

RECLAMAÇÃO 19.759 PARANÁ

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECLTE.(S)	: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
ADV.(A/S)	: CAROLINE SAMPAIO DE ALMEIDA E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: GIOVANE FRANCISCO
ADV.(A/S)	: MAINAR RAFAEL VIGANÓ
INTDO.(A/S)	: POLISERVICE - SISTEMAS DE SEGURANÇA S/C LTDA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: ITAÚ UNIBANCO S/A
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

*RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL.
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA
ADMINISTRAÇÃO. ALEGADO
DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO
PROFERIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA
DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA
CULPA DA ENTIDADE ADMINISTRATIVA.
RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.*

Relatório

1. Reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, em 3.3.2015, contra a seguinte decisão proferida no Recurso Ordinário n. 0000397-84.2014.5.09.0651 pela Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, que teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, desrespeitado o decidido na Ação Declaratória de

RCL 19759 / PR

Constitucionalidade n. 16 e descumprido a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

“o art. 71 da Lei nº 8.666/93 não pretendeu evitar a responsabilidade do ente público pelo pagamento de débitos trabalhistas, quando contratado trabalhador por intermédio de empresa interposta, sob pena de incompatibilidade com os valores constitucionais já mencionados. Ao contrário, a Lei nº 8.666/93 (art. 71), visou tão-somente evitar a assunção direta dos encargos trabalhistas pelo ente público, no intuito de resguardar a regra constitucional da exigência de concurso público.

Logo, não há violação ao art. 71 da Lei nº 8.666/93, mas consagração de interpretação compatível com o ordenamento jurídico pátrio, em especial, com os termos da Constituição Federal. Não obstante a legitimidade dos contratos para prestação de serviços, na hipótese em análise subsiste a responsabilidade subsidiária da tomador, ora recorrente, que se beneficiou do trabalho do reclamante, quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa interposta.

Tal responsabilidade decorre tanto do risco que o responsável subsidiário assumiu ao contratar com a prestadora (tendo proveito, visto que a atividade desenvolvida pela autora era de seu interesse), como da culpa “in eligendo” e , refletindo, inclusive, na relação havida com a tomadora, “in vigilando” considerando o benefício obtido em face da força laboral do empregado.

Dessa forma, compete aos empregados o direito de executar subsidiariamente o tomador de serviços, no caso de inadimplemento da empresa empregadora, ante a culpa “in eligendo”, pois era da tomadora o ônus de zelar pela contratação de empresa capacitada economicamente para saldar os créditos trabalhistas havidos, de modo a não causar prejuízo aos empregados, e culpa “in vigilando”, visto que deveria ter observado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada.

A teor da Súmula 331 do C. TST, os órgãos da administração pública direta ou indireta respondem subsidiariamente quando tomador de serviços quando evidenciada sua conduta culposa, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações

RCL 19759 / PR

contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, a qual restou indene de dúvidas no caso em apreço, já que a prestadora não pagou as verbas rescisórias de forma correta, tornando patente a culpa "in eligendo" e "in vigilando".

(...)

Ao omitir-se quanto ao cuidado de verificar se a empresa contratada cumpria com as mínimas obrigações trabalhistas, a tomadora do serviço assumiu o risco de inadimplência daquela.

Assim, ante aos motivos supra, não há como a tomadora, ora recorrente, enquanto beneficiária, eximir-se da responsabilidade. Inquestionável, ainda, que a trabalhadora não poderá sofrer prejuízo em seus legítimos direitos pela inadimplência da prestadora de serviços e negligência da tomadora.

Há, no presente caso, responsabilidade subsidiária, à luz do entendimento jurisprudencial disposto no novo item V da Súmula nº 331 do C. TST. Não se pode admitir o desconhecimento pelo órgão contratante da responsabilidade que se lhe impõe, quando pactua esse tipo de contrato, devendo servir-se de garantias que atestem a idoneidade financeira e moral da empresa contratada.

Assim, configurada a responsabilização subsidiária da recorrente, qualquer parcela reconhecida como devida à autora deve ser arcada pela corresponsável, no caso de inadimplemento pela devedora principal, mostrando-se irreparável a r. sentença que declarou a responsabilidade subsidiária da recorrente por eventuais direitos conferidos ao reclamante, nos termos da Súmula nº 331, V do C. TST. Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/1993 (ADC 16, julgada pelo STF em 24/11/2010), e o disposto em seu parágrafo 1º afaste a responsabilidade da administração pública pelo inadimplemento das contratantes, apenas com fundamento na culpa "in elegendo", permanece a possibilidade de responsabilidade civil da tomadora de serviços quando verificada a culpa "in vigilando". Do contrário seria adotada a teoria da irresponsabilidade total. Prevalece, pois, o princípio de proteção do trabalhador e que o contrato se fundamenta na sua função social.

Esta E. Turma entende evidenciada a culpa 'in vigilando' da

RCL 19759 / PR

tomadora de serviços, por não ter se cercado dos já que este não se cercou de cuidados necessários a uma efetiva fiscalização sobre a empresa prestadora de serviços, visto que dos autos não consta prova documental de que a ora recorrente tenha verificado o cumprimento dos deveres pela empresa contratada, o que implica o dever de suportar as consequências de sua omissão, já que lhe cabia fiscalizar a execução do contrato, nos termos dos artigos 58, III, e 67 da Lei 8666/1993.

Cabe ao ente público demonstrar o cumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8666/93, pois, prevalece o princípio da aptidão da prova no sentido de que competia à segunda reclamada juntar, no momento oportuno, documentos que comprovassem a efetiva fiscalização sobre a empresa prestadora, como a apresentação de recibos de pagamentos efetuados ao empregado, controles de jornadas, depósitos do FGTS e pagamento de verbas rescisórias, débitos que ficaram pendentes, conforme condenação. Evidente, pois, que não houve cumprimento do dever de vigilância e, assim, deve suportar as consequências negativas de sua conduta omissiva.

Conclui-se que as verbas deferidas à reclamante são devidas por quem tinha a obrigação de quitá-las, no caso, a 1ª reclamada, sendo a recorrente, na qualidade de tomadora dos serviços, subsidiariamente responsável pela satisfação do crédito reconhecido à reclamante, na hipótese de eventual inadimplemento da empresa prestadora, vez que se beneficiou dos serviços por ele prestados, nos termos da Súmula n.º 331, IV do TST.

Desta forma, a responsabilidade subsidiária da recorrente abrange todas as parcelas deferidas pela sentença, inclusive as de natureza indenizatória.

Ainda, para fins de direito, declaram-se pré-questionados os dispositivos invocados pela Recorrente, todos tidos por não violados.

Assim, indefiro o pedido, e mantenho a r. sentença quanto à responsabilidade subsidiária da recorrente pela condenação” (doc. 12).

2. A Reclamante alega “desrespeit[ada a] decisão desse Excelso Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 16 que, ao confirmar a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93,

RCL 19759 / PR

afastou a condenação automática da Administração Pública pelas verbas trabalhistas inadimplidas nos contratos de mão de obra terceirizada” (fl. 14, doc. 2).

Menciona precedentes deste Supremo Tribunal nos quais a responsabilização subsidiária de órgãos da Administração Pública por alegada culpa na fiscalização de contratos de terceirização de mão de obra foi afastada.

Requer medida liminar para suspensão dos efeitos do acórdão reclamado.

No mérito, pede seja julgada procedente a reclamação *“com a consequente cassação da decisão proferida pela 4ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, nos autos da Reclamação Trabalhista n. 397-84.2014.5.09.0651”* (fl. 25, doc. 2).

3. Em 13.3.2015, deferi a medida liminar requerida, para suspender os efeitos da decisão proferida pela Décima Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região no Recurso Ordinário n. 00003645620115020017, requisitei informações à autoridade reclamada e determinei vista dos autos ao Procurador-Geral da República (doc. 18).

4. Em 20.3.2015, a Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região prestou informações.

5. Em 22.9.2015, requisitei o processo ao Procurador-Geral da República, o qual veio-me concluso em 28.9.2015.

Em 8.10.2015, a Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da reclamação.

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

RCL 19759 / PR

6. No art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispõe-se que “o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”, como se tem na espécie.

7. Põe-se em foco na reclamação se, ao aplicar a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho para declarar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo cumprimento de obrigações trabalhistas, a Justiça do Trabalho teria desrespeitado o decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16.

8. Após o início do julgamento das Reclamações ns. 15.342/PR, 15.106/MG e 14.996/MG, de minha relatoria, o Plenário deste Supremo Tribunal suspendeu o julgamento por pedido de vista.

A competência para julgamento de reclamação foi transferida para as Turmas deste Supremo Tribunal, nos termos do art. 9º, inc. I, al. c, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, alterado pela Resolução n. 4, de 3.6.2014.

Embora pendente de conclusão aquele julgamento, iniciado em 7.11.2013, reclamações com objeto idêntico ao da matéria aqui tratada têm sido julgadas monocraticamente pelos respectivos relatores, com respaldo no parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal. Confirmam-se os seguintes precedentes: Rcl n. 18.489, DJe 14.10.2014, Relator o Ministro Celso de Mello; Rcl n. 18.960, DJe 31.10.2014, Relator o Ministro Luiz Fux; Rcl n. 18.883, DJe 3.11.2014, Relator o Ministro Roberto Barroso; Rcl n. 18.917, DJe 5.11.2014, Relatora a Ministra Rosa Weber; Rcl n. 18.019, DJe 10.9.2014, Relator o Ministro Dias Toffoli; Rcl n. 19.006, DJe 6.11.2014, Relator o Ministro Gilmar Mendes; Rcl n. 17.355, DJe 30.10.2014, Relator o Ministro Marco Aurélio; e Rcl n. 17.777, DJe 5.8.2014, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tem julgado agravos

RCL 19759 / PR

regimentais interpostos contra decisões proferidas em reclamações com o mesmo objeto examinado neste processo. São exemplos: Rcl n. 17.508-AgR e Rcl 14.821-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber; Rcl n.12.623-AgR-segundo, Rcl n. 16.937-AgR, Rcl n. 16.784-AgR, Rcl n. 16.960-AgR e Rcl n. 15.995-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso; Rcl n. 18.181-AgR, Rcl n. 14.897-AgR, Rcl n. 14.345-AgR, Rcl n. 12.537-AgR, Rcl n. 11.962-AgR, Rcl n. 11.884-AgR e Rcl n. 11.834-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux.

Com esses pronunciamentos sobre o mérito da questão referente à responsabilidade subsidiária dos órgãos e das entidades da Administração Pública pelo pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelas empresas contratadas, não mais subsiste razão para o sobrestamento antes determinado.

9. Em 10.9.2008, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, o Relator, Ministro Cezar Peluso, votou no sentido de não conhecer da ação, pela ausência de demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre a validade constitucional do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993.

Segundo o Ministro Cezar Peluso, o Autor da ação não teria interesse jurídico de agir, pois eventual reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei de Licitações não afastaria a aplicação da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que decorreria da apreciação de fatos, do comportamento da Administração Pública, não estando fundamentada, portanto, na inconstitucionalidade da norma objeto daquela ação.

O Ministro Marco Aurélio votou pela admissão da ação, por concluir demonstrada efetiva e relevante controvérsia judicial sobre a interpretação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993. Assentou que, se a jurisprudência trabalhista fosse pacífica quanto à responsabilização subsidiária da Administração Pública, o Tribunal Superior do Trabalho

RCL 19759 / PR

não teria editado a Súmula n. 331, projetando para o campo da inconstitucionalidade o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, pelo que eventual procedência da ação declaratória resultaria na revisão daquele verbete pelo Tribunal trabalhista.

O julgamento foi suspenso após pedido de vista pelo Ministro Menezes Direito.

Com o falecimento do Ministro Menezes Direito e tendo o seu sucessor, Ministro Dias Toffoli, atuado como Advogado-Geral da União na causa, vieram-me os autos daquela ação para continuidade do julgamento.

Acompanhei a dissidência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio, votando pelo conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, e, no mérito, pelo reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, nos termos seguintes:

“Na espécie, o dispositivo em questão - art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93- regulamenta expressamente o art. 37, inc. XXI da Constituição da República.

(...)

Autorizada a contratação pela entidade da Administração Pública de obras e serviços, por meio de licitação, tem-se que a inadimplência dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere à pessoa estatal contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, quanto este não o tiver feito.

Não se poderia também onerar o objeto do acordo ou criar qualquer situação que venha restringir a regularização e o uso das obras ou edificações, inclusive perante o registro de imóveis, sem base legal para tanto.

Ao incumbir exclusivamente à empresa contratada o pagamento das obrigações trabalhistas dos empregados a ela vinculados, o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 fixa os limites da responsabilidade contratual do ente estatal na relação contratual firmada, o que não contraria a Constituição da República.

RCL 19759 / PR

(...)

É certo que o dever de fiscalização cuidado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal diz respeito, prioritariamente, ao objeto do contrato administrativo celebrado. Todavia, 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, do que dá notícia legal a norma agora posta em questão.

Contudo, eventual descumprimento pela Administração Pública do seu dever legal de fiscalizar o adimplemento de obrigações trabalhistas por seu contratado, se for o caso, não impõe a automática responsabilidade subsidiária da entidade da Administração Pública por esse pagamento, pois não é capaz de gerar vínculo de natureza trabalhista entre a pessoa estatal e o empregado da empresa particular. Principalmente, se tanto ocorrer, isso não se insere no campo da inconstitucionalidade do dispositivo em causa.

(...)

A aplicação do art. 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 moralidade administrativa.

Isso não importa afirmar que a pessoa da Administração Pública possa ser diretamente chamada em juízo para responder por obrigações trabalhistas devidas por empresas por ela contratadas.

Entendimento diverso resultaria em duplo prejuízo ao ente da Administração Pública, que, apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com consequência do inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada” (DJ 9.9.2011).

Vencido quanto ao conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF, o Ministro Cezar Peluso acompanhou-me no mérito, reajustando o voto antes proferido e ressaltando: “se esta Corte entender de conhecer ainda assim quanto ao mérito, não tenho nada que discutir. Considero a norma constitucional também, o que não impedirá que a Justiça do Trabalho continue reconhecendo a responsabilidade da Administração com base

RCL 19759 / PR

nos fatos de cada causa” (DJ 9.9.2011).

Afirmei ser o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 taxativo e que, “*no contrato administrativo, não se transferem ônus à Administração Pública que são entregues ao contratado. Se a Justiça do Trabalho afasta, ela tem que afastar essa norma por inconstitucionalidade, porque senão é descumprimento de lei. Não há alternativa” (DJ 9.9.2011).*

Em 24.11.2010, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, este Supremo Tribunal julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, vencido o Ministro Ayres Britto e impedido o Ministro Dias Toffoli, para reconhecer constitucional o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993.

10. Atentos à necessidade de se esclarecerem as balizas segundo as quais a Administração Pública poderia vir a ser, excepcionalmente, responsabilizada pela “*inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais*”, os Ministros deste Supremo Tribunal assim se pronunciaram:

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É bem verdade que os pontos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, aqueles responsáveis pelas contas do município, que haja realmente a fiscalização, porque, realmente, o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que prestou o serviço, a empresa recebeu da Administração, mas não cumpriu os deveres elementares. Então, essa questão continua posta e foi o que o TST, de alguma forma, tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a ideia da súmula, para que haja essa culpa in vigilando, fundamental. Nós tivemos esses casos aqui mesmo na administração do Tribunal e tivemos de fiscalizar, porque pode ocorrer que a empresa terceirizada receba, como sói acontecer, em geral, o Poder Público é adimplente, pelo menos no plano federal essa questão não se coloca, mas não cumpre esses deveres elementares. Talvez, aqui, reclamem-se normas de organização e procedimento por parte dos próprios órgãos que têm de fiscalizar,

RCL 19759 / PR

inicialmente são os órgãos contratantes e, depois, os órgãos fiscalizadores. De modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento pelo menos das verbas elementares: pagamento de salário, recolhimento da Previdência Social e do FGTS.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas já há. A legislação brasileira exige. Só se pode pagar a posteriori, por exemplo, nesses casos dos contratos, e se está quitada com a Previdência, porque inclusive a empresa não pode mais contratar. É que talvez ela não esteja sendo cumprida, o que não significa ausência de lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência está acabando de demonstrar que a Administração Pública é obrigada a tomar atitude que, quando não toma, configura inadimplemento dela!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Claro, não discordo disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, apresenta quitação em relação à Previdência, aos débitos anteriores.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Dela. Isso é que gera responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho. Não é a inconstitucionalidade da norma. A norma é sábia. Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade. 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.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que estava acontecendo, Presidente, é que, na quadra que se desenhou, a Justiça do Trabalho estava aceitando, de forma irrestrita, a responsabilidade do ente estatal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Agora há de ser no sentido de que ela vai ter de examinar os fatos. Estou de acordo. Vai ter de examinar os fatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sabemos o que ocorre quando se edita verbete sobre certa matéria. A

RCL 19759 / PR

tendência é partir-se para a generalização.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - É muito pouco provável que a Justiça do Trabalho tenha examinado a responsabilidade desses administradores para definir se houve, ou não, culpa in eligendo, se houve, ou não, falta de fiscalização. É bem pouco provável.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Se todos estiverem de acordo, eu também supero a preliminar e julgo a ação procedente, porque não tenho dúvida sobre a constitucionalidade" (DJ 9.9.2011).

11. O reconhecimento da constitucionalidade de norma pela qual se veda a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato decorre do pacífico entendimento de se presumirem os atos administrativos válidos, legais e legítimos.

12. Em estudo sobre o tema, anotei:

"Considerada atributo do "ato administrativo", a presunção de validade dos comportamentos da Administração Pública é um reflexo do princípio da juridicidade [legalidade] administrativa. Somente é válido o comportamento conforme e compatível, extrínseca e substancialmente, com o Direito.

A presunção, em Direito, é conceituada por Clóvis Beviláqua como "A ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido".

Sendo a juridicidade obrigatória para a Administração Pública, não se cogita que dela se subtraia o administrador público ou aquele que em nome ou por delegação administrativa atue, pelo que se supõe, primária e precariamente, que os atos da Administração sejam consoantes e compatíveis, em forma e substância, com o quanto disposto no Direito vigente.

A presunção de validade dos atos da Administração Pública exerceria, no Direito Administrativo, segundo alguns autores, o papel que a boa-fé exerce no Direito Privado, tendo ambos a mesma finalidade, qual seja, a de assentar os fundamentos de certeza e

RCL 19759 / PR

consistência jurídica das relações firmadas, realizando-se, destarte, a função estabilizadora que compete ao Direito.

Por presunção de validade entende-se aqui, pois, a ilação, elementar, precária e relativa, de cada ato da Administração Pública ser conforme e compatível com o Direito.

Esta presunção não se atem aos aspectos formais dos atos da Administração Pública, devendo ser considerada também quanto aos aspectos material e teleológico do comportamento. Estende-se ela, pois, a todos os elementos do ato da Administração Pública, forma e merecimento, e a todos os elementos que lhe integram a essência como o perfeito atendimento do interesse público, à Justiça, à equidade e à moralidade pública. (...)

Se a cada comportamento administrativo correspondesse embargo de algum interessado e não houvesse aquela presunção, somente prevaleceria o direito de petição e negados seriam outros direitos fundamentais. Assim, o interesse público fundamenta também aquela presunção de validade, não podendo o seu questionamento embaraçar a atividade administrativa, salvo nas hipóteses em que o próprio ato pelo qual ela se veicule seja suspenso em razão da arguição feita e das demonstrações nele apresentadas no sentido de sua invalidade.

No Direito, a presunção de validade dos atos jurídicos e, em especial, dos atos da Administração Pública, de que aqui se cuida, nem sempre é expressa em norma jurídica, conquanto ela repouse no sistema de Direito adotado. Salvo hipóteses concernentes a atos administrativos especificados pela legislação, tal presunção dispensa declaração expressa, sem que apenas por isso seja considerado inexistente ou de aplicação restrita.

O seu fundamento jurídico determina a sua natureza. Assim, a presunção de validade dos atos administrativos pode ser comum (hominis ou juris tantum) ou legal (de jure).

Para a generalidade dos atos da Administração Pública prevalece a presunção comum, contestável e extingüível mediante comprovação da ruptura ou da afronta ao Direito neles encontrada ou por eles cometida. A prova da invalidade do ato fulmina-o e determina a sua retirada do mundo jurídico. Daí por que antes se afirmou ser a

RCL 19759 / PR

presunção de validade relativa e sujeita à contrastação.

A presunção comum, diversamente da legal, não dispensa a autoridade administrativa do ônus da prova, mas coloca-a em situação passiva, cabendo ao autor da impugnação produzir a demonstração das irregularidades alegadas” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Lê, 1994. p. 121-123).

13. As declarações e informações oficiais de agentes públicos, no exercício do ofício, têm presunção relativa (*juris tantum*) de legitimidade e devem prevalecer até prova idônea e irrefutável em sentido contrário.

A exceção à regra geral estabelecida no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 é a responsabilização subsidiária da Administração Pública em caso de descumprimento de contrato firmado com empresa terceirizada, contrato administrativo que não se confunde com os contratos de trabalho ajustados entre empresa vencedora de licitação e seus trabalhadores.

Como toda exceção, deve ser interpretada com parcimônia e cautela, eis que a manutenção de atos reclamados, como na espécie vertente, exige objetiva e cabal comprovação de a Administração Pública ter deixado de observar as normas relativas à validade do contrato firmado ou descumprido o dever de fiscalizar a execução deste.

Para afirmar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por aqueles encargos, imprescindível a prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador, que se tenha comprovado essa circunstância no processo. Sem a produção dessa prova, subsiste o ato administrativo, e a Administração Pública exime-se da responsabilidade por obrigações trabalhistas com relação àqueles que não compõem os seus quadros.

14. Não se está a sugerir seja a Administração Pública irresponsável pela conduta dos agentes públicos. Entretanto os trabalhadores de empresa contratada não são agentes públicos.

RCL 19759 / PR

Decorre da Constituição da República a obrigatória observância das normas legais que regem a atuação estatal, em especial os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

15. À luz desses princípios, a Administração Pública federal aprovou a Instrução Normativa n. 2/2008, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, objetivando disciplinar a conduta a ser adotada pelos gestores responsáveis pela execução e fiscalização dos contratos administrativos, repercutindo na esfera contratual trabalhista, determinando-se o adimplemento das obrigações acordadas entre a empresa contratada e seus empregados.

Essa medida determinante do cumprimento das obrigações entre empresa e empregados reflete a preocupação da Administração Pública em impedir venha o trabalhador particular a ser prejudicado pela irresponsabilidade da empresa contratada. Esse o motivo para a excepcionalidade da responsabilização subsidiária da Administração Pública, que não se pode dar por mera presunção.

16. Em numerosas reclamações ajuizadas neste Supremo Tribunal sobre a matéria, entre as quais, por exemplo, a Reclamação n. 15.610/RS, Relator o Ministro Teori Zavascki, vem sendo afirmado:

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À ADC 16 E À SÚMULA VINCULANTE 10. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DA SÚMULA 331 DO TST. ATRIBUIÇÃO DE CULPA AO ENTE PÚBLICO POR PRESUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”
(Tribunal Pleno, DJ 15.10.2013).

Assim também:

RCL 19759 / PR

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERIR PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A OBRIGAÇÃO DE PAGAR OS ENCARGOS TRABALHISTAS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/1993 RECONHECIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl n. 12.926-AgR/PR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 9.2.2012).

Confirmam-se ainda as seguintes decisões monocráticas: Rcl n. 14.003/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 6.11.2013; Rcl n. 14.011/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 6.1.2013; Rcl n. 15.474/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 6.11.2013; Rcl n. 16.516-MC/SP, de minha relatoria, DJ 4.11.2013; Rcl n. 16.395/BA, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 16.10.2013; Rcl n. 16.238-MC/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 2.10.2013; Rcl n. 16.348-MC/SP, de minha relatoria, DJ 23.9.2013; Rcl n. 16.309-MC/BA, de minha relatoria, DJ 19.9.2013; Rcl n. 16.189/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 4.10.2013; Rcl n. 16.200-MC/PR, de minha relatoria, DJ 28.8.2013; Rcl n. 15.987/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 23.8.2013; Rcl n. 16.092-MC/ES, de minha relatoria, DJ 15.8.2013; Rcl n. 13.981/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 9.8.2013; Rcl 15.677-MC/RS, de minha relatoria, DJ 15.5.2013; Rcl n. 15.628-MC/SP, de minha relatoria, DJ 2.5.2013; Rcl n. 15.263-MC/RS, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 22.3.2013; Rcl n. 13.252/PR, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 19.3.2013; Rcl n.12.677/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 19.3.2013; Rcl n. 12.956/DF, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 20.3.2013; Rcl n. 11.748/RO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 29.11.2012; e Rcl n. 7.517-AgR/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 14.4.2011.

17. Como realcei no julgamento da Ação Declaratória de

RCL 19759 / PR

Constitucionalidade n. 16/DF, a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, desacompanhada da demonstração efetiva e suficiente da irregularidade do comportamento, comissivo ou omissivo, quanto à fiscalização do contrato de prestação de serviços, é *“rigorosamente, fragorosamente e exemplarmente contrári[a] à Constituição, porque o artigo 37, § 6º, trata de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual. Aqui é responsabilidade contratual”* (DJ 9.9.2011).

Não se questiona a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas nas quais se analisa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por descumprimento da Lei n. 8.666/1993, nem se debate sobre a natureza jurídica das obrigações decorrentes dos contratos firmados entre a Administração e a empresa terceirizada e entre esta e seus empregados. Assenta-se apenas a impossibilidade jurídica de se imputar culpa sem a respectiva prova de decorrer o dano suportado pelo trabalhador diretamente de irregularidade da conduta dos agentes públicos.

Na espécie vertente, a forma como a entidade administrativa foi responsabilizada nega vigência ao art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e contraria a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF.

Não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada.

18. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão reclamada quanto à atribuição à Reclamante de responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela prestadora contratada.

Publique-se.

Brasília, 8 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Relatora