

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 14.104 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: GILSEA SOARES KANOFRE
ADV.(A/S)	: CARINA RUAS BALESTRERI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: START SERVICE LTDA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

***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.

**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 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 Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 22 de setembro de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 14.104 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGDO.(A/S)	: GILSEA SOARES KANOFRE
ADV.(A/S)	: CARINA RUAS BALESTRERI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: START SERVICE LTDA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**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 medida liminar, ajuizada contra acórdão proferido nos autos do processo 0000086-85.2011.5.04.0571. Confira-se o trecho relevante do pronunciamento:

**RCL 14104 AGR / RS**

'A previsão contida no art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, dispositivo do qual se serve o ente público para pretender fugir à responsabilização subsidiária, deve ser interpretada em consonância com as demais disposições da Lei, especialmente o art. 67, *caput*, § 1º, que prevê o dever da administração pública fiscalizar a execução dos contratos e determinar a regularização das faltas ou defeitos observados na execução dos contratos.

[...]

No caso, o recorrente, ente da administração pública, não provou a fiscalização do efetivo cumprimento da legislação, e consequente pagamento das verbas trabalhistas, pelo prestador de serviços. Agiu, pois, de forma negligente na fiscalização do contrato, situação evidenciada, inclusive pela existência da presente demanda. Não pode, assim, invocar em seu favor a norma do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, que pressupõe o integral cumprimento das demais disposições desse diploma legal' (grifos no original).

2. Em síntese, alega a parte reclamante 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).

3. A liminar foi indeferida pelo Ministro Joaquim Barbosa. Contra essa decisão, a União interpôs agravo

**RCL 14104 AGR / RS**

regimental, reiterando as razões trazidas na inicial.

4. O órgão reclamado prestou informações, noticiando a interposição de recurso de revista contra o acórdão ora impugnado.

5. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido e pelo desprovimento do agravo regimental.

6. É o relatório. **DECIDO.**

7. Examinados os autos, considero que não assiste razão à parte 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'.

8. 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

**RCL 14104 AGR / RS**

foi observada em diversas reclamações ajuizadas sobre o tema, como se pode ver abaixo:

'Embargos de declaração na reclamação. Conversão 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

**RCL 14104 AGR / RS**

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) – 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)

9. No caso dos autos, a decisão reclamada explicitamente assentou a responsabilidade subsidiária do ente público por culpa *in vigilando*, partindo da premissa de que a parte reclamante não teria fiscalizado a atuação de sua contratada – 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).

10. 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.

11. Dessa forma, com fundamento no art. 38 da Lei nº 8.038/90 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, **nego seguimento** à reclamação, prejudicado o agravo regimental'.

**RCL 14104 AGR / RS**

2. A parte agravante alega que não restou demonstrada, nos autos de origem, sua culpa pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, tendo a imputação sido realizada pela Justiça do Trabalho sem a indicação de elementos concretos dos autos.

3. **É o relatório.**

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 14.104 RIO GRANDE DO SUL

**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 14104 AGR / RS**

“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. Agravo 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. Agravo 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 14104 AGR / RS**

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 REAPRECIAÇÃO 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 Lewadowski)

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

“A previsão contida no art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, dispositivo do qual se serve o ente público para pretender fugir à responsabilização subsidiária, deve ser interpretada em consonância com as demais disposições da Lei, especialmente o art. 67, *caput*, § 1º, que prevê o dever da administração pública fiscalizar a execução dos contratos e determinar a regularização das faltas ou defeitos observados na execução dos contratos.

Assim, se não observado esse pressuposto legal, não há como aplicar, isoladamente, o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 para isentar o ente público da responsabilização subsidiária por

**RCL 14104 AGR / RS**

créditos trabalhistas. O cumprimento integral da Lei de Licitações é pressuposto de incidência do referido dispositivo. É necessário destacar esse aspecto: o dever legal da administração não se exaure com a observância de procedimento licitatório para contratação de empresa prestadora de serviços. Isto porque o ente público deve fiscalizar a execução do contrato e o respeito da legislação trabalhista, sob pena de responder por créditos sonegados aos trabalhadores.

**No caso, o recorrente, ente da administração pública, não provou a fiscalização do efetivo cumprimento da legislação, e consequente pagamento das verbas trabalhistas, pelo prestador de serviços.** Agiu, pois, de forma negligente na fiscalização do contrato, situação evidenciada, inclusive pela existência da presente demanda. Não pode, assim, invocar em seu favor a norma do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, que pressupõe o integral cumprimento das demais disposições desse diploma legal”.(destaques acrescentados)

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

6. **É como voto.**

**22/09/2015**

**PRIMEIRA TURMA**

**AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 14.104 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estou votando de forma diversa nos processos que estão na lista sob os números três a seis. Por que o faço? Porque, após o que decidido pelo Plenário na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 16, a Justiça do Trabalho passou a assentar, de forma linear, a culpa de eleição e a de vigilância da empresa prestadora de serviços terceirizados, olvidando, inclusive, quanto à primeira espécie de culpa – a de eleição –, que a escolha se faz mediante licitação.

Por isso, estou provendo estes agravos.

**22/09/2015**

**PRIMEIRA TURMA**

**AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 14.104 RIO GRANDE DO SUL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: GILSEA SOARES KANOFRE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CARINA RUAS BALESTRERI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: START SERVICE LTDA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO</b>

**EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Essa é uma matéria em que há uma repercussão geral ou há algum processo que vai a Plenário. Eu devo dizer que também tenho algum desconforto, mas, como não dá para pararmos de julgar até que se decida no Plenário, estou seguindo a linha que o Tribunal vem mantendo. Mas penso que a preocupação manifestada pelo Ministro Marco Aurélio é relevante e nós precisamos refletir sobre ela em Plenário.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 14.104**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : GILSEA SOARES KANOFRE

ADV.(A/S) : CARINA RUAS BALESTRERI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : START SERVICE LTDA

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 22.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Roberto Barroso e Edson Fachin. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Edson Fachin.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma