



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

RECLAMAÇÃO 52.991/SP

RELATOR: MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA
RECLAMANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
RECLAMADO: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
BENEFICIÁRIA: ISABELLA LEONES PEREIRA
ADVOGADO: VICTOR BERNARDES DE ALMEIDA
INTERESSADO: RECANTO INFANTIL BELLAS ARTES LTDA.
PARECER AJT/PGR Nº 616399/2022

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NO RE 760.931/DF. INOCORRÊNCIA. 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 TIDO POR COROLÁRIO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. TEMA NÃO ENFRENTADO NOS JULGADOS PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 10. INOCORRÊNCIA.

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, essa substituiu a eficácia vinculante do julgado da ADC 16/DF, passando a reclamação a submeter-se ao requisito do esgotamento das vias ordinárias, sob



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

pena de não conhecimento (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015). Precedentes.

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 prestadora de serviços é hábil a ensejar sua condenação subsidiária, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Precedentes.

— Parecer pelo não conhecimento da reclamação e, eventualmente, no mérito, pela improcedência do pedido.

Excelentíssimo Senhor Ministro André Mendonça,

Trata-se de reclamação constitucional em que se pleiteia a cassação do acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista, para atribuir ao



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

reclamante a responsabilidade subsidiária, nos autos do Processo 10311-13.2020.5.15.0097, sob o argumento de violação da Súmula Vinculante 10 do STF, bem como das decisões proferidas na ADC 16 e no RE 760.931 (Tema 246 da Sistemática de Repercussão Geral).¹

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.

Informações prestadas às fls. 501/504.

Contestação à reclamação constitucional apresentada às fls. 506/514.

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

É o relatório, em síntese.

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 prestadora de serviço:

1 Tema 246: *“Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço.”*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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)

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. Nesse sentido são os precedentes dessa Corte:²

*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 No 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

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 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.

Na interpretação dada, pelo STF, ao art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, o esgotamento da instância ordinária significa o percurso de todo o *iter* recursal cabível, somado à interposição do recurso extraordinário, antes do acesso à própria Corte. Destacam-se as seguintes ementas:

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



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

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.

EMENTA AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 583.955-RG (TEMA 90). AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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 sede de repercussão geral, ao esgotamento das instâncias ordinárias.

2. O esgotamento da instância ordinária somente se concretiza após o julgamento de agravo interno manejado contra a decisão da Presidência ou Vice-Presidência da Corte que, no exame de admissibilidade do recurso extraordinário, aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 1.030 e § 2º, do CPC/2015. Precedentes.

3. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, se unânime a votação.

(Rcl 46.515 AgR, Rel Min Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 17.8.2021, DJe 166, de 19.8.2021) – Grifos nossos.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TEMA 246. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE



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

PROCESSUAL. RECLAMAÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O esgotamento das instâncias ordinárias, previsto no art. 988, § 5º, II, do CPC, exige a impossibilidade de reforma da decisão reclamada por nenhum tribunal, inclusive por tribunal superior.

2. A reclamação fundada na ADC nº 16/DF e na Súmula Vinculante nº 10 não é o instrumento adequado para se obter pronunciamento uniforme do STF acerca da legitimidade da imputação de responsabilidade ao Poder Público nos termos do art. 71 pelo pagamento das verbas prescritas no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. O julgado do RE nº 760.931/DF pelo Plenário da Corte é precedente obrigatório para os demais órgãos do Poder Judiciário relativamente à norma de interpretação constitucional do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 (Tema nº 246 de repercussão geral). Precedentes.

3. Na ausência de interposição de recurso extraordinário na origem, incognoscível se mostra a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

4. A jurisprudência desta Suprema Corte não veda o reconhecimento de responsabilidade subsidiária em casos como o presente, nos quais fica constatada a culpa in vigilando do Poder Público, que deixou de fiscalizar com regularidade o contrato administrativo de terceirização laboral.

5. Para eventualmente dissentir das instâncias ordinárias de julgamento, seria imperioso revolver o acervo fático-probatório do processo subjacente, providência que não se conforma à finalidade e aos limites cognitivos da via reclamationária.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 48.561 AgR, Rel Min Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 6.12.2021, DJe 18, de 1º.2.2022) – Grifos nossos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Entretanto, a presente reclamação foi proposta após a Sexta Turma negar provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista. Dessa decisão não houve a interposição do Recurso Extraordinário.³ Em consulta ao andamento processual, operou-se o trânsito em julgado em 2.6.2022.⁴

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:

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.

- 3 Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10311&digitoTst=13&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=15&consult=00&consult1=consult1&varaTst=0097&submit=Consultar>. Acesso em: 15.9.2022.
- 4 Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10311&digitoTst=13&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=15&consult=00&consult1=consult1&varaTst=0097&submit=Consultar>. Acesso em: 15.9.2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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.⁵

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 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.

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



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

Acaso superado o óbice desenvolvido, 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 âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista, interposto no Processo 10311-13.2020.5.15.0097, nos seguintes termos:⁶

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região manteve a condenação do segundo reclamado, ora recorrente, a pagar, de forma subsidiária, os créditos trabalhistas reconhecidos em juízo. Valeu-se, para tanto, dos seguintes fundamentos (pp. 288/294 do eSIJ):

(...)

Controverte-se nos autos acerca da caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, na condição de tomadora de serviços, em caso de inadimplemento da empresa contratada quanto aos direitos trabalhistas de seus empregados, sob o enfoque dos critérios estabelecidos na Lei n.º 8.666/93, que dispõe sobre licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Pública.

Para a habilitação no procedimento licitatório exige-se dos interessados a documentação relativa à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição da República, nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.666/93. Cumpre à Administração Pública, portanto, na escolha da melhor proposta, por força de expressa previsão legal,

6 Fls. 467/490.



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

contratar empresa que demonstre, dentre outros requisitos, a sua idoneidade financeira.

O legislador infraconstitucional, de igual forma, conferiu à Administração Pública a prerrogativa de fiscalizar a execução dos contratos administrativos resultantes de certame licitatório, consoante se extrai do disposto no artigo 58, III, da Lei n.º 8.666/93, de seguinte teor (os grifos não são do original):

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

*III – **fiscalizar-lhes a execução**;*

IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

*No mesmo diapasão, e dando consequência à prerrogativa estabelecida no dispositivo legal anteriormente citado, estabelece o artigo 67 da Lei n.º 8.666/93 o **dever** da Administração Pública de*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

acompanhar e fiscalizar a execução do contrato (os grifos foram acrescidos):

*Art. 67. A execução do contrato deverá ser **acompanhada e fiscalizada** por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

*§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, **determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.***

*§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão **ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.***

O artigo 71 da Lei n.º 8.666/93, a seu turno, estabelece que os encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato são suportados pela empresa contratada, não se transferindo à administração pública a responsabilidade por seu pagamento, em caso de inadimplência da empresa contratada. Eis o teor do referido dispositivo de lei (grifos acrescidos):

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

*§ 1º **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.***

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos



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

previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º (Vetado).

*Num tal contexto, observa-se que o legislador atribuiu à Administração Pública prerrogativas peculiares no âmbito do regime jurídico dos contratos administrativos. Impôs, ainda, ao ente público contratante, o **dever** de fiscalizar a execução desses contratos, podendo, até, proceder à sua alteração ou mesmo rescisão unilateral. Exsurge nítida, daí, a natureza de **poder-dever** da Administração Pública que a lei atribui à fiscalização da execução dos contratos mantidos com terceiros, de cujo exercício não se pode escusar a Administração, a fim de resguardar o **interesse público**.*

Na condição de tomadora de serviços, portanto, cabe à Administração Pública fiscalizar atentamente, e de forma permanente, o desempenho da empresa contratante, na medida em que atribui ao particular a prestação de serviços no interesse do Estado – a quem compete respeitar, assegurar e promover os direitos fundamentais previstos na Constituição da República.

*Forçoso concluir, daí, a partir da interpretação teleológica e sistêmica do disposto no § 1º do artigo 71 da Lei n.º 8.666/93, que tal dispositivo coíbe a transferência para a Administração Pública da responsabilidade pessoal da empresa contratada, por força do **mero inadimplemento** das obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes do contrato administrativo. Não impede, porém, seja a administração pública responsabilizada, de forma subsidiária, quando caracterizada a sua conduta irregular e omissiva na vigilância do cumprimento das obrigações contratuais e legais assumidas pela empresa contratada perante o empregado, recrutado em razão do contrato administrativo celebrado.*

Fosse intenção do legislador excluir totalmente a hipótese de caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, em caso de culpa in vigilando – hipótese improvável e de constitucionalidade duvidosa, na medida em que o instituto tem



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

como fundamento norma hipotética de validade do próprio ordenamento jurídico –, assim o teria feito expressamente.

Num tal contexto, uma vez demonstrado inequivocamente o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, bem assim a conduta omissiva da Administração Pública quanto ao poder-dever de fiscalizar a execução do contrato administrativo, deve o ente público responder de forma subsidiária pela lesão ao patrimônio jurídico do empregado.

*Cumprе ressaltar, ainda, que, ante a premissa já registrada anteriormente, no sentido de que compete ao Estado respeitar, assegurar e promover os direitos fundamentais previstos na Constituição da República – destacando-se, entre eles, os da dignidade humana e do valor social do trabalho –, bem assim em face do princípio da legalidade, afigura-se impróprio pressupor que o legislador, ao editar o artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, tenha pretendido eximir a Administração Pública de qualquer responsabilidade, em qualquer hipótese, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas derivadas do contrato, da lei e **da própria Constituição da República**, de responsabilidade primária da empresa contratada. Admitir tal raciocínio implicaria em anular a proteção outorgada pelo legislador constituinte a valores fundamentais e estruturantes da República Federativa do Brasil – esses sim, revestidos do caráter de **interesse público** em sentido estrito e original.*

*Se a ordem jurídica pátria rechaça a hipótese do enriquecimento estatal sem causa (RE 339.852-AgR, Relator Ministro **Ayres Britto**, 2ª Turma, DJe de 18/08/2011), com maior razão não se haverá de admitir que o particular, contratado pela Administração Pública, enriqueça ilicitamente, a partir da sonegação de direitos fundamentais consagrados constitucionalmente ao trabalhador.*

Ademais, o artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 não pode ser interpretado isoladamente de todo o arcabouço erigido na própria lei em que se insere – indicativo, como já visto, do dever estatal de



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

fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações contratuais e legais resultantes do contrato administrativo. Tampouco é dado à Administração Pública valer-se de mão de obra ofertada por empresas inidôneas, ainda que contratadas mediante procedimento licitatório, beneficiando-se da própria descara em fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo. Inegavelmente, referido artigo deve ser interpretado sistemicamente, em consonância com os artigos 58, III, e 67 da Lei n.º 8.666/93, que estabelecem de forma inequívoca o poder-dever da Administração Pública de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

Vale agregar, por fim, que esse é o único entendimento compatível com as obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil, que ratificou a Convenção n.º 94 da Organização Internacional do Trabalho sobre cláusulas laborais nos contratos públicos. Referida norma internacional, internalizada por meio do Decreto Legislativo n.º 20, de 1965, estabelece, em seus artigos 1º e 2º, a obrigação do Estado membro de assegurar que os trabalhadores contratados por particulares, para execução de contratos firmados com a Administração Pública ou custeados com recursos públicos, desfrutem de condições de trabalho não menos favoráveis do que aquelas estabelecidas pela legislação nacional, laudo arbitral, convenção ou acordo coletivos para trabalho da mesma natureza, no mesmo ramo de atividade e localidade em que executado. O afastamento do dever de vigilância, pela Administração Pública, do fiel cumprimento das obrigações trabalhistas resultantes do contrato administrativo faria letra morta a norma internacional, cujo escopo é assegurar que as contratações pelo Poder Público contribuam para a dignificação do trabalho, e não para o seu aviltamento (consequência inexorável da adjudicação de contratos públicos para prestação de serviços pelo critério do menor preço).

Cumprе ressaltar que, no mesmo sentido da tese ora sufragada, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, na sessão Plenária de 24/11/2010, ocasião em que julgada a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16/DF, ajuizada pelo Exmo. Governador do



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

Distrito Federal, cujo acórdão foi publicado no Dje de 09/09/2011. Decidiu a Corte suprema, na ocasião, pela constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, tendo asseverado que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada não transfere automaticamente para a Administração Pública a responsabilidade pelo débito daí decorrente. É o que consta da ementa do referido julgado, de seguinte teor:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.

Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contratante. 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 n.º 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 n.º 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei n.º 9.032, 1995. (ADC. 16/DF, Relator Exmo. Ministro Cezar Peluso, Dje. 09/09/2011).

Consta, todavia, do referido acórdão, ressalva expressa do Relator, no que foi secundado pela maioria dos integrantes da Corte, no sentido de excepcionar de tal regra a hipótese de descumprimento do ente público em fiscalizar o cumprimento do contrato administrativo.

Com efeito, exsurge clara, da leitura do acórdão já referido, a conclusão de que, enquanto a mera inadimplência da empresa prestadora de serviços não enseja a transferência automática à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas decorrentes do contrato mantido com seu empregado, daí não segue a impossibilidade de reconhecimento dessa responsabilidade, em caráter subsidiário, na hipótese de omissão da Administração Pública no cumprimento da obrigação de fiscalizar o fiel adimplemento, pela empresa contratada, das obrigações a que



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

submetida, por força de lei ou do contrato. Tais premissas constam do debate travado em sessão de julgamento, registrado no acórdão prolatado na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16/DF, a seguir transcrito:

(...)

Nesse exato sentido passou a orientar-se a jurisprudência desta Corte superior, a partir da edição, pelo Tribunal Pleno, da Resolução n.º 174, de 24/05/2011, de que resultou a inserção do item V na Súmula n.º 331, cujo teor é o seguinte:

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Atente-se, ainda, para o fato de que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Tema n.º 246 de Repercussão Geral, nos autos do RE 760.931 (julgamento concluído em 30/3/2017 e acórdão publicado em 12/9/2017), fixou a seguinte tese (destaque acrescido):

*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 n.º 8.666/93.*

Com efeito, exsurge clara a conclusão de que, na mesma linha da tese sufragada na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16/DF, entendeu o Supremo Tribunal Federal que não há falar em transferência automática à Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas



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

decorrentes do contrato mantido entre a empresa prestadora de serviços e seus empregados.

Após a fixação da tese de Repercussão Geral, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 760.931/DF (julgamento ocorrido em 30/3/2017), o cerne da controvérsia passou a residir na expectativa de manifestação do Excelso Pretório sobre a distribuição do ônus da prova dos requisitos necessários à caracterização da culpa in eligendo ou in vigilando. Caberia ao reclamante produzir prova cabal da conduta culposa da Administração Pública ao deixar de fiscalizar a conduta da empresa prestadora de serviços ou, ao revés, caberia ao ente público fazer prova da efetiva fiscalização? Tal questão foi discutida no julgamento dos terceiros Embargos de Declaração interpostos nos autos do RE n.º 760.931, ocorrido em 1º de agosto de 2019.

Ao examinar os terceiros embargos de declaração interpostos ao acórdão mediante o qual se fixou a tese da repercussão geral, o Exmo. Ministro Luiz Fux, Relator, propôs que se enfrentasse a matéria, proferindo voto no sentido de dar provimento parcial aos Embargos de Declaração, a fim de esclarecer que: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, salvo, em caráter subsidiário e excepcional, quando cabalmente comprovada conduta culposa da Administração causadora de dano ao empregado, vedada em qualquer hipótese a sua responsabilização solidária e a presunção de culpa, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93”.

Tal entendimento, contudo, não prevaleceu, tendo a douta maioria dos Exmos. Ministros do Supremo Tribunal Federal decidido negar provimento aos Embargos de Declaração, mantendo íntegra a tese jurídica originalmente fixada na sessão de 30/3/2017, sem acrescentar qualquer referência à distribuição do ônus da prova de eventual conduta culposa da Administração Pública (vencidos os Exmos. Ministros Luiz Fux, Roberto Barroso, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes).



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

Preponderou, na ocasião, o voto proferido pelo Exmo. Ministro Edson Fachin, que assim resumiu a tese prevalecente, na ementa do acórdão publicado em 06/09/2019 (os grifos não constam do original):

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado. 2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa in eligendo ou culpa in vigilando, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 760931 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019)

Resulta claro que o Supremo Tribunal Federal deliberadamente não definiu, na tese de Repercussão Geral fixada no RE n.º 760.931, entendimento acerca da distribuição do ônus da prova, limitando-se a sufragar a tese de que “o inadimplemento dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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 n.º 8.666/93”.

Observe-se, no mesmo sentido da conclusão antes referida, o entendimento externado pela Exma. Ministra Rosa Weber, ao examinar, monocraticamente, a Reclamação n.º 34.248/MG, DJe 15/10/2019, após o já referido julgamento dos Embargos de Declaração nos autos do RE n.º 760.931 (destaques acrescidos):

(...)

Nesse mesmo sentido, oportuno também destacar decisão proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a Reclamação n.º 35.907/DF (destaques acrescidos):

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Quando do julgamento do RE 760.931, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11.09.2017, não se fixou regra sobre a distribuição do ônus probatório nas ações que debatem a responsabilidade subsidiária da Administração Pública em decorrência da culpa in vigilando nos contratos de terceirização. Não destoia desse entendimento acórdão que, ante as peculiaridades do caso concreto, impõe à Administração a prova de diligência. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 35907 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12- 019 PUBLIC 19-12-2019)

Registre-se, por fim, que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, nos autos do processo n.º TST-E-RR-925-7.2016.5.05.0281, em sessão de julgamento realizada em 12/12/2019 (acórdão publicado em 22/5/2020), firmou entendimento no sentido de que incumbe ao ente público o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos



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

de trabalho firmados entre a empresa prestadora dos serviços e seus empregados. Tal entendimento foi reafirmado no âmbito da SBDI-1, em sua composição plena, no julgamento do Processo n.º EEDRR-62-40.2017.5.20.0009, ocorrido em 10/9/2020 (acórdão publicado em 29/10/2020).

Nesse contexto, resulta claro que o entendimento atual sufragado pela Suprema Corte afasta a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade do ente público tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços em razão do mero inadimplemento.

Nos termos da jurisprudência dominante neste Tribunal Superior do Trabalho, porém, tal entendimento não obsta o reconhecimento da responsabilidade do ente da Administração Pública, em caráter subsidiário, quando: a) ficar comprovada nos autos a ausência de fiscalização, pelo ente público, do adimplemento, pela empresa prestadora dos serviços, das obrigações a que submetida, por força de lei ou do contrato; ou b) não se desincumbir o ente público do encargo probatório relativo à demonstração da efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho firmado entre a empresa prestadora de serviços e seus empregados.

Resulta incensurável, daí, a decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional, que, examinando a situação concreta dos autos, constatou que a Administração Pública não fiscalizou o cumprimento das obrigações legais que competiam à contratada. Correta, no caso, a imposição ao ente público da obrigação de arcar, de forma subsidiária, com o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos à parte obreira.

Nesse sentido, registrou-se, no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, que "(...) na hipótese dos autos, a r. sentença deferiu à reclamante o pagamento de saldo salarial de dezembro de 2019, aviso prévio indenizado, férias proporcionais + 1/3 de 2019/2020, décimo terceiro de 2019, multas dos artigos 467 e 477 da CLT, FGTS + 40%, depósitos fundiários e recolhimentos previdenciários, além de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

indenização por danos morais, sendo que, o material probatório juntado a defesa pelo recorrente é insuficiente para comprovar a sua efetiva fiscalização quanto ao descumprimento das normas trabalhistas pela primeira ré. Isso porque, trata-se apenas de documentos relativos ao PPRA da empresa contratada, depósitos fundiários e certidão negativa de débitos trabalhistas referentes ao ano de 2018, além de documentos datados de 2016, o que, por evidência, não demonstra eventual providência da tomadora quanto às irregularidades cometidas pela prestadora de serviços. Na verdade, o ente público deveria ter praticado atos capazes de suprir as faltas da primeira reclamada, o que não ocorreu. Ato contínuo, impõe-se a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços, dadas as consequências de sua omissão culposa” (p. 290 do eSIJ – destaques acrescidos).

Frise-se, por oportuno, que em sede de Recurso de Revista, em face de sua natureza extraordinária, apenas se admite o reenquadramento jurídico da questão quando possível fazê-lo a partir das premissas fáticas consignadas no acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, afigurando-se inviável o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos.

Impende salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em casos similares, vem confirmando, em sede de reclamação, a responsabilidade subsidiária da administração pública, quando evidenciada a culpa in vigilando do ente público.

Atente-se, nesse sentido, para os seguintes precedentes da Corte Suprema (destaques acrescidos):

(...)

Nesses termos, tendo em vista que a decisão recorrida revela estrita consonância com a jurisprudência cediça desta Corte superior, consagrada na Súmula n.º 331, V, resulta inviável o conhecimento do Recurso de Revista, não havendo cogitar em divergência jurisprudencial ou afronta a dispositivos de lei federal e da Constituição da República.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

O ato reclamado baseou-se no acervo probatório delimitado pela Corte Regional Trabalhista da 15ª Região, que empreendeu o necessário exame das particularidades inerentes ao caso e, ao final, resolveu a questão que lhe foi submetida.

Relativamente à proposição de fundo, 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 julgado⁷ a compreensão de que tal preceito não autoriza a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública como mera decorrência do inadimplemento dos direitos laborais dos profissionais terceirizados que lhe prestam serviço.

Dos votos e debates havidos na ocasião, conclui-se que a constitucionalidade daquele dispositivo legal não afasta a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros princípios e regras, especialmente

7 *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

com aqueles que impõem ao ente público o dever de fiscalizar, de maneira eficaz, a execução de seus contratos, inclusive sob a perspectiva trabalhista.

Essa exegese se encontra explicitada na manifestação do Ministro Relator Cezar Peluso, que consignou a possibilidade de a Administração Pública vir a ser responsabilizada com base em outras normas, segundo as circunstâncias de cada causa:

*(...) 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 ao Tribunal que isso não impedirá que a Justiça do Trabalho recorra a outros princípios constitucionais e, invocando***



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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 a desatenção para com os encargos trabalhistas dos empregados da empresa contratada não transfere automaticamente ao Poder Público a responsabilidade por seu desagravo.

Em seguida, ao apreciar e rejeitar 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 manteve o entendimento de repercussão geral, isto é, de que é possível imputar atribuições à Administração Pública na hipótese de reconhecimento de conduta culposa, em suas diversas modalidades.

Nesse cenário, a decisão proferida pelo TST está em harmonia com o pronunciamento do STF.

Por um lado, mostra-se inoportuno que o Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação, avalie o âmago da responsabilidade subsidiária da reclamante – atestada pelas instâncias ordinárias trabalhistas –, ou seja, se ela está ancorada em prova positiva ou em presunção de responsabilidade. Isso demandaria visita ao caderno fático-probatório e,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

consequentemente, juízo de revisão incompatível com o instrumento de especialíssima finalidade constitucional.

De outra parte, a controvérsia acha-se substancialmente marcada por um ponto não enfrentado no julgado paradigma, qual seja, a distribuição do ônus da prova.

A esse respeito, tem-se a compreensão obtida quando da análise da Reclamação 21.527/PE (Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 17.3.2016), 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 espeque em alegada afronta à ADC 16. – Grifo nosso.

Semelhante posicionamento foi observado no julgamento da Rcl 18.945/RS,⁸ oportunidade em que o STF afirmou ser inviável o revolvimento

8 *Ementa: 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*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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

Fato é que, desde o veredito pronunciado na ADC 16, vem-se fortalecendo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a noção de responsabilidade administrativa por um padrão de fiscalização racional e eficiente dos seus contratos de prestação de serviços, por imperativo de legalidade e de moralidade pública (Constituição Federal, art. 37, *caput*). Tal exigência adquire especial relevo no momento em que a pauta de direitos fundamentais violados alcança trabalhadores terceirizados, os quais têm comprometidas sua dignidade e subsistência.

Nessa direção, aponta o julgado na Rcl 24.581/PE (Rel. Min. Luiz Fux),⁹ representativo da convicção aqui exposta, no qual se faz referência a outros precedentes do STF que igualmente 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).¹⁰

vigilando). 2. *Inexistência de violação à autoridade da decisão proferida na ADC 16 ou à Súmula Vinculante 10.* 3. *Em reclamação, é inovável 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)

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

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



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

Ao decidir a ADC 16/DF e o RE 760.931/DF, o STF não abordou a distribuição do *onus probandi* acerca do cumprimento dos deveres fiscalizatórios do poder contratante.

Em conformidade com os posicionamentos citados, registra-se o decidido, em sede de agravo regimental, na Rcl 17.124/AL (Rel. Min. Roberto Barroso). Naquela oportunidade, alertou-se para o fato de 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.

No mesmo sentido são as recentes decisões proferidas por ambas as Turmas do STF:

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVERES DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. ANÁLISE DE CULPA DA ADMINISTRAÇÃO PELA CORTE RECLAMADA. PREMISSAS DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931-RG. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O registro da omissão da Administração Pública quanto ao dever de fiscalizar o adimplemento, pela contratada, das obrigações



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

legais que lhe incumbiam – a caracterizar a culpa in vigilando – não caracteriza afronta à ADC 16 e ao RE 760.931-RG.

2. Limitados o julgamento da ADC 16 e o do RE 760.931-RG a obstaculizar a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública – como mera decorrência do inadimplemento da prestadora de serviços –, não houve enfrentamento da questão da distribuição do ônus probatório, tampouco estabelecidas balizas para a apreciação da prova ao julgador, hipóteses, portanto, que não viabilizam o uso do instituto da reclamação com espeque em alegada afronta aos citados paradigmas.

3. O debate sobre o ônus da prova em eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública é, hoje, objeto do RE 1.298.647-RG (Tema 1.118).

4. Inviável o uso da reclamação para reexame de conjunto probatório. Precedentes.

5. A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, de modo que não consubstancia sucedâneo recursal ou ação rescisória. Precedentes.

6. Negado seguimento à reclamação.

(STF, Rcl 40.247, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 188, de 21.9.2021)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO.
TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA “IN VIGILANDO”
DEMONSTRADA. RECLAMAÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO A
QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Suprema Corte não veda o reconhecimento de responsabilidade subsidiária em casos como o presente, nos quais fica constatada a culpa “in vigilando” do Poder Público, que deixou de fiscalizar com regularidade o contrato administrativo de terceirização laboral.



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

2. *Os elementos de convicção que fundamentam o julgado reclamado expressam, suficientemente e de forma taxativa, a negligência do ente público em face do dever de fiscalizar o contrato administrativo. Identifica-se, assim, fiel observância à tese de julgamento da ADC 16 e do RE 760.931, processo piloto do Tema 246 da Repercussão Geral, pelo juízo reclamado.*

3. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme acerca da não exigência de reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação de normas jurídicas, que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à tal cláusula que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal indicada e a Carta da República.*

4. *Para eventualmente dissentir das instâncias ordinárias de julgamento, seria imperioso revolver o acervo fático-probatório do processo subjacente, providência que não se conforma à finalidade e aos limites cognitivos da via reclamatória.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Rcl 38.656 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 17.8.2021, DJe 214, de 28.10.2021)

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

Quanto ao suposto desrespeito à Súmula Vinculante 10, argumenta o reclamante que “ao afastar a aplicação do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, com base na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, o Reclamado descumpriu as decisões deste Supremo Tribunal Federal”.¹¹

11 Fl. 37.



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

Dispõe a Súmula Vinculante 10 que *“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”*.

O ato reclamado consignou que, *“a partir da interpretação teleológica e sistêmica do disposto no § 1º do artigo 71 da Lei n.º 8.666/93, que tal dispositivo coíbe a transferência para a Administração Pública da responsabilidade pessoal da empresa contratada, por força do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes do contrato administrativo. Não impede, porém, seja a administração pública responsabilizada, de forma subsidiária, quando caracterizada a sua conduta irregular e omissiva na vigilância do cumprimento das obrigações contratuais e legais assumidas pela empresa contratada perante o empregado, recrutado em razão do contrato administrativo celebrado”* (fl. 475).

Verifica-se que a decisão aplicou a norma devida ao caso concreto, em vez de afastá-la.

Ademais, não configura afronta ao paradigma a convicção judicial apoiada na interpretação sistemática de preceitos normativos. Invoca-se, nessa esteira, precedente do Plenário dessa Suprema Corte:



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

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)

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

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA opina pelo não conhecimento da reclamação e, eventualmente, no mérito, pela improcedência do pedido.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

[ERBS/CRSG]