, não tendo o autor demonstrado que notificou a tomadora dos descumprimentos perpetrados pela sua empregadora, de modo que inviável a manutenção da responsabilidade subsidiária atribuída ao ente público.

Todavia, conforme já apontado, em que pese o caráter cogente da decisão consagradora do Tema 1.118 pelo Supremo Tribunal Federal, não há garantias de que a matéria da responsabilidade subsidiária e o ônus da prova navegarão sobre águas mansas nas instâncias da Justiça Laboral, o que demandará às Procuradorias elaborar as providências de enfrentamento para fazer prevalecer o entendimento erigido pela Corte Constitucional.

### **3 REFLEXÕES SOBRE A VIRADA JURISPRUDENCIAL OCORRIDA NO TST POR OCASIÃO DO ROT0000925-07.2016.5.05.0281.**

---

<sup>6</sup> Disponível em [https://www.jusbrasil.com.br/processos/685126971/processo-n-001XXXX-4220245030134-do-trt3/?query\\_id=6e5bf475-ac1d-46fb-9074-c7d643ff2a8d](https://www.jusbrasil.com.br/processos/685126971/processo-n-001XXXX-4220245030134-do-trt3/?query_id=6e5bf475-ac1d-46fb-9074-c7d643ff2a8d). Acesso em 27/03/2025.

Cumprido, nesta passagem, abordar a virada jurisprudencial havida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, quando o egrégio Tribunal (re)interpretou a temática contida na Súmula 331, mantendo a decisão do Tribunal Regional da Quinta região, entendendo que o ônus da prova fiscalização caberia à Administração enquanto contratante. Fala-se em reinterpretação, porque o Tribunal Superior deixou de aderir integralmente ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, apresentando a leitura de que o precedente do Tema 246, firmado no RE 760.931 não teria abordado propriamente a questão do ônus da prova. Ou seja, o TST operou uma modificação informal na compreensão do texto do precedente.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, na oportunidade, desenhou cotejo analítico, indicando que não se cumpriam os requisitos para o *overruling*. Não havia propriamente uma mudança na realidade social, uma nova ordem jurídica ou decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que justificassem o giro interpretativo, tampouco uma grave mudança no ordenamento, revogação de dispositivo interpretado no precedente, alteração de ordem histórica, ou mesmo de composição que da Corte à luz da reserva de plenário, regra que exige o voto da maioria dos membros da Corte para declaração de inconstitucionalidade.

Contudo, de fato houve o giro jurisprudencial pelo TST no campo da releitura informal de forma a enfraquecer o efeito vinculante da decisão acerca da constitucionalidade, já que este giro somente haveria de ser praticado pelo próprio Supremo Tribunal Federal no exercício de sua competência através de profundas discussões.

Em outros termos, pelo entendimento em foco, a decisão do STF apenas teria afastado a responsabilização automática do ente público, transferindo a discussão acerca da responsabilidade para a prova - ou não - da culpa da administração na contratação (culpa *in eligendo* e fiscalização (culpa *in vigilando*) do contrato. Enfim, o TST entendeu que a força vinculante do Tema 246 não atingiria a discussão acerca do ônus da prova. Neste caso, sob a justificativa de adotar a carga dinâmica o TST entendeu que ente público haveria de cumprir com ônus da prova quanto à fiscalização, na medida em que controlaria e daria os documentos e processos inerentes à contratação. O Tribunal Laboral acompanhando a decisão do Regional invocou o princípio da dignidade da pessoa humana para estabelecer tese que substancialmente divergiu da decisão superior, contudo explicitou interpretação que não confrontou diretamente a tese do Tribunal Maior. Na oportunidade, citou o precedente E-ED-RR-62-40.2017.5.20.00009 no sentido de corroborar a necessidade de prova da culpa, então estabelecendo que esse ônus seria do ente público.

Acima se abordou acerca da tendência recente dos Tribunais Trabalhistas que caminharam para a superação do precedente através do subtema do ônus da prova. A Súmula 41 do TRT5 já

estabelecera no âmbito do Estado da Bahia que o ônus da prova estaria invertido, de forma que caberia ao Estado provar o *fato negativo*, ou seja, que não agiu com culpa na contratação e na fiscalização.

Como acima explanado, tal entendimento corroborou em inúmeras ocasiões a responsabilização automática, especialmente quando apresentadas provas de fiscalização, certidões de idoneidade financeira da contratante. Em vários casos, o Tribunal entendia que a culpa restava provada justamente pela falha no acompanhamento que evitaria o resultado inadimplemento. O giro que se operou no TST de certa forma convalidou essa linha de interpretação.

O cerne da incompatibilidade entre a referida virada jurisprudencial e o tema julgado no Supremo Tribunal é que a culpa seria, por lei, *fato constitutivo* do direito do autor, preceito que é historicamente consolidado no processo trabalhista. A inversão do ônus da prova, para além de ser excepcional, gradualmente importou em reeditar a responsabilização automática do ente público sob a mera alegação de culpa. Enfim, estaria instituída uma presunção *juris tantum* em desfavor da Administração que não coadunaria com a firmada presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos.

O chamado *anticipatory overruling* <sup>7</sup>, quando um Tribunal inferior antecipa um giro interpretativo, é medida extraordinária e se dá somente quando preventivamente se antecipa que o Tribunal Superior detentor da competência para a virada jurisprudencial indica que irá superar entendimento anterior. Não é o caso da presente temática. Pelo contrário.

O Supremo Tribunal Federal já entendeu que Reclamações Constitucionais, fincadas no paradigma do RE 760.931 seriam meios processuais idôneos a guerrear Acórdãos de Tribunais Regionais que insistiam na transmissão automática de responsabilidade automática à Administração Pública. A reclamação constitucional se mostrou especialmente valiosa pela possibilidade de ser manejada em simultâneo com outros instrumentos muito embora exista firme entendimento do Supremo Tribunal de que as instâncias ordinárias devem ser esgotadas antes do seu manejo (Rcl 27843). O efeito de cassar a decisão ofensiva ao preceito fundamental com a determinação para o proferimento de outra mostrou-se operacional no sentido de concitar os Tribunais inferiores a aderirem à força vinculante do precedente do tema 246. O julgado em sede da Reclamação Constitucional 16054 pode ser utilizado como ilustração:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADC 16/DF. AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 10. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Não se pode admitir a transferência automática para a Administração Pública, por presunção de

---

<sup>7</sup> ALEX, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada. II - Ao afastar a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, sem o procedimento próprio, o órgão judiciário reclamado descumpriu a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC 16/DF e violou a Súmula Vinculante 10. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 23384 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL; AG.REG. NA RECLAMAÇÃO; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 04/06/2018; Órgão Julgador: Segunda Turma).

Agravo regimental em reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Contrariedade ao que foi decidido na ADC nº 16/DF. Ausência de comprovação de elemento subjetivo do ato ilícito. Aplicação automática da Súmula TST nº 331. Atribuição de culpa ao ente público por presunção. Inadmissibilidade. Agravo regimental não provido. 1. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento de verbas trabalhistas como consequência direta do inadimplemento dessas verbas pela empregadora, a indicar a culpa in vigilando da Administração Pública. 2. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do ato ilícito imputável ao Poder Público. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 16054; AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 18/12/2013; Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Em 2020, O STF, em Decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes chegou a negar provimento à Reclamação 39.135, proposta pela autora da ação trabalhista, proveniente do Estado da Bahia. A decisão foi paradigma, porque se considerou que houve análise do conjunto probatório na Tribunal Regional concluindo pela inexistência de responsabilidade do ente público ante a “ausência de prova apta a comprovar a culpa na fiscalização” do contrato. Mais, no caso, ventilou-se que o ente público trouxe aos autos vasta documentação, consistente em notificações que demonstraram a fiscalização e o acompanhamento firme da execução. Já então mostrou-se evidente que a fiscalização comportaria uma *obrigação de meio e não de resultado*. Em tese, na hipótese de uma irregularidade desconhecida da administração, ainda que exercidos atos de fiscalização, isto não geraria automática responsabilização, devendo a parte provar que, instada a agir, foi negligente. Em outros termos, procedidas notificações, como exemplo de notificação, estaria cumprido o dever mesmo que as ações fiscalizatórias não fossem suficientes a evitar o inadimplemento do contratado-empregador.

A interpretação do TST, na oportunidade, esbarrou no conceito de indisponibilidade do interesse público que tem como consequência geral a impossibilidade de confissão ficta. Ainda que se considerasse a interpretação da OJ 152 da SDI-1 do TST que entende pela aplicação da confissão ficta aos entes públicos, este preceito teria o alcance circunscrito à ausência do ente público nas audiências, presença esta que seria necessária à luz do princípio da oralidade no processo do trabalho.

Como se detalhará adiante, essa interpretação restou relativizada pela própria instituição do processo eletrônico, a qual veio a dar soluções à massificação de demandas, incorporando ao texto de lei uma releitura do funcionamento prático do processo do trabalho em relação aos entes públicos.

A própria Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho editara em 2013 a Recomendação 02/2013, substituída pela Recomendação 01/2019, no sentido de que as defesas dos entes públicos fossem admitidas quando apresentadas no processo de forma escrita independente da presença em audiência, valorando o interesse coletivo e a indisponibilidade do interesse público. A Reforma trabalhista, mediante Lei 13.467/2017, consolidou a relativização da oralidade no sentido de demandar a presença em audiência, o que se consolidou na Resolução 241 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

É desnecessário aprofundar que os documentos infralegais citados apenas estabilizaram hermenêutica de preceitos de legalidade estrita. Portanto, é preciso frisar que o entendimento da OJ 152 do TST, além de sofrer temperamentos quando da análise da responsabilidade subsidiária, incorpora interpretação acerca do princípio da oralidade, também em processo de mitigação. Em conclusão, a dita OJ não se refere à matéria de fundo contida na Súmula 331 do TST que é a “culpa da administração” e sua prova.

Como se explanará com mais detalhes, a OJ 152 não se presta a afastar a letra do artigo 818 da CLT quando estabelece que o ônus do fato constitutivo cabe ao alegante de forma geral. Como analisado acima, longe de representar a prova diabólica, a prova da culpa implicaria, já à luz do Tema 1118, numa análise acerca da conduta do Estado quando provocada, já que em tese a empresa contratada poderia apresentar-se perante à Administração como cumpridora de todos os deveres patronais sem a exata correspondência de comportamento perante o obreiro. Há um certo consenso de que é preciso resguardar a dignidade do trabalhador. Contudo, discute-se isto não poderia se dar ao arrepio da higidez financeira do Estado, sob pena de penalizar a coletividade e coonestar a irresponsabilidade do empregador direto.

A virada jurisprudencial praticada pela Seção de Dissídios Individuais do TST oportunizou, então, o retorno ao tema através do Tema 1.118 para pôr fim à controvérsia nos termos citados no item anterior. Como visto, a tese já obteve alinhamento em decisão do Tribunal Regional da 3ª região (0010159-42.2024.5.03.0134) quando se entendeu, que o comportamento negligente se configura quando a Administração permanece inerte após provocada. Como se notou, o Supremo Tribunal já observara uma certa ambiguidade na interpretação construída pelo TST, momento em que então enfrentou diretamente o ponto do *ônus da prova*.

O cotejo presente neste item é importante para observar a volatilidade que cercou o tema e a dificuldade em firmar um entendimento seguro acerca dele, o que demanda postura ativa da Procuradorias, o que se passa a analisar.

#### **4 DAS IMPLICAÇÕES DO TEMA 1.118 SOBRE O *CAPUT* DO ART. 844 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO INSTANTÂNEA DA CONFISSÃO QUANTO À MATÉRIA FÁTICA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

No *caput* do art. 844 da CLT ainda figura a literal previsão de repercussões gravosas que deverão recair sobre o reclamado que, eventualmente, deixe de se fazer presente à audiência designada, ainda que esse já tenha apresentado defesa anteriormente. Nos termos declarados pelo citado dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, “o não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato” (BRASIL, 1943).

Contudo, considerando-se a instrumentalidade intrínseca às normas processuais, é possível deduzir que a aplicação da penalidade de revelia e confissão quanto à matéria de fato prevista no *caput* do art. 844 da CLT precisa ser sopesada com a conjuntura normativa processual contemporânea, mormente porque o processo em si deixou de ser físico para ser eletrônico. O Ente federativo que porventura opte por não comparecer à audiência designada, não pode ser automaticamente considerado revel, tampouco reputado confesso em razão disso, apenas porque um dispositivo legal remanescente de outra era assim pareça defini-lo.

A aplicação indiscriminada da confissão quanto à matéria de fato prevista no *caput* do art. 844 da CLT já vinha, inclusive, desafiando as inovações trazidas pela lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico, reforçada pelo advento do parágrafo único acrescido ao art. 847 da CLT pela lei federal nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista). Isto em virtude do apreço ao princípio da oralidade, que orientava a concentração das práticas dos atos processuais em audiência. Entretanto, a Lei do processo eletrônico veio a mitigar o referido princípio ao autorizar a protocolização da peça contestatória através do sistema eletrônico antecipadamente,<sup>8</sup> desatrelando a realização da defesa escrita dos demais atos a ocorrerem na assentada. Disso decorre que a revelia e a confissão quanto à matéria de fato já não poderiam mais ser aplicadas à Fazenda Pública contestante, ainda que ausente na audiência.

---

<sup>8</sup> Art. 847 (...) Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência. (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 24 jul. 2023).

Antes, ao analisar giro interpretativo proferido pelo TST, se introduziu que a OJ 152 não poderia funcionar como interpretação literal capaz de reduzir a força vinculante da interpretação vinculante contida no Tema 1118. É preciso acrescentar que o conceito de confissão ficta contido na OJ 152, além de ser fundado no princípio da oralidade, que vem sofrendo mitigações, foi construído na década de 90 do século passado, mais precisamente teve sua redação original inserida em 27.11.1998. em termos de estudo de precedente, isto quer dizer que não pode prevalecer sobre jurisprudência recentíssima já balizada por diversas inovações legislativas, todas elas cotejadas Pelo Tribunal de hierarquia superior, ao fazer decote constitucional do artigo 844.

Ao se desfiar os precedentes que deram origem ao entendimento inscrito na OJ 152, de que são exemplo o ERR 227835/1995, ERR 191958/1995 e ERR 158669/1995, observa-se que as razões de decidir fiavam-se na ausência de previsão expressa e literal no Decreto-Lei 779/69 de privilégio que eximisse o ente público dos efeitos da revelia. Razões, pois, que não contaram com reflexões trazidas pelo novo Código de processo civil, ainda que se cogite de sua aplicação subsidiária, bem como da Reforma Trabalhista e instrumentos infralegais que com ela se delineiam, para não falar da lei de processo eletrônico. Outro fundamento que era ventilado era o de que o “Poder Público quando contrata empregados pelo regime CLT se equiparariam ao empregador comum”, conceito que não corresponde a matéria de fundo investigada no Tema 1118.

É importante analisar uma peculiaridade no estudo do ônus da prova realizado por meio do Tema 1118: o Supremo Tribunal Federal não deixou de enfrentar a carga dinâmica da prova, exemplificando situações que demonstrariam a idoneidade do autor da reclamação trabalhista para produzir a prova no que tange à culpa da administração. Conforme se analisou acima, ficou completamente afastada a ideia de que a prova de culpa da Administração é impossível para o Autor, a partir do conceito de vulnerabilidade do trabalhador. O teor do Tema 1118 foi no sentido da desnecessidade de utilização de ficção jurídica para solucionar os conflitos que versam sobre a Súmula 331 do TST.

Observe-se que a ideia de formação de prova, segundo o tema 1118 transcende à avaliação “dentro do processo” da prova livremente produzida, indicando que ela é possível de ser colhida antecipadamente, com a notificação extrajudicial do Poder público para fiscalizar. Essa prova terá em tese significados diversos dentro do processo já após a sua propositura de acordo com a conduta do Estado, sob a ideia de que a falha na contratação e fiscalização decorre de uma *obrigação de meio* que restou omissa. Outra peculiaridade é que a colheita dessa prova, exemplificativamente posta, pode ser feita não somente pelo potencial sujeito ativo no processo individual, mas por outros agentes de relevância aos Direitos Coletivos e Transindividuais, tendo relevância nos processos. Tem-se evidente especulação de provocação do ente público pode evitar o surgimento de ações judiciais desde

que se conduza pela fiscalização ciente de que a notificação válida tem efeitos processuais. Sem dúvida, essa leitura será objeto de dúvidas e discussões mais detalhadas, especialmente quanto à forma.

Claramente, todavia, o Tribunal Excelso integrou ao Tema 1.118 o conceito de Sistema Multiportas para resolução de conflitos, reconhecendo que a produção antecipada de prova, por meio extrajudicial, é possível e eficiente como aparato em soluções de conflitos, suplantando por completo a concepção de que o Poder Público deteria o ônus probatório por deter os documentos do contrato e superando a potencial inidoneidade da prova oral para provar a culpa na fiscalização. A produção da prova antecipada enquanto procedimento judicial tradicionalmente se presta aos casos em que a formação do acervo probatório pode se tornar difícil à verificação de determinados fatos no curso do processo. A conclusão é que a OJ 152 não se coaduna com a nova interpretação constitucional.

Vale ressaltar ainda que, de acordo com o art. 344 do Código de processo civil vigente, reputar-se-á revel e terá contra si a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial a parte acionada que, tendo sido regularmente cientificada e notificada, deixar de apresentar defesa.<sup>9</sup> “Decorrido o prazo legal sem que a contestação tenha sido oferecida, será o réu considerado revel. Revelia, então, é a ausência de contestação (art. 344)” (CÂMARA, 2017, p. 187). No entendimento de Elpídio Donizetti, “diz-se revel o réu que não atendeu ao chamado constante da citação.”<sup>10</sup>

Pontuadas essas questões, há que se considerar sobre os reflexos do Tema 1.118 sobre o *caput* do art. 844 da CLT nas ações com fins de reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, sobretudo em se tratando da confissão quanto à matéria de fato aposta pelo reclamante na inicial, que engloba a suscitação de ausência de fiscalização contratual. Há que se questionar se ao Ente público que já tenha contestado a ação eletronicamente, e que entenda por não comparecer à audiência - por razões de economia processual e de recursos públicos, visto não ter o procurador poderes para confessar ou transigir – possa o magistrado da Justiça Laboral infligir a confissão fática da não fiscalização do contrato. Usque novamente reproduzir o teor da Tese pelo STF:

Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo

---

<sup>9</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor. (BRASIL. Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em 08/04/2025.

<sup>10</sup> DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 8ª edição, Editora Lumen Juris, 2007, pg 307.

de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.<sup>11</sup>

Salta à evidência que o cenário introduzido pelo julgamento do Tema 1.118 demonstra que não há mais guarida para a aplicação da confissão de não fiscalização contratual nos moldes do *caput* do art. 844 da CLT, sob pena de transmissão instantânea de responsabilidade subsidiária em desfavor do Poder Público.

Ao invés de valer-se da presunção da confissão fática preconizada no art. 844 da CLT, caberá ao Judiciário, ao decidir, cotejar se a parte reclamante se desincumbiu de comprovar a efetiva conduta comissiva ou omissiva caracterizadora de culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do Ente público no monitoramento da execução do contrato. É o que se extrai após a tese fixada no Tema 1.118 pelo STF. A aplicação da confissão quanto à matéria de fato prevista no *caput* do art. 844 da CLT não mais poderá suprir o ônus da prova pertinente à parte reclamante. A esse cabe demonstrar que a Administração Pública falhou na fiscalização contratual. O que reafirma o quanto consagrado no art. 818, I, da CLT e no art. 373 do CPC, I, do NCPC, prestigiando o universo principiológico e normativo que deve reger a condução processual até o desfecho da atividade jurisdicional.

## **5 ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO PELAS PROCURADORIAS GERAIS DE ESTADO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO CONTIDA NO TEMA 1118. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AÇÕES RESCISÓRIAS. DESCONSTITUIÇÃO DA SÚMULA 41 DO TRT5. RECOMENDAÇÃO 02/2013 CGTJT.**

O histórico de discussões e conclusões obtidas acima desembocam na necessidade/oportunidade de novas linhas de atuação contenciosa por parte das Procuradorias Gerais do Estado, algumas já exercitadas em alguns Estados da Federação. Nesta passagem, cabe explanar sobre as linhas, tratando de uma específica atinente ao âmbito de atuação do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia.

Aqui, afora o que se discutiu no item anterior sobre os efeitos revelia em audiência, é importante avaliar o manejo das *reclamações constitucionais* na mesma linha de utilização que já se observou em seguida ao trânsito em julgado do Tema 246. Outra vertente que se mostra plausível é a veiculação do Tema 1118 através do *Corte rescisório*, medida que já conta com precedente regional (0017195-89.2024.5.016.0000) e que merece ênfase. No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho

---

<sup>11</sup> Disponível em < <https://www.trt5.jus.br/node/61359> >. Acesso em 18/03/2025.

da Quinta Região, conforme citado, vige a Súmula 41 que trata especificamente do ônus da prova nas ações versam sobre a Súmula 331 do TST, a qual pretendeu integrar um vácuo normativo que precedeu o Tema 1118.

No item 3, quando se discutiu a virada jurisprudencial no âmbito do TST, registrou-se que a veiculação de Reclamações Constitucionais se mostrou eficiente de frente a uma certa renitência de Tribunais Regionais em judiciar na conformidade com o tema 246. Um ponto de nota em relação a essa vertente diz respeito ao seu caráter residual. De fato, há o rigor da Suprema Corte em exigir o percurso completo pelas instancias ordinárias, com adoção de todos os recursos cabíveis antes de seu manejo (Rcl 27843). Até porque o a reclamação tem o efeito de cassar a decisão, mas não a substitui, culminando em ordem para que seja emitida outra em respeito à competência do órgão julgador quanto à profundidade da matéria em questão. Feitas as devidas ponderações, cuidará das vias que haverão de serem ventiladas pelas Procuradorias.

Cabe falar sobre a hipótese da ação rescisória como via de enfrentamento. A coisa julgada possui fundamento constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI da CF88), mas, conquanto seja garantia fundamental, não é preceito absoluto, de forma que se admite sua desconstituição ante situações excepcionais, notadamente as hipóteses elencadas para ações rescisórias.

Essencial, sim, divisar que o propósito é combater a existência de coisa julgada contaminada por inconstitucionalidade, o que contradiz o próprio sentido de estabilização das decisões e segurança jurídica. De logo, é preciso consignar que os Tribunais consideram a desconstituição da coisa julgada como medida excepcional, de forma que o manejo de ações rescisórias se mostra mais adequado. A jurisprudência de forma geral tem entendido que as objeções à execução fundadas na inexigibilidade do título cujo fundamento foi considerado inconstitucional pelo STF devem ser veiculadas através de ação rescisória (precedente).

De fato, a ação rescisória é admissível no processo do trabalho, conforme previsto no artigo 836 da CLT, que preconiza a aplicação do Código de Processo Civil sobre o tema. O CPC, de seu turno, traz a disciplina das hipóteses taxativas listadas no artigo 966. O inciso V, prevê o corte rescisório quando a decisão de mérito transitada em julgado violar de maneira evidente norma jurídica. Os parágrafos 5º e 8º do artigo 535 do CPC trazem hipóteses de ação rescisória contra títulos executivos judiciais fundamentados em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou baseados em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade. Os referidos permissivos autorizariam a rescisão quando aplicado o entendimento contido na virada jurisprudencial contida no E-RR-925-07.2016.5.05.0281, acima citado, no sentido de entender que a inversão do ônus da prova não

comporta responsabilização automática do ente público, mas distribuição dinâmica da carga probatória.

Tem-se que a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública será de pronto havida por inexigível se a decisão do STF, mencionada no parágrafo 5º do artigo 535 do CPC, tiver sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão a ser executada, o que permite ventilar tal inexigibilidade como impugnação à execução. Por outro lado, se a decisão do STF for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória.

Assim, para se admitir a ação rescisória nessas situações, é necessário que o título tenha se convolado em definitivo antes do julgamento da ação de controle de constitucionalidade e que seja observado o prazo decadencial de dois anos, cujo início é o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF. Ou seja, neste caso não é o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida que funcionaria como termo *a quo* (art. 975 do CPC). Com isso, abre-se a via para desconstituir a coisa julgada em relação as sentenças que adotaram a releitura do tema 246, reinterpretando o tema do ônus da prova, conforme se ilustrou no item 3.

Observe-se que essa interpretação não representa necessariamente um prejuízo aos trabalhadores que ajuizaram ações sob o prisma da Súmula 331, haja vista a natureza subsidiária da responsabilização do Estado, que não afasta de forma geral a responsabilidade direta do empregador, salvo alguma peculiaridade do processo.

Em outros termos, surgindo precedente do STF em sentido contrário à decisão transitada em julgado que condenou a Fazenda Pública, é legítima a utilização da ação rescisória em homenagem à primazia do interesse coletivo. Vale dizer que aparente contradição com o princípio da segurança jurídica não tem lugar já que desconstituição se descortina por inconstitucionalidade suficientemente grave para o surgimento do precedente. Consigne-se também que não houve modulação específica no texto final da tese contida no Tema 1118.

Em julgado recente (0017195-89.2024.5.16.0000) no Estado do Maranhão, anterior ao Tema 1118 e ainda sob a cura do RE 760931, reafirmou-se a impossibilidade de transferência automática de responsabilidade para o ente público, a admitindo somente quando “restar comprovada de forma inequívoca a sua culpa na fiscalização das medidas assecuratórias previstas na Lei de licitações e no próprio contrato de prestação de serviços”. Na ação, verificou-se que o fundamento de condenação teve esteio no mero inadimplemento, verificando que já o RE 760.931/DF decidiu ser inadmissível a inversão do ônus da prova como método de decisão diante da necessidade de apreciação do caso concreto. Cotejou a inexistência de prova da omissão do ente público, adotando balizas que vieram a ser contempladas no tema 1118 no sentido de provocar o ente a tomar as medidas assecuratórias, situação que sim caracterizaria omissão. Nada obstante, reafirmou a presunção de legalidade e

legitimidade dos atos administrativos, ressaltando MC 9038-SP que suspendera decisão proferida em ação trabalhista quanto ao ônus da prova.

O avanço primordial na referida ação, para além dos fundamentos aqui tratados, foi deslocar a discussão para o sentido de permitir a desconstituição da coisa julgada nesses casos. Não se olvida as dificuldades de práticas quanto a potencial propositura de numerosas ações nas várias lides em que o Estado foi condenado de forma inconstitucional, porém, em termos prospectivos e teóricos, é importante tracejar as estratégias para futuros estudos.

Particularmente no Estado da Bahia, como já dito, o Tribunal Regional da Quinta região cunhou Súmula 41, em 2017, fazendo recair sobre o Poder Público o ônus da prova, sentido interpretativo que é contrário à mais recente hermenêutica. A revisão ou cancelamento de Súmulas é procedimento administrativo previsto no ordenamento brasileiro e teria no caso um *efeito persuasivo*, ainda que se considere que restou superada pelo Tema 1118. Do ponto de vista prático, é importante que a Súmula regional superada por novo entendimento perca efeito interpretativo já que ela pode em tese interferir na admissão e no próprio julgamento de recursos naquele tribunal, mediante decisão monocrática do relator.<sup>12</sup>

O histórico hermenêutico delineado nesse estudo demonstra a volatilidade do tema, visto que a independência funcional do magistrado foi objeto de invocação para posicionamentos diversos daqueles já discutidos e consolidados nos Tribunais competentes para uniformizar a jurisprudência. Constatável que isso gerou prejuízos à solução da controvérsia.

Nessa linha de raciocínio, seria imperioso, no Estado da Bahia, como via de enfrentamento do tema, postular o cancelamento da referida Súmula. Segundo o art. 74 do Regimento interno do TRT5, compete à Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos propor a edição, revisão e cancelamento de súmula de jurisprudência, encaminhando a proposta à Seção Uniformizadora da Jurisprudência. Destarte, cuida-se de procedimento interno ao Tribunal. Caberia, adotar como estratégia em **todos os recursos interpostos pelo ente público** a postulação de cancelamento da Súmula, no sentido de configurar repetitividade e transcendência do tema.

## 6 CONCLUSÕES.

---

<sup>12</sup> Art. 932. Incumbe ao relator:

(...) IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; (...) BRASIL. Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 08/04/2025.

À luz da inclusividade, sustentabilidade e isonomia no âmbito do processo do trabalho, as presentes reflexões, ao tratarem das inovações descortinadas pelo tema 1118, puderam demonstrar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da impossibilidade de transferência automática de responsabilidade para o Poder Público em tema de contratações públicas passou por um histórico de volatilidade. Após a ADC 16 e RE 760391, inúmeros julgados provenientes de Tribunais regionais desvirtuaram-se da interpretação pretoriana, deslocando o tema para discussão acerca da carga dinâmica de ônus probatório, adotando a ficção jurídica da inversão do ônus da prova que em muitas ocasiões culminou em interpretações próximas à responsabilização automática.

Registrou-se a edição da Súmula 41 do TRT5 que, nesta senda, fez recair sobre a Administração Pública o ônus da prova, chegando a dar suporte a interpretações que equiparavam o mero inadimplemento com falha na fiscalização.

Neste trabalho buscou-se ilustrar historicamente como se deu esse processo, especialmente analisando a virada jurisprudencial, no âmbito do TST, por meio da ROT 925-07.2016.5.05.0281, quando o Tribunal Laboral sem confrontar o entendimento do STF, adotou entendimento acerca do ônus probante que acabou por esvaziar o conteúdo do tema 246 do STF, resultando na necessidade de nova discussão sobre o tema, com maior profundidade, integrando os debates acerca do ônus probatório. Ilustrou-se a conclusão no sentido de que seria necessária a prova a cargo do autor quanto à culpa da administração, com a demonstração exemplificativa acerca da possibilidade de formação do acervo probatório pelo autor.

Em seguida, explanou sobre as repercussões do tema 1118, em conjunto com o tema da confissão ficta em razão da ausência do ente público em audiência, à luz da OJ 152 e as diversas inovações normativas que lhe são ulteriores. Concluiu-se que a interpretação da OJ, numa visão sistemática não pode importar em meio transversal a inverter o ônus da prova em ações que tenham a Súmula 331 do TST como causa de pedir. Anotou-se que a adequada administração da Justiça e a adoção do Sistema multiportas fala no sentido de corroborar a Recomendação 01/2019 do CGJT no sentido de permitir ao Poder Público a defesa do interesse coletivo de forma escrita e ampla.

Por fim, foram lançadas linhas de ação para a Procuradoria do Estado no contexto do Tema 1118, aludindo às seguintes que compõem a tese posta ao escrutínio dos pares: a) é possível e recomendado o manejo adequado de Reclamações constitucionais para defender o conteúdo do tema 1118; b) é possível e recomendado o manejo de ações rescisórias em face de sentenças que adotaram a interpretação contida no ROT 925-07.2016.5.05.0281 havidas por inconstitucionais mercê do Tema 1118, o qual, vale dizer, não praticou qualquer modulação; c) no caso específico da Bahia, é possível e recomendável a postulação de cancelamento da Súmula 41 do TRT5 como estratégia jurídica, através de capítulos próprios com esse pedido em todos os recursos ordinários que tenham a Súmula

331 do TST como causa de pedir, ante o caráter interno do procedimento de cancelamento e revisão das Súmulas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1943. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 08/04/2025.

BRASIL. Lei Nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm). Acesso em: 08/04/2025.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 08/04/2025.

BRASIL. Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2017. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm). Acesso em: 08/04/2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 3ª edição, Editora Atlas, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 01, 23ª edição, Editora Atlas, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie, Curso de Direito Processual Civil, vol 01, 19ª edição, Editora Jus Podvum, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 8ª edição, Editora Lumen Juris, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de direito processual do trabalho*, 13ª edição, LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*, 21ª edição, Editora Saraiva, 2018.

SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15ª edição. Editora Jus Podivm, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Vol 01, 55ª edição, Editora Forense Universitária, 2014.