

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.354 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGDO.(A/S)	: DANIZETE APARECIDA MORAIS
ADV.(A/S)	: FÁBIO ROBERTO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: CONVIDA ALIMENTAÇÃO LTDA
ADV.(A/S)	: TIAGO RODRIGUES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Ementa: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PODER PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. Decisão reclamada que afirma a responsabilidade subsidiária da Administração por débitos trabalhistas de suas contratadas, quando reconhecida a omissão da contratante na fiscalização da execução do contrato (*culpa in eligendo* ou *in vigilando*).

2. Inexistência de violação à autoridade da decisão proferida na ADC 16.

3. Em reclamação, é inviável reexaminar o material fático-probatório dos autos, a fim de rever a caracterização da omissão do Poder Público.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 29 de setembro de 2015.

RCL 17354 AGR / SC

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.354 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGDO.(A/S)	: DANIZETE APARECIDA MORAIS
ADV.(A/S)	: FÁBIO ROBERTO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: CONVIDA ALIMENTAÇÃO LTDA
ADV.(A/S)	: TIAGO RODRIGUES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática pela qual neguei seguimento à reclamação, nos seguintes termos:

“DECISÃO:

Ementa: 1. Decisão reclamada que afirma a responsabilidade subsidiária da Administração por débitos trabalhistas de suas contratadas, quando reconhecida a omissão da contratante na fiscalização da execução do contrato (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*). 2. Inexistência de violação à autoridade da decisão proferida na ADC 16/DF ou à Súmula Vinculante nº 10. 3. Em sede de reclamação, é inviável reexaminar o material fático-probatório dos autos, a fim de rever a caracterização da omissão do Poder Público.

1. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada contra acórdão proferido nos autos do AIRR-186-

RCL 17354 AGR / SC

41.2011.5.12.0046. Confira-se o trecho relevante do pronunciamento:

'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de reclamações constitucionais versando o tema em debate, tem reafirmado a posição de não ser cabível a responsabilidade da entidade pública pelas verbas trabalhistas do terceirizado quando esta se assenta nas alegações de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e no mero inadimplemento da empresa prestadora de serviços. No entanto, nas hipóteses em que o ente público não logra comprovar que fiscalizou a prestação de serviços e que não se omitiu nos seus deveres legais, a Suprema Corte tem recorrentemente confirmado decisões que responsabilizam entes da Administração Pública, julgando improcedentes as reclamações constitucionais contra as decisões condenatórias proferidas pela Justiça do Trabalho.

[...]

O julgador regional, na espécie, corroborando os fundamentos da sentença recorrida, consignou expressamente que a Administração Pública não cumpriu com o seu dever de fiscalizar o atendimento das obrigações laborais pelo prestador dos serviços [...].'

2. A parte reclamante sustenta que esse julgado teria afrontado: **(i)** a decisão proferida por esta Corte na ADC 16/DF (Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 09.09.2011), que declarou a validade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (*"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"*); e **(ii)** a Súmula Vinculante nº 10, por ter afastado a aplicação do referido dispositivo legal sem observância da reserva de plenário (CF/88, art. 97).

RCL 17354 AGR / SC

3. É o relatório. **DECIDO.**

4. Estando o feito suficientemente instruído, dispensei as informações. Deixo de solicitar, ademais, a manifestação da Procuradoria-Geral da República, diante do caráter reiterado da matéria (RI/STF, art. 52, parágrafo único).

5. Examinados os autos, considero que não assiste razão ao reclamante. Para melhor compreensão da controvérsia, veja-se a ementa da ADC 16/DF:

'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. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. 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'.

6. Como se vê, o Tribunal, de fato, declarou a validade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Nesse mesmo julgamento, porém, o Ministro Cezar Peluso (relator) esclareceu que o dispositivo veda a transferência automática dos encargos trabalhistas ao contratante, mas *“isso não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade.”* A mesma linha foi observada em diversas reclamações ajuizadas sobre o tema, como se pode ver abaixo:

'Embargos de declaração na reclamação. Conversão

RCL 17354 AGR / SC

em agravo regimental. Responsabilidade Subsidiária. Artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Constitucionalidade. ADC nº 16. Administração Pública. Dever de fiscalização. responsabilização do ente público nos casos de culpa *in eligendo* e de culpa *in vigilando*. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento. (...) 2. A aplicação do artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 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. As entidades públicas contratantes devem fiscalizar o cumprimento, por parte das empresas contratadas, das obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado. [...] 4. A comprovação de culpa efetiva da Administração Pública não se revela cognoscível na estreita via da Reclamação Constitucional, que não se presta ao reexame de matéria fático-probatória'. (Rcl 14.151 ED/MG, Rel. Min. Luiz Fux)

'RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA, COM EFEITO VINCULANTE, NO EXAME DA ADC 16/DF – INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS (LEI Nº 8.666/93, ART. 71, § 1º) – ATO JUDICIAL RECLAMADO PLENAMENTE JUSTIFICADO, NO CASO, PELO RECONHECIMENTO DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CULPA 'IN VIGILANDO', 'IN ELIGENDO' OU 'IN OMITTENDO' – DEVER LEGAL DAS ENTIDADES PÚBLICAS CONTRATANTES DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO, POR PARTE DAS EMPRESAS CONTRATADAS, DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS REFERENTES AOS EMPREGADOS VINCULADOS AO CONTRATO CELEBRADO (LEI Nº

RCL 17354 AGR / SC

8.666/93, ART. 67) – ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) – SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF – INAPLICABILIDADE – INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE JUÍZO OSTENSIVO OU DISFARÇADO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO'. (Rcl 12.580 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello)

7. No caso dos autos, a decisão reclamada explicitamente assentou a responsabilidade subsidiária do Estado por culpa *in vigilando* – raciocínio jurídico que não destoa da orientação deste Tribunal. A única forma de superar a conclusão do julgado seria pela reabertura do debate fático-probatório relativo à configuração efetiva da culpa ou da omissão da Administração, o que é inviável em sede de reclamação (Rcl 3.963 AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 19.10.2007; Rcl 4.057/BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 18.05.2007).

8. Ainda na linha dos precedentes acima, é igualmente improcedente a alegação de ofensa à Súmula Vinculante nº 10. Afinal, o órgão reclamado não formulou um juízo de inconstitucionalidade, ostensivo ou oculto. Em vez disso, analisou o conjunto fático-probatório e concluiu pela caracterização de uma omissão do Poder Público.

9. Dessa forma, com base no art. 161, parágrafo único, do RI/STF, **nego seguimento** à reclamação. Fica prejudicado o pedido de medida liminar”.

2. O agravante reitera os termos da inicial. Alega, ainda, que não foi demonstrada sua culpa na fiscalização do contrato administrativo.

3. **É o relatório.**

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.354 SANTA CATARINA

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento, pois a decisão agravada está alinhada à jurisprudência deste Tribunal.

2. Com efeito, é pacífico que a autoridade do acórdão proferido na ADC 16 não é ofendida quando, em caso de terceirização de mão de obra, se reconhece uma conduta culposa da Administração na seleção da contratada ou na fiscalização da sua conduta. Nesses casos, em que o Poder Público atua com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, é possível sua condenação subsidiária ao pagamento dos débitos trabalhistas devidos aos empregados da sua contratada que prestaram serviço em seu favor. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes abaixo:

“RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA, COM EFEITO VINCULANTE, NO EXAME DA ADC 16/DF – INOCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS (LEI Nº 8.666/93, ART. 71, § 1º) – ATO JUDICIAL RECLAMADO PLENAMENTE JUSTIFICADO, NO CASO, PELO RECONHECIMENTO DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CULPA ‘IN VIGILANDO’, ‘IN ELIGENDO’ OU ‘IN OMITTENDO’ – DEVER LEGAL DAS ENTIDADES PÚBLICAS CONTRATANTES DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO, POR PARTE DAS EMPRESAS CONTRATADAS, DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS REFERENTES AOS EMPREGADOS VINCULADOS AO CONTRATO CELEBRADO (LEI Nº 8.666/93, ART. 67) – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (Rcl 14.947 AgR, Rel. Min. Celso de Mello)

RCL 17354 AGR / SC

“Agravado Regimental na Reclamação. Responsabilidade Subsidiária. Artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Constitucionalidade. ADC nº 16. Administração Pública. Dever de fiscalização. responsabilização do ente público nos casos de culpa ‘in eligendo’ e de culpa ‘in vigilando’. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Agravado regimental a que se nega provimento. 1. A aplicação do artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 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. 2. As entidades públicas contratantes devem fiscalizar o cumprimento, por parte das empresas contratadas, das obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado. Precedente: 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. 3. A comprovação de culpa efetiva da Administração Pública não se revela cognoscível na estreita via da Reclamação Constitucional, que não se presta ao reexame de matéria fático-probatória. Precedentes: Rcl 3.342/AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 4.272/RS, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl. 4.733/MT, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl. 3.375-AgR/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes. 4. Agravado regimental a que se nega provimento.” (Rcl 12.758 AgR, Rel. Min. Luiz Fux)

3. Ademais, não se pode confundir a responsabilização automática da Administração – que é efetivamente vedada – com a aplicação das regras de distribuição do ônus da prova. Pouco importa, portanto, se a decisão reclamada considerou demonstrada a culpa da Administração por prova positiva nesse sentido ou porque o ente público deixou de produzir elementos de convicção que apontassem no sentido inverso. Em ambos os casos, o que se tem é um juízo sobre a interpretação do material fático-probatório dos autos, sendo inviável sua revisão em

RCL 17354 AGR / SC

sede de reclamação. Não é outra a orientação desta Corte:

“A comprovação de culpa efetiva da Administração Pública não se revela cognoscível na estreita via da Reclamação Constitucional, que não se presta ao reexame de matéria fático-probatória. Precedentes: Rcl 3.342/AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 4.272/RS, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl. 4.733/MT, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl. 3.375-AgR/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes.” (Rcl 14.151 ED, Rel. Min. Luiz Fux)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A ADI 1.232/DF. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE VERIFICADA NOS AUTOS. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Decisão reclamada baseada em parecer do Ministério Público, que indicou a eventualidade da superação de percepção de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo per capita. II - Necessidade de rediscussão de provas dos autos para se descobrir valor da renda mensal familiar. III - Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.” (Rcl 3.963 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

4. No caso, a decisão reclamada inequivocamente assentou a responsabilidade subsidiária na existência de culpa do ente público:

“O julgador regional, na espécie, corroborando os fundamentos da sentença recorrida, consignou expressamente que a Administração Pública não cumpriu com o seu dever de fiscalizar o atendimento das obrigações laborais pelo prestador dos serviços, nos seguintes termos do acórdão a fls. 300-301:

‘De fato, o segundo réu deve ser responsabilizado subsidiariamente pelas verbas deferidas à reclamante.

Isso porque estando evidenciado o descumprimento das obrigações da empresa contratada pelo ente público

RCL 17354 AGR / SC

para com a reclamante, emerge a responsabilidade subsidiária dele pela incúria no dever de efetiva e permanente fiscalização de todos os liames que envolvem o objeto da contratação, dentre os quais observar o correto adimplemento dos encargos trabalhistas. Caso não o faça, é manifesta a culpa *in eligendo* e *in vigilando* derivada do abrangente instituto da responsabilidade civil.

De outro vértice, a hipótese não comporta a aplicação da regra inserida no art. 71,- § 1º, da Lei nº 8.666/93, cujo teor estabelece: *a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à administração pública a responsabilidade por seu pagamento.*

Com efeito, a isenção de responsabilidade contida nesse dispositivo é destinada a quem tenha efetivamente fiscalizado o proceder da contratada para com os seus trabalhadores, hipótese não configurada nos autos'.

Saliente-se que, corroborando essa conclusão, o Estado de Santa Catarina, em suas razões recursais, refuta expressamente a obrigação do tomador de serviços de fiscalizar a satisfação das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, reconhecendo a fiscalização como incidente apenas sobre a execução do serviço e sua qualidade: '(...) a fiscalização a que a Lei 8666 se refere é sobre a exata execução do serviço, qualidade de serviço, e nenhuma outra. Cumpre ainda lembrar que o serviço de fiscalização do regular cumprimento da legislação trabalhista deve ser feito pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho, conforme o teor do art. 626 da CLT, in verbis: (...). Note-se que o art. 626 da CLT também foi mitigado e deixado sem validade, pois está-se transferindo obrigação se um órgão público para qualquer outra pessoa que contrate os serviços de terceirização. Ora, percebe-se que a obrigação de fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas é do Ministério do Trabalho. Não há como se dar outra interpretação à regra do art. 67 da Lei de Licitações, vez que é

RCL 17354 AGR / SC

uma interpretação forçada e equivocada. O art. 67 ordena a fiscalização que cabe à administração pública fazer: de verificar a regularidade do cumprimento da obra ou da prestação dos serviços. Ou seja, cabe à administração pública, como administrador do dinheiro do contribuinte, verificar se as verbas estão sendo aplicadas dentro da finalidade para a qual foram captadas' (razões recursais, PDF – Seq. 5, fls. 6-7).

Nesse passo, afigura-se claro ser subjetiva a responsabilidade da Administração, porque caracterizada a culpa *in vigilando*, aliás, expressamente reconhecida na medida em que o ente público entende não ser essa sua atribuição dentro do contrato de prestação de serviços terceirizados". (destaques acrescentados)

5. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

6. **É como voto.**

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.354

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGDO.(A/S) : DANIZETE APARECIDA MORAIS

ADV.(A/S) : FÁBIO ROBERTO DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : CONVIDA ALIMENTAÇÃO LTDA

ADV.(A/S) : TIAGO RODRIGUES E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

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

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, 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