

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 22.114 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECLTE.(S) : MUNICÍPIO DE PARACAMBI
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE PARACAMBI
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : UASHINGTON DE QUEIROZ SANTOS
ADV.(A/S) : ANDRÉIA OLIVEIRA CABRAL DE BRITTO
INTDO.(A/S) : MULTIPROF - COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE SERVIÇOS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se alega que o ato ora impugnado teria transgredido a autoridade do julgamento que esta Suprema Corte proferiu, com efeito vinculante, no exame da ADC 16/DF Rel. Min. CEZAR PELUSO, além de supostamente haver desrespeitado o enunciado constante da Súmula Vinculante nº 10/STF, que possui o seguinte teor:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”
(grifei)

Sustenta-se, em síntese, na presente sede processual, que o órgão judiciário reclamado, no julgamento **objeto** da presente reclamação, **teria reconhecido** a *responsabilidade subsidiária* da entidade pública contratante pelas obrigações trabalhistas **subjacentes** ao contrato administrativo celebrado **nos termos da Lei nº 8.666/93, não havendo demonstrado**, no entanto, a existência de *comportamento culposo* atribuível a esse mesmo ente da Administração Pública, **o que** representaria **ofensa** à decisão proferida por esta Corte no julgamento da ADC 16/STF.

Aduz, ainda, para justificar, na espécie, o alegado desrespeito ao enunciado da **Súmula Vinculante nº 10/STF**, que o órgão fracionário da Corte trabalhista ora reclamada **teria afastado**, *sem a observância da reserva de plenário*, a **aplicabilidade** do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93.

Sendo esse o contexto, passo ao exame do pedido **formulado** nesta sede reclamationária. E, ao fazê-lo, não verifico a existência, na decisão de que ora se reclama, de qualquer juízo ostensivo, disfarçado ou dissimulado de inconstitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, **o que descaracteriza** a alegação de ofensa à diretriz **fundada** na **Súmula Vinculante nº 10/STF**.

Na realidade, **o exame** dos autos **evidencia** que o órgão judiciário reclamado, para resolver o litígio, não formulou juízo algum de inconstitucionalidade, **ainda que por implicitude**, **o que afasta**, como precedentemente assinalado, ante a inexistência de qualquer declaração de ilegitimidade constitucional, **a ocorrência de transgressão** ao enunciado constante da **Súmula Vinculante nº 10/STF**.

Tenho para mim, por isso mesmo, na linha do que tem sido **iterativamente** proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**Rcl 11.846/MG**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **Rcl 12.486/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **Rcl 14.623/ES**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.), **que o ato** objeto da presente reclamação **não declarou a inconstitucionalidade** do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 **nem afastou**, mesmo implicitamente, **a sua incidência**, para decidir a causa “sob critérios diversos *alegadamente extraídos da Constituição*” (**RTJ** 169/756-757, v.g.).

Entendo, de outro lado, assistir razão à parte ora reclamante, **quando alega violação** ao que decidido no exame da ADC 16/DF.

Como se sabe, esta Suprema Corte, ao apreciar a **ADC 16/DF**, Rel. Min. CEZAR PELUSO, **julgou-a procedente**, para declarar a

constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, **em julgamento** que se acha assim ementado:

“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.”

(ADC 16/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

É oportuno ressaltar, no ponto, **que**, em referido julgamento, **não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha confirmado a plena validade constitucional do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 – por entender** juridicamente **incompatível** com a Constituição **a transferência automática**, **em detrimento** da Administração Pública, **dos encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e previdenciários resultantes** da execução do contrato **na hipótese** de inadimplência da empresa contratada –, **ênfaticamente** **que essa declaração de constitucionalidade não** impediria, **em cada situação ocorrente**, o reconhecimento de eventual culpa “in omittendo”, “in eligendo” **ou** “in vigilando” do Poder Público, **desde que configurada sua conduta culposa**, em sentido **amplo** (“lato sensu”).

Essa visão em torno do tema **tem sido observada por Ministros de ambas as Turmas desta Suprema Corte** (Rcl 8.475/PE, Rel. Min. AYRES BRITTO – Rcl 11.917/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 12.089/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 12.310/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 12.388/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 12.434/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 12.595/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 12.828/PE, Rel. Min.

RCL 22114 MC / RJ

CELSO DE MELLO – Rcl 12.944/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 13.272-MC/MG, Rel. Min. ROSA WEBER – Rcl 13.425/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 13.841/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 14.623/ES, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Rcl 14.658/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Rcl 14.943/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Rcl 15.052/RO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*), **em julgamentos nos quais se tem reconhecido possível** a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público **na hipótese excepcional** de restar demonstrada a ocorrência *de comportamento culposo* da Administração Pública.

Também partilho **desse mesmo** entendimento (Rcl 19.467-AgR/PR – Rcl 19.486-AgR/PR – Rcl 20.012-AgR/SC, *v.g.*), *vale dizer, o de que é possível* o reconhecimento, **por parte das instâncias ordinárias**, de situação configuradora de *responsabilidade subjetiva* (que pode decorrer *tanto* de culpa “*in vigilando*” *quanto* de culpa “*in eligendo*” **ou** “*in omittendo*”).

Ocorre, *no entanto*, que a decisão judicial ora reclamada **deixou de indicar, precisamente**, a conduta que, **evidenciada** por elementos fáticos e probatórios **produzidos** nos autos do processo trabalhista, **subsidiaria a imputação de responsabilidade subjetiva** à Administração Pública.

Vale destacar, *por relevante, neste ponto*, que a colenda Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal **passou a reconhecer**, *em reiterados julgamentos (nos quais fiquei vencido)*, **a imprescindibilidade** da prova, *em cada caso*, **da conduta** da entidade pública que evidenciaria a sua culpa “*in omittendo*”, “*in eligendo*” **ou** “*in vigilando*” (Rcl 19.458-AgR/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 19.937-AgR/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 19.982-AgR/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – Rcl 20.285-AgR/RJ, Red. p/ o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, *v.g.*):

“Agravos regimentais em reclamação. 2. Trabalhista. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do ato ilícito

imputável ao poder público. Ofensa ao que decidido na ADC 16/DF. 3. Aplicação automática da Súmula 331 do TST. Atribuição de culpa ao ente público por presunção. Inadmissibilidade. 4. Agravo regimental não provido."

(Rcl 18.125-AgR/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO POR PRESUNÇÃO. AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADC 16. CONFIGURAÇÃO."

1. Afronta a autoridade da decisão proferida no julgamento da ADC 16 (Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe 9/9/2011) a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas sem a indicação de específica conduta que fundamente o reconhecimento de sua culpa.

2. Agravo regimental não provido."

(Rcl 20.905-AgR/RS, Red. p/ o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

Em consequência da orientação **que tem prevalecido** na colenda Segunda Turma, **e embora reafirmando**, quanto a ela, **respeitosa divergência, devo ajustar** a minha compreensão da matéria **ao princípio da colegialidade, considerados os inúmeros precedentes** que a prática jurisprudencial em referência **já estabeleceu** no tema em questão.

Sendo assim, e pelas razões expostas, **julgo procedente** a presente reclamação, **para invalidar** o acórdão prolatado nos autos do **RO** nº 0012374-44.2014.5.01.0571, **determinando**, em consequência, **respeitada** a eficácia vinculante de que se acha impregnado o julgamento da **ADC 16/DF** (**que confirmou** a validade constitucional do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93), **que outra decisão seja proferida** pelo

RCL 22114 MC / RJ

E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *como entender de direito, **restando prejudicado**, em consequência, o exame* do pedido de medida liminar.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia** da presente decisão ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 13 de outubro de 2015.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator