

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.934 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	:EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV
ADV.(A/S)	:JOAO PAULO VITAL LEAO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	:MARCOS ANTONIO OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:ROSANGELA SOARES RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	:SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	:BNRH - MANUTENÇÃO E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
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.

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

RCL 17934 AGR / RJ

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 17.934 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV
ADV.(A/S)	: JOAO PAULO VITAL LEAO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MARCOS ANTONIO OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: ROSANGELA SOARES RODRIGUES
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: BNRH - MANUTENÇÃO E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
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: 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. Negado seguimento.

RCL 17934 AGR / RJ

1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, contra acórdão do TRT da 1ª Região. Transcrevo trecho relevante do julgado:

'RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

(...)

Ainda que a contratação da empresa prestadora de serviços, tenha sido precedida de regular procedimento licitatório, essa circunstância, por si só, não exime o ente público da sua responsabilidade pelos direitos trabalhistas inadimplidos pela primeira reclamada.

Com efeito, o administrador possui o dever de fiscalizar tanto na celebração do contrato, quanto em sua execução, razão pela qual sua ação ou omissão gera, inexoravelmente, como consequência, o dever de reparar os danos decorrentes de sua incúria no cumprimento do dever constitucional e legal imposto.

Como bem asseverado pelo Juízo *a quo* (fl. 163), 'o Termo de Transação Extrajudicial de fls. 79/82 não é suficiente, isoladamente, para demonstrar a efetiva fiscalização empreendida pela segunda ré, sobretudo porque celebrado apenas no final do contrato do reclamante, inferindo-se, de seus termos, que a primeira ré já possuía à época, débitos relativos ao pagamento de remunerações e ao recolhimento de contribuições previdenciárias e de depósitos de FGTS (vide cláusula 2.1)'.

Assim, a ausência de providências efetivas na fiscalização por parte do recorrente, em relação à empresa prestadora de serviços, resultou em não se concretizar o pagamento de direitos básicos do reclamante (por exemplo, férias proporcionais, 13º salário proporcional, etc.), o que denota a conduta culposa evidente da tomadora de serviços no cumprimento das obrigações legais e contratuais, ensejando a responsabilização, nos

RCL 17934 AGR / RJ

termos da recente redação da Súmula 331, V do TST.

(...)

Assim, o tomador de serviços responde por culpa *in vigilando*, conforme os termos da Súmula/TST nº 331, item V, incluído recentemente, conforme DEJT de 27, 30 e 31/05/2011'.

2. Em síntese, sustenta a parte reclamante que teria sido afrontada a decisão proferida por esta Corte na ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, 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'*).

3. É o relatório. Decido.

4. Dispensio as informações, devido à suficiente instrução do feito, bem como a manifestação da Procuradoria-Geral da República, diante do caráter reiterado da matéria (RI/STF, art. 52, parágrafo único).

5. Não assiste razão à parte reclamante. Para melhor compreensão da controvérsia, veja-se a ementa da ADC 16:

'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,

RCL 17934 AGR / RJ

§ 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 Min. 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:

'Embargos de declaração na reclamação. Conversão em agravo regimental. Responsabilidade Subsidiária. [...] 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

RCL 17934 AGR / RJ

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) – 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, Rel. Min. Celso de Mello)

7. 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, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Rcl 4.057, Rel. Min. Ayres Britto).

8. Diante do exposto, com fundamento no art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento à reclamação, prejudicada a análise do pedido liminar”.

2. A parte agravante alega que não restou demonstrada, na origem, sua culpa cabal pelo inadimplemento das verbas trabalhistas, de tal sorte que não poderia ser condenada subsidiariamente.

3. É o relatório.

22/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.934 RIO DE JANEIRO

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 17934 AGR / RJ

“Agravamento Regimento 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. Agravamento 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 exige 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. Agravamento 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 17934 AGR / RJ

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:

“Com efeito, o administrador possui o dever de fiscalizar tanto na celebração do contrato, quanto em sua execução, razão pela qual sua ação ou omissão gera, inexoravelmente, como consequência, o dever de reparar os danos decorrentes de sua incúria no cumprimento do dever constitucional e legal imposto.

Como bem asseverado pelo Juízo *a quo* (fl. 163), ‘o Termo de Transação Extrajudicial de fls. 79/82 não é suficiente, isoladamente, para demonstrar a efetiva fiscalização empreendida pela segunda ré, sobretudo porque celebrado

RCL 17934 AGR / RJ

apenas no final do contrato do reclamante, inferindo-se, de seus termos, que a primeira ré já possuía à época, débitos relativos ao pagamento de remunerações e ao recolhimento de contribuições previdenciárias e de depósitos de FGTS (vide cláusula 2.1)'.

Assim, a ausência de providências efetivas na fiscalização por parte do recorrente, em relação à empresa prestadora de serviços, resultou em não se concretizar o pagamento de direitos básicos do reclamante (por exemplo, férias proporcionais, 13º salário proporcional, etc.), o que denota a conduta culposa evidente da tomadora de serviços no cumprimento das obrigações legais e contratuais, ensejando a responsabilização, nos termos da recente redação da Súmula 331, V do TST" (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 17.934 RIO DE JANEIRO

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 17.934 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV
ADV.(A/S)	: JOAO PAULO VITAL LEAO E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MARCOS ANTONIO OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: ROSANGELA SOARES RODRIGUES
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: BNRH - MANUTENÇÃO E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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 17.934

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA
SOCIAL - DATAPREV

ADV.(A/S) : JOAO PAULO VITAL LEAO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MARCOS ANTONIO OLIVEIRA

ADV.(A/S) : ROSANGELA SOARES RODRIGUES

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

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

INTDO.(A/S) : BNRH - MANUTENÇÃO E SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

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. 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