

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 21.765 PERNAMBUCO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGDO.(A/S)	: ROSANGELA PEDRO DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: EUGÊNIO BEZZERA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: JUIZ DO TRABALHO DA 11ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE
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 21/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2013 PUBLIC 15-03-2013.

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

RCL 21765 AGR / PE

ACÓRDÃO

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 21.765 PERNAMBUCO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGDO.(A/S)	: ROSANGELA PEDRO DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: EUGÊNIO BEZZERA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: JUIZ DO TRABALHO DA 11ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE
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 21765 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 21.765 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 21765 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 segunda reclamada não nega que o reclamante tenha prestado serviços, sustentando apenas que nada seria devido em razão do disposto no artigo 71 da Lei 8666/93.

Diante de tais fundamentos, entendo que a hipótese dos autos trata-se de terceirização de serviços realizada mediante contrato firmado entre a prestadora – primeira reclamada – e a tomadora – Ente Público.

A respeito do tema o C.TST conferiu nova redação à Súmula 331, em especial ao inciso V, sedimentando-se o entendimento no sentido de que os entes da administração pública somente responderão de forma subsidiária quando ficar demonstrado a culpa da tomadora na fiscalização da empresa prestadora em relação ao cumprimento das normas e deveres relacionados ao contrato de trabalho.

Na hipótese dos autos, não restou comprovado que a segunda reclamada tenha, de fato, procedido com a correta fiscalização da primeira reclamada, prestadora, quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais decorrentes do contrato de trabalho com o reclamante, de modo a evidenciar sua omissão na fiscalização”.

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 21765 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 21.765 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 21.765

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AGDO.(A/S) : ROSANGELA PEDRO DOS SANTOS

ADV.(A/S) : EUGÊNIO BEZZERA DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : JUIZ DO TRABALHO DA 11ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE

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