

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.632 PERNAMBUCO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGDO.(A/S)	: DELCILANE FERNANDES DE LIMA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: AIRTON SIMOES DE ARAUJO
AGDO.(A/S)	: NORFLAP REFEIÇÕES DO BRASIL S/A
ADV.(A/S)	: NATHALY DE PONTES ESTEVÃO DA SILVA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ARTIGO 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. ADC 16. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Administração tem o dever de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato pelas empresas prestadoras de serviço, também no que diz respeito às obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado, sob pena de atuar com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

2. A aplicação do artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16, não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa.

3. A decisão que reconhece a responsabilidade do ente público com fulcro no contexto fático-probatório carreado aos autos não pode ser alterada pelo manejo da reclamação constitucional. Precedentes: Rcl 11985-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em

RCL 21632 AGR / PE

21/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2013
PUBLIC 15-03-2013.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.632 PERNAMBUCO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGDO.(A/S)	: DELCILANE FERNANDES DE LIMA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: AIRTON SIMOES DE ARAUJO
AGDO.(A/S)	: NORFLAP REFEIÇÕES DO BRASIL S/A
ADV.(A/S)	: NATHALY DE PONTES ESTEVÃO DA SILVA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Pernambuco em face de decisão em que neguei seguimento à reclamação, sob o fundamento de não vislumbrar qualquer violação à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC 16, suscitada pela parte reclamante. A decisão foi assim ementada, *verbis*:

“RECLAMAÇÃO. DÉBITOS TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 16. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.”

O agravante alega que a decisão reclamada aplicou automaticamente o enunciado da Súmula 331 do TST, reconhecendo a responsabilidade por presunção, o que contraria o entendimento firmado por esta Corte nos autos da ADC 16.

RCL 21632 AGR / PE

Assevera, em seguida, que a decisão agravada não merece prosperar, *“mormente diante da repercussão geral reconhecida no RE do RE-RG 760.931 (tema 246), que substituiu o RE-RG 603.397, Rel. Min. Rosa Weber, cujo mérito será analisado pelo Plenário”*.

Sustenta, nesse passo, que o reconhecimento da repercussão geral do tema revela que houve devolução plena da matéria discutida na ADC 16, qual seja, a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 independentemente de culpa da Administração, e, portanto, que o debate sobre a questão não foi encerrado.

Requer, ao final, a reforma da decisão agravada, julgando-se procedente a reclamação ou, caso não seja esse o entendimento, seja determinado o sobrestamento deste feito até a apreciação do mérito do RE-RG 760.931 (Tema 246).

É o relatório.

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.632 PERNAMBUCO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O presente agravo regimental não merece ser provido.

O Plenário desta Corte, no julgamento da ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 09/09/2011, declarou ser constitucional o artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece, *verbis* :

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 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”.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a constitucionalidade do dispositivo da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93, art. 71, § 1º), por entender que a transferência automática à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais seria juridicamente incompatível com a Constituição Federal, é inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode anuir com o não-cumprimento de deveres por entes por ela contratados.

Em voto proferido na ADC 16, a Ministra Cármen Lúcia ressaltou que a aplicação do artigo 71, § 1º da Lei n. 8.666/93 não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da

RCL 21632 AGR / PE

moralidade administrativa.

Na mesma assentada, o Ministro Cezar Peluso sustentou que o mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei.

In casu, o juízo reclamado entendeu pela responsabilização subsidiária, no caso concreto, do Estado de Pernambuco, sob os seguintes fundamentos:

“a hipótese comporta a aplicação das diretrizes previstas na Súmula nº 331 do TST, na medida em que esse mesmo órgão superior tem, reiteradamente, decidido pela condenação do ente público, de forma subsidiária, em decorrência da ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada, bem assim porque à Administração Pública incumbe o ônus probatório relativo ao efetivo exercício desse mister.

Na hipótese vertente, não foi acostada aos autos qualquer prova capaz de demonstrar que o ente público tivesse procedido com a fiscalização das obrigações trabalhistas e previdenciárias a cargo da reclamada no cumprimento do contrato, ônus que lhe incumbia, enquadrando-se o caso, portanto, na hipótese prevista no item V da Súmula nº 331 do TST. Ao revés, o sequer acostou o contrato firmado com a empresa prestadora, não se sabendo se esta vinha cumprindo com suas obrigações trabalhistas.

Dentro deste contexto, há de ser mantida a sentença na parte em que decidiu pela responsabilidade subsidiária do Estado de Pernambuco quanto aos créditos trabalhistas devidos às autoras”.

Sendo assim, como já defendi, na decisão ora agravada, não há falar em desrespeito à autoridade da decisão proferida por esse Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADC 16, uma vez que o artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, declarado constitucional, não afasta, na apreciação dos fatos,

RCL 21632 AGR / PE

a responsabilidade da Administração Pública.

Nesse sentido: Rcl 8.475/PE, Rel. Min. Ayres Britto, Rcl 12.388/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rcl 12.560/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rcl 12.519/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Do último precedente citado acima, colhe-se o seguinte excerto:

“É importante assinalar, por oportuno, que o dever legal das entidades públicas contratantes de fiscalizar a idoneidade das empresas que lhes prestam serviços abrange não apenas o controle prévio à contratação consistente em exigir, das empresas licitantes, a apresentação dos documentos aptos a demonstrar a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (Lei nº 8.666/93 , art. 27), mas compreende , também , o controle concomitante à execução contratual, viabilizador , dentre outras medidas, da vigilância efetiva e da adequada fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas em relação aos empregados vinculados ao contrato celebrado (Lei nº 8.666/93 , art. 67)”.

Com efeito, incumbe às instâncias ordinárias examinar, diante do contexto fático-probatório carreado aos autos, se houve o comportamento culposos (*i.e.*, culpa *in eligendo* ou *in vigilando*) por parte da entidade da Administração para, em caso afirmativo, proceder à sua responsabilização subsidiária em razão do inadimplemento ou insolvência do prestador de serviços.

Ex positis, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.632 PERNAMBUCO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estou a divergir nos de números 2 e 3 da lista.

É a questão em que, após a declaração de constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, passou-se a apontar, de forma linear, a responsabilidade da Administração pela tomada de serviços terceirizados, por falta do dever de fiscalização ou de vigilância.

Provejo esses agravos.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.632

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGDO.(A/S) : DELCILANE FERNANDES DE LIMA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : AIRTON SIMOES DE ARAUJO

AGDO.(A/S) : NORFLAP REFEIÇÕES DO BRASIL S/A

ADV.(A/S) : NATHALY DE PONTES ESTEVÃO DA SILVA

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 29.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma