

Estudo de Caso:
A Verificação da Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública nos Contratos de Gestão por ela Celebrados

Richard de Moraes Pereira Martins¹

O caso

“Fulana”, na data de “01/10/2020”, foi contratada para laborar como Copeira na unidade de pronto atendimento (UPA 24h), laborando das 07h às 19h, em escala 12x36, percebendo a remuneração mensal de R\$ 1.400,00, sendo posteriormente dispensada na data de “01/10/2022”.

Por julgar que seus direitos foram supostamente violados durante a vigência de seu contrato de trabalho, ingressou com Reclamação Trabalhista na data de “01/10/2023” alegando em síntese que, mantinha contato direto com leitos e pacientes com doenças infectocontagiosas sem, contudo, receber Adicional de Insalubridade. Alegando também ter sofrido danos morais em seu local de trabalho por suposta circulação de comentários maldizentes de colegas a seu respeito.

Em sede processual, ingressou com a referida Reclamação Trabalhista pleiteando direitos supostamente violados durante a relação contratual em face da sua empregadora direta, qual seja a Organização Social “Casa de Gestão de Saúde”, bem como, subsidiariamente, em face do Município de São Paulo (MSP).

No caso, a Municipalidade celebrou contrato de gestão com a Organização Social em comento para a administração do equipamento público (UPA 24h) em que a Reclamante laborou. Desse modo, a Reclamante junta à sua peça exordial, cópia de sua CTPS, extrato de recolhimento de FGTS e documentos constitutivos da Organização Social empregadora, sem, contudo, juntar qualquer outro documento que comprove suas alegações.

Perspectiva de análise e de solução

Diante da situação prática e cotidiana descrita acima, na qualidade de Procurador Municipal e pertencendo ao departamento responsável por tais demandas em âmbito contencioso, deve ser elaborada peça processual adequada (Contestação) no sentido de promover a defesa jurídica do Município de São Paulo nos autos da ação em curso.

Desenvolvimento

Inicialmente, cumpre mencionar alguns aspectos da nova dinâmica que envolve a Administração Pública e a forma de prestação de seus serviços, enfatizando o papel da sociedade civil (aqui eventualmente referenciada também como Terceiro Setor) como protagonista para atender e satisfazer o interesse público em determinadas áreas.

Consonante com o princípio da subsidiariedade, a interferência estatal na dinâmica da sociedade deve se restringir aos casos em que esta, por si só, não seja capaz de exercer suas atividades de forma a garantir a promoção do interesse coletivo, fiscalizando e regulando essas atividades com o intuito de promover a liberdade da iniciativa privada ao mesmo passo em que evita desequilíbrios na justiça social.

¹ Residente Jurídico do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, alocado no Departamento Judicial - JUD (2022-2025). E-mail: rmpm.97@outlook.com

Em âmbito nacional, a chamada Reforma Administrativa iniciada na década de 90 do século passado e que se estende até os dias atuais, possui como um dos pressupostos estruturantes de sua proposta reformadora uma ênfase em um modelo de gestão gerencial e maior presença da iniciativa privada na execução dos serviços públicos e na gestão da coisa pública. Uma das suas características principais consiste, basicamente, na prevalência de parcerias firmadas entre o Estado e a sociedade civil organizada (Terceiro Setor) para a prestação de serviços públicos de forma mais eficiente, econômica e efetiva.

Surge nesse contexto reformador as Organizações Sociais (OS), pessoa jurídica de direito privado, legalmente qualificada como tal, sem qualquer finalidade lucrativa, que juntamente com o Estado, executa atividades de interesse público em ramos específicos da prestação estatal e das necessidades coletivas da sociedade, como atividades voltadas ao ensino, ao meio ambiente, à cultura, à pesquisa científica e tecnológica e à saúde.

Na prática, as Organizações Sociais (OSs) ou as também chamadas Organizações da Sociedade Civil (OSCs) - a diferença destas últimas é que ainda não obtiveram a qualificação como Organização Social (OS) - possuem plena compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, promovendo ações que contribuem com um aprimoramento na prestação de serviços públicos por parte da iniciativa privada de forma autônoma, porém, sempre de forma complementar ao dever estatal de prestação e garantia de certos serviços essenciais, como saúde, educação etc.

Tomando como referência uma conceituação doutrinária, reafirma-se que a transferência em caráter temporário da execução e gestão de determinados serviços prestados à sociedade em que a prestação estatal deva incidir, possui consonância com as necessidades sociais modernas e com o perfil atual do Estado brasileiro, encontrando também respaldo no ordenamento jurídico então vigente, materializando-se nos chamados Contratos de Gestão e nos preceitos da Lei nº 9637 de 15 de Maio de 1998, que dispõe sobre a qualificação das entidades como Organizações Sociais, conforme pode-se observar nos artigos abaixo elencados:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos: (...)

A legislação Municipal de São Paulo em seu âmbito, também regulamentou a qualificação das entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais (OS), encartando no bojo da Lei Municipal nº 14.132 de 24 de Janeiro de 2006 os preceitos e requisitos para essa finalidade.

Doutrinariamente, pode-se valer de uma conceituação trazida por Raquel Melo Urbano de Carvalho que define Organização Social da seguinte forma:

Organização Social é a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, a que o Poder Público outorga qualificação específica que a habilita a firmar

contrato de gestão, cujo objeto é o exercício de atividades não exclusivas, pertinentes aos setores de saúde, educação, pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente. (CARVALHO, 2009, p. 928)

Ademais, apenas a título elucidativo, cabe registrar uma distinção entre o chamado Contrato de Gestão (instrumento público de contratação aplicado ao caso concreto em estudo) e outros três instrumentos de cooperação/contratação utilizados pelo Poder Público para firmar parcerias público-privadas para o atingimento de determinadas finalidades. Estes outros instrumentos são os chamados Termo de Colaboração, Termo de Fomento e o Acordo de Cooperação, todos trazidos pela Lei 13.019 de 31 de Julho de 2014 e que possuem aplicabilidade específica divergente das hipóteses em que se utiliza o Contrato de Gestão.

Merece destaque - para dirimir qualquer dúvida sobre o arcabouço legislativo aplicado ao estudo de caso - a conceituação legislativa destes outros três instrumentos que segue abaixo referenciada:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - organização da sociedade civil: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

II - administração pública: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e suas subsidiárias, alcançadas pelo disposto no § 9º do art. 37 da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

(...)

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e

recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Por exercer atividades que são de competência e dever do poder público, diversos são os casos em que pela própria natureza desse tipo de parceria entre o Estado e a iniciativa privada, demandas administrativas e judiciais (como é o exemplo do caso prático aqui estudado) são direcionadas a ambas as pessoas jurídicas, a de direito privado (OS ou OSC) e a de direito público (União, Estados, Municípios). O intuito e a pretensão de quem busca responsabilizar ambas as entidades são em princípio legítimas, pois existe um mandamento constitucional vigente, especificamente o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que literalmente apregoa ser dever do Estado garantir, dentre outros, os seguintes direitos:

Art. 6º São Direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ressalta-se desde já que a efetividade desse modelo administrativo de prestação de serviços públicos adotado pelo Estado nos últimos tempos é medida por duas vertentes principais, a eficiência e eficácia dos serviços prestados por tais entidades privadas (OS e OSC) e a possibilidade do exercício de controle da execução e do resultado esperado por parte do poder público. Esse controle por parte do Estado é estabelecido desde a elaboração do Contrato de Gestão ou dos Termos de Colaboração, Fomento e Acordos de Cooperação, em que constam todas as responsabilidades da entidade contratada e os deveres fiscalizatórios do poder público contratante.

Referida previsão contratual tem como objetivo garantir a “*accountability*” dos contratos e parcerias firmados uma vez que prevê em seu conteúdo parâmetros de qualidade para mensurar a viabilidade de manutenção da parceria ou sua descontinuação, com a possibilidade de aplicação de sanções à entidade privada caso ela descumpra alguma regra pactuada, seja no próprio documento que estabelece a parceria, seja na legislação aplicada ao caso, podendo inclusive gerar efeitos para referida entidade além da simples rescisão contratual, como, por exemplo, a sua desqualificação como OS e o impedimento de futuras contratações com o poder público.

Denota-se que a adoção desse tipo de contrato não suprime e regime jurídico administrativo incidente na prestação desses serviços, uma vez que o exercício do controle externo e interno por parte do Estado nesses contratos é imperativo, contudo, a depender da situação concreta (como, por exemplo, a narrada no presente estudo de caso), pode o ente público ser poupado de responsabilidade caso demonstre juridicamente que exerceu seu poder fiscalizatório sobre a execução do contrato firmado entre ele e uma OS ou OSC.

Nesse sentido, a classificação doutrinária a respeito da responsabilização do poder público não dá margem a dúvidas sobre a extensão dessa responsabilidade, como consagrou o eminente professor Hely Lopes Meireles (2016, p. 788), a responsabilidade civil da administração é a imposição sobre ela de uma obrigação reparatória e de composição de dano causado a terceiros por ação ou omissão de seus agentes públicos,

que ao desempenhar suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, causem dano a outrem.

Na mesma linha, ao trazer os princípios constitucionais da Administração Pública, o artigo 37 da Carta Magna de 1988 estabelece a obrigatoriedade reparatória por parte do Estado caso este provoque dano:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

No entanto, diferentemente do que ocorre quando se verifica a responsabilidade civil do Estado em que se demanda do poder público uma ação direta ou se comprova uma omissão de sua parte, no caso aqui narrado, não existe um contrato de prestação de serviços entre o Município de São Paulo e a OS “Casa de Gestão da Saúde”, mas sim um Contrato de Gestão celebrado no ano de 2015 (portanto, anterior a contratação da Reclamante) em que se transferiu à referida Organização Social a gestão de diversos equipamentos públicos de saúde.

A “Casa de Gestão da Saúde” é qualificada como Organização Social, e é quem de fato e legalmente administra o local de trabalho da parte Reclamante, e, deste modo, a Municipalidade de São Paulo não figura como tomadora direta de mão de obra fornecida pela Reclamante, e sim como parceira pública, que nesses tipos de contratação, possui o dever fiscalizatório durante a execução do Contrato de Gestão, fato que por si só, de acordo com entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST), afasta qualquer intenção de responsabilizar o ente público por quaisquer inadimplementos ou obrigações assumidas pela Organização Social que faz a gestão do local de trabalho da parte Reclamante, como destaca-se pelo entendimento sumular abaixo transcrito:

Súmula 331 do 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 n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Faz parte da própria natureza dos Contratos de Gestão celebrados entre o poder público e as OS que esta última detenha plena autonomia de gestão sobre o objeto do contrato a fim de se alcançar os objetivos pactuados no referido instrumento. Nesse tipo de contratação, cumpre ao poder público a fiscalização sobre a correta execução e o atingimento dos resultados esperados, não detendo a administração pública qualquer ingerência sobre a forma pela qual a OS gere seus recursos para a consecução dos objetivos dispostos na parceria, em outras palavras, a responsabilização do Município de São Paulo no caso em questão, só poderia ser reconhecida caso ficasse cabalmente demonstrado a ausência de fiscalização por parte do poder público, sendo que, para tanto, o ônus da prova - de acordo com entendimento sedimentado na jurisprudência

pátria - compete a quem alega suposta omissão no dever fiscalizatório, o que de fato, não ocorreu.

Sobre a natureza e finalidade dos Contratos de Gestão, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que:

Quanto ao contrato de gestão, servirá de instrumento para estabelecer-se um vínculo jurídico entre a organização social e a Administração Pública. Por meio dele, fixam-se as metas a serem cumpridas pela entidade e, em troca, o Poder Público auxilia de diversas formas, quer cedendo bens públicos, quer transferindo recursos orçamentários, quer cedendo servidores públicos. (DI PIETRO, 2006, p. 268)

Frise-se, na Reclamação Trabalhista proposta, não existe qualquer comprovação ou mesmo menção de desvirtuamento das condições estabelecidas no Contrato de Gestão referentes à execução das atividades e serviços de saúde ou à inércia da Administração Municipal Paulistana no tocante à fiscalização da execução do contrato. Ademais, ressalta-se no caso aqui estudado que o Contrato de Gestão se traduz, na prática, como uma verdadeira concessão por parte do poder público destinando a um particular a possibilidade da prestação de determinados serviços públicos, fato esse que não se amolda como uma contratação de serviços especializados em favor da Administração Pública, afastando, portanto, qualquer incidência do entendimento contido no inciso V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de se buscar a responsabilização da Administração Pública de forma subsidiária por suposta alegação infundada de falta de fiscalização, destacando-se aqui a ressalva contida no próprio inciso, em sua última frase, que adverte que: “A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada” (SÚMULA 331, TST).

Farta é a jurisprudência pátria no sentido da errônea busca por responsabilização do ente público nos casos em que existam Contratos de Gestão celebrados, conforme alguns exemplos elencados abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO - TERMO DE PARCERIA FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E OSCIP - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A responsabilização subsidiária do Município reconhecida pelo "a quo" viola, por via transversa, a norma de ordem pública e caráter cogente inserta no inciso II e § 2º do artigo 37 da Constituição Federal, especificamente quando resta comprovado nos autos que a contratação da empresa prestadora de serviços ocorreu mediante celebração de Termo de Parceria na forma disposta pela Lei nº 9.790/99, inexistindo ainda elementos em favor da tese de conduta culposa da edilidade no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93. 2. Recurso ordinário provido. (Proc.nº.TRT.0000626-13.2010.5.06.0281, 4ª T., Rel. Des. Pedro Paulo Pereira Nóbrega, pub 04/09/2012).

TERMO DE PARCERIA - AUTARQUIA FEDERAL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE. Constatada prestação de serviços à Administração Pública, por força do Termo de Parceria celebrado com Organização Civil de interesse público, não se aplica o item IV da Súmula n.º 331 do TST, até porque, além de prevista responsabilidade solidária apenas ao fiscalizador do pacto na hipótese definida no artigo 12 da Lei n.º 9.790/99, cabível, por analogia, a incidência do artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93. Recurso ordinário provido. (Proc.nº.TRT.0000658-45.2011.5.06.0002, 2ª T., Rel. Juiz Fernando Cabral de Andrade Filho, pub 13/08/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS PELO MUNICÍPIO DE ESCADA À ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS, MEDIANTE CONVÊNIO. Sendo incontroversa a celebração de convênio entre os Reclamados, visando a interesses convergentes, no caso, o fomento de programa de saúde, conclui-se que é inaplicável à hipótese a diretriz do item IV da Súmula n.º 331 do TST (TST-AIRR - 102240-23.2005.5.06.0221, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª T., DEJT 16/10/2009).

EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PODER CONCEDENTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DESCABIMENTO. O contrato de concessão/permissão de exploração de transporte público coletivo não se enquadra na hipótese de responsabilidade da Administração Pública, não somente por força de lei (artigo 31, parágrafo único, da Lei nº 8.987/95), como por não apresentar as características da terceirização, tais como o ente público como beneficiário e responsável direto pelo pagamento dos serviços prestados. (TRT-1 - AP: 00006119220105010019 RJ, Relator: Celio Juacaba Cavalcante, Décima Turma, Data de Publicação: 13/11/2015)

No caso em análise, não se pode pleitear a caracterização da chamada “*culpa in vigilando*” ou mesmo a “*culpa in eligendo*” que seriam, respectivamente, a responsabilidade atribuída a quem deixa de supervisionar adequadamente aqueles sob sua autoridade e a culpa atribuída a quem deixa de verificar com antecedência a plena capacidade de uma determinada entidade para cumprir os objetivos pactuados no contrato escolhendo-a inadequadamente, uma vez que, não resta comprovado no caso em análise esse desvirtuamento por parte do Município de São Paulo. O reconhecimento da responsabilidade subsidiária imposta a Administração Pública é uma excepcionalidade que se manifesta somente quando restar comprovada (por parte de quem a alega) qualquer falha ou negligência na fiscalização dos contratos de gestão pela municipalidade, conforme entendimento jurisprudencial que trata da questão específica do ônus da prova abaixo colacionado, tal encargo é da parte Reclamante e não da Administração Pública:

(...)

Ademais, a 2ª Turma do STF também reafirmou, de forma cristalina, o entendimento de que o ônus da prova, nos casos de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, recai sobre o Reclamante, sendo indevida a sua inversão em desfavor da Administração Pública, *in verbis*: "Agravo regimental na reclamação. 2. Direito do Trabalho. 3. Terceirização. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. 4. Violação ao decidido na ADC 16 e ao teor da Súmula Vinculante

10. Configuração. Reclamação julgada procedente. 5. Impossibilidade de responsabilização automática da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. Necessidade de comprovação inequívoca do seu comportamento reiteradamente negligente. Ausência de fiscalização ou falta de documentos que a comprovem não são suficientes para caracterizar a responsabilização. 6. Inversão do ônus da prova em desfavor da Administração Pública. Impossibilidade. Precedentes de ambas as Turmas. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental não provido" (AgRg-Rcl40.505-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 17/11/20, vencidos os Min. Ricardo Lewandowski e Edson Fachin)"

Penso que o STF, em suas decisões quanto ao tema, tem sido superlativamente claro, quanto à questão do ônus da prova, e o TST tem sido perseverantemente refratário à jurisprudência da Suprema Corte. Ora,

tendo em vista o caráter vinculante das decisões do STF em temas de repercussão geral, o que não se dá com decisões da SBDI-1 do TST, é de se sobrepor aquelas a estas. Note-se, em suma, que, pela literalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, a regra é a não responsabilização da administração pública pelos créditos judiciais trabalhistas de empregados terceirizados, e a contemporização do STF, abrindo exceção à regra, fica limitada e balizada pelas decisões da própria Suprema Corte, que, portanto, não comportam elastecimento por parte da Justiça do Trabalho.

(...)

(TST. PROCESSO Nº TST-AIRR-1001095-19.2022.5.02.0706.
Ministra

Relatora: MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI. Data de Publicação:
15/05/2024)

Em reforço aos argumentos aqui elencados, em recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), encartada sob o Tema 1118 assim ementado – Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246) – a questão referente ao ônus da prova e dos limites da responsabilidade subsidiária do poder público delineou-se ao traço dos argumentos aqui apresentados, ficando decidido que cabe a parte Reclamante a comprovação de comportamento negligente por parte da Administração Pública, conforme decisão proferida abaixo destacada:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.118 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente 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", nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, que já havia proferido voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 13.2.2025. (STF. Tema 1118. Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins

de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246). Ministro Relator: Nunes Marques. Julgamento de Mérito. Tese de Repercussão Geral. 13/02/2025.

Dessa forma, resta evidente que o mero repasse de subvenções pelo Poder Público não possui em nenhuma hipótese o condão de atrair por si só a responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas contraídos pela Organização Social detentora da gestão do equipamento público que a Reclamante trabalhou, pois se assim fosse, as demais pessoas jurídicas, nacionais e internacionais, que contribuem financeiramente para a manutenção e funcionamento desses equipamentos públicos também deveriam ser responsáveis subsidiárias pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela entidade contratada, eis que em tese também seriam tomadores indiretos dos serviços prestados pela OS.

O Contrato de Gestão firmado entre ambos os entes no caso em análise (OS e o Município de São Paulo) trata-se de um acordo de vontades, com o escopo de fomentar iniciativas privadas que possuam utilidade pública, de modo que, não é cabível a responsabilização da Administração Pública em sede subsidiária no caso concreto uma vez que não restou comprovada as hipóteses de cabimento dessa eventual responsabilidade conforme largamente aqui demonstrado.

Conclusão

Diante de todos os fundamentos jurídicos elencados para tratar do caso em estudo, considera-se que a Procuradoria Jurídica do Município de São Paulo, na pessoa de seu Procurador Municipal, deve apresentar Contestação, fundamentada nos argumentos, legislação e precedentes aqui elencados, requerendo o indeferimento dos pedidos formulados pela Reclamante por todos os fatos acima expostos, uma vez que não se verifica nenhuma hipótese que enseja a responsabilidade subsidiária do Município de São Paulo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei nº 9.637 de 15 de Maio de 1998**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm

BRASIL. **Lei nº 13.019 de 31 de Julho de 2014**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1118**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6048634&numeroProcesso=1298647&classeProcesso=RE&numeroTema=1118>.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Organizações Sociais**. Disponível em: <https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/organizacoes-sociais>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed.. São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SÃO PAULO (SP). **Lei nº 14.132 de 24 de Janeiro de 2006**. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-14132-de-24-de-janeiro-de-2006>.