



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

RECLAMAÇÃO 46.218/GO

RELATOR: MINISTRO NUNES MARQUES

RECLAMANTE: ESTADO DE GOIÁS

RECLAMADO: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

BENEFICIÁRIA: MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA

PARECER AJT/PGR Nº 341173/2021

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10 E AUTORIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS NA ADC 16/DF E NO RE 760.931/DF. EFEITO SUBSTITUTIVO DA EFICÁCIA DA DECISÃO PROFERIDA NA ADC 16/DF. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITO TRABALHISTA. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA EM RECLAMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A partir de 2.5.2017, data da publicação do acórdão do RE 760.931/DF (Rel. Min. Luiz Fux), em que se firmou tese jurídica do Tema 246 de Repercussão Geral, esta passou a substituir a eficácia vinculante do julgado da ADC 16/DF, passando a reclamação a se submeter ao requisito do esgotamento das vias ordinárias, sob pena de não conhecimento (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015). Precedentes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

2. A reclamação não se presta a substituir recurso específico previsto pela legislação e adequado a impugnar a decisão judicial que se pretende cassar por via oblíqua e *per saltum*.

3. A decisão que é objeto do Tema 246 de Repercussão Geral não abordou a distribuição do *onus probandi* acerca do cumprimento dos deveres fiscalizatórios, sendo incabível, em reclamação, o revolvimento de matéria fático-probatória da demanda originária. Precedentes.

4. O reconhecimento da responsabilidade do Poder Público decorrente da omissão no dever de fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa prestadora de serviços é hábil a ensejar a sua condenação subsidiária por direitos inadimplidos, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Precedentes.

— Parecer pelo não conhecimento da reclamação e, no mérito, pela improcedência do pedido, com a cassação da liminar deferida.

Excelentíssimo Senhor Ministro Nunes Marques,

Trata-se de reclamação constitucional em que se pleiteia a cassação de decisão proferida pelo Ministro Relator da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do processo TST-RR-10087-25.2019.5.18.0001, com fundamento na violação da Súmula Vinculante 10 e das decisões proferidas na ADC 16 e no RE 760.931 (Tema 246 da Tese de Repercussão Geral).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Afirma-se que a decisão reclamada, apesar de não ter declarado expressamente a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, negou a aplicação, em desconsideração à regra de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal).

Sustenta o reclamante que foi condenado automaticamente ao pagamento de verbas trabalhistas, na condição de responsável subsidiário, sem observância do disposto no art. 71 da Lei 8.666, de 21.6.1993.

Liminar deferida às fls. 608/610.

Os autos vieram à Procuradoria-Geral da República, para parecer.

É o relatório.

Em 26.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu a apreciação do RE 760.931/DF, paradigma do Tema 246 da Sistemática de Repercussão Geral. Na oportunidade, firmou-se posição jurídica acerca da responsabilidade atribuída à Administração Pública pelas obrigações trabalhistas não cumpridas por prestadores de serviço:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

(STF, RE 760.931/DF, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe nº 206, de 12.9.2017.)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A superveniência do julgamento do RE 760.931/DF implicou, segundo entendimento da Corte, a substituição da tese firmada na ADC 16/DF, no que diz respeito à sua eficácia vinculante, pela tese do Tema 246 da Sistemática de Repercussão Geral, exigindo-se, a partir de então, o esgotamento das vias ordinárias, na forma do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015. Nesse sentido são os precedentes dessa Corte:¹

Direito do Trabalho e Administrativo. Agravo interno em reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração por dívidas trabalhistas em caso de terceirização. Alegação de violação à ADC 16 e à Súmula Vinculante 10. Superveniência do julgamento do tema nº 246 da Repercussão Geral.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do RE 760.931, redator para acórdão Min. Luiz Fux, a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93” (tema nº 246 da repercussão geral).
2. Em 02.05.2017, data em que publicada a ata do julgamento do RE 760.931, ocorreu a substituição do parâmetro sobre a matéria. A partir de então, tornou-se inviável a propositura de reclamações com fundamento no julgado da ADC 16.
3. A alegação de descumprimento de tese firmada em repercussão geral exige o esgotamento das vias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015).
4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não há desrespeito à Súmula Vinculante nº 10 se houve mera interpretação do

¹No mesmo sentido: Rcl 27.789 AgR/BA, Primeira Turma, DJe 265, de 23.11.2017. Ainda: STF, Rcl 30.240 AgR/CE, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 115, de 12.6.2018.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

texto infraconstitucional, sem esvaziamento de seu sentido. A ausência de juízo de inconstitucionalidade afasta a obrigatoriedade do quórum qualificado previsto no art. 97 da Constituição.

5. Agravo interno desprovido.

(STF, Rcl 28.623 AgR/BA, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 22, de 7.2.2018) – Grifos nossos.

O reclamante alega ofensa às decisões proferidas na ADC 16 e no RE 760.931/DF.

Na interpretação dada, pelo STF, ao art. 988, § 5º, II, o esgotamento da instância ordinária significa o percurso de todo o *iter* recursal cabível, inclusive recursos de natureza extraordinária de competência de outros tribunais, antes do acesso à própria Corte. Destaca-se a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o iter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação.

2. Agravo regimental não provido.

(STF, Rcl 24.686 ED-AgR/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 74, de 11.4.2017) – Grifos nossos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A presente reclamação foi proposta após a interposição de agravo em recurso de revista, pendente de julgamento, de forma que a reclamante não cumpriu o requisito legal de esgotamento prévio das vias ordinárias.²

Invocam-se os seguintes precedentes que perfilham o entendimento, segundo o qual, a ausência de interposição de recurso extraordinário torna a reclamação inidônea, visto que inexistente o pressuposto de exaurimento das instâncias ordinárias, bem como transforma, indevidamente, a reclamação em sucedâneo recursal ou de ações judiciais em geral:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 (TEMA 69). AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

- 1. O art. 988, § 5º, inciso II, do Código de Processo Civil condiciona a admissibilidade da reclamação, nos casos em que se busca assegurar a observância de entendimento firmado em repercussão geral, ao esgotamento das instâncias ordinárias.*
- 2. A ausência de recurso extraordinário é óbice ao esgotamento das vias ordinárias, inviabilizando o manejo da reclamação.*
- 3. Agravo interno conhecido e não provido.*

2

Disponível em:
<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10087&digitoTst=25&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0001&submit=Consultar>. Acesso em: 8.9.2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

(Rcl 29.968 ED-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 20.9.2019, Processo Eletrônico DJe-213 Divulg 30.9.2019 Public 1º.10.2019) – Grifos nossos.

EMENTA: Agravo regimental em reclamação. Adequação entre o caso concreto e a tese de repercussão geral. Ausência de interposição de recurso extraordinário na origem. Preclusão. Não cabimento de reclamação como sucedâneo recursal. Exame do mérito da demanda originária. Impossibilidade.

1. Não está presente o pressuposto de que o ato reclamado configure decisão proferida em sede de recurso da competência da Suprema Corte (juízo objetivo de inadmissão ou de prejudicialidade de RE ou ARE com fundamento na sistemática da repercussão geral). A ação não se amolda às hipóteses excepcionais em que se tem admitido a reclamatória com fundamento na teratologia do juízo de adequação entre o caso concreto e a tese de repercussão geral firmada pelo STF.

2. É pacífica a jurisprudência da Corte acerca da inadequação do emprego da reclamação como sucedâneo de ação rescisória, de recursos ou de ações judiciais em geral, bem como para o exame do mérito da demanda originária. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(Rcl 24.629 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 7.4.2017, Processo Eletrônico DJe nº 87 Divulg 26.4.2017 Public 27.4.2017) – Grifos nossos.

Assim, não cumprido o requisito legal de esgotamento prévio das instâncias ordinárias, na compreensão atribuída, pelo STF, à lei processual, a reclamação foi utilizada, neste caso, como sucedâneo recursal, prática há muito rechaçada por essa Corte, conforme mais um julgado abaixo:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO A ACÓRDÃO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA RECLAMATÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível a utilização de reclamação como sucedâneo ou substitutivo de recurso.

II – É inviável a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário, quando não esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC).

III – Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, Rcl 26.432 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 88, de 8.5.2018) – Grifo nosso.

Há de ser impedido o indevido uso da reclamação, nomeadamente quando se busca guindar diretamente a matéria ao Supremo Tribunal Federal, em afronta aos requisitos sedimentados pela jurisprudência, para sua utilização.³

Não obstante o princípio do devido processo legal garantido ao jurisdicionado o direito a um processo justo, com todas as garantias processuais, oportunizando-lhe o contraditório, a ampla defesa, a produção de

³STF, Rcl 31.713-AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.3.2019.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

provas e a duração razoável do processo, a utilização da reclamação como sucedâneo recursal reflete uma verdadeira transgressão ao referido princípio.

Opina-se pelo não conhecimento da reclamação.

Seja como for, acaso superados os óbices desenvolvidos, não se vislumbra campo propício para invocar violação da decisão proferida no bojo do RE 760.931 (Tema 246 da Tese de Repercussão Geral).

No julgamento da ADC 16/DF (Rel. Min. Cezar Peluso), o Plenário do STF, por maioria, reconheceu a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Depreende-se da ementa do julgado⁴ que o dispositivo legal não autoriza a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública pelo mero inadimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada.

Dos votos e debates que integram o acórdão, conclui-se que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros princípios e regras, especialmente

⁴“Ementa: 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.” (Acórdão publicado em 9.9.2011.)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

aqueles que impõem à Administração Pública contratante o dever de fiscalizar de forma eficaz a execução dos contratos, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas.

Essa interpretação encontra-se explicitada no julgamento da ADC 16/DF, especialmente nas manifestações do Ministro Relator Cezar Peluso, que conferiu ao dispositivo legal definição que comporta a responsabilização da Administração Pública com base em outras normas, à luz das circunstâncias de cada causa, conforme retrata o seguinte trecho da sua manifestação nos debates:

*(...) 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. (...) eu reconheço a plena constitucionalidade da norma, e se o Tribunal a reconhecer, como eventualmente poderá fazê-lo, a mim me parece que o Tribunal não pode, neste julgamento, impedir que a justiça trabalhista, com base em outras normas, em outros princípios e à luz dos fatos de cada causa, reconheça a responsabilidade da administração. (...) deixe-me só dizer o que eu estou entendendo da postura da justiça do trabalho. Ela tem decidido que a mera inadimplência do contratado não transfere a responsabilidade, nos termos do que está na lei, nesse dispositivo. Então esse dispositivo é constitucional. E proclama: mas isso não significa que eventual omissão da administração pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade. É outra matéria. (...) Nós não temos discordância sobre a substância da ação, eu reconheço a constitucionalidade da norma. (...) **Só estou advertindo***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ao Tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando fatos da causa, reconheça a responsabilidade da Administração, não pela mera inadimplência, mas por outros fatos (...). (Grifo nosso)

Posteriormente, julgando o RE 760.931/DF, *leading case* do Tema 246 de Repercussão Geral, o STF reafirmou a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados da empresa contratada não transfere automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade por seu pagamento, conforme se infere da tese jurídica ali firmada.⁵

Em julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pelo Estado de São Paulo e pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras, a Corte Constitucional rejeitou os aclaratórios, por ausência de obscuridade ou contradição no acórdão, e manteve a tese de repercussão geral.⁶ Portanto, foi mantido o entendimento de que é possível a responsabilidade do ente público na hipótese de reconhecimento de conduta culposa, em suas diversas modalidades.

Na demanda de origem, foi reconhecida a responsabilização subsidiária do reclamante pelo pagamento das verbas devidas à beneficiária,

⁵ “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93” (Tese 246).

⁶STF, RE 760.931/DF – Acórdão publicado em 6.9.2019.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

tendo em vista o reconhecimento de culpa *in vigilando*. É o que se extrai da ementa do acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (fl. 464):

TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA Nº 331, IV e V, DO COLENDO TST. Em que pese o Excelso STF tenha declarado a constitucionalidade do art. 71, e seu parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93 (ADC16), não afastou a possibilidade de condenação subsidiária da Administração Pública, nos termos da Súmula nº 331 do Colendo TST, quando a inadimplência das verbas trabalhistas por parte da prestadora de serviços tenha resultado da falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao não conhecer o recurso de revista, manteve a responsabilidade subsidiária da reclamante, consoante os seguintes termos (fls. 476/479):

Da análise dos autos, verifica-se que a matéria em debate envolve o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços pelo pagamento de créditos reconhecidos em favor de trabalhador terceirizado, controvérsia objeto da Súmula 331, item V, do TST.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal manifestou-se de maneira definitiva sobre o tema nos autos do RE- 60931, classificado como Tema nº 246 na Tabela de Repercussão Geral daquela Corte.

No referido julgamento, fixou a tese de que “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Opostos embargos de declaração, o Exmo. Min. Luiz Fux, Relator, ao analisar o recurso, deixou assentado os parâmetros adotados no julgamento do recurso extraordinário. In verbis:

“A análise dos votos proferidos neste Plenário por ocasião do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário revela que os seguintes parâmetros foram adotados pela maioria: (i) o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado não atrai a responsabilidade do poder público contratante; (ii) para que se configure a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, é necessária a comprovação inequívoca de sua conduta culposa e causadora de dano aos empregados do contratado; e (iii) é indevida a inversão do ônus da prova ou a presunção de culpa”.

Após intensos debates a respeito de diversos aspectos do julgamento do recurso extraordinário, decidiu-se, por maioria, rejeitar os embargos de declaração.

Fixados esses parâmetros, a esta Corte cumpre analisar em cada caso concreto a existência ou não de demonstração da culpa in vigilando da Administração Pública, sendo vedado proceder-se a uma genérica aplicação da responsabilidade, sem observância da condição necessária para tanto, conforme decidido pelo STF. Ressalte-se que a questão concernente ao ônus da prova não foi objeto de manifestação conclusiva do STF no julgamento do RE- 760931, no sentido de atribuí-lo ao empregado ou ao ente público.

Não obstante, em recente julgamento proferido pela maioria dos integrantes da SBDI-1 desta Corte, no E-RR-925-7.2016.5.05.0281, de Relatoria do Exmo. Min. Cláudio Brandão, no qual houve exame sobre o alcance e dimensão da decisão do STF no RE-760931 (Tema nº 246), fixou-se o entendimento, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova, de que é do ente público o encargo de demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Deve-se levar em consideração o entendimento fixado pela maioria dos integrantes da SBDI-1 desta Corte no sentido de que cabe ao ente público demonstrar a fiscalização das obrigações contratuais decorrentes da prestação de serviços por parte da prestadora.

Assim sendo, considerando os parâmetros estabelecidos nos julgamentos acima descritos, passa-se à análise do caso concreto.

Conforme se constata do acórdão regional, a responsabilidade subsidiária do ente público não foi reconhecida de forma automática. Ao revés, decorreu da constatação de que o ente público não fiscalizou o contrato, consoante se extrai dos seguintes trechos:

[...] Como se vê, não há dúvida de que a contratação mediante procedimento licitatório, realizado dentro dos limites legais, afasta a culpa "in eligendo" da Administração Pública. Todavia, persiste a culpa "in vigilando" (art. 186 e art. 927 do CC), em caso de omissão culposa do dever de fiscalização do contratante quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas devidas ao obreiro pela empresa contratada, conforme inequívoca redação do item V da Súmula 331 do TST supratranscrito.

Assim, no caso, embora o 2º Reclamado (ESTADO DE GOIAS) tenha observado regular processo licitatório, isso não o exime do dever de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações assumidas pela empresa contratada, incluindo-se as obrigações trabalhistas, sob pena de restar configurada a culpa in vigilando.

(...)

Examinando a situação trazida aos autos, patente a ineficiente fiscalização por parte do 2º Reclamado (ESTADO DE GOIAS) quanto à execução do contrato de prestação de serviços, especificamente no tocante ao cumprimento dos direitos trabalhistas dos empregados (vide que foi reconhecido direito ao pagamento



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de vale transporte, vale alimentação, FGTS não depositado + multa de 40%, verbas rescisórias e danos morais).

Veja-se que, inclusive em relação às verbas rescisórias, o tomador também tem o dever de fiscalizar “quando da extinção ou rescisão do contrato, após o último mês de prestação dos serviços, no prazo definido no contrato”: 1. termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria; 2. guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais; 3. extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado; e 4. exames médicos demissionais dos empregados dispensados (IN 02/2008, art. 34, §5º, I, d).

Assim, entendo que restou configurada a culpa in vigilando do 2º Reclamado (ESTADO DE GOIAS).[...] (fls. 664/665).

A responsabilidade subsidiária decorreu do reconhecimento de que o ente público não fiscalizou o contrato.

Assim, tendo em conta a perfeita adequação do acórdão recorrido ao entendimento sedimentado pela SDI-1/TST (Processo TSTE-RR-25- 7.2016.5.05.0281), ao item V, da Súmula 331/TST e à tese fixada pelo STF no julgamento do RE 760.931 (Tema nº 246), impõe-se o teor restritivo do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte, devendo, portanto, ser mantida a responsabilidade subsidiária.

Nesses termos, deixo de examinar o requisito da transcendência referido no artigo 896-A da CLT, por imperativa aplicação dos princípios da celeridade e razoabilidade.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista, na forma do artigo 118, inciso X, do RITST.

A decisão reclamada não contraria o acórdão reputado paradigma; ao revés, amolda-se a ele. Não cabe ao STF, nos estritos limites da reclamação,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

revolver se a configuração da culpa da Administração Pública, reconhecida pelos tribunais ordinários, esteia-se em prova positiva ou em presunção de culpa.

Isso demandaria análise de matéria fático-probatória incognoscível pelo STF, bem como implicaria inadmissível juízo revisional, incompatível com o instrumento processual de especialíssima finalidade constitucional.

Preciso foi o entendimento adotado a esse respeito na apreciação da Reclamação 21.527/PE (Rel. Min. Rosa Weber), conforme revela o seguinte excerto:

Limitado a obstaculizar a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública – como mera decorrência do inadimplemento da prestadora de serviços –, o julgamento da ADC 16, ao fixar a necessidade da caracterização da culpa do tomador de serviços no caso concreto, não adentrou a questão da distribuição do ônus probatório nesse aspecto, tampouco estabeleceu balizas na apreciação da prova ao julgador, hipóteses, portanto, que não viabilizam o uso do instituto da reclamação com espreque em alegada afronta à ADC 16.

(STF, Rcl 21.527/PE, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 17.3.2016) – Grifo nosso.

Tem-se o semelhante posicionamento do Ministro Roberto Barroso, que, no julgamento da Rcl 18.945/RS,⁷ afirmou ser inviável o revolvimento de

⁷ “Ementa: RECLAMAÇÃO. PODER PÚBLICO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. Decisão reclamada que afirma a responsabilidade subsidiária da Administração



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

fatos e provas, em reclamação, para aferição de culpa da Administração Pública.

Fato é que, desde o julgamento da ADC 16, vem-se fortalecendo, na jurisprudência dessa Corte, a noção de responsabilidade da Administração Pública por um padrão de fiscalização racional e eficiente dos seus contratos de prestação de serviços, por imperativo de legalidade e moralidade pública (Constituição Federal, art. 37, *caput*), mormente em relação ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, tendo em vista tratar-se de direitos fundamentais (Constituição Federal, art. 7º) relacionados à própria dignidade e subsistência do trabalhador.

Nesse sentido é o julgado na Rcl 24.581/PE (Rel. Min. Luiz Fux),⁸ representativo da tese aqui exposta e que faz referência a outros precedentes do STF que reconhecem a viabilidade de atribuição de responsabilidade subsidiária ao Poder Público. Nessa esteira também o julgado na Rcl 22.332/PR (Rel. Min. Edson Fachin).⁹

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 ou à Súmula Vinculante 10. 3. Em reclamação, é inoíável reexaminar o material fático-probatório dos autos, a fim de rever a caracterização da omissão do Poder Público. 4. Negado seguimento.” (STF, Rcl 18.945/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 25.3.2015.)

⁸STF, Rcl 24.581/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.2016.

⁹STF, Rcl 22.332-AgR/PR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 31.3.2016.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No julgamento da ADC 16/DF, bem como no julgado do RE 760.931/DF, o STF não abordou o tema da distribuição do *onus probandi* acerca do cumprimento dos deveres fiscalizatórios do poder contratante.

Em conformidade com os posicionamentos esposados anteriormente, aponta-se a decisão proferida em agravo regimental na Rcl 17.124/AL (Rel. Min. Roberto Barroso), alertando que não se pode confundir aplicação automática da responsabilidade subsidiária (vedada pela decisão da ADC 16/DF) com a culpa decorrente de aplicação das normas processuais de distribuição do ônus da prova.

Finalmente, não se declarou, sequer implicitamente, na decisão reclamada, a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Ademais, não afronta a Súmula Vinculante 10/STF convicção judicial apoiada na interpretação sistemática de preceitos normativos. Invoca-se, nessa esteira, precedente do Plenário dessa Suprema Corte:

RESERVA DE PLENÁRIO – VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO – INCONSTITUCIONALIDADE VERSUS INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL.

O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal.

(Rcl 10.865 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 27.2.2014, Processo Eletrônico DJe-063 Divulg 28.3.2014 Public 31.3.2014)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Não se vislumbra, portanto, aqui, a alegada afronta à autoridade das decisões proferidas, pelo STF, na ADC 16/DF, no RE 760.931/DF ou à Súmula Vinculante 10 do STF.

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA opina pelo não conhecimento da reclamação e, no mérito, pela improcedência do pedido, com a consequente cassação da liminar deferida.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

[ISTB/CRSG]