

**RECLAMAÇÃO 18.514 BAHIA**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. CÁRMEN LÚCIA</b>
<b>RECLTE.(S)</b>	<b>: MUNICÍPIO DE VALENÇA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUIS MARCOS DOS SANTOS</b>
<b>RECLDO.(A/S)</b>	<b>: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: GEYSA SOUZA DA SILVA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: IVAN NOZARI MORENO ARAGON</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: MIDIAN DOS SANTOS SOUSA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: INSTITUTO NACIONAL DE APOIO TÉCNICO - INAT</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>

**DECISÃO**

*RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL.  
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA  
ADMINISTRAÇÃO. ALEGADO  
DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO  
PROFERIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA  
DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16.  
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA  
CULPA DA ENTIDADE ADMINISTRATIVA.  
RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.*

**Relatório**

1. Reclamação, com requerimento de medida liminar, ajuizada pelo Município de Valença, em 3.9.2014, contra a seguinte decisão proferida no Recurso Ordinário n. 808-56.2013.5.05.0431 pelo Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região, que teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e desrespeitado o decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF:

**RCL 18514 / BA**

*“A responsabilização subsidiária do Recorrente ao adimplemento dos créditos trabalhistas das reclamantes deverá subsistir. Diga-se, de logo, que, ainda que a terceirização seja absolutamente legal, tal fato não retira a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, vez que as obrigações decorrentes não advêm da contratação de serviços, mas sim da culpa decorrente da não fiscalização do contratado durante a execução dos mesmos, cumulado ao inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador.*

*A declaração de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, na ADC 16/2007, não significa a isenção absoluta da Fazenda Pública, quanto aos créditos trabalhistas de empregados de empresas interpostas. A propósito do julgamento dessa ADC, consta no informativo nº 160 do STF, referente ao período de 22 a 26 de novembro de 2010:*

*(...)*

*O que ocorreu nos autos não foi a automática responsabilização subsidiária da Administração Pública, mas sim a verificação para o caso concreto, de que a culpa do Recorrente está evidenciada, pelo fato de não provar a fiscalização do cumprimento do contrato firmado com a primeira Demandada, considerando-se do segundo Reclamado esse ônus, devido à sua maior aptidão para tanto.*

*Com efeito, conforme o entendimento constante na Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, é impossível a formação do vínculo empregatício com os órgãos da Administração direta, indireta ou fundacional (item II).*

*(...)*

*Ora, a sujeição da Administração Pública ao princípio insculpido no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal não constitui óbice para negar sua responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela entidade prestadora de serviços, ainda quando regular a intermediação.*

*O artigo 71 da Lei n. 8.666/93 não impede a responsabilização do Ente Público. Isto porque, a responsabilidade do tomador de serviços se funda na regra geral de responsabilidade civil que estabelece que quem, de qualquer modo, contribui para violação do direito, responde pelos danos gerados.*

**RCL 18514 / BA**

*Desse modo, ao contratar os serviços executados, o Recorrente obrigou-se a satisfazer a contraprestação devida ao seu executor.*

*Assim, ao tomar os serviços, cabia ao Recorrente o dever de, no mínimo, fiscalizar a correta satisfação das contraprestações devidas em face do labor desenvolvido. Para toda prestação devida, numa relação jurídica onerosa, surge uma contraprestação a ser satisfeita.*

*Se o Recorrente podia exigir a prestação de serviço, em face do contrato, logo, ele se obrigou a contra remunerá-lo. E, remunerar o serviço contratado não é só pagar o valor devido à empresa interposta-contratada, mas, sim, satisfazer o crédito daquele que, efetivamente, no mundo da realidade, executou o serviço, isto é, o trabalhador. Tal ônus, por sua vez, tem fundamento no princípio da proteção do trabalhador contra os atos que tentam, de qualquer forma, fraudar, impedir ou desvirtuar a aplicação da lei trabalhista (art. 9º da CLT), considerando que, na realidade, quem mais se beneficiou da prestação laboral foi o tomador dos serviços.*

*Diga-se, ainda, que mesmo os entes da Administração Pública respondem subsidiariamente (solidária) pelos débitos contraídos pelos empregadores quando agem como tomadores dos serviços. E tal fato decorre da regra geral da responsabilidade civil, que impõe o ônus de indenizar quando a conduta culposa concorre determinadamente para o infortúnio e nesses casos é de importância fulcral a caracterização da culpa pela não satisfação do dever da Administração Pública de fiscalizar, ínsito aos contratos administrativos, em torno dos quais orbitam direitos e interesses de terceiros envolvidos naquela prestação.*

*Não se trata, portanto, de considerar ilegal ou abusiva a terceirização levada a cabo pelo Recorrente, mas, tão somente, de impor a corresponsabilidade do tomador de serviços pelos débitos trabalhistas, uma vez que esta concorreu culposamente para o inadimplemento das verbas trabalhistas pela contratada, prestadora dos serviços.*

*Assim, porque escolheu mal a sua contratante (tendo, pois, culpa in eligendo), ainda que a contratação tenha observado os ditames legais, o segundo Reclamado deve responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora de serviços.*

*Mas, ainda que assim não fosse, deve-se ressaltar que o art. 58*

**RCL 18514 / BA**

*da Lei em comento determina, também, em seu inciso III, o dever de fiscalização do ente público para com os seus contratados, o mesmo ocorrendo com o art. 67 do mesmo diploma legal. Logo, o dever de fiscalizar é real e decorre de legislação ordinária clara e manifesta o suficiente para elidir qualquer dúvida acerca desta obrigação. Havendo a obrigação de fiscalizar e não havendo a correspondente prestação da qual deriva algum tipo de dano, não há que se perquirir muito, pois óbvio o dever de indenizar em razão da culpa com que a Administração Pública concorreu ao não implementar a conduta devida.*

*Assim, da mesma maneira era de se esperar responsabilização do ente público, mesmo tendo este procedido a todas as formalidades e desempenhado os procedimentos legais para a contratação, uma vez que não cumpriu o dever de fiscalizar efetivamente o contratado no cumprimento dos seus deveres trabalhistas fixado nos artigos 58, inciso III, e 67, caput, da Lei 8.666/93.*

*(...)*

*E podemos afirmar que a Administração Pública não conduziu adequadamente sua responsabilidade de vigiar, ciente de que o inadimplemento das obrigações laborais da contratada denota que o Recorrente se quedou ao largo durante a execução do contrato que firmou com a primeira Reclamada. A inadimplência do prestador em relação às suas obrigações trabalhistas, portanto, é necessariamente uma consequência desta passividade, vez que a Administração Pública mantém ao seu dispor instrumentos lícitos a coagir e impelir a contratada ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, culminando até mesmo com as retenções dos pagamentos devidos a esta última, direcionando tais valores ao adimplemento das obrigações trabalhistas.*

*De fato, nas hipóteses em que a contratação acarreta, ainda que indiretamente e como simples resultado, a lesão a direito de outrem, a Administração Pública contratante é responsável pelos débitos resultantes de ação ajuizada pelo empregado que através de interposta empresa prestou serviços em seu favor. Essa é a necessária consequência da regra geral de responsabilidade civil, da qual nem mesmo o Estado pode se esquivar, uma vez que a disciplina especial a*

**RCL 18514 / BA**

*ele aplicável no ramo das responsabilidades são apenas um aprofundamento da mesma, quando são estendidos os limites e agravados os deveres.*

*É também com esse fundamento que o trabalhador não pode suportar prejuízo ocorrido por força de atividades contratadas e desempenhadas no interesse da coletividade.*

*No presente caso, ficou evidenciado o inadimplemento das obrigações trabalhistas havidas entre as Reclamantes e o seu empregador direto, o que conduz à inexorável responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, pois, fora o beneficiário direto do trabalho desenvolvido pelas Autoras.*

*Outrossim, deve ser ressaltado que essa responsabilidade subsidiária envolve todos os débitos do empregador, ainda que de natureza indenizatória ou sancionadora, conforme expressa determinação do item VI do enunciado número 331 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho.*

*Isso porque o devedor subsidiário responde pelo débito do devedor principal e não, somente pelos créditos estritamente trabalhistas.*

*Responde, assim, não só pelos débitos salariais, como, ainda, pelas indenizações e sanções impostas em face do descumprimento da legislação por parte do empregador.*

*Ademais disso, em relação ao suscitado prequestionamento, insta salientar que as matérias constitucionais, princípios, legislação federal e jurisprudência dos Tribunais Superiores suscitadas foram devidamente consideradas por esta Especializada quando do julgamento do presente feito.*

*Assim, de modo a se evitar o descumprimento da legislação trabalhista, impõe-se manter a responsabilização subsidiária do segundo Reclamado, negando provimento ao recurso ordinário interposto, no ponto em destaque”.*

**2. O Reclamante alega não ter sido “discutido e muito menos evidenciada e provada, negligência do Reclamante na fiscalização do contrato, daí que: a. não há que se falar em presunção de falta de fiscalização, uma vez que, seria pouco razoável presumir a inexistência de fiscalização em situação**

**RCL 18514 / BA**

*expressamente aceita e disciplinada em lei, visto que, é o que diz o § 1º do art. 71 da Lei no 8.666/1992 (Lei de licitação e contratos)”.*

Menciona precedentes deste Supremo Tribunal nos quais foi afastada responsabilização subsidiária de entidades da Administração Pública por alegada culpa na fiscalização de contratos de terceirização de mão de obra.

Requer medida liminar para suspensão dos “efeitos do Acórdão proferido pela Reclamada, no auto da reclamação trabalhista no 808-56.2013.5.05.0431, no que se refere a exclusão do Reclamante daquela decisão”.

3. Em 21.9.2014, deferi a medida liminar requerida para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região no Recurso Ordinário n. 808-56.2013.5.05.0431, requisitei informações à autoridade reclamada e determinei vista dos autos ao Procurador-Geral da República (doc. 14).

4. Em 22.10.2014, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região prestou informações.

5. Em 22.9.2015, requisitei o processo ao Procurador-Geral da República, o qual veio-me concluso em 28.9.2015.

Em 8.10.2015, a Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da reclamação.

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

6. No art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispõe-se que “o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”, como se tem na espécie.

**RCL 18514 / BA**

7. Põe-se em foco na reclamação se, ao aplicar a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho para declarar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo cumprimento de obrigações trabalhistas, a Justiça do Trabalho teria desrespeitado o decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16.

8. Após o início do julgamento das Reclamações ns. 15.342/PR, 15.106/MG e 14.996/MG, de minha relatoria, o Plenário deste Supremo Tribunal suspendeu o julgamento por pedido de vista.

A competência para julgamento de reclamação foi transferida para as Turmas deste Supremo Tribunal, nos termos do art. 9º, inc. I, al. c, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, alterado pela Resolução n. 4, de 3.6.2014.

Embora pendente de conclusão aquele julgamento, iniciado em 7.11.2013, reclamações com objeto idêntico ao da matéria aqui tratada têm sido julgadas monocraticamente pelos respectivos relatores, com respaldo no parágrafo único do art. 161 do Regimento Interno deste Supremo Tribunal. Confirmam-se os seguintes precedentes: Rcl n. 18.489, DJe 14.10.2014, Relator o Ministro Celso de Mello; Rcl n. 18.960, DJe 31.10.2014, Relator o Ministro Luiz Fux; Rcl n. 18.883, DJe 3.11.2014, Relator o Ministro Roberto Barroso; Rcl n. 18.917, DJe 5.11.2014, Relatora a Ministra Rosa Weber; Rcl n. 18.019, DJe 10.9.2014, Relator o Ministro Dias Toffoli; Rcl n. 19.006, DJe 6.11.2014, Relator o Ministro Gilmar Mendes; Rcl n. 17.355, DJe 30.10.2014, Relator o Ministro Marco Aurélio; e Rcl n. 17.777, DJe 5.8.2014, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tem julgado agravos regimentais interpostos contra decisões proferidas em reclamações com o mesmo objeto examinado neste processo. São exemplos: Rcl n. 17.508-AgR e Rcl 14.821-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber; Rcl n.12.623-AgR-segundo, Rcl n. 16.937-AgR, Rcl n. 16.784-AgR, Rcl n. 16.960-AgR e Rcl n.

**RCL 18514 / BA**

15.995-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso; Rcl n. 18.181-AgR, Rcl n. 14.897-AgR, Rcl n. 14.345-AgR, Rcl n. 12.537-AgR, Rcl n. 11.962-AgR, Rcl n. 11.884-AgR e Rcl n. 11.834-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux.

Com esses pronunciamentos sobre o mérito da questão referente à responsabilidade subsidiária dos órgãos e das entidades da Administração Pública pelo pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelas empresas contratadas, não mais subsiste razão para o sobrestamento antes determinado.

9. Em 10.9.2008, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, o Relator, Ministro Cezar Peluso, votou no sentido de não conhecer da ação, pela ausência de demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre a validade constitucional do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993.

Segundo o Ministro Cezar Peluso, o Autor da ação não teria interesse jurídico de agir, pois eventual reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei de Licitações não afastaria a aplicação da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que decorreria da apreciação de fatos, do comportamento da Administração Pública, não estando fundamentada, portanto, na inconstitucionalidade da norma objeto daquela ação.

O Ministro Marco Aurélio votou pela admissão da ação, por concluir demonstrada efetiva e relevante controvérsia judicial sobre a interpretação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993. Assentou que, se a jurisprudência trabalhista fosse pacífica quanto à responsabilização subsidiária da Administração Pública, o Tribunal Superior do Trabalho não teria editado a Súmula n. 331, projetando para o campo da inconstitucionalidade o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, pelo que eventual procedência da ação declaratória resultaria na revisão daquele verbete pelo Tribunal trabalhista.



**RCL 18514 / BA**

O julgamento foi suspenso após pedido de vista pelo Ministro Menezes Direito.

Com o falecimento do Ministro Menezes Direito e tendo o seu sucessor, Ministro Dias Toffoli, atuado como Advogado-Geral da União na causa, vieram-me os autos daquela ação para continuidade do julgamento.

Acompanhei a dissidência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio, votando pelo conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, e, no mérito, pelo reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, nos termos seguintes:

*“Na espécie, o dispositivo em questão - art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93- regulamenta expressamente o art. 37, inc. XXI da Constituição da República.*

*(...)*

*Autorizada a contratação pela entidade da Administração Pública de obras e serviços, por meio de licitação, tem-se que a inadimplência dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere à pessoa estatal contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, quanto este não o tiver feito.*

*Não se poderia também onerar o objeto do acordo ou criar qualquer situação que venha restringir a regularização e o uso das obras ou edificações, inclusive perante o registro de imóveis, sem base legal para tanto.*

*Ao incumbir exclusivamente à empresa contratada o pagamento das obrigações trabalhistas dos empregados a ela vinculados, o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 fixa os limites da responsabilidade contratual do ente estatal na relação contratual firmada, o que não contraria a Constituição da República.*

*(...)*

*É certo que o dever de fiscalização cuidado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal diz respeito, prioritariamente, ao objeto do contrato administrativo celebrado. Todavia, é inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode anuir*

**RCL 18514 / BA**

*com o não cumprimento de deveres por entes por ela contratados, do que dá notícia legal a norma agora posta em questão.*

*Contudo, eventual descumprimento pela Administração Pública do seu dever legal de fiscalizar o adimplemento de obrigações trabalhistas por seu contratado, se for o caso, não impõe a automática responsabilidade subsidiária da entidade da Administração Pública por esse pagamento, pois não é capaz de gerar vínculo de natureza trabalhista entre a pessoa estatal e o empregado da empresa particular. Principalmente, se tanto ocorrer, isso não se insere no campo da inconstitucionalidade do dispositivo em causa.*

*(...)*

*A aplicação do art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93 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.*

*Isso não importa afirmar que a pessoa da Administração Pública possa ser diretamente chamada em juízo para responder por obrigações trabalhistas devidas por empresas por ela contratadas.*

*Entendimento diverso resultaria em duplo prejuízo ao ente da Administração Pública, que, apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com consequência do inadimplemento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada” (DJ 9.9.2011).*

Vencido quanto ao conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF, o Ministro Cezar Peluso acompanhou-me no mérito, reajustando o voto antes proferido e ressaltando: “*se esta Corte entender de conhecer ainda assim quanto ao mérito, não tenho nada que discutir. Considero a norma constitucional também, o que não impedirá que a Justiça do Trabalho continue reconhecendo a responsabilidade da Administração com base nos fatos de cada causa*” (DJ 9.9.2011).

Afirmar o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 taxativo e que, “*no contrato administrativo, não se transferem ônus à Administração Pública que*

**RCL 18514 / BA**

*são entregues ao contratado. Se a Justiça do Trabalho afasta, ela tem que afastar essa norma por inconstitucionalidade, porque senão é descumprimento de lei. Não há alternativa” (DJ 9.9.2011).*

Em 24.11.2010, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, este Supremo Tribunal julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, vencido o Ministro Ayres Britto e impedido o Ministro Dias Toffoli, para reconhecer constitucional o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993.

**10.** Atentos à necessidade de se esclarecerem as balizas segundo as quais a Administração Pública poderia vir a ser, excepcionalmente, responsabilizada pela *“inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais”*, os Ministros deste Supremo Tribunal assim se pronunciaram:

*“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É bem verdade que os pontos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, aqueles responsáveis pelas contas do município, que haja realmente a fiscalização, porque, realmente, o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que prestou o serviço, a empresa recebeu da Administração, mas não cumpriu os deveres elementares. Então, essa questão continua posta e foi o que o TST, de alguma forma, tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a ideia da súmula, para que haja essa culpa in vigilando, fundamental. Nós tivemos esses casos aqui mesmo na administração do Tribunal e tivemos de fiscalizar, porque pode ocorrer que a empresa terceirizada receba, como sói acontecer, em geral, o Poder Público é adimplente, pelo menos no plano federal essa questão não se coloca, mas não cumpre esses deveres elementares. Talvez, aqui, reclamem-se normas de organização e procedimento por parte dos próprios órgãos que têm de fiscalizar, inicialmente são os órgãos contratantes e, depois, os órgãos fiscalizadores. De modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento pelo menos*

**RCL 18514 / BA**

*das verbas elementares: pagamento de salário, recolhimento da Previdência Social e do FGTS.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas já há. A legislação brasileira exige. Só se pode pagar a posteriori, por exemplo, nesses casos dos contratos, e se está quitada com a Previdência, porque inclusive a empresa não pode mais contratar. É que talvez ela não esteja sendo cumprida, o que não significa ausência de lei.*

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência está acabando de demonstrar que a Administração Pública é obrigada a tomar atitude que, quando não toma, configura inadimplemento dela!*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Claro, não discordo disso.*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, apresenta quitação em relação à Previdência, aos débitos anteriores.*

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Dela. Isso é que gera responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho. Não é a inconstitucionalidade da norma. A norma é sábia. Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade. O mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei.*

*O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que estava acontecendo, Presidente, é que, na quadra que se desenhou, a Justiça do Trabalho estava aceitando, de forma irrestrita, a responsabilidade do ente estatal.*

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Agora há de ser no sentido de que ela vai ter de examinar os fatos. Estou de acordo. Vai ter de examinar os fatos.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sabemos o que ocorre quando se edita verbete sobre certa matéria. A tendência é partir-se para a generalização.*

*A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - É muito pouco provável que a Justiça do Trabalho tenha examinado a*

**RCL 18514 / BA**

*responsabilidade desses administradores para definir se houve, ou não, culpa in eligendo, se houve, ou não, falta de fiscalização. É bem pouco provável.*

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Se todos estiverem de acordo, eu também supero a preliminar e julgo a ação procedente, porque não tenho dúvida sobre a constitucionalidade" (DJ 9.9.2011).*

**11.** O reconhecimento da constitucionalidade de norma pela qual se veda a transferência à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato decorre do pacífico entendimento de se presumirem os atos administrativos válidos, legais e legítimos.

**12.** Em estudo sobre o tema, anotei:

*"Considerada atributo do "ato administrativo", a presunção de validade dos comportamentos da Administração Pública é um reflexo do princípio da juridicidade [legalidade] administrativa. Somente é válido o comportamento conforme e compatível, extrínseca e substancialmente, com o Direito.*

*A presunção, em Direito, é conceituada por Clóvis Beviláqua como "A ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido".*

*Sendo a juridicidade obrigatória para a Administração Pública, não se cogita que dela se subtraia o administrador público ou aquele que em nome ou por delegação administrativa atue, pelo que se supõe, primária e precariamente, que os atos da Administração sejam consoantes e compatíveis, em forma e substância, com o quanto disposto no Direito vigente.*

*A presunção de validade dos atos da Administração Pública exerceria, no Direito Administrativo, segundo alguns autores, o papel que a boa-fé exerce no Direito Privado, tendo ambos a mesma finalidade, qual seja, a de assentar os fundamentos de certeza e consistência jurídica das relações firmadas, realizando-se, destarte, a função estabilizadora que compete ao Direito.*

*Por presunção de validade entende-se aqui, pois, a ilação,*

**RCL 18514 / BA**

*elementar, precária e relativa, de cada ato da Administração Pública ser conforme e compatível com o Direito.*

*Esta presunção não se atem aos aspectos formais dos atos da Administração Pública, devendo ser considerada também quanto aos aspectos material e teleológico do comportamento. Estende-se ela, pois, a todos os elementos do ato da Administração Pública, forma e merecimento, e a todos os elementos que lhe integram a essência como o perfeito atendimento do interesse público, à Justiça, à equidade e à moralidade pública. (...)*

*Se a cada comportamento administrativo correspondesse embargo de algum interessado e não houvesse aquela presunção, somente prevaleceria o direito de petição e negados seriam outros direitos fundamentais. Assim, o interesse público fundamenta também aquela presunção de validade, não podendo o seu questionamento embaraçar a atividade administrativa, salvo nas hipóteses em que o próprio ato pelo qual ela se veicule seja suspenso em razão da arguição feita e das demonstrações nele apresentadas no sentido de sua invalidade.*

*No Direito, a presunção de validade dos atos jurídicos e, em especial, dos atos da Administração Pública, de que aqui se cuida, nem sempre é expressa em norma jurídica, conquanto ela repouse no sistema de Direito adotado. Salvo hipóteses concernentes a atos administrativos especificados pela legislação, tal presunção dispensa declaração expressa, sem que apenas por isso seja considerado inexistente ou de aplicação restrita.*

*O seu fundamento jurídico determina a sua natureza. Assim, a presunção de validade dos atos administrativos pode ser comum (hominis ou juris tantum) ou legal (de jure).*

*Para a generalidade dos atos da Administração Pública prevalece a presunção comum, contestável e extinguível mediante comprovação da ruptura ou da afronta ao Direito neles encontrada ou por eles cometida. A prova da invalidade do ato fulmina-o e determina a sua retirada do mundo jurídico. Daí por que antes se afirmou ser a presunção de validade relativa e sujeita à contrastação.*

*A presunção comum, diversamente da legal, não dispensa a autoridade administrativa do ônus da prova, mas coloca-a em situação*

**RCL 18514 / BA**

*passiva, cabendo ao autor da impugnação produzir a demonstração das irregularidades alegadas” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da Administração Pública. Belo Horizonte: Lê, 1994. p. 121-123).*

**13.** As declarações e informações oficiais de agentes públicos, no exercício do ofício, têm presunção relativa (*juris tantum*) de legitimidade e devem prevalecer até prova idônea e irrefutável em sentido contrário.

A exceção à regra geral estabelecida no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 é a responsabilização subsidiária da Administração Pública em caso de descumprimento de contrato firmado com empresa terceirizada, contrato administrativo que não se confunde com os contratos de trabalho ajustados entre empresa vencedora de licitação e seus trabalhadores.

Como toda exceção, deve ser interpretada com parcimônia e cautela, eis que a manutenção de atos reclamados, como na espécie vertente, exige objetiva e cabal comprovação de a Administração Pública ter deixado de observar as normas relativas à validade do contrato firmado ou descumprido o dever de fiscalizar a execução deste.

Para afirmar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por aqueles encargos, imprescindível a prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador, que se tenha comprovado essa circunstância no processo. Sem a produção dessa prova, subsiste o ato administrativo, e a Administração Pública exime-se da responsabilidade por obrigações trabalhistas com relação àqueles que não compõem os seus quadros.

**14.** Não se está a sugerir seja a Administração Pública irresponsável pela conduta dos agentes públicos. Entretanto os trabalhadores de empresa contratada não são agentes públicos.

**RCL 18514 / BA**

Decorre da Constituição da República a obrigatoria observância das normas legais que regem a atuação estatal, em especial os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

**15.** À luz desses princípios, a Administração Pública federal aprovou a Instrução Normativa n. 2/2008, alterada pela Instrução Normativa n. 3/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, objetivando disciplinar a conduta a ser adotada pelos gestores responsáveis pela execução e fiscalização dos contratos administrativos, repercutindo na esfera contratual trabalhista, determinando-se o adimplemento das obrigações acordadas entre a empresa contratada e seus empregados.

Essa medida determinante do cumprimento das obrigações entre empresa e empregados reflete a preocupação da Administração Pública em impedir venha o trabalhador particular a ser prejudicado pela irresponsabilidade da empresa contratada. Esse o motivo para a excepcionalidade da responsabilização subsidiária da Administração Pública, que não se pode dar por mera presunção.

**16.** Em numerosas reclamações ajuizadas neste Supremo Tribunal sobre a matéria, entre as quais, por exemplo, a Reclamação n. 15.610/RS, Relator o Ministro Teori Zavascki, vem sendo afirmado:

*“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À ADC 16 E À SÚMULA VINCULANTE 10. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DA SÚMULA 331 DO TST. ATRIBUIÇÃO DE CULPA AO ENTE PÚBLICO POR PRESUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”*  
(Tribunal Pleno, DJ 15.10.2013).

Assim também:



**RCL 18514 / BA**

*“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERIR PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A OBRIGAÇÃO DE PAGAR OS ENCARGOS TRABALHISTAS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/1993 RECONHECIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl n. 12.926-AgR/PR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 9.2.2012).*

Confirmam-se ainda as seguintes decisões monocráticas: Rcl n. 14.003/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 6.11.2013; Rcl n. 14.011/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 6.1.2013; Rcl n. 15.474/MG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 6.11.2013; Rcl n. 16.516-MC/SP, de minha relatoria, DJ 4.11.2013; Rcl n. 16.395/BA, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 16.10.2013; Rcl n. 16.238-MC/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 2.10.2013; Rcl n. 16.348-MC/SP, de minha relatoria, DJ 23.9.2013; Rcl n. 16.309-MC/BA, de minha relatoria, DJ 19.9.2013; Rcl n. 16.189/RS, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 4.10.2013; Rcl n. 16.200-MC/PR, de minha relatoria, DJ 28.8.2013; Rcl n. 15.987/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 23.8.2013; Rcl n. 16.092-MC/ES, de minha relatoria, DJ 15.8.2013; Rcl n. 13.981/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ 9.8.2013; Rcl 15.677-MC/RS, de minha relatoria, DJ 15.5.2013; Rcl n. 15.628-MC/SP, de minha relatoria, DJ 2.5.2013; Rcl n. 15.263-MC/RS, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 22.3.2013; Rcl n. 13.252/PR, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 19.3.2013; Rcl n.12.677/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 19.3.2013; Rcl n. 12.956/DF, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ 20.3.2013; Rcl n. 11.748/RO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 29.11.2012; e Rcl n. 7.517-AgR/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 14.4.2011.

**17. Como realcei no julgamento da Ação Declaratória de**

**RCL 18514 / BA**

Constitucionalidade n. 16/DF, a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, desacompanhada da demonstração efetiva e suficiente da irregularidade do comportamento, comissivo ou omissivo, quanto à fiscalização do contrato de prestação de serviços, é *“rigorosamente, fragorosamente e exemplarmente contrári[a] à Constituição, porque o artigo 37, § 6º, trata de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual. Aqui é responsabilidade contratual”* (DJ 9.9.2011).

Não se questiona a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas nas quais se analisa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por descumprimento da Lei n. 8.666/1993, nem se debate sobre a natureza jurídica das obrigações decorrentes dos contratos firmados entre a Administração e a empresa terceirizada e entre esta e seus empregados. Assenta-se apenas a impossibilidade jurídica de se imputar culpa sem a respectiva prova de decorrer o dano suportado pelo trabalhador diretamente de irregularidade da conduta dos agentes públicos.

Na espécie vertente, a responsabilização da entidade administrativa nega vigência ao art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e contraria a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF por se ter dado sem a necessária comprovação de culpa.

Não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada.

**18. Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação, para cassar a decisão reclamada quanto à atribuição ao Reclamante de responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela prestadora contratada.**

**RCL 18514 / BA**

**Publique-se.**

Brasília, 8 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora