

Informativo comentado: Informativo 1165-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS SOCIAIS

- *O Congresso Nacional está em mora na edição da lei regulamentadora referente à excepcional participação dos trabalhadores na gestão das empresas (art. 7º, XI da CF/1988).*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *Lei estadual não pode regulamentar o exercício da profissão de bombeiro civil.*

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

- *Lei estadual pode regulamentar o serviço voluntário no Ministério Público, desde que respeite as normas gerais federais e não permita a substituição de membros e servidores.*

DIREITO ELEITORAL

PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL

- *O TSE decidiu que a convenção partidária pode ser presidida por alguém com direitos políticos suspensos; um partido questionou essa decisão alegando que houve mudança jurisprudencial; o STF rejeitou afirmando que o TSE não tinha posição anterior consolidada.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

- *É constitucional lei estadual que preveja a descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, desde que esse modelo de gestão seja conduzido de forma pública, objetiva e imparcial, com fiscalização do MP e TCE.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- *É inconstitucional a diferenciação tributária baseada na procedência das mercadorias, por meio da dispensa de regime de substituição tributária no recolhimento do ICMS.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

- *É constitucional a cumulação do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria por invalidez, desde que esta tenha sido concedida segundo as condições implementadas na vigência da Lei nº 8.213/1991, mas antes de 11.11.1997.*

DIREITO DO TRABALHO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- *Cabe ao autor da ação (empregado) o ônus de provar que a Administração Pública agiu com culpa na fiscalização da empresa contratada; se o reclamante não provar isso, o Poder Público não responde pelas dívidas subsidiariamente.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS SOCIAIS

O Congresso Nacional está em mora na edição da lei regulamentadora referente à excepcional participação dos trabalhadores na gestão das empresas (art. 7º, XI da CF/1988)

ODS 10

O Congresso Nacional está em mora na edição da lei regulamentadora referente à excepcional participação dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão das empresas (art. 7º, XI, CF/88).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Já existe lei regulamentando a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (Lei nº 10.101/2000), mas ainda não há lei regulamentando a participação na gestão das empresas.

A inéria legislativa na regulamentação dessa matéria impede a efetividade do direito previsto no dispositivo constitucional.

STF. Plenário. ADO 85/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

Participação dos trabalhadores nos lucros e na gestão das empresas

O art. 7º, XI, da CF/88 prevê o seguinte:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Repare que esse dispositivo assegura aos trabalhadores dois direitos distintos:

1) Participação nos lucros ou resultados da empresa:

Os trabalhadores têm o direito de receber uma parcela dos lucros ou resultados da empresa, independentemente do salário. Essa participação é um incentivo à produtividade e ao engajamento dos funcionários, sendo regulamentada por lei e acordos entre empregadores e empregados.

A Lei nº 10.101/2000 regulamentou esse direito:

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

2) Participação na gestão da empresa:

A Constituição prevê a possibilidade de, excepcionalmente, os trabalhadores participarem da gestão da empresa. Essa participação pode ocorrer por meio de conselhos, comissões ou outras formas de representação, conforme estabelecido em legislação específica.

Diferentemente da participação nos lucros, que é regra, a participação na gestão é excepcional, dependendo de regulamentação específica para sua implementação. Esta modalidade busca democratizar as relações de trabalho, permitindo maior transparência e envolvimento dos trabalhadores nos rumos da organização.

Não existe, até o presente momento, lei regulamentando a participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

ADI

A Procuradora-Geral da República ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) contra o Congresso Nacional, alegando mora legislativa na regulamentação da participação dos trabalhadores na gestão das empresas.

A requerente argumentou que a ausência de regulamentação inviabiliza a efetivação do direito constitucional, além de ofender o princípio da proporcionalidade, na sua vertente de proibição da proteção deficiente, que impede a atuação insuficiente do Estado na garantia de direitos fundamentais.

A PGR pediu ao STF que:

- Reconhecesse a omissão inconstitucional do Congresso Nacional;
- Fixasse um prazo razoável para a regulamentação do direito previsto no art. 7º, XI, da CF/88.

O STF concordou com os argumentos invocados pela PGR?

SIM.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XI, prevê a participação dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão da empresa, mas determina que isso deve ser feito “conforme definido em lei”. Isso significa que cabe ao legislador infraconstitucional concretizar este direito através de legislação específica.

Atualmente, existem apenas regulamentações parciais sobre o tema:

- A Lei nº 12.353/2010 estabelece a participação de empregados nos conselhos de administração, mas apenas para empresas públicas, sociedades de economia mista e outras empresas vinculadas à União.
- A Lei nº 14.195/2021 alterou a Lei nº 6.404/1976, possibilitando a participação de representantes dos empregados no Conselho de Administração de sociedades anônimas, conforme previsto em seus estatutos.

No entanto, para um grande número de empresas, ainda não existe previsão legal sobre a participação dos trabalhadores em sua gestão. Isso caracteriza uma omissão de natureza inconstitucional.

Diferentemente da participação nos lucros e resultados, que já foi devidamente regulamentada, a participação na gestão não recebeu a mesma atenção legislativa, impossibilitando a plena efetividade do art. 7º, XI, da Constituição.

Embora o tema seja complexo, já se passaram mais de 35 anos desde a promulgação da Constituição Federal, tempo suficiente para o amadurecimento da questão.

A mera existência de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional não afasta o reconhecimento da mora legislativa, pois a demora excessiva na edição da norma compromete a efetividade do dispositivo constitucional.

As particularidades do processo legislativo não justificam a inércia prolongada na regulamentação de dispositivos constitucionais, especialmente quando essa omissão pode colocar em risco a própria ordem constitucional.

A omissão inconstitucional se configura quando a falta de norma regulamentadora excede um período razoável de deliberação legislativa. No caso em questão, esse tempo foi claramente ultrapassado, considerando que o art. 7º, XI, é norma originária da Constituição de 1988.

Portanto, é incontestável a omissão do Congresso Nacional na regulamentação completa do art. 7º, XI, da Constituição Federal, especificamente quanto à participação dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão das empresas.

Conclusão:

O Congresso Nacional está em mora na edição da lei regulamentadora referente à excepcional participação dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão das empresas (art. 7º, XI, CF/88).

STF. Plenário. ADO 85/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido para reconhecer a mora constitucional e fixou o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da publicação da ata deste julgamento (20/02/2025), para a adoção das medidas legislativas constitucionalmente exigíveis para suplantar a omissão.

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Quais são os requisitos para o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) perante o Supremo Tribunal Federal?

A ADO pode ser ajuizada por legitimados do art. 103 da Constituição Federal quando há omissão do poder público em regulamentar norma constitucional, impedindo sua eficácia plena. O STF pode declarar a mora e determinar prazo para a adoção das providências necessárias.

Qual foi a omissão legislativa reconhecida pelo STF na ADO 85?

A omissão legislativa reconhecida foi a falta de regulamentação da participação excepcional dos trabalhadores urbanos e rurais na gestão da empresa, conforme previsto no art. 7º, XI, da Constituição Federal.

Qual o prazo estipulado pelo STF para que o Congresso Nacional supere a omissão legislativa?

O STF fixou o prazo de 24 meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que o Congresso Nacional adote as medidas legislativas necessárias para regulamentar a participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

A existência de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional impede o reconhecimento da omissão inconstitucional?

Não. O STF entende que a simples tramitação de projetos de lei não afasta a inérgia deliberativa (inertia deliberandi) quando há demora excessiva na regulamentação de norma constitucional, como ocorreu nesse caso.

O que é a "inérgia deliberandi"?

A "inérgia deliberandi" refere-se à inação ou demora excessiva do Poder Legislativo em deliberar sobre projetos de lei que visam regulamentar dispositivos constitucionais, configurando uma omissão inconstitucional.

Qual é a diferença entre a participação nos lucros e a participação na gestão da empresa, conforme o art. 7º, XI, da CF/88?

A participação nos lucros refere-se à partilha dos resultados financeiros da empresa com os trabalhadores, desvinculada da remuneração. Já a participação na gestão da empresa envolve a intervenção dos trabalhadores nas decisões administrativas e estratégicas da empresa, de forma excepcional e conforme definido em lei.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS**Lei estadual não pode regulamentar o exercício da profissão de bombeiro civil**

ODS 16

É inconstitucional lei estadual que regulamenta o exercício da profissão de bombeiro civil. Essa norma invade a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições ao exercício das profissões (art. 22, I e XVI, CF/88).

STF. Plenário. ADI 5.761/RO, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 5 de dezembro de 2013, foi promulgada a Lei estadual nº 3.271/2013, de Rondônia, que regulamentava a profissão de bombeiro civil no âmbito estadual.

Essa norma estabelecia requisitos para o exercício da atividade, definições sobre formação profissional, credenciamento de empresas e penalidades para o descumprimento das regras.

Se tiver curiosidade, veja os principais dispositivos da Lei:

Art. 1º O exercício da profissão de bombeiro civil, no âmbito do Estado de Rondônia, reger-se-á pelo disposto nesta Lei.

Art. 2º Considera-se bombeiro civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerce, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, autarquias, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio.

Art. 3º No atendimento aos sinistros em que ocorra a atuação conjunta entre o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Rondônia – CBMRO e os bombeiros civis, a coordenação e a direção das ações caberão, exclusivamente, e em qualquer hipótese à corporação militar.

Art. 4º Será definida pelo CBMRO a grade curricular e a carga horária mínima para a formação, qualificação, revisão de conhecimentos, atividades registro dos bombeiros civis e congêneres em colaboração com o Estado de Rondônia.

Art. 5º As empresas que atuam na formação e na prestação de serviços relacionadas à atividades desempenhadas por bombeiros civis deverão credenciar-se junto ao CBMRO.

Parágrafo único. Caberá ao CBMRO estabelecer os requisitos necessários ao credenciamento das instituições indicadas no caput deste artigo, exercendo a respectiva fiscalização.

Art. 6º Nos moldes do artigo 4º desta Lei, as escolas de formação de bombeiros profissionais civis poderão firmar convênios com o CBMRO para formação e a capacitação de seus profissionais.

Art. 7º O CBMRO aprovará normas técnicas disciplinando:

I – o credenciamento das empresas prestadoras de serviços de bombeiros profissionais civis;

II – o credenciamento de escolas de formação de bombeiros profissionais civis;

III – o cumprimento do disposto no artigo 4º desta Lei;

IV – a padronização dos uniformes e vestimentas em geral;

V – a padronização da identificação visual e sonora dos veículos destinados ao exercício das atividades de bombeiro civil e congêneres em colaboração; e

VI – o efetivo necessário de bombeiros civis e congêneres em colaboração em locais de reunião de público.

Art. 8º As empresas especializadas e os cursos de formação de bombeiros civis, bem como os Cursos Técnicos de Ensino Médio de prevenção e combate a incêndio que infringirem as disposições desta Lei ficarão sujeitas às seguintes penalidades:

I – advertência;

II – multa;

III – suspensão temporária de funcionamento; e

IV – cancelamento da autorização e registro para funcionar.

Parágrafo único. A aplicação da penalidade prevista no inciso IV dependerá de prévia apuração das infrações imputadas em processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.
(...)

Art. 10. Cabe, exclusivamente, ao CBMRO a realização de inspeções, vistorias técnicas, emissão de laudos, certificados e pareceres em todas as edificações e estabelecimentos comerciais e industriais, com base na Lei nº 858, de 16 de dezembro de 1999, regulamentada pelo Decreto nº 8.987, de 8 de fevereiro de 2000.

(...)

ADI

O Procurador-Geral da República ingressou com ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra essa lei, alegando que o Estado de Rondônia usurpou a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício de profissões (art. 22, I e XVI, da Constituição Federal).

Além disso, argumentou que a norma estadual violava a competência federal para organizar e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, da Constituição) e impunha restrições à livre iniciativa (art. 170 da Constituição).

O requerente sustentou que a profissão de bombeiro civil já está regulamentada pela Lei Federal nº 11.901/2009, que estabelece os critérios nacionais para a atuação dos bombeiros civis.

Em linhas gerais, o STF concordou com os argumentos invocados pelo Procurador-Geral da República?

SIM.

A Constituição de 1988 confere à União a competência privativa para legislar sobre direito do trabalho e condições ao exercício das profissões:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

O parágrafo único do citado comando constitucional preconiza que somente por delegação instrumentalizada via legislação complementar caberá aos Estados e ao Distrito Federal a normatização de questões específicas atinentes à matéria:

Art. 22. [...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Não há lei complementar federal delegando aos Estados-membros competência para regular as atividades de bombeiro civil.

Além disso, o constituinte reserva à União a competência material para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XXIV – organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

A regulamentação da referida profissão pressupõe tratamento uniforme em todo território nacional, a fim de que seja preservada a isonomia entre os profissionais, ainda que essa atividade envolva prestação de serviços perante órgãos da Administração Pública local.

Nesse contexto, a União editou a Lei nº 11.901/2009 justamente com o objetivo de regular a profissão de bombeiro civil, de modo que as normas estaduais que destoam dessa lei federal não se coadunam com o modelo constitucional.

Em suma:

É inconstitucional — por invadir a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições ao exercício das profissões (art. 22, I e XVI, CF/88) — lei estadual que regulamenta o exercício da profissão de bombeiro civil.

STF. Plenário. ADI 5.761/RO, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

Vamos agora fazer a análise específica dos dispositivos da Lei estadual (aprofundando o tema; não é indispensável para os concursos públicos)

Arts. 2º e 3º da Lei n. 3.271/2013 do Estado de Rondônia

Nos termos da Lei federal nº 11.901/2009, o profissional bombeiro civil deve ser habilitado e exercer, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio (art. 2º, *caput*).

Ademais, na hipótese de atuação conjunta dos bombeiros civis com o Corpo de Bombeiros Militar, a direção e coordenação das ações competirá, com exclusividade, à corporação militar (art. 2º, § 2º).

Tais preceitos estão reproduzidos nos arts. 2º e 3º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia e, desse modo, não destoam do parâmetro federal, tampouco usurpam a competência exclusiva da União quanto ao estabelecimento de condições para o exercício da profissão, de modo que o STF declarou esses dispositivos constitucionais.

Arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia

O art. 4º impugnado outorga ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Rondônia (CBM-RO) competência para organizar a grade curricular e a carga horária mínima para formação, qualificação, revisão de conhecimentos, atividades e registro.

O art. 5º, a seu turno, condiciona a prestação dos serviços de bombeiro civil por empresas ao credenciamento junto ao CBM-RO, ao qual cabe estipular os requisitos e fiscalizar as organizações.

O art. 7º, por fim, atribui ao CBM-RO competência para disciplinar, mediante normas técnicas, (i) o credenciamento das empresas prestadoras de serviços e das escolas de formação; (ii) a grade curricular e a carga horária voltadas à formação e qualificação dos profissionais; (iii) a padronização dos uniformes e vestimentas, bem assim da identificação visual e sonora dos veículos destinados às atividades; e (iv) o efetivo necessário.

Muito embora se trate de disciplina de órgão diretamente subordinado ao Governador – o CBM-RO –, tenho que os preceitos dispõem sobre condições para o exercício da profissão de bombeiro civil, sem paralelo com a regulamentação federal.

As questões em discussão haviam sido originalmente reguladas pelo legislador federal, mas foram objeto de veto pelo Presidente da República.

O art. 3º da Lei nº 11.901/2009 previa o registro profissional prévio, a requerimento do interessado, no órgão competente do Poder Executivo como condição ao exercício profissional.

Na mesma linha, o art. 7º atribuía ao órgão competente do Executivo a autorização do funcionamento das empresas especializadas e dos cursos de formação, a fiscalização de ambos, a aplicação das penalidades previstas na Lei, a aprovação dos uniformes dos profissionais e a fixação do currículo dos cursos de formação de bombeiro civil e dos cursos técnicos de ensino médio de prevenção e combate a incêndio (incisos I a IV).

No entanto, os citados dispositivos foram vetados pelo Presidente da República à justificativa de que se imporia à Administração Pública “o ônus de criar e manter um registro profissional cuja necessidade e funcionalidade não restam demonstradas” (Mensagem n. 6º, de 12 de janeiro de 2009).

Nesse sentido, não cabe ao legislador estadual usurpar a competência da União quanto à matéria e estabelecer regulamentação da profissão de bombeiro civil onde o legislador federal não atuou – registro e credenciamento dos profissionais e prestadores de serviço.

Diante disso, o STF julgou inconstitucionais os arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia.

Art. 6º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia

O art. 6º impugnado prevê que as escolas de formação de bombeiros profissionais civis poderão firmar convênios com o CBM-RO para formação e capacitação dos profissionais.

Trata-se de aplicação do art. 9º da Lei federal nº 11.901/2009 para o contexto e as particularidades do Estado de Rondônia:

Art. 9º As empresas e demais entidades que se utilizem do serviço de Bombeiro Civil poderão firmar convênios com os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, para assistência técnica a seus profissionais.

Diante disso, o STF declarou constitucional o art. 6º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia.

Art. 8º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia

O art. 8º da Lei estadual sujeita empresas especializadas, cursos de formação de bombeiros civis e cursos técnicos de ensino médio de prevenção e combate a incêndio que infringirem as normas da Lei às penalidades de advertência, multa, suspensão temporária de funcionamento e cancelamento da autorização e registro para funcionamento.

Trata-se de reprodução quase idêntica da Lei federal nº 11.901/2009, não fosse o veto estabelecido pelo Presidente da República ao inciso II do art. 8º, que previa multa:

Art. 8º As empresas especializadas e os cursos de formação de Bombeiro Civil, bem como os cursos técnicos de segundo grau de prevenção e combate a incêndio que infringirem as disposições desta Lei, ficarão sujeitas às seguintes penalidades:
I – advertência;
II – (VETADO)
III – proibição temporária de funcionamento;
IV – cancelamento da autorização e registro para funcionar

Diante disso, o STF declarou inconstitucional apenas o inciso II do art. 8º, o qual estipula a sanção de multa, em descompasso com a regulação federal no ponto.

Art. 9º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia

O art. 9º impugnado fixa multa no valor de 100 UPFs no caso de descumprimento dos termos da Lei estadual e, na hipótese de reincidência específica no prazo de 2 (dois) anos, multa em dobro e possibilidade de cassação do alvará de funcionamento.

A norma diverge da regulamentação federal em relação à atividade prevista na Lei nº 11.901/2009. O diploma federal não contém previsão semelhante e, como mencionado, a penalidade de multa para empresas prestadoras de serviço que descumprirem as normas estaduais foi vetada na esfera federal.

Assim, no ponto, o legislador estadual invadiu a esfera de competência normativa exclusiva da União, estabelecendo regras relacionadas ao regime disciplinar reservadas à regulação federal.

Diante disso, o STF declarou inconstitucional o art. 9º da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia.

Art. 10 da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia

O art. 10 da Lei nº 3.271/2013 do Estado de Rondônia atribui ao Corpo de Bombeiros Militar de Rondônia (CBM-RO) a competência para realizar inspeções e vistorias técnicas, além de emitir laudos, certificados e pareceres em todas as edificações e estabelecimentos comerciais e industriais.

Não se trata de norma de natureza trabalhista ou que regulamente condições para o exercício da profissão de bombeiro civil. Pelo contrário, trata-se de uma regra, de iniciativa do Governador, que estabelece atribuições para um órgão diretamente subordinado a ele, o Corpo de Bombeiros Militar, em conformidade com o Texto Constitucional (arts. 61, § 1º, II, "b" e "c", e 144, § 6º).

Diante disso, o STF julgo constitucional o art. 10 da referida lei estadual.

Dispositivo do acórdão

O Plenário do STF, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º; 5º; 7º; 8º, II; e 9º, da Lei estadual nº 3.271/2013, de Rondônia.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Lei estadual pode regulamentar o serviço voluntário no Ministério Público, desde que respeite as normas gerais federais e não permita a substituição de membros e servidores

ODS 16

É constitucional — inclusive porque não há usurpação da competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, CF/88) — norma estadual que institui serviço voluntário no Ministério Público local, desde que interpretada de forma a não permitir a atribuição, aos voluntários, de quaisquer atividades típicas ou similares dos seus membros e servidores.

A Lei nº 15.911/2015 do Estado do Ceará, ao regulamentar o serviço voluntário no Ministério Público, não usurpou a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, pois se conforma às normas gerais da Lei federal nº 9.608/1999, que afasta a caracterização de vínculo empregatício e obrigações trabalhistas ou previdenciárias.

A norma estadual respeita o poder de auto-organização dos Estados e mantém o caráter colaborativo e complementar do voluntariado, promovendo a participação da sociedade civil sem substituir membros e servidores do Ministério Público.

O STF conferiu interpretação conforme à Constituição à expressão “funções técnicas e de assessoramento de interesse da Administração”, excluindo de sua compreensão atividades típicas ou similares às atribuições dos membros e servidores do Ministério Público.

STF. Plenário. ADI 5.451/CE. Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 11 de dezembro de 2015, foi promulgada Lei estadual nº 15.911/2015, do Ceará, que instituiu o Serviço Especializado Voluntário no âmbito do Ministério Público estadual.

A norma permitia que qualquer cidadão maior de 18 anos pudesse atuar, no Ministério Público, em funções técnicas e de assessoramento, sem vínculo empregatício ou qualquer obrigação trabalhista, previdenciária ou tributária.

Se tiver curiosidade, veja o que diz a Lei:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Ministério Público do Estado do Ceará, o Serviço Especializado Voluntário, a ser exercido por qualquer cidadão, maior de 18 (dezoito) anos, para o desempenho de funções técnicas e de assessoramento de interesse da Administração.

Parágrafo único. Considera-se prestação voluntária de serviço a atividade não remunerada, prestada por pessoa física ao Ministério Público do Estado do Ceará, sem vínculo empregatício, funcional ou qualquer obrigação de natureza trabalhista, previdenciária, tributária ou outra afim, que tenha objetivos cínicos, culturais, educacionais, científicos ou de assistência social.

Art. 2º O serviço voluntário será exercido mediante a assinatura de Termo de Adesão e preenchimento de ficha cadastral pelo interessado, que será designado para o exercício de suas funções mediante ato do Procurador-Geral de Justiça.

§ 1º Caberá ao Procurador-Geral de Justiça baixar ato que regulamente a prestação voluntária de serviço no âmbito do Ministério Público do Estado do Ceará, observadas as disposições desta Lei e da Lei Complementar Estadual nº 72, de 12 de dezembro de 2008.

§ 2º É vedado ao prestador voluntário de serviços exercer atividades típicas ou similares às atribuições dos membros e servidores do Ministério Público do Estado do Ceará, bem como utilizar distintivos e insígnias privativos destes.

§ 3º As atividades a que se refere esta Lei contemplam principalmente conhecimentos estranhos à área tradicional de formação dos membros e servidores integrantes dos quadros funcionais do Ministério Público do Estado do Ceará, sendo vedada a celebração de termo de adesão com prestador de serviço unicamente em função de sua formação em Direito, não caracterizando o voluntariado, em nenhuma hipótese, tempo hábil a ser considerado para fins de atividade jurídica.

Art. 3º O prestador voluntário de serviços poderá ser resarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho de suas atividades, desde que previamente autorizadas.

Art. 4º A Procuradoria-Geral de Justiça emitirá declaração sobre o serviço prestado voluntariamente, desde que cumprido pelo período mínimo de 6 (seis) meses.

(...)

ADI

A Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público (Ansemp) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra o diploma, alegando que:

- a lei invadiu a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho;
- houve extração das normas gerais atinentes ao serviço voluntário previstas na Lei federal nº 9.608/1998;
- a norma violou os princípios da moralidade e eficiência que regem a Administração Pública.

A Ansemp argumentou que a lei estadual, ao instituir serviço voluntário para “funções técnicas e de assessoramento”, poderia permitir a substituição irregular de servidores efetivos por voluntários, burlando a regra constitucional do concurso público.

A Lei impugnada foi declarada inconstitucional? O que decidiu o STF?

NÃO. A Lei é constitucional. No entanto, o STF conferiu interpretação conforme a Constituição à expressão “funções técnicas e de assessoramento de interesse da Administração” contida no art. 1º da Lei, com o objetivo de excluir de sua compreensão as atividades típicas ou similares às atribuições dos membros e servidores do Parquet.

Vamos entender.

O art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a investidura em cargos e empregos públicos depende, como regra, da aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Essa exigência visa garantir os princípios da igualdade, imparcialidade, moralidade e eficiência, assegurando que todos os cidadãos tenham acesso aos cargos públicos em condições isonômicas, sem favorecimentos ou discriminações indevidas.

Contudo, há exceções previstas no próprio texto constitucional, como a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX) e os cargos em comissão, destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, com percentual mínimo reservado a servidores de carreira (art. 37, V).

O serviço voluntário, por sua vez, não foi expressamente disciplinado pela Constituição, mas conta com normatização federal na Lei nº 9.608/1998, que estabelece diretrizes gerais sobre essa modalidade de prestação de serviço.

Nos termos do artigo 1º da referida lei, considera-se serviço voluntário a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública ou instituição privada sem fins lucrativos, com objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou assistenciais. Ademais, seu parágrafo único reforça que essa atuação não gera vínculo empregatício nem obrigações trabalhistas, previdenciárias ou similares.

A justificativa do Projeto de Lei nº 1.275/1995, que originou a Lei nº 9.608/1998, destaca que seu principal objetivo foi afastar eventuais pretensões de reconhecimento de vínculo empregatício por parte de quem prestasse serviço voluntário por longos períodos.

A norma também tem como finalidade incentivar a solidariedade, a participação cidadã e o engajamento social, afastando a ideia de que o voluntariado representaria uma ameaça ao emprego formal ou aos direitos de categorias profissionais.

Importante destacar que a legislação deixa claro que o serviço voluntário não concorre com as atividades desempenhadas pelos servidores públicos, nem implica redução de postos de trabalho, pois sua atuação está restrita a atividades comunitárias, culturais e assistenciais. A formalização do serviço voluntário ocorre por meio de termo de adesão firmado entre a entidade e o prestador, documento que especifica o objeto e as condições da atividade.

Assim, o serviço voluntário se distingue nitidamente do vínculo empregatício, caracterizando-se pela ausência de remuneração e pela sua natureza colaborativa. Trata-se, portanto, de um importante instrumento de cidadania e de fortalecimento da participação social, sem gerar qualquer tipo de relação onerosa ou obrigacional trabalhista.

Analizando especificamente o caso concreto

A Lei nº 15.911/2015 do Estado do Ceará, objeto desta ação, reproduz a norma geral federal ao afastar claramente qualquer vínculo empregatício ou funcional, bem como obrigações trabalhistas, previdenciárias, tributárias ou afins (art. 1º, parágrafo único).

Em conformidade com o parâmetro federal, a lei prevê que o serviço voluntário será exercido após assinatura de Termo de Adesão e preenchimento de ficha cadastral (art. 2º).

A disciplina do serviço voluntário não invadiu a competência legislativa do direito do trabalho, que é reservada à União (art. 22, I, da CF/88).

Na verdade, a legislação federal afastou a caracterização de vínculo empregatício como condição indispensável ao voluntariado em entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos. Ao mesmo tempo, permitiu que os entes políticos disciplinassem a prestação do serviço voluntário em suas estruturas administrativas, seguindo a norma geral federal e conforme o interesse público.

Como exemplo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 292, de 23 de agosto de 2019, para disciplinar o serviço voluntário nos órgãos do Poder Judiciário, como expressão da cidadania e em razão de sua função social.

Segundo esta normativa, a prestação do serviço voluntário ocorre principalmente:

- (i) na orientação de servidores em estágio probatório ou em aprendizagem; e
- (ii) no atendimento ao público, fornecimento de informações gerais e auxílio em atividades cartorárias e das áreas-méio do tribunal (art. 1º, I e II).

Além disso, o diploma afasta qualquer vínculo funcional do voluntário com o tribunal e proíbe retribuição pecuniária ou compensação de qualquer natureza, como auxílio-alimentação, auxílio-transporte e outros benefícios dos servidores.

De modo similar, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) regulamentou o serviço voluntário pela Portaria n. 80/2019, com o propósito expresso de “estimular a consciência da responsabilidade social, a solidariedade, a cooperação e os deveres cívicos” (art. 1º).

Este ato administrativo reproduz da Lei federal n. 9.608/1998 o conceito da atividade, a exigência do termo de adesão e a possibilidade de resarcimento de despesas, além de fixar requisitos e condições para o voluntariado.

O serviço voluntário difere completamente das atividades de estágio ou das atribuições privativas dos servidores públicos.

Na portaria do CNMP, por exemplo, há proibição expressa de que o voluntário pratique atos privativos dos servidores (art. 13, I).

A Lei nº 15.911/2015 do Estado do Ceará, ao instituir o serviço voluntário no Ministério Público, respeita as normas gerais previstas na Lei federal n. 9.608/1998.

Em resumo, o diploma questionado adapta a norma geral às particularidades do ente federado.

O art. 1º da lei estadual conceitua o serviço voluntário, fixa requisitos e indica funções que podem ser exercidas, adaptando a Lei n. 9.608/1999 à realidade do Ministério Público do Ceará, permitindo funções técnicas e de assessoramento de interesse da Administração.

Embora o conceito de função “técnica” e “de assessoramento” possa gerar dúvidas quanto à natureza dessas tarefas, essa disposição é complementada pelo parágrafo único, que afasta qualquer vínculo ou obrigação na relação com o órgão público.

Além disso, o caput do art. 1º deve ser interpretado junto com o § 2º do art. 2º, que claramente proíbe ao voluntário exercer atividades típicas ou similares às atribuições dos membros e servidores do Ministério Público, bem como usar distintivos e insígnias privativos destes.

Portanto, as tarefas técnicas e de assessoramento desempenhadas pelo voluntário jamais devem incluir as atribuições reservadas aos membros e servidores do Parquet.

O § 3º do art. 2º reforça que as atividades do serviço voluntário no Ministério Público do Ceará abrangem principalmente conhecimentos estranhos à área de formação de seus membros e servidores – aqui entendida como o Direito. É vedada a celebração de termo de adesão com voluntário apenas por sua formação em Direito, e o voluntariado não conta como tempo de atividade jurídica.

É impossível concluir de outro modo senão que não há qualquer substituição de servidores por prestadores de serviço voluntário.

Entretanto, devido à amplitude da expressão “funções técnicas e de assessoramento de interesse da Administração” no art. 1º da Lei n. 15.911/2015, o STF entendeu ser necessário conferir-lhe interpretação conforme à Constituição, para excluir quaisquer atividades típicas ou similares às atribuições dos membros e servidores do Ministério Público.

Assim, torna-se expressa a interpretação mais adequada da disposição às balizas da Constituição Federal, preservando a vontade do legislador estadual e garantindo a supremacia da Constituição de 1988.

Portanto, não há tentativa de substituir membros, servidores efetivos e comissionados por trabalhadores voluntários, nem ofensa aos princípios da moralidade e eficiência da Administração Pública.

O objetivo de regulamentar o serviço voluntário é estabelecer distinção clara em relação aos servidores e terceirizados do Parquet, além de possibilitar a colaboração livre e gratuita da sociedade civil.

A instituição do serviço voluntário no Ministério Público estadual visa permitir ao particular o exercício da cidadania, mediante instrumento de participação da sociedade civil no Estado.

Não há usurpação da competência normativa privativa da União (art. 22, I, da CF). O diploma, de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, relaciona-se ao funcionamento do órgão, conforme o art. 127, § 2º, da Constituição.

Restringir a atuação dos Estados-membros nessa matéria prejudicaria sua autonomia (CF, art. 25). A disciplina sobre voluntariado em seus órgãos é parte do poder de auto-organização.

Ademais, a proporcionalidade e a razoabilidade são critérios axiológicos que emanam dos valores de justiça, equidade, moderação, prudência e proibição de excesso.

Em suma:

É constitucional — inclusive porque não há usurpação da competência legislativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, CF/88) — norma estadual que institui serviço voluntário no Ministério Público local, desde que interpretada de forma a não permitir a atribuição, aos voluntários, de quaisquer atividades típicas ou similares dos seus membros e servidores.

STF. Plenário. ADI 5.451/CE. Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação para conferir interpretação conforme a Constituição à expressão “funções técnicas e de assessoramento de interesse da Administração” contida no art. 1º da Lei nº 15.911/2015 do Estado do Ceará, excluindo de sua compreensão as atividades típicas ou similares às atribuições dos membros e servidores do Parquet.

DIREITO ELEITORAL

PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL

O TSE decidiu que a convenção partidária pode ser presidida por alguém com direitos políticos suspensos; um partido questionou essa decisão alegando que houve mudança jurisprudencial; o STF rejeitou afirmando que o TSE não tinha posição anterior consolidada

ODS 16

Caso concreto: o TSE decidiu, em dezembro de 2020, que a presidência de uma convenção partidária por alguém com direitos políticos suspensos não invalida a convenção nem impede as candidaturas resultantes. O TSE considerou que a função do presidente da convenção partidária é meramente organizacional, sem poder de influência sobre as decisões coletivas. Assim, mesmo que o ocupante do cargo esteja com direitos políticos suspensos, isso não compromete a validade da convenção nem a escolha democrática dos candidatos.

O Partido Solidariedade ingressou com uma ADPF questionando essas decisões.

O autor alegou que o TSE entendia de forma diferente antes e que essas decisões de dezembro de 2020 representaram uma mudança jurisprudencial que não poderia ser aplicada retroativamente, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica e da anualidade eleitoral, segundo o qual qualquer alteração nas regras eleitorais só poderia valer um ano após sua aprovação (art. 16 da CF/88).

O STF, contudo, rejeitou os argumentos do Solidariedade, afirmando que não houve uma viragem jurisprudencial. Isso porque as decisões anteriores sobre o tema eram monocráticas e não representavam uma orientação firme do TSE.

O princípio da anualidade eleitoral se aplica a mudanças legislativas ou jurisprudenciais consolidadas, o que não era o caso.

Como não havia um entendimento pacífico anterior, não há como sustentar que a nova interpretação tenha causado surpresa ou insegurança jurídica aos partidos.

Não há que se falar em viragem jurisprudencial ou ofensa aos princípios constitucionais da anualidade eleitoral e da segurança jurídica quando não demonstrada:

(i) a existência de orientação anterior reiterada e consolidada pelo TSE em certo sentido acerca de tema específico; e

(ii) a presença, no novo entendimento, de elementos que revelem modificação, ineditismo e discrepância em relação à orientação até então adotada.

STF. Plenário. ADPF 824/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

O caso concreto foi o seguinte:

Em dezembro de 2020, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) decidiu que o fato de uma convenção partidária ser presidida por pessoa com direitos políticos suspensos em razão de condenação por improbidade administrativa não a torna nula nem gera o indeferimento das candidaturas que dela resultarem (Recursos especiais eleitorais nº 0600284-89.2020.6.19.0043 e nº 0600285-74.2020.6.19.0043).

O TSE considerou que a função do presidente da convenção partidária é meramente organizacional, sem poder de influência sobre as decisões coletivas. Assim, mesmo que o ocupante do cargo esteja com direitos políticos suspensos, isso não compromete a validade da convenção nem a escolha democrática dos candidatos.

Em abril de 2021, o Partido Solidariedade ingressou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) questionando essas decisões.

O autor alegou que o TSE entendia de forma diferente antes e que essas decisões de dezembro de 2020 representaram uma mudança jurisprudencial que não poderia ser aplicada retroativamente, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica e da anualidade eleitoral, segundo o qual qualquer alteração nas regras eleitorais só poderia valer um ano após sua aprovação (art. 16 da CF/88).

Segundo o Solidariedade, as chamadas “viragens jurisprudenciais” não podem, em matéria eleitoral, ter aplicação retroativa ou às eleições ainda em curso e somente terão eficácia no pleito eleitoral posterior.

O partido argumentou que houve ofensa aos princípios da segurança jurídica, da separação dos poderes, da reserva legal, da soberania popular e da anualidade eleitoral (arts. 1º, caput; 2º; 5º, caput; e 60, § 4º, III, da CF/88).

O Solidariedade sustentou que essa nova interpretação não poderia ser aplicada retroativamente nem às eleições de 2020, pois o art. 16 da Constituição Federal determina que qualquer mudança no processo eleitoral só pode valer um ano após sua aprovação.

Diante disso, o partido pediu a anulação da interpretação do TSE.

O STF concordou com os argumentos invocados pelo partido?

NÃO.

Distinção entre decisões questionadas e precedentes anteriores

A discussão quanto aos efeitos jurídicos da presidência de uma convenção partidária ocupada por alguém com direitos políticos suspensos é recente, tendo sido analisada pelo TSE pela primeira vez nas Eleições de 2016 (REsp 127-10/RJ e REsp 173-96/RJ). Ocorre que essas decisões foram monocráticas (tomadas isoladamente por Ministros), sem discussão no plenário do TSE.

Na ocasião, foi confirmada decisão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE), que declarou a convenção nula. Isso ocorreu porque os candidatos tiveram o registro indeferido por não atenderem ao prazo mínimo de filiação partidária, já que estavam com os direitos políticos suspensos. Na época, o TSE se baseou em um precedente de 2014, que rejeitou a alteração estatutária de um partido que tentava manter válida a filiação de um membro nessa condição (RGP 305, Min. Luciana Lóssio).

No entanto, os fundamentos desses julgados são diferentes dos que foram questionados na presente ação, que trata de uma possível mudança na jurisprudência do TSE.

Nos acórdãos dos REsp 0600285-74/RJ e 0600284-89/RJ, referentes às Eleições de 2020, prevaleceu o entendimento do Min. Edson Fachin, acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Luís Roberto Barroso. O TSE decidiu que a convenção partidária tem caráter assemblear, e a função do presidente se limita a tarefas formais, sem interferência no conteúdo das decisões coletivas.

O relator verificou que o estatuto do partido não concedia poderes especiais ao presidente da convenção, concluindo que sua atuação não comprometia a liberdade de escolha dos membros nem a validade das decisões tomadas.

Sobre a suspensão dos direitos políticos, o TSE reconheceu que isso rompe o vínculo partidário, impedindo a ocupação de cargos dentro da estrutura do partido. No entanto, considerou que essa irregularidade era um vício sanável e restrito à atuação individual do presidente, sem invalidar toda a convenção.

Com base no princípio da soberania popular e considerando a expressiva votação dos candidatos escolhidos, o TSE entendeu que anular a convenção seria desproporcional e irrazoável. Destacou, ainda, que a suspensão dos direitos políticos do presidente do partido é uma restrição pessoal, que não deve afetar a manifestação legítima dos demais filiados. Para justificar uma decisão contrária, seria necessária uma situação excepcional e grave, adotando-se essa medida apenas como última alternativa (*ultima ratio*).

Viragem jurisprudencial

Não houve, portanto, uma virada jurisprudencial. Para que essa mudança ocorra, são necessários dois requisitos:

- (i) a existência de um entendimento reiterado e consolidado sobre determinado tema e
- (ii) a adoção de uma nova interpretação que represente modificação substancial, ineditismo e discrepância em relação ao entendimento anterior.

No caso em questão, as decisões indicadas como representativas da jurisprudência “antiga” consistem em manifestações monocráticas e isoladas, sem referendo do Plenário do TSE. Dessa forma, não se pode afirmar que o entendimento modificado era pacífico ou consolidado, o que afasta a configuração de uma virada jurisprudencial.

Assim, não há que se falar em desequilíbrio no processo eleitoral para os partidos que seguiram o entendimento anterior.

Princípio da anualidade eleitoral

O art. 16 da Constituição Federal consagra o princípio da anterioridade eleitoral, garantindo segurança jurídica, estabilidade ao processo eleitoral e efetividade dos direitos políticos. Esse dispositivo visa evitar alterações abruptas que possam comprometer a previsibilidade e a lisura das eleições.

Nos termos do dispositivo constitucional, qualquer lei que modifique o processo eleitoral entra em vigor na data de sua publicação, mas somente terá aplicação efetiva em eleições que ocorram pelo menos um ano após sua vigência. O objetivo é impedir o uso abusivo do processo legislativo para favorecer candidaturas ou modificar regras de forma casuística, assegurando igualdade de condições aos participantes do pleito.

Esse mesmo raciocínio deve ser aplicado às mudanças jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), sobretudo quando essas alterações possam impactar a paridade de armas no processo eleitoral. A previsibilidade das decisões judiciais é essencial para que candidatos e eleitores possam orientar suas condutas de maneira segura.

No entanto, no caso em análise, não se verifica uma situação de viragem jurisprudencial. Não havia, até 2020, uma orientação consolidada do TSE sobre o tema em questão, tampouco um padrão decisório reiterado que pudesse gerar confiança legítima nos jurisdicionados. Dessa forma, não se aplica, neste caso, a tese da necessidade de resguardar os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade, uma vez que não havia um entendimento cristalizado pelo Tribunal que pudesse ser abruptamente alterado.

Resumindo:

Antes de dezembro de 2020, não havia um entendimento consolidado ou pacífico no TSE sobre o tema.

Existiam apenas decisões monocráticas isoladas e que não foram referendadas pelo Plenário do TSE.

Logo, as decisões de dezembro de 2020 não podem ser consideradas como uma “viragem jurisprudencial”.

Não há que se falar em viragem jurisprudencial ou ofensa aos princípios constitucionais da anualidade eleitoral e da segurança jurídica quando não demonstrada:

(i) a existência de orientação anterior reiterada e consolidada pelo TSE em certo sentido acerca de tema específico; e

(ii) a presença, no novo entendimento, de elementos que revelem modificação, ineditismo e discrepância em relação à orientação até então adotada.

STF. Plenário. ADPF 824/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

É constitucional lei estadual que preveja a descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, desde que esse modelo de gestão seja conduzido de forma pública, objetiva e imensoal, com fiscalização do MP e TCE

ODS 3 E 16

É constitucional — e não ofende a diretriz constitucional da participação popular no âmbito do Sistema Único de Saúde (art. 198, III, CF/88) — lei estadual que dispõe sobre programa de descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, desde que esse modelo de gestão seja conduzido de forma pública, objetiva e imensoal (art. 37, caput, CF/88), sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas correspondentes quanto à utilização de verbas públicas.

A legislação estadual que permite a descentralização da execução de serviços públicos sociais para entidades do terceiro setor é constitucional, desde que respeite os princípios da publicidade, objetividade e imensoalidade.

Essa opção político-administrativa está dentro da autonomia dos estados e não viola o art. 175 da Constituição, pois não se trata de serviços públicos exclusivos do Estado.

Além disso, a norma não afronta o princípio da participação social no SUS, uma vez que prevê mecanismos de controle social, incluindo fiscalização pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas.

STF. Plenário. ADI 7.629/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em 10 de agosto de 2018, foi promulgada a Lei estadual nº 23.081/2018, do Estado de Minas Gerais, que instituiu o “Programa de Descentralização da Execução de Serviços para as Entidades do Terceiro Setor”. A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Seguridade Social (CNTSS/CUT) ingressou com ADI questionando os arts. 15, 16, 17 e 19 da Lei.

Em resumo, esses dispositivos trazem as seguintes regras:

- Art. 15: para celebrar um termo de parceria, o órgão ou entidade da administração pública estadual deve submeter uma proposta à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (Seplag), que avaliará a viabilidade da execução.
- Art. 16: a seleção de entidades sem fins lucrativos para celebrar termos de parceria deve ocorrer por meio de processo de seleção pública, salvo em casos de inviabilidade de competição.
- Art. 17: a seleção pública pode ser dispensada em algumas situações específicas, como: guerra ou grave perturbação da ordem pública, programas de proteção a pessoas ameaçadas, urgência por paralisação ou

risco de paralisação de atividades essenciais, ausência de interessados e impossibilidade de refazer o processo sem prejuízo e execução de projetos com recursos de emendas parlamentares.

- Art. 19: a administração pode adotar um procedimento público de declaração de interesse para definir sua proposta de parceria.

Argumentos da CNTSS/CUT

Segundo a entidade, tais dispositivos violam o art. 198, inciso III, da Constituição Federal, que garante a participação da comunidade na organização do Sistema Único de Saúde (SUS).

A CNTSS/CUT argumentou que a legislação mineira retirou completamente o controle social do processo de gestão dos hospitais estaduais pelas Organizações Sociais (OS), afastando a participação dos Conselhos de Saúde e das conferências de saúde na fiscalização e gestão dessas unidades.

Para a entidade, isso configuraria uma violação à diretriz constitucional da participação popular no SUS, além de representar um retrocesso na transparência e fiscalização da gestão da saúde pública no estado.

Os dispositivos impugnados foram declarados inconstitucionais? O que decidiu o STF?

NÃO. O STF declarou que os dispositivos são constitucionais.

No entanto, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para conferir interpretação conforme a Constituição, para assentar que o procedimento de descentralização da execução dos serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, regulado pela Lei nº 23.081/2018 do Estado de Minas Gerais, deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impositiva, em observância aos princípios do art. 37, caput, da CF/1988, sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas quanto à utilização de verbas públicas.

Vamos entender.

Conceito de Terceiro Setor e Regime Jurídico

Para compreendermos o tema, é essencial analisar as entidades que compõem o chamado terceiro setor, também conhecidas como entidades paraestatais. Dentre elas, destacam-se as organizações sociais (OS), as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e as organizações da sociedade civil.

Essas entidades possuem algumas características comuns:

- Não são criadas pelo Estado;
- Em regra, não desempenham serviço público delegado;
- Recebem algum tipo de incentivo do Poder Público;
- Possuem vínculos jurídicos com o Estado;
- São regidas pelo direito privado, mas com derrogação parcial por normas de direito público;
- Integram o terceiro setor, ou seja, não pertencem integralmente à esfera privada nem à Administração Pública, direta ou indireta, configurando-se como organizações não governamentais.

No que se refere ao regime jurídico, cada uma dessas entidades possui legislação específica:

- Organizações Sociais (OS): regidas pela Lei nº 9.637/1998;
- Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP): disciplinadas pela Lei nº 9.790/1999;
- Organizações da Sociedade Civil: regulamentadas pela Lei nº 13.019/2014, que trouxe normas mais recentes sobre o terceiro setor.

Essas normativas estabelecem as regras para a formação, funcionamento e relação dessas entidades com o Poder Público, garantindo transparência e controle na utilização de recursos e na execução de parcerias.

A prestação de serviços públicos não exclusivos pelas entidades do terceiro setor

A atuação do Poder Público pode ocorrer de diferentes formas, sendo uma delas o fomento de atividades de relevância pública ou social, conforme previsto na Constituição Federal.

No contexto dos serviços públicos de saúde, é possível a colaboração de organizações sociais (OS) com o Estado, uma vez que o art. 175, caput, da CF/88 se aplica especificamente à prestação de serviços públicos exclusivos ou privativos, como energia elétrica e telecomunicações (art. 21, incisos XI e XII, alínea "b"). A interpretação do art. 175, caput, não pode restringir o alcance de outras disposições constitucionais que regulam serviços públicos não privativos, como saúde (art. 199), educação (art. 209), cultura (art. 215), desporto (art. 217), ciência e tecnologia (art. 218) e meio ambiente (art. 225). Assim, a Constituição Federal permite expressamente a atuação indireta do Estado por meio de fomento, como nos setores de saúde (art. 199, § 2º) e educação (art. 213).

Ou seja, a Constituição define em quais situações o Estado deve prestar diretamente um serviço ou delegá-lo mediante concessão ou permissão, o que não se aplica aos serviços públicos de saúde, que podem ser executados em parceria com entidades do terceiro setor.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou entendimento sobre a constitucionalidade dessa colaboração. No julgamento da ADI 1.923/DF (Rel. Min. Ayres Britto, red. do ac. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 17/12/2015), o STF reconheceu a possibilidade de atuação das organizações sociais na prestação de serviços públicos não exclusivos.

Na ADI 4.197/SE (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 23/3/2023), a Corte firmou a tese de que é constitucional a constituição de fundação pública de direito privado para a prestação de serviços de saúde. Além disso, no RE 684.612/RJ (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, red. do ac. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 7/8/2023), representativo do Tema 698 da Repercussão Geral, o STF admitiu a contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) para suprir déficits de profissionais na saúde pública.

Dessa forma, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, em serviços públicos que não exijam prestação exclusiva pelo Estado, há espaço para a colaboração do terceiro setor, permitindo maior flexibilidade na gestão desses serviços.

Analizando especificamente os dispositivos impugnados

A legislação estadual analisada apresenta semelhanças com normas federais, sem inovar significativamente. O art. 19 da lei estadual, por exemplo, prevê um procedimento para definir termos de parceria, semelhante ao Procedimento de Manifestação de Interesse Social (PMI) da Lei nº 13.019/2014. As exceções à seleção pública, previstas no art. 17 da lei estadual, também correspondem, em parte, às hipóteses de dispensa do chamamento público da Lei nº 13.019/2014. Um exemplo é a dispensa em casos de urgência devido à paralisação de atividades essenciais, com prazo máximo de 180 dias, regra semelhante à do art. 30 da norma federal.

Outro ponto relevante é a dispensa de seleção pública quando os recursos forem oriundos de emendas parlamentares estaduais (art. 17, inciso V). No plano federal, o art. 29 da Lei nº 13.019/2014 prevê que os termos de fomento e colaboração financiados por emendas parlamentares podem ser firmados sem chamamento público, com exceções específicas.

Dessa forma, a lei estadual segue, em grande parte, os parâmetros já estabelecidos pela legislação federal, sem trazer inovações que rompam com o modelo normativo vigente. Quando há divergências, elas se inserem dentro da autonomia dos estados para organizar a prestação de serviços públicos, respeitando os princípios da eficiência e economicidade.

A análise também verifica se a lei estadual segue os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição. Embora a legislação mencione esses princípios em diversos trechos, os artigos impugnados (arts. 15, 16, 17 e 19) não trazem expressamente sua aplicação ao processo de descentralização dos serviços públicos. No entanto, é possível inferir que a observância desses princípios decorre logicamente do restante do texto legal.

Quanto à possível violação do art. 198, inciso III, da Constituição, que exige a participação da comunidade no Sistema Único de Saúde (SUS), não se identifica afronta direta. A fiscalização e o controle social podem ser exercidos de várias formas, como a exigência de seleção pública, a atuação do Tribunal de Contas e o

Ministério Público. O art. 13 da lei estadual reforça esse controle ao estabelecer a fiscalização pela Assembleia Legislativa e pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Dessa forma, a norma estadual não compromete o controle social sobre os serviços descentralizados nem viola os princípios constitucionais da administração pública.

Em suma:

É constitucional — e não ofende a diretriz constitucional da participação popular no âmbito do Sistema Único de Saúde (art. 198, III, CF/88) — lei estadual que dispõe sobre programa de descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, desde que esse modelo de gestão seja conduzido de forma pública, objetiva e imensoal (art. 37, caput, CF/88), sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas correspondentes quanto à utilização de verbas públicas.

STF. Plenário. ADI 7.629/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS***Quais são os princípios constitucionais que devem ser observados no procedimento de descentralização da execução dos serviços públicos para as entidades do terceiro setor?***

Os princípios constitucionais que devem ser observados nesse procedimento são os previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal: legalidade, imensoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O STF determinou que a descentralização deve ser conduzida de forma pública, objetiva e imensoal, garantindo transparência e controle administrativo.

A descentralização da execução de serviços públicos sociais para entidades do terceiro setor viola o artigo 175 da Constituição Federal?

Não. Isso porque o art. 175 da Constituição se aplica exclusivamente a serviços públicos prestados de forma exclusiva ou privativa pelo Estado, como telecomunicações e energia elétrica. No caso dos serviços públicos sociais, a Constituição permite outras formas de prestação, incluindo a colaboração com entidades do terceiro setor, desde que observados os princípios administrativos e os mecanismos de controle.

Qual é o papel do Tribunal de Contas e do Ministério Público no controle da descentralização de serviços públicos para o terceiro setor?

O Tribunal de Contas e o Ministério Público têm o papel de fiscalizar a utilização de verbas públicas e garantir que o procedimento de descentralização seja conduzido de forma pública, objetiva e imensoal, em conformidade com os princípios constitucionais.

O que é o terceiro setor e qual é o seu regime jurídico?

O terceiro setor é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos, que colaboram com o Estado na execução de atividades de interesse público. Seu regime jurídico é predominantemente de direito privado, mas com influências de normas de direito público, especialmente quando recebem recursos públicos.

Qual é a diferença entre serviços públicos exclusivos e não exclusivos?

Serviços públicos exclusivos são aqueles que só podem ser prestados diretamente pelo Estado, como telecomunicações e energia elétrica. Já os serviços públicos não exclusivos, como saúde e educação, podem ser prestados tanto pelo Estado quanto por entidades privadas, desde que observados os princípios constitucionais.

Qual é a importância do controle social no Sistema Único de Saúde (SUS)?

O controle social no SUS é fundamental para garantir a participação da comunidade na gestão e fiscalização das políticas públicas de saúde, assegurando que os serviços sejam prestados de forma eficiente e em conformidade com as necessidades da população.

Qual foi o entendimento do STF sobre a possibilidade de estados legislarem sobre a descentralização de serviços públicos para o terceiro setor?

O STF entendeu que, na ausência de um modelo de organização administrativa predefinido pela Constituição, os estados têm autonomia para legislar sobre a descentralização de serviços públicos para o terceiro setor, desde que observados os princípios constitucionais, como a publicidade, impessoalidade e eficiência.

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

É inconstitucional a diferenciação tributária baseada na procedência das mercadorias, por meio da dispensa de regime de substituição tributária no recolhimento do ICMS

ODS 16

É inconstitucional — por violar os princípios da não-discriminação tributária entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino (art. 152, CF/88), da neutralidade fiscal (art. 146-A, CF/88) e da isonomia tributária (arts. 5º, caput e 150, II, CF/88) — norma estadual que estabelece regime jurídico mais favorável de ICMS em operações que envolvam mercadorias originadas em seu próprio território.

STF. Plenário. ADI 7.476/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

O caso concreto foi o seguinte:

Em 30 de setembro de 2021, foi promulgada, no Estado do Rio de Janeiro, a Lei estadual nº 9.428/2021, que alterou o art. 22, parágrafo único, I, da Lei estadual nº 2.657/1996:

Art. 22. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária as operações com as mercadorias listadas no Anexo Único.

Parágrafo único. No que se refere às mercadorias listadas nos números 03, 39, 40 e 72 do anexo único desta lei:

I – fica suspensa a aplicação do regime de substituição tributária nas operações de saída interna de água mineral ou potável envasada, leite, laticínios e correlatos, vinhos, vinhos espumosos nacionais, espumantes, filtrados doces, sangria, sidras, cavas, champagnes, proseccos, cachaça, aguardente e outras bebidas destiladas ou fermentadas, quando produzidos por cachaçarias, alambiques ou por estabelecimentos industriais localizados no Estado do Rio de Janeiro.
(...)

Na prática, a Lei nº 9.428/2021 estabeleceu um sistema de tributação dual para o ICMS que criava uma vantagem competitiva significativa para os produtores localizados no Estado do Rio de Janeiro.

Antes da alteração legislativa, todas as mercadorias dos tipos mencionados (água mineral, leite, laticínios, vinhos, bebidas destiladas etc.) estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, independentemente de sua origem. Isso significava que todos os produtores, fossem do Rio de Janeiro ou de outros estados, tinham que recolher antecipadamente o ICMS de toda a cadeia de comercialização até o consumidor final. Com a Lei 9.428/2021, passou a vigorar a seguinte sistemática:

- Para produtos fabricados por estabelecimentos industriais localizados no Rio de Janeiro: ficou suspensa a aplicação do regime de substituição tributária. Isso significava que esses produtores só precisavam recolher o ICMS normal, incidente sobre sua própria operação (venda), tendo como base de cálculo apenas o valor da transação.
- Para produtos fabricados em outros estados: continuou valendo o regime de substituição tributária, obrigando esses produtores a não apenas recolherem o ICMS de sua própria operação, mas também a anteciparem o recolhimento do ICMS de toda a cadeia seguinte até o consumidor final.

Esse tratamento diferenciado gerava diversas consequências práticas:

- Vantagem financeira: os produtores do Rio de Janeiro não precisavam adiantar recursos para pagar impostos futuros, preservando seu capital de giro.
- Vantagem de precificação: os produtos fabricados no Rio de Janeiro podiam chegar aos distribuidores com preços potencialmente mais competitivos, já que não embutiam o valor do ICMS de toda a cadeia.
- Incentivo à localização industrial: a lei criava um estímulo para que empresas desses setores se estabelecessem no Rio de Janeiro para usufruir do benefício fiscal.
- Efeito de mercado: os compradores (distribuidores, atacadistas) tenderiam a preferir produtos de fornecedores do Rio de Janeiro para evitar o encargo financeiro da tributação antecipada.

ADI

A Associação Brasileira da Indústria de Águas Minerais (ABINAM) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra essa lei.

A autora argumentou que essa diferenciação violava diversos princípios constitucionais, como:

- Princípio da isonomia tributária (art. 5º, caput, e art. 150, II, da CF), pois criava uma vantagem competitiva para produtores do Rio de Janeiro.
- Princípio da vedação à diferenciação tributária em razão da procedência do produto (art. 152 da CF), impedindo a criação de barreiras fiscais internas.
- Princípio da livre concorrência e da livre iniciativa (art. 170, IV, da CF), prejudicando produtores de outros estados.

A ABINAM pediu que o STF declarasse inconstitucional a expressão “localizados no Estado do Rio de Janeiro” contida no art. 22, parágrafo único, inciso I, da Lei 2.657/1996, com as alterações feitas pela Lei 9.428/2021.

O STF concordou com os argumentos invocados pela autora?

SIM. O STF declarou inconstitucional a expressão “localizados no Estado do Rio de Janeiro” contida no dispositivo legal.

Violação ao Princípio da Isonomia Tributária (art. 150, II, CF)

A norma estadual criou um regime fiscal diferenciado para produtos com base na sua origem, o que quebrava a igualdade tributária entre empresas do Rio de Janeiro e de outros estados.

O art. 150, II, da Constituição Federal determina que:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Conforme explicado acima, a norma favorecia empresas locais ao dispensá-las da retenção do ICMS-ST, enquanto empresas de fora permaneciam obrigadas ao recolhimento antecipado. Isso violava o princípio da isonomia tributária ao tratar situações equivalentes de forma diferente.

O texto constitucional regula as limitações ao poder de tributar do Estado para evitar a desarmonia no equilíbrio federativo, bem como para amparar as atividades econômicas e produtivas contra eventuais medidas protecionistas que consistam na tentativa de preservação de mercados internos para os produtos locais. Nesse contexto, ele proíbe os entes da Federação de instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e de estabelecer diferenciação tributária entre bens e serviços de qualquer natureza em razão de procedência ou destino.

Violação ao princípio da vedação à discriminação tributária por procedência do produto (art. 152 da CF)

A lei impugnada contrariou o art. 152 da Constituição Federal, que veda aos estados a criação de diferenciação tributária baseada na procedência das mercadorias:

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Ao dispensar produtos fabricados no Rio de Janeiro do ICMS-ST, a norma criava um benefício exclusivo para empresas locais, dificultando a comercialização de produtos oriundos de outros estados.

Essa diferenciação tributária era ilegal e inconstitucional, pois configurava um mecanismo de proteção ao mercado interno do estado, algo vedado pelo modelo federativo brasileiro.

Princípio da neutralidade fiscal (art. 146-A da CF)

A neutralidade fiscal exige que o sistema tributário não interfira indevidamente no mercado, nem crie distorções competitivas entre contribuintes.

O art. 146-A da Constituição determina que a legislação tributária pode prever medidas para evitar desequilíbrios na concorrência, mas não pode criar vantagens artificiais para determinados grupos:

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

Precedentes do STF sobre Guerra Fiscal

O STF já decidiu em diversas ocasiões que normas estaduais que favorecem produtos locais em detrimento de outros estados são inconstitucionais. Citou-se, por exemplo:

- ADI 3.389 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2008): o STF declarou inconstitucional um decreto do RJ que beneficiava produtores locais de café torrado, pois a diferenciação de ICMS baseada na origem do produto violava o art. 152 da Constituição.
- ADI 6.222 (Rel. Min. Gilmar Mendes, 2020): o STF declarou inconstitucional decreto do Ceará que diferenciava o ICMS de produtos derivados do trigo conforme sua origem.
- ADI 6.479 (Rel. Min. Cármem Lúcia, 2021): norma do Estado do Pará que favorecia produtores locais de trigo foi considerada inconstitucional por criar barreiras internas ao comércio interestadual.

Em suma:

É inconstitucional — por violar os princípios da não-discriminação tributária entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino (art. 152, CF/88), da neutralidade fiscal (art. 146-A, CF/88) e da isonomia tributária (arts. 5º, caput e 150, II, CF/88) — norma estadual que estabelece regime jurídico mais favorável de ICMS em operações que envolvam mercadorias originadas em seu próprio território.
STF. Plenário. ADI 7.476/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/02/2025 (Info 1165).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

É constitucional a cumulação do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria por invalidez, desde que esta tenha sido concedida segundo as condições implementadas na vigência da Lei nº 8.213/1991, mas antes de 11.11.1997

ODS 16

O auxílio-suplementar, concedido à luz do art. 9º da Lei nº 6.367/76, é cumulável com a aposentadoria por invalidez somente se as condições para a concessão dessa tiverem sido implementadas na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes de 11/11/97, quando entrou em vigor a MP nº 1.596-14/97 (convertida na Lei nº 9.528/97).

STF. Plenário. RE 687.813/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 599) (Info 1165).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, um trabalhador da construção civil, sofreu um acidente de trabalho em 1982 que resultou em sequelas permanentes. Apesar das sequelas, ele conseguiu continuar exercendo sua profissão, porém com maior esforço físico devido à redução de sua capacidade funcional.

Na época do acidente, vigorava a Lei nº 6.367/76, que previa o benefício do auxílio-suplementar para casos como o de João - situações em que o trabalhador, após a consolidação das lesões, conseguia continuar exercendo a mesma atividade, mas com maior esforço. Assim, em agosto de 1982, João passou a receber o auxílio-suplementar, equivalente a 20% do seu salário de benefício.

João continuou trabalhando e contribuindo para a Previdência Social pelos anos seguintes, mesmo com suas limitações físicas. Contudo, em 2005, seu quadro de saúde se agravou significativamente, não apenas em decorrência das sequelas do antigo acidente, mas também pelo desenvolvimento de outras patologias relacionadas à sua atividade profissional de longa data e ao envelhecimento.

Diante disso, ele deu entrada, no INSS, em um requerimento administrativo pedindo aposentadoria por invalidez. A perícia considerou que João estava total e permanentemente incapaz para qualquer atividade profissional e, por essa razão, ele recebeu a aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, ao iniciar o recebimento da aposentadoria, o INSS cessou automaticamente o pagamento do auxílio-suplementar que João recebia desde 1982, com base no entendimento de que os dois benefícios não poderiam ser cumulados.

Ação

Inconformado, João ingressou com ação contra o INSS, pedindo para continuar recebendo o auxílio-suplementar cumulativamente com a aposentadoria por invalidez.

Ele argumentou que já era beneficiário do auxílio-suplementar muito antes da proibição legal de cumulação, e que teria direito adquirido à manutenção desse benefício.

Em 1ª instância, o Juiz Federal julgou o pedido procedente e reconheceu seu direito à cumulação dos benefícios. O magistrado entendeu que, como João já recebia o auxílio-suplementar antes da edição da MP 1.596-14/97 (posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97), que vedou a cumulação desse benefício com aposentadoria, ele teria direito a continuar recebendo ambos os benefícios simultaneamente.

O INSS, insatisfeito com a decisão, interpôs recurso extraordinário.

A autarquia sustentou que o auxílio-suplementar não se confunde com o auxílio-acidente e que, mesmo considerando sua absorção pelo auxílio-acidente com o advento da Lei nº 8.213/91, não seria possível a cumulação, pois a aposentadoria de João foi concedida após a alteração promovida pela Lei nº 9.528/97.

O STF deu provimento ao recurso do INSS?

SIM.

Evolução legislativa

O auxílio-acidente surgiu na Lei nº 5.316/67. Esse benefício era devido ao trabalhador acidentado que tivesse redução permanente da capacidade para o trabalho superior a 25% (art. 7º da Lei nº 5.316/67). Posteriormente, foi editada a Lei nº 6.367/76, que passou a diferenciar o auxílio-acidente do auxílio-suplementar:

Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

(...)

Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.

Qual era a diferença?

- o auxílio-acidente era destinado ao trabalhador que, após a consolidação das lesões, permanecia incapacitado para a atividade que exercia habitualmente, mas poderia desempenhar outra função. Esse benefício era mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente;
- o auxílio-suplementar era concedido ao trabalhador que, mesmo podendo continuar na mesma atividade, precisava de maior esforço devido a perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional. Esse benefício cessava com a aposentadoria do segurado.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, a descrição do que seria o auxílio-suplementar por acidente do trabalho passou a integrar o art. 86 da Lei nº 8.213/91, dedicado ao auxílio-acidente. Eis a redação original desse dispositivo:

Subseção XI**Do auxílio-acidente**

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

Obs: essa redação foi posteriormente modificada pela Lei nº 9.528, de 1997.

Desse modo, pode-se afirmar que o auxílio-suplementar, previsto inicialmente na Lei nº 6.367/76, foi incorporado ao auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Marcos legais quanto à cumulação do auxílio-suplementar com aposentadoria

Como vimos acima, a Lei nº 6.367/76 diferenciava dois benefícios: o auxílio-acidente, que era mensal e vitalício (art. 6º, § 1º), e o auxílio-suplementar, cujo pagamento cessava com a aposentadoria do segurado e não era incluído no cálculo da pensão (art. 9º, parágrafo único).

Com a Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente manteve seu caráter vitalício (art. 86, § 1º). Além disso, o auxílio-suplementar foi incorporado ao auxílio-acidente. Importante destacar que a redação original do art. 86 da Lei nº 8.213/91 permitia expressamente a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, conforme o § 3º: “O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente”. Dessa forma, o auxílio-suplementar passou a ser vitalício e cumulável com aposentadoria.

Entretanto, a MP nº 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, alterou essa regra.

O § 1º do art. 86 da Lei nº 8.213/91 passou a prever que o auxílio-acidente seria pago “até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado”, impedindo sua cumulação com a aposentadoria.

O § 2º reforçou essa proibição ao estabelecer que “[o] auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (...), vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria”.

O § 3º também confirmou essa impossibilidade ao dispor que apenas o recebimento de salário ou outro benefício, exceto aposentadoria, não afetaria a continuidade do auxílio-acidente.

Resumindo:

- Quem recebia o auxílio-suplementar e adquiriu direito à aposentadoria entre a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 e 10/11/1997 (véspera da MP nº 1.596-14/97) pode cumular ambos os benefícios.
- Quem adquiriu direito à aposentadoria a partir de 11/11/1997, com a vigência da MP nº 1.596-14/97, não pode cumular os benefícios. Nesse caso, ao receber a aposentadoria, o auxílio-suplementar deve ser cessado.

A restrição não afeta o caráter vitalício do auxílio-suplementar (incorporado ao auxílio-acidente pela Lei nº 8.213/91), mas sim a impossibilidade legal de acumulação com aposentadorias concedidas a partir de 11/11/1997. Se o segurado não se aposentar, ele continua recebendo o auxílio-suplementar normalmente.

Em sentido convergente, veja a lição de Daniel Machado Rocha:

“Com o advento da Lei nº 8.213/91, a disciplina legal do auxílio suplementar restou totalmente absorvida pela do auxílio-acidente no art. 86 e parágrafos. (...) Como no novo Plano de Benefícios, em sua feição originária, a concessão de qualquer outro benefício previdenciário não era causa extintiva do auxílio-acidente, podemos inferir que todos os segurados que se aposentaram na vigência da Lei nº 8.213/91 possuem direito à manutenção da percepção do auxílio-suplementar. (...)

Sobrevindo a Lei nº 9.528, o panorama recebeu novos contornos, pois em virtude das modificações operadas nos arts. 31 e 34 e no § 3º do art. 86 do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário de contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício, para que não houvesse dupla valoração. Evidentemente, tendo os valores percebidos a título de auxílio-acidente (regra aplicável aos benefícios de auxílio suplementar) sido incluídos no cálculo do salário de contribuição, impediu-se o acúmulo dessa prestação com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral (§ 1º do art. 86)" (ROCHA, Daniel Machado. Comentários à lei de benefícios da Previdência Social. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2018).

É importante destacar que essas conclusões – incluindo a de que a Lei nº 8.213/91 passou a permitir a cumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria – já foram consolidadas pelo STJ:

STJ. 3ª Seção. EREsp 399.921/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 5/9/2005.

STJ. 3ª Seção. EREsp 590.319/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 10/4/2006.

Além disso, esses entendimentos decorrem da aplicação dos princípios da inexistência de direito adquirido a regime jurídico e do tempus regit actum.

Inexistência de direito adquirido a regime previdenciário

A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Assim, deve ser aplicado o princípio do tempus regit actum nas relações previdenciárias.

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento da ADI 3.104/DF, no qual o Plenário do STF considerou constitucionais as alterações promovidas pela EC nº 41/03 nas regras de aposentadoria dos servidores públicos, revogando expressamente o art. 8º da EC nº 20/98 (STF. Plenário. ADI 3.104/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 9/11/2007).

A decisão destacou que:

- A aposentadoria é um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente.
- Aplicam-se as normas vigentes na data em que o segurado reúne os requisitos para a aposentadoria.
- Somente os servidores que completaram os requisitos da EC nº 20/98 enquanto ela estava em vigor podem exigir sua aplicação, com base no art. 3º da EC nº 41/03.
- Servidores que não preencheram esses requisitos antes da entrada em vigor da EC nº 41/03 passaram a ser regidos pelas novas regras previdenciárias.

Veja a tese fixada pelo STF:

O auxílio-suplementar, concedido à luz do art. 9º da Lei nº 6.367/76, é cumulável com a aposentadoria por invalidez somente se as condições para a concessão dessa tiverem sido implementadas na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes de 11/11/97, quando entrou em vigor a MP nº 1.596-14/97 (convertida na Lei nº 9.528/97).

STF. Plenário. RE 687.813/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 599) (Info 1165).

DIREITO DO TRABALHO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cabe ao autor da ação (empregado) o ônus de provar que a Administração Pública agiu com culpa na fiscalização da empresa contratada; se o reclamante não provar isso, o Poder Público não responde pelas dívidas subsidiariamente

Importante!!!

ODS 8 E 16

Tese fixada pelo STF:

“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, remanescente imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou conexo 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.”

STF. Plenário. RE 1.298.647/SP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 1.118) (Info 1165).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Após regular processo licitatório, o Estado de São Paulo contratou a empresa Alfa Limpeza Ltda. para prestação de serviços de limpeza e conservação em todas as escolas da rede estadual.

O contrato previa a alocação de 3.000 funcionários terceirizados, com prazo de vigência de 24 meses.

A Alfa Limpeza apresentou, no momento da licitação, toda a documentação exigida, incluindo certidões de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, além de demonstrar capacidade técnica e econômica para execução dos serviços.

O Estado de São Paulo, por sua vez, cumpriu todos os requisitos legais durante o processo licitatório.

A partir do sexto mês de contrato, a empresa começou a atrasar os pagamentos de salários dos funcionários, além de não recolher regularmente o FGTS e outras verbas trabalhistas. No entanto, o Estado de São Paulo continuou realizando os pagamentos mensais à empresa conforme previsto no contrato.

Em março de 2020, Regina, funcionária da Alfa Limpeza, alocada em uma escola estadual na capital paulista, após três meses consecutivos de salários atrasados e sem depósitos do FGTS, ajuizou reclamação trabalhista contra a Alfa Limpeza e, subsidiariamente, contra o Estado de São Paulo.

Dante da inadimplência da empresa contratada perante seus funcionários, a responsabilidade pelo pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas é transferida automaticamente para o Poder Público (contratante dos serviços)?

NÃO. A situação atualmente é a seguinte:

- EM REGRA, a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento. É o que previa o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (esse dispositivo foi declarado constitucional pelo STF na ADC 16, DJe 9/9/2011):

Art. 71 (...)

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Revogado pela nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021))

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Revogado pela nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021))

O tema é tratado praticamente da mesma forma pelo atual diploma (Lei nº 14.133/2021):

Art. 121 (...)

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

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

(...)

- EXCEÇÃO: a Administração Pública terá responsabilidade subsidiária se ficar demonstrada a sua culpa "in vigilando", ou seja, somente será responsabilidade se ficar comprovado que o Poder Público deixou de fiscalizar se a empresa estava cumprindo pontualmente suas obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais.

Assim, a Administração Pública tem o dever de fiscalizar se a empresa contratada (prestadora dos serviços) está cumprindo fielmente seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais:

- Se houve fiscalização, não haverá responsabilidade subsidiária do Poder Público em caso de inadimplemento.
- Se não houve fiscalização, o Poder Público deverá responder subsidiariamente pelas dívidas deixadas pela empresa, considerando que houve culpa "in vigilando".

No âmbito da Justiça do Trabalho, existe um enunciado do TST que espelha esse entendimento:

Súmula 331-TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

(...)

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

V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações

da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Voltando ao caso concreto:

Na ação trabalhista, Regina alegou que o Estado de São Paulo deveria ser responsabilizado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas, pois falhou em seu dever de fiscalização da execução do contrato administrativo.

Vale ressaltar que a autora apenas alegou, mas não produziu provas de que o Poder Público tenha tido alguma conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados pela empresa contratada.

O Juiz do Trabalho condenou subsidiariamente o Estado de São Paulo, invocando o item V da Súmula 331, V, do TST:

Súmula 331-TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

(...)

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

(...)

O Poder Público recorreu, mas a condenação foi mantida pelo TRT e, posteriormente, pelo TST.

Justiça do Trabalho afirmou que caberia à Fazenda Pública provar que fiscalizou

As decisões da Justiça do Trabalho fundamentaram-se no entendimento de que caberia ao ente público comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada, o que não teria ocorrido.

A Justiça do Trabalho considerou que, com base no princípio da aptidão da prova, seria ônus do Estado demonstrar que fiscalizou adequadamente o contrato, com base em presunção relativa de culpa.

A tese da Justiça do Trabalho era a de que o encargo probatório deveria recair sobre a Administração em razão de ela ter maior acesso aos documentos de fiscalização.

Recurso extraordinário

O Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário alegando que:

- Não poderia ser responsabilizado com base no art. 71, §1º da Lei 8.666/93 (art. 121, § 1º, da Lei nº 14.133/2021), que afasta expressamente a transferência da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas à Administração Pública;
- O STF 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” ADC 16 e no RE 760.931 (Tema 246 de Repercussão Geral);
- O TST presumiu a culpa *in vigilando* da Administração sem apontar condutas concretas que caracterizassem falha na fiscalização;
- Compete à parte reclamante provar a inexistência de fiscalização pelo ente público;
- A presunção de fiscalização decorre do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos;
- A inversão do ônus da prova em favor do trabalhador neste caso violaria a autoridade da decisão do STF na ADC 16.

A Fazenda Pública pediu a reforma do acórdão do TST para que fosse afastada a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

O STF deu provimento ao recurso?

SIM.

Encargos previdenciários não foram discutidos neste julgamento

Inicialmente, é importante ressaltar que o inadimplemento por dívidas previdenciárias não foi objeto deste julgamento, sendo regidas pela legislação própria. O que se discutiu aqui foram as dívidas trabalhistas.

Em linhas gerais, o STF decidiu que:

- não é constitucional (logo, não é possível) transferir ao ente público tomador de serviço (Fazenda Pública);
- o ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada.

Quem tem o ônus de provar que não houve fiscalização é o(a) trabalhador(a) autor(a) da reclamação trabalhista.

ADC 16

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

Veja a ementa:

Responsabilidade contratual. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. (...)

É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

STF. Plenário ADC 16, Rel. Min. Cesar Peluso, julgado em 24/11/2010, DJe 09.09.2011.

RE 760931

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

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

STF. Plenário. RE 760931/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgado em 26/4/2017 (Repercussão Geral – Tema 246) (Info 862).

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

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

STF. Plenário. RE 760.931 ED, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe 06.09.2019.

Vale ressaltar, no entanto, que como a tese final do Tema 246, não esclareceu expressamente o ponto do ônus da prova, essa questão continuou gerando divergências na Justiça do Trabalho nos anos seguintes. A Justiça do Trabalho passou a aplicar o princípio da aptidão da prova, atribuindo à Administração Pública o dever de provar que fiscalizou adequadamente, sob o argumento de que exigir do empregado a prova de uma falha administrativa interna seria impor-lhe uma “prova diabólica” (de difícil obtenção).

Abrindo um parêntese: o que é o princípio da aptidão da prova?

“No processo vigora o princípio segundo o qual aquele que tiver melhores condições e/ou facilidades de produzir a prova deverá fazê-lo (princípio da aptidão da prova). (...)

A parte dotada de melhores condições de produzir a prova deverá fazê-lo, independente de ser o autor ou o réu. Em se tratando de documentos relativos ao contrato de trabalho ou da relação de trabalho, o empregador ou tomador tem o dever legal de mantê-los em seus arquivos pelo prazo que a lei determina; o empregado e o prestador de serviços, não. Assim, quando demandado, é o empregador ou tomador quem deve trazê-los ao processo sempre que forem exigidos, pois tem melhores condições e facilidades para assim agir. Sonegando a prova com o intuito de prejudicar a parte adversa, ou não a produzindo a contento, o juiz poderá declarar provados os fatos cuja prova foi obstada ou dificultada pelo réu (CPC [/73], arts. 355 e seguintes [art. 396, CPC/2015]; Súmula n. 338 do TST). Esse princípio funda-se no estado de hipossuficiência do trabalhador e do consumidor, e orienta o juiz a direcionar o ônus da prova a quem tem melhor condição de produzi-la (CDC, art. 6º), que, em regra, é o empregador ou o tomador”. (SAKO, Emilia Simeão Albino. A prova no processo do trabalho: os meios de prova e o ônus da prova nas relações de emprego e trabalho, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2008, pp. 28-41).

O ônus da prova é do autor (trabalhador); não é possível inverter o ônus para atribui-lo ao Poder Público
O STF, contudo, em 2025, ao julgar o Tema 1.118, rejeitou a aplicação do princípio da aptidão da prova e decidiu que cabe ao autor da ação (empregado) o ônus de provar que a Administração Pública agiu com culpa na fiscalização da empresa contratada.

É necessária comprovação efetiva e suficiente da omissão ou irregularidade na fiscalização

A responsabilidade subsidiária da Administração Pública em contratos de prestação de serviço exige a comprovação efetiva e suficiente da omissão ou irregularidade na fiscalização contratual.

Isso se justifica porque a responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF/88) somente incide no caso de responsabilidade extracontratual.

Aqui, estamos tratando de responsabilidade contratual (contratação de empresa prestadora de serviço). Logo, a responsabilidade do Poder Público é subjetiva. Nos contratos administrativos, os ônus não podem ser transferidos à Administração sem previsão legal ou justificativa adequada.

A simples ausência de fiscalização das obrigações trabalhistas não implica automaticamente a responsabilidade subsidiária do poder público

Em observância ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode convalidar o descumprimento de obrigações por parte das empresas contratadas. No entanto, a simples ausência de fiscalização das obrigações trabalhistas não implica automaticamente a responsabilidade subsidiária do poder público. Esse fato, quando presente, não gera vínculo empregatício entre a Administração e os empregados da empresa contratada.

O modelo de contratação pública transfere diversos ônus e responsabilidades à empresa contratada, como o cumprimento da legislação trabalhista. Assim, seria contraditório que a Administração, após a realização de um processo licitatório rigoroso para selecionar uma empresa idônea, permanecesse com os mesmos encargos que teria caso não tivesse terceirizado o serviço.

Dessa forma, a responsabilidade subsidiária do ente público deve ser analisada caso a caso, exigindo-se a comprovação concreta de falha na fiscalização para sua aplicação.

Atos administrativos gozam de presunção de legitimidade

O reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que veda a transferência ao poder público da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas e fiscais resultantes da execução de contrato, decorre de entendimento segundo o qual os atos administrativos são presumidamente válidos, legais e legítimos.

Vale ressaltar, como já feito acima, que o mandamento legal constante do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, foi reproduzido na atual Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21) em seu art. 121, § 1º.

Assim, as normas jurídicas examinadas pelo STF, apesar da modificação legislativa, foram mantidas na legislação posterior.

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

A interpretação que a Justiça do Trabalho estava dando fazia com que a responsabilidade civil do Estado fosse baseada na culpa presumida; ocorre que não foi isso que o STF havia decidido no Tema 246

Existe um meio termo que fica entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva: trata-se da responsabilidade com culpa presumida, a qual pertence à espécie de responsabilidade civil fundada na culpa (subjetiva).

A culpa presumida implica inversão do ônus da prova, competindo ao responsável provar que não atuou com culpa.

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

“A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima; uma ponte por onde se passou da culpa à teoria do risco. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside no aspecto processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico – da culpa provada – cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa.” (Programa de responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. p. 53)

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

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

Ocorre que essa conclusão é contrária ao que foi decidido pelo STF ao reconhecer a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (ADC 160) e a não transferência automática da responsabilidade pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo contratado (Tema 246/RG).

Requisitos necessários para responsabilização da Administração Pública

Os atos da Administração Pública são considerados válidos, legais e legítimos até que se prove o contrário. Por isso, só podem ser questionados e anulados se houver comprovação clara de que violam o Direito. Essa presunção de legalidade faz com que a parte interessada tenha o ônus de provar que houve falha da Administração para que se possa responsabilizá-la subsidiariamente. Isso não significa que a autoridade pública esteja dispensada de apresentar provas, mas quem impugna deve demonstrar as irregularidades de forma incontestável.

Assim, para que a Administração Pública seja responsabilizada de maneira subsidiária, é necessário provar, de forma objetiva e convincente, que ela descumpriu normas sobre a validade do contrato ou falhou na fiscalização da sua execução. Além disso, é indispensável demonstrar um nexo de causalidade entre a conduta do ente público e o dano sofrido pelo trabalhador. Caso contrário, o ato administrativo permanece válido, e a Administração não pode ser responsabilizada por encargos trabalhistas de empresas terceirizadas.

Não se pode atribuir ao poder público a obrigação de pagar encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários de empregados terceirizados com base apenas em uma presunção de culpa. Além disso, a Administração não tem o dever de provar que atuou corretamente.

A comprovação da culpa deve ser feita a partir das provas constantes no processo, capazes de demonstrar que o ente público agiu de forma negligente. Por isso, não se admite a inversão do ônus da prova para responsabilizá-lo.

A Administração Pública só pode ser responsabilizada se houver prova clara de que, ao fiscalizar o contrato, teve ciência de irregularidades e não tomou providências para corrigi-las. Sua conduta será considerada negligente se, mesmo após receber uma notificação formal e fundamentada—feita pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro órgão competente—, permanecer inerte diante do descumprimento das obrigações trabalhistas.

Exigências da Administração Pública

No intuito de evitar comportamento negligente nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá:

- (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974;
- (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, por exemplo condicionando o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

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

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

Confira a tese fixada pelo STF:

- 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, remanescedo imprescindível a comprovação, pela parte**

autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

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

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

4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá:

(i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e

(ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

STF. Plenário. RE 1.298.647/SP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 17/02/2025 (Repercussão Geral – Tema 1.118) (Info 1165).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

O que o STF decidiu na ADC 16?

O STF declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, estabelecendo que a Administração Pública não pode ser automaticamente responsabilizada pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais inadimplidos pela empresa contratada.

O que o STF decidiu no Tema 246 (RE 760.931) em relação à responsabilidade subsidiária da Administração Pública?

O STF afirmou que o inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo contratado não transfere automaticamente a responsabilidade ao poder público, sendo necessária a comprovação de culpa in eligendo ou in vigilando.

O que é o princípio da aptidão da prova e como ele foi aplicado pela Justiça do Trabalho?

O princípio da aptidão da prova determina que a parte com melhores condições de produzir a prova deve fazê-lo. A Justiça do Trabalho aplicou esse princípio, atribuindo à Administração Pública o dever de provar que fiscalizou adequadamente, para evitar a "prova diabólica" ao trabalhador.

O STF, contudo, ao julgar o Tema 1.118, rejeitou a aplicação do princípio da aptidão da prova e decidiu que o ônus de provar a culpa da Administração Pública na fiscalização cabe ao trabalhador reclamante.

Qual é o ônus da prova em casos de reclamação trabalhista envolvendo terceirizados e a Administração Pública?

O ônus da prova cabe ao trabalhador reclamante, que deve comprovar a culpa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Quais são os requisitos para a responsabilização subsidiária da Administração Pública em contratos de terceirização?

É necessário comprovar de forma efetiva e suficiente que a Administração Pública agiu com culpa na fiscalização, demonstrando omissão ou irregularidade, além de um nexo causal entre a conduta do ente público e o dano sofrido pelo trabalhador.

Quais medidas a Administração Pública deve adotar para evitar sua responsabilização subsidiária em contratos de terceirização?

Deve exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados e condicionar os pagamentos à demonstração do cumprimento das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Por que a simples ausência de fiscalização não implica automaticamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública?

Porque a responsabilidade do Estado nos contratos administrativos é subjetiva, e a falta de fiscalização por si só não comprova culpa, sendo necessária uma omissão qualificada e demonstrada no processo.

Como a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) trata a responsabilidade da Administração em contratos de terceirização?

Ela mantém o entendimento do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, reforçando que a Administração não pode ser automaticamente responsabilizada, devendo adotar medidas para fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada.

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) O Congresso Nacional está em mora na edição da lei regulamentadora referente à excepcional participação dos trabalhadores na gestão das empresas (art. 7º, XI da CF/1988). ()
- 2) É constitucional lei estadual que regulamenta o exercício da profissão de bombeiro civil. Essa norma não invade a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho e condições ao exercício das profissões (art. 22, I e XVI, CF/88). ()
- 3) É constitucional norma estadual que institui serviço voluntário no Ministério Público local, desde que interpretada de forma a não permitir a atribuição, aos voluntários, de quaisquer atividades típicas ou similares dos seus membros e servidores. ()
- 4) Não há que se falar em viragem jurisprudencial ou ofensa aos princípios constitucionais da anualidade eleitoral e da segurança jurídica quando não demonstrada a existência de orientação anterior reiterada e consolidada pelo TSE em certo sentido acerca de tema específico, apenas. ()
- 5) É constitucional lei estadual que dispõe sobre programa de descentralização da execução de serviços públicos não exclusivos para as entidades do terceiro setor, desde que esse modelo de gestão seja conduzido de forma pública, objetiva e imensoal (art. 37, caput, CF/88), sem prejuízo da fiscalização do Ministério Público e do Tribunal de Contas correspondentes quanto à utilização de verbas públicas. ()
- 6) É constitucional norma estadual que estabelece regime jurídico mais favorável de ICMS em operações que envolvam mercadorias originadas em seu próprio território. ()
- 7) É constitucional a cumulação do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria por invalidez, desde que esta tenha sido concedida segundo as condições implementadas na vigência da Lei nº 8.213/1991, mas antes de 11.11.1997. ()
- 8) Cabe ao autor da ação (empregado) o ônus de provar que a Administração Pública agiu com culpa na fiscalização da empresa contratada; se o reclamante não provar isso, o Poder Público não responde pelas dívidas subsidiariamente. ()

Gabarito

- | | | | | | | | |
|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 1. C | 2. E | 3. C | 4. E | 5. C | 6. E | 7. C | 8. C |
|------|------|------|------|------|------|------|------|

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.