

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.159 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGDO.(A/S)	: ROSENILDA LEAL
ADV.(A/S)	: SÉRGIO FRANCISCO ALVES
AGDO.(A/S)	: ONDREPSB SERVIÇO DE GUARDA E VIGILÂNCIA LTDA
ADV.(A/S)	: SÉRGIO FRANCISCO ALVES
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.

ACÓRDÃO

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 17159 AGR / SC

Brasília, 29 de setembro de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.159 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGDO.(A/S)	: ROSENILDA LEAL
ADV.(A/S)	: SÉRGIO FRANCISCO ALVES
AGDO.(A/S)	: ONDREPSB SERVIÇO DE GUARDA E VIGILÂNCIA LTDA
ADV.(A/S)	: SÉRGIO FRANCISCO ALVES
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 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

RCL 17159 AGR / SC

processo nº 718-09.2011.5.12.0048. Confira-se o trecho relevante do pronunciamento:

'O STF, ao apreciar a Ação Declaratória de Constitucionalidade 16-DF (Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 24.11.2010 e publicado no DJe de 9.9.2011), concluiu ser necessária, para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, a efetiva demonstração de culpa, na linha da teoria da responsabilidade subjetiva extracontratual, não se aplicando, ao caso, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Nesta esfera extraordinária, esta Corte está adstrita ao quadro fático retratado no acórdão para proferir sua decisão.

Nesses termos, não há qualquer vício no acórdão embargado, pois a responsabilidade subsidiária foi acolhida, uma vez que o Tribunal Regional delineou a culpa in vigilando da Administração Pública, no caso concreto, ao registrar o seguinte (fl. 778-PE):

'No caso em análise, não constato a presença de fiscalização pelo segundo réu, tanto é que à autora foram sonegados comezinhos direitos, a exemplo de horas extras e parcelas salariais convencionalmente garantidas. Não houve fiscalização formal, mediante entre de relatórios ou documentos, tampouco fiscalização efetiva e constante pelo tomador dos serviços, condições essenciais para que não se transforme a terceirização em fórmula precarizante das relações de trabalho.

Enfim, considerando o inadimplemento das obrigações da empresa prestadora de serviços, conclui-se que a recorrida agiu com culpa in eligendo e in vigilando, deve, assim, arcar subsidiariamente com o pagamento do passivo trabalhista da primeira ré'(grifos no original).

2. Em síntese, sustenta a parte reclamante que esse

RCL 17159 AGR / SC

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. 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.**

5. Diante do caráter reiterado da matéria, dispensei a manifestação da Procuradoria-Geral da República (RI/STF, art. 52, *caput*).

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.

RCL 17159 AGR / SC

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. 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)

RCL 17159 AGR / SC

'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 – 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).

RCL 17159 AGR / SC

9. 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.

10. 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 sua responsabilidade subsidiária restou assentada na presunção de culpa.

3. **É o relatório.**

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 17.159 SANTA CATARINA

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 17159 AGR / SC

“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. Agravado 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. Agravado 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 17159 AGR / SC

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:

“Nesta esfera extraordinária, esta Corte está adstrita ao quadro fático retratado no acórdão para proferir sua decisão.

Nesses termos, não há qualquer vício no acórdão embargado, pois a responsabilidade subsidiária foi acolhida, uma vez que o Tribunal Regional delineou a culpa in vigilando da Administração Pública, no caso concreto, ao registrar o seguinte (fl. 778-PE):

‘No caso em análise, não constato a presença de fiscalização pelo segundo réu, tanto é que à autora foram sonegados mezinhas direitos, a exemplo de horas

RCL 17159 AGR / SC

extras e parcelas salariais convencionalmente garantidas.

Não houve fiscalização formal, mediante entre de relatórios ou documentos, tampouco fiscalização efetiva e constante pelo tomador dos serviços, condições essenciais para que não se transforme a terceirização em fórmula precarizante das relações de trabalho.

Enfim, considerando o inadimplemento das obrigações da empresa prestadora de serviços, conclui-se que a recorrida agiu com culpa in eligendo e in vigilando, deve, assim, arcar subsidiariamente com o pagamento do passivo trabalhista da primeira ré.'

Na hipótese apreciada, o acórdão enfrentou o aspecto relativo à culpa do Ente Público na fiscalização do contrato de trabalho. Logo, a decisão proferida está em consonância com a Súmula nº 331, V, do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, inclusive por divergência jurisprudencial (§ 4º do art. 896 da CLT e Súmula nº 333 da aludida Corte Superior)'.

Não há como perder de vista as razões de decidir adotadas por esta Turma, quando reconheceu a responsabilidade subsidiária do segundo réu, por entender que restou demonstrada sua conduta culposa, conforme aferiu do quadro traçado pela Corte de origem (Súmula 126/TST)" (destaques originais).

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 17.159

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGDO.(A/S) : ROSENILDA LEAL

ADV.(A/S) : SÉRGIO FRANCISCO ALVES

AGDO.(A/S) : ONDREPSB SERVIÇO DE GUARDA E VIGILÂNCIA LTDA

ADV.(A/S) : SÉRGIO FRANCISCO ALVES

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