

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.124 ALAGOAS

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	:EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
ADV.(A/S)	:DERYCK COSTA DUARTE
AGDO.(A/S)	:CICERO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR
ADV.(A/S)	:RICARDO COELHO DE BARROS
AGDO.(A/S)	:SENA SEGURANÇA INTELIGENTE E TRANSPORTE DE VALORES LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
ADV.(A/S)	:MICHELLE FARIAS DE ARAÚJO
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.

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Marco Aurélio.

RCL 17124 AGR / AL

Brasília, 29 de setembro de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.124 ALAGOAS

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
ADV.(A/S)	: DERYCK COSTA DUARTE
AGDO.(A/S)	: CICERO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR
ADV.(A/S)	: RICARDO COELHO DE BARROS
AGDO.(A/S)	: SENA SEGURANÇA INTELIGENTE E TRANSPORTE DE VALORES LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
ADV.(A/S)	: MICHELLE FARIAS DE ARAÚJO
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. 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 pelo Tribunal

RCL 17124 AGR / AL

Superior do Trabalho nos autos do processo nº 921-14.2011.5.19.0003. Confira-se o trecho relevante do pronunciamento:

'O Tribunal Regional do Trabalho, na certidão de julgamento à fl. 537, negou provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Eis os termos da sentença, quanto ao tema:

'2.2.3 Da ilegitimidade passiva da Infraero, da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e da impossibilidade jurídica do pedido em decorrência do art. 37, inc. II, da CF/88:

[...]

A decisão de não reconhecer a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações não afasta a possível responsabilização dos tomadores de serviços porque o fundamento da responsabilidade nunca foi a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, mas a responsabilidade civil sob a forma culposa, fixada em razão do descumprimento dos deveres de vigilância e fiscalização (culpa *in eligendo* e *in vigilando*)

[...]

No presente caso, os descumprimentos de obrigações trabalhistas ocorreram no curso do contrato, estando presente a responsabilidade em razão da culpa *in vigilando*, especificamente prevista no art. 186 do CC, mantém-se a contestante no polo passivo, imputando-lhe a responsabilidade subsidiária. Observe-se que a litisconsorte nem mesmo comprovou nos autos que recebeu da reclamada principal, conforme estipula o contrato firmado entre ambas, os comprovantes de recolhimentos previdenciários e fundiários devidos durante todo o contrato de trabalho firmado entre a SENA e o reclamante, tendo juntado documentos referentes a apenas algumas competências; além disso, também não

RCL 17124 AGR / AL

reteve espontaneamente os créditos da contratada a fim de saldar os direitos dos trabalhadores, apesar de ter conhecimento da situação financeira da empresa terceirizada.

[...]

Dos citados dispositivos legais emerge expressamente a obrigação dos entes da administração pública de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços.

No presente caso, todavia, é possível extrair do contexto fático delineado no acórdão regional que o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a seu empregado as verbas trabalhistas que lhe eram devidas. Por conseguinte, ficou configurada a culpa in vigilando, hábil a justificar a atribuição de responsabilidade subsidiária, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.' (grifos no original).

2. Em síntese, sustenta a parte reclamante que esse julgado teria afrontado 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*”).

3. O órgão reclamado prestou informações, nas quais alega não ter violado a autoridade do acórdão proferido na ADC 16/DF, uma vez que a responsabilidade da reclamante teria decorrido da afirmação de sua culpa.

4. É o relatório. **DECIDO.**

RCL 17124 AGR / AL

5. Dispensou a manifestação da Procuradoria-Geral da República, diante do caráter reiterado da matéria (RI/STF, art. 52, parágrafo único).

6. 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'.

7. 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 em agravo regimental. Responsabilidade Subsidiária. Artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Constitucionalidade. ADC nº 16. Administração Pública. Dever de fiscalização.

RCL 17124 AGR / AL

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 8.666/93, ART. 67) – ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) – SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF –

RCL 17124 AGR / AL

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)

8. 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).

9. 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, prejudicada a análise da medida liminar”.

2. O agravante reitera os termos da inicial. Alega, ainda, que não foi apontada qualquer falha na fiscalização do contrato administrativo que justificasse a sua responsabilização.

3. **É o relatório.**

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.124 ALAGOAS

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 17124 AGR / AL

“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 17124 AGR / AL

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 Lewandowski)

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

“O Tribunal Regional do Trabalho, na certidão de julgamento à fl. 537, negou provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Eis os termos da sentença, quanto ao tema:

‘2.2.3 Da ilegitimidade passiva da Infraero, da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 e da impossibilidade jurídica do pedido em decorrência do art. 37, inc. II, da CF/88:

[...]

RCL 17124 AGR / AL

A decisão de não reconhecer a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações não afasta a possível responsabilização dos tomadores de serviços porque o fundamento da responsabilidade nunca foi a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93, mas a responsabilidade civil sob a forma culposa, fixada em razão do descumprimento dos deveres de vigilância e fiscalização (culpa *in eligendo* e *in vigilando*)

[...]

No presente caso, os descumprimentos de obrigações trabalhistas ocorreram no curso do contrato, estando presente a responsabilidade em razão da culpa *in vigilando*, especificamente prevista no art. 186 do CC, mantém-se a contestante no polo passivo, imputando-lhe a responsabilidade subsidiária. **Observe-se que a litisconsorte nem mesmo comprovou nos autos que recebeu da reclamada principal, conforme estipula o contrato firmado entre ambas, os comprovantes de recolhimentos previdenciários e fundiários devidos durante todo o contrato de trabalho firmado entre a SENA e o reclamante, tendo juntado documentos referentes a apenas algumas competências; além disso, também não reteve espontaneamente os créditos da contratada a fim de saldar os direitos dos trabalhadores, apesar de ter conhecimento da situação financeira da empresa terceirizada.**

[...]

Dos citados dispositivos legais emerge expressamente a obrigação dos entes da administração pública de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços.

No presente caso, todavia, é possível extrair do contexto fático delineado no acórdão regional que o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a seu empregado as verbas

RCL 17124 AGR / AL

trabalhistas que lhe eram devidas. Por conseguinte, ficou configurada a culpa in vigilando, hábil a justificar a atribuição de responsabilidade subsidiária, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.” (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 17.124

PROCED. : ALAGOAS

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

ADV.(A/S) : DERYCK COSTA DUARTE

AGDO.(A/S) : CICERO BATISTA DOS SANTOS JUNIOR

ADV.(A/S) : RICARDO COELHO DE BARROS

AGDO.(A/S) : SENA SEGURANÇA INTELIGENTE E TRANSPORTE DE VALORES
LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

ADV.(A/S) : MICHELLE FARIAS DE ARAÚJO

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