

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **PGDF - ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN E**
OUTRO(A/S)

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro CEZAR PELUSO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a ação, contra o voto do Senhor Ministro AYRES BRITTO. Impedido o Senhor Ministro DIAS TOFFOLI.

Brasília, 24 de novembro de 2010.

Ministro CEZAR PELUSO
Presidente e Relator



10/09/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S) : PGDF - ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN E
OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de liminar, movida pelo Governador do Distrito Federal, que pretende declaração de que o art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, é válido segundo a vigente ordem constitucional (fls. 02/23). É esta a redação da norma:

“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”.

Segundo alega o autor, esse dispositivo legal “*tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, que diuturnamente nega vigência ao comando normativo expresso no artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse sentido, o TST fez editar enunciado de súmula da jurisprudência dominante, em entendimento diametralmente oposto ao da norma transcrita, responsabilizando subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a Indireta em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de*

ADC 16 / DF

terceiro especializado” (fls. 03).

Está assim redigido o **Enunciado nº 331** do Tribunal Superior do Trabalho:

“IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quando aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)”.

Ainda nos termos da inicial, tal entendimento ofenderia “os princípios da legalidade, da liberdade, o princípio da ampla acessibilidade nas licitações públicas e o princípio da responsabilidade do Estado por meio do risco administrativo (arts. 5º, inciso II, e 37, caput, inciso XXI, e § 6º, da Constituição Federal” (fls. 11).

Dai, pediu concessão de medida liminar, para “determinar que os juízes e Tribunais suspendam imediatamente todos os processos que envolvam a aplicação do inciso IV, do Enunciado nº 331, do TST, até o julgamento definitivo da presente ação, ficando impedidos de proferir qualquer nova decisão, a qualquer título, que impeça ou afaste a eficácia do artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93; e suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos de quaisquer decisões, proferidas a qualquer título, que tenham afastado a aplicação do artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 ou que tenham aplicado o inciso IV, do Enunciado nº 331, da Súmula de jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho” (fls. 22/23).

A liminar foi indeferida às fls. 340/341, em razão da complexidade da causa de pedir em que se funda a pretensão, bem como da gravidade desta. Contra tal decisão foi interposto o agravo regimental de fls. 353/369, sob fundamento de “que a negativa de liminar em Ação Declaratória de Constitucionalidade equivale, na prática, a uma decisão liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade.” (fls. 362).

ADC 16 / DF

A Presidência do Tribunal Superior do Trabalho prestou as informações de fls. 373/380, em que afirma, em resumo, que em momento algum essa Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

O Procurador-Geral da República opinou pela improcedência do pedido, sob argumento fundamental de que *“Não foi trazido aos autos qualquer indício de que o § 1º, do art. 71, da Lei 8.666/93, tenha tido sua constitucionalidade verdadeiramente contestada.”* (fls. 386).

É o relatório.

10/09/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):****1. Incognoscível o pedido.**

O autor é carecedor da ação, por falta de interesse processual ou de agir, na particular conformação que essa condição adquire na disciplina legal da via da ação direta de constitucionalidade.

É que, conforme assentado entendimento da Corte, tirado à luz do disposto no art. 14, III, da Lei federal nº 9.868/99, para caracterizar-se o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados à propositura da ação declaratória de constitucionalidade, é mister preexista efetiva e relevante controvérsia judicial que, manifestada em causa ou causas onde se exerceu controle difuso de constitucionalidade, deve ser demonstrada desde logo à petição inicial. Nesse sentido, o voto condutor do Min. **MOREIRA ALVES** na **Questão de Ordem da ADC nº 1**:

"(...) é também inteiramente improcedente a alegação de que essa ação converteria o Poder Judiciário em legislador, tornando-o como que órgão consultivo dos Poderes Executivo e Legislativo. Essa alegação não atenta para a circunstância de que, visando a ação declaratória de constitucionalidade à preservação da presunção de constitucionalidade do ato normativo, é ínsito a essa ação, **para caracterizar-se o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados para propô-la, que preexista controvérsia que ponha em risco essa presunção, e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente esse risco. Dessa controvérsia, que deverá ser demonstrada na inicial, afluem, inclusive, os argumentos pró e contra a constitucionalidade, ou não, do ato normativo em causa, possibilitando a esta Corte o conhecimento deles e de como têm sido eles apreciados judicialmente. Portanto, por meio dessa ação, o Supremo Tribunal Federal uniformizará o**

ADC 16 / DF

entendimento judicial sobre a constitucionalidade, ou não, de um ato normativo federal em face da Carta Magna, sem qualquer caráter, pois, de órgão consultivo de outro Poder, e sem que, portanto, atue, de qualquer modo, como órgão de certa forma participante do processo legislativo. Não há, assim, evidentemente, qualquer violação ao princípio da separação de Poderes". (grifado).

O entendimento foi reafirmado pela Corte no julgamento da **ADC nº 8-MC-DF** (Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ 04-04-2003), de cuja ementa, no ponto que interessa, consta:

"O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, **supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal**. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa 'in abstracto', pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal." (grifado).

E é o que sustenta avisada doutrina:

"Embora o texto constitucional não tenha contemplado expressamente esse pressuposto, é certo que ele é inerente às ações declaratórias, mormente às ações declaratórias de conteúdo positivo. Assim, não se afigura admissível a propositura de ação direta de constitucionalidade, se não houver **controvérsia** ou **dúvida** relevante quanto à legitimidade

ADC 16 / DF

da norma".¹

Nos termos do art. 14, III, da Lei nº 9.868/99, consagrou-se, portanto, na doutrina e na jurisprudência da Corte, aliás como requisito óbvio de acesso justificado à jurisdição, despida de funções consultivas, a necessidade de demonstração liminar da existência de controvérsia judicial relevante sobre a legitimidade constitucional da norma, como requisito indispensável à instauração do processo de controle abstrato de constitucionalidade.

Nesse quadro, escusa provar a existência de pronunciamentos judiciais de constitucionalidade da norma, porquanto isso já se presume; mas é de todo indeclinável evidenciar, já na petição inicial, tenha havido decisões que, em juízo incidental, lhe declararam a inconstitucionalidade.

Não o fez, todavia, o autor.

À petição inicial, limitou-se a juntar cópias de três decisões de Tribunais Regionais do Trabalho, cujas ementas bem sintetizam o conteúdo das pronúncias judiciais nos limites das lides, em que não foi posta em xeque a constitucionalidade do preceito objeto desta demanda:

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Havendo regular contratação, por via de licitação, e cumprimento dos termos dos contratos administrativos, não há como reconhecer a culpa in eligendo ou in vigilando, ou até mesmo a responsabilidade objetiva, do ente municipal tomador dos serviços sobre os créditos trabalhistas de suas contratadas." (TRT da 12ª Região, Ac.-2ªT-Nº 07482/2006 RO-V 02282-2005-049-12-00-3 - cópia do acórdão às fls. 24).

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INEXISTÊNCIA -

1 MENDES, Gilmar Ferreira. *A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da emenda constitucional 3, de 1993*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, e MENDES, Gilmar Ferreira (coords.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. 1ª ed., SP: Saraiva, 1995, p. 86. Grifos do original. No mesmo sentido, cf. MACHADO, Hugo de Brito. *Ação declaratória de constitucionalidade*. *Ibid.*, p. 118, nº 9; CARVALHO NETO, Inacio. *Ação declaratória de constitucionalidade à luz da lei 9.868/99*. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2006, p. 97-102.

ADC 16 / DF

Inexiste responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços pelos débitos trabalhistas da prestadora, sem prova de insolvência desta. Recurso conhecido, mas não provido." (TRT da 7ª Região, Ac.00309/2002-003-07-0 - cópia do acórdão às fls. 41).

"TOMADOR DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA. Uma vez que não há previsão legal, os débitos trabalhistas da empresa contratada via licitação pública não podem ser atribuídos ao integrante da Administração Pública." (TRT da 7ª Região, Ac.01056/2003-007-07-00-9 - cópia do acórdão às fls. 42)

Como se lhes vê logo à leitura do inteiro teor, tais decisões não versaram questão de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em se tendo adstrito a afastar a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, firmada no item IV do **Enunciado nº 331**.²

Aliás, nem sequer o Tribunal Superior do Trabalho declarou a inconstitucionalidade desse art. 71, § 1º, seja no item IV do **Enunciado nº 331**, seja no julgamento que lhe deu origem, conforme já se lhe pode observar à leitura mesma do acórdão (fls. 373-376). A redação atual do item IV do **Enunciado nº 331** resultou do julgamento, por votação unânime, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº TST-IUJ-RR-297.751/96, cuja ementa, que reproduz com fidelidade a substância da decisão, é a seguinte:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8.666/93. Embora o artigo 71

2 Eis os seus termos: "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)."

ADC 16 / DF

da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa in vigilando, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo." (fls. 374).

ADC 16 / DF

Não precisava fazê-lo, tão claros e inequívocos são ao propósito os termos desse acórdão, mas, ao prestar informações, o Ministro Presidente daquele excelso tribunal consignou:

“Verifica-se que em nenhum momento o Tribunal cogitou de declarar inconstitucional o art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, apenas afirmou que a sua aplicação, relativamente aos contratos de terceirização de mão-de-obra firmados pela Administração Pública em geral, empresas públicas e sociedades de economia mista, está submetida, também, à regência de outros dispositivos constitucionais e legais” (fls. 378).

A comprovação faltante é imprescindível, *“pois constitui elemento fundamental para que a ação possa ser recebida e conhecida. Sem ela a petição é inepta, por carecer de elemento essencial legalmente exigido [pelo art. 14, III, da Lei nº 9.868/99].”* (ADC nº 15, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, decisão monocrática, DJ de 27-3-07).

2. Diante do exposto, **julgo o autor carecedor da ação**, por falta de interesse objetivo de agir, indeferindo a petição inicial, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.868/99, cc. art. 295, III, do CPC, e, em consequência, julgando prejudicado o agravo regimental.

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16-9 DISTRITO FEDERAL

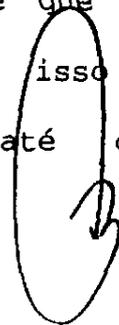
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, hoje estou praticamente sem voz, mas gostaria de ressaltar certos aspectos que talvez possam levar a Corte a abrir esse embrulho.

O primeiro, a declaratória de constitucionalidade é irmã gêmea da ação direta de inconstitucionalidade. Devemos encarar o que se contém na legislação ordinária de forma relativa, no que exige a demonstração inequívoca de controvérsia judiciária.

O segundo aspecto está ligado à multiplicação de conflitos de interesse envolvendo a matéria. E conflitos de interesses em que, levando em conta a interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho, na maioria das vezes - pelo menos não me lembro de ter enfrentado esse tema na Turma -, os processos, com ele, não chegam ao Supremo.

Em terceiro lugar, o que ocorreu na espécie? Uma declaração branca de inconstitucionalidade da Lei das Licitações. E já glosamos essa espécie de assentamento de conflito de certa norma com a Carta Federal sem chegar-se ao incidente de inconstitucionalidade. Temos inclusive um verbete vinculante.

O meu querido ex-Tribunal, o meu eterno Tribunal, Tribunal Superior do Trabalho, editou verbete que passou a ser observado pelas demais instâncias trabalhistas, isso no âmbito de uma disciplina judiciária, recomendável até certo ponto.



ADC 16 / DF

Evidentemente, se formos esperar a demonstração inequívoca, inclusive com contagem de pronunciamentos num sentido e noutro, jamais enfrentaríamos esse tema.

O que temos no cenário? O afastamento, por um verbete, de súmula da jurisprudência predominante de certo Tribunal Superior, de um preceito legal, à mercê - não vou adiantar o ponto de vista - de uma interpretação toda própria - e diria aqui, já adiantando esse mesmo ponto de vista -, ampliativa da solidariedade prevista no § 2º do artigo 2ª da Consolidação das Leis do Trabalho.

Apontou a ilustre profissional - Dra. Roberta Kaufmann - e não chegamos a atuar juntos no Tribunal Superior do Trabalho, mas no Supremo -, procuradora do Distrito Federal, que, no caso, há o interesse que não é apenas o do Distrito Federal, mesmo porque estamos diante de um processo objetivo. Várias entidades da Federação articularam a matéria como terceiras no processo, e tivemos até mesmo a sustentação da tribuna, falando pela União o Dr. Toffoli.

Creio que não podemos ser tão ortodoxos nesse tema, sob pena de perpetuar o que até aqui prevalecente, porque não cabe ação direta de inconstitucionalidade contra o verbete do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse enfoque, fiquei vencido, uma vez que, ante a eficácia dos verbetes, admito o controle concentrado de constitucionalidade. De qualquer forma, surge o conflito, pelo menos aparente, entre a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei de

ADC 16 / DF

Licitações, colocando-se em segundo plano - repito - norma expressa, categórica, clara, precisa, a revelar que a tomadora dos serviços - serviços terceirizados - não tem responsabilidade, considerados os ônus trabalhistas.

Por isso, peço vênua para divergir e admitir, no caso, a declaratória de constitucionalidade.

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16-9 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) -

Senhor Presidente, permita-me, mas insisto no meu ponto de vista quando me referi à falta de interesse.

A minha insistência quanto a esse ponto de vista, com o devido respeito, Sr. Presidente - isto aqui é fundamental, por isso foi afirmada a falta de interesse, e partindo do pressuposto de que tenha havido alguma controvérsia relevante sobre isso -, está em supor que o reconhecimento da constitucionalidade do art.71 não afasta a aplicação do enunciado, nem muda a jurisprudência do TST. Porque ela não se baseia na inconstitucionalidade do art. 71, mas na apreciação de fatos, de comportamento da administração pública e no 37, § 6º, como ficou claro da transcrição que fiz do acórdão que deu a origem a esse enunciado. Noutras palavras, não é o art.71 que ditou o enunciado da súmula. É a consideração de fatos concretos que levaram a elaborar um enunciado diante de circunstâncias de comportamento da administração pública. O que adianta à



ADC 16 / DF

solução desses conflitos que o Tribunal reconheça a constitucionalidade do art.71?

O egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconheceu expressamente a constitucionalidade no enunciado (no final do enunciado). Está aqui. Vou ler o enunciado. Está no art.71 da Lei:

"Trata-se de reconhecer..." - o enunciado reconhece a constitucionalidade. O que adianta o Supremo dizer, repetindo o Tribunal Superior do Trabalho, que o art.71 é constitucional? Nada. o enunciado permanece e subsiste do mesmo modo. Ou seja, a responsabilidade que a Justiça trabalhista tem reconhecido à Administração Pública, nos casos concretos, decorre do exame destes. Tanto o é, que a condição final para reconhecimento, nos termos do enunciado da súmula da responsabilidade da administração, é a seguinte:

"...desde que haja participado da relação processual" - isto é, desde que a Administração Pública esteja dentro do processo e tenha se defendido - e conste também do título executivo judicial."

Noutras palavras, que ela tenha sido condenada dentro do processo. 

ADC 16 / DF

Ora, o que tem a ver isso com a constitucionalidade do artigo 71? Nada. Em suma, é inútil para o Tribunal perder-se, aqui, a reconhecer uma constitucionalidade que jamais esteve dúvida em lugar nenhum, porque a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho não vai modificar-se por causa disso!

Razão por que, com o devido respeito, mantenho o meu voto.



10/09/2008

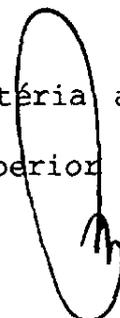
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16-9 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, pela ordem. Longe de mim polemizar ou digladiar, especialmente com o Vice-Presidente do Supremo, um juiz de carreira, mas, a meu ver, a razão de ser do verbete foi única: pacificar a jurisprudência no que os Tribunais Regionais do Trabalho - hoje vinte e quatro no território nacional - vinham julgando de forma diversificada. E já os filósofos materialistas gregos, há 2.500 anos, revelaram - há um fragmento de Leucipo - que nada surge sem uma causa. Se a jurisprudência fosse pacífica no sentido da responsabilidade, não teria o Tribunal Superior do Trabalho editado o verbete.

A utilidade deste julgamento, a meu ver, é enorme, porque, como ressaltai, quando da edição do verbete, implicitamente se projetou para o campo da inconstitucionalidade o que disposto no artigo 71 da Lei nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações. Se avançarmos e viermos a declarar a constitucionalidade do ato normativo - e acredito na ordem natural das coisas -, o próprio Tribunal Superior do Trabalho reverá o verbete. E a consequência - digo até mais, porque se respeitam as decisões do Supremo - de uma possível glosa do verbete será a retirada, com toda a certeza, desse mesmo verbete do mundo jurídico.

Por isso, penso que devemos enfrentar a matéria até mesmo para que não se tenha um verbete do Tribunal Superior do



ADC 16 / DF

Trabalho com eficácia que suplante dispositivo legal emanado do Congresso Nacional.

Poderemos concluir pela inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 e, então, estaremos julgando a matéria de fundo deste processo. Agora, simplesmente dizer que não tivemos, porque restou pacificada a matéria pelo Tribunal Superior do Trabalho, mediante verbete de súmula, controvérsias sobre o tema é desconhecer o móvel do surgimento de um verbete, que é justamente o descompasso de entendimentos, considerada a interpretação do mesmo arcabouço normativo, para se pacificar a jurisprudência.

Mantenho o voto.

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 16

VISTA

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO - Senhor Presidente, a controvérsia é interessante.

Peço vênua aos Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio para pedir vista dos autos.

** ** *

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16-9

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

REQTE.(S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PGDF - ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator), que não conhecia da ação declaratória de constitucionalidade por não ver o requisito da controvérsia judicial, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que a reconhecia e dava seguimento à ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo requerente, a Dra. Roberta Fragoso Menezes Kaufmann e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:**

1. Busca-se nesta ação a declaração de constitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, o qual dispõe:

“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” (redação conferida pela Lei n. 9.032, de 1995).

2. Na sessão plenária de 10.9.2008, o Relator, Ministro Cezar Peluso, votou no sentido de não conhecer da ação, em face, basicamente, da ausência de demonstração liminar da existência de controvérsia judicial relevante sobre a legitimidade constitucional da norma referida, conforme exigido e consolidado na jurisprudência deste Supremo Tribunal relativamente à ação declaratória de constitucionalidade.

Na ocasião, afirmou Sua Excelência:

“À petição inicial, limitou-se [o autor] a juntar cópias de três decisões de Tribunais Regionais do Trabalho, cujas ementas bem sintetizam o conteúdo das pronúncias judiciais nos limites das lides, em que não foi posta em xeque a constitucionalidade do preceito objeto desta demanda (...).

Como se lhes vê logo à leitura do inteiro teor, tais decisões não

ADC 16 / DF

versaram questão de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, em se tendo adstrito a afastar a orientação do Tribunal Superior do Trabalho, firmada no item IV do Enunciado n. 331.

Aliás, nem sequer o Tribunal Superior do Trabalho declarou a inconstitucionalidade desse art. 71, § 1º, seja no item IV do Enunciado n. 331, seja no julgamento que lhe deu origem, conforme já se lhe pode observar à leitura mesma do acórdão (fls. 373-376)."

Ainda segundo o Ministro Cezar Peluso, Relator, o Autor sequer teria interesse objetivo de agir, pois o eventual reconhecimento da constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei de Licitações nesta ação não afastaria a aplicação do enunciado referido, a que decorreria da apreciação de fatos, de comportamento da Administração Pública, não estando fundada, portanto, na inconstitucionalidade da norma objeto desta ação.

3. Naquela mesma assentada, o Ministro Marco Aurélio votou pela admissão da ação, por entender demonstrada a existência de efetiva e relevante controvérsia judicial sobre a interpretação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93.

Asseverou Sua Excelência que, se a jurisprudência trabalhista fosse pacífica no sentido da responsabilização subsidiária da Administração Pública, o Tribunal Superior do Trabalho não teria editado o inc. IV da Súmula n. 331, projetando para o campo da inconstitucionalidade o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, motivo pelo qual a eventual procedência desta ação declaratória resultaria na revisão daquele verbete pelo TST, com a sua provável retirada do mundo jurídico.

4. O julgamento foi, então, suspenso pelo pedido de vista feito pelo saudoso Ministro Menezes Direito.

5. Com o falecimento de Sua Excelência e em razão da atuação de seu sucessor, o Ministro Dias Toffoli, como Advogado-Geral da União na

ADC 16 / DF

causa, vieram-me os autos para a continuidade do julgamento.

6. São estas as anotações que faço para rememorar o caso aos eminentes Pares.

7. Ênfase, inicialmente, ser objeto desta ação o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, que se reveste dos atributos de generalidade, impessoalidade e abstratividade, sendo, portanto, perfeitamente passível de controle concentrado de constitucionalidade.

Contudo, o que se põe em discussão, por ora, é tão-somente o atendimento, pelo Autor, do requisito previsto no inc. III do art. 14 da Lei n. 9.868/99, segundo qual a petição inicial da ação declaratória de constitucionalidade indicará *“a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”*.

8. Mesmo análogos, embora em sentidos inversos, os efeitos da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, a hipótese de cabimento para uma não é a mesma para a outra.

Basta a existência de uma norma inconstitucional para que se possa arguir ter sido ofendida a Constituição, enquanto apenas se uma norma constitucional tiver sua presunção de constitucionalidade gravemente abalada é que se abrirá espaço para o aproveitamento da ação declaratória de que ora se cuida.

Sobre o tema, afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, no voto que proferiu no julgamento da questão de ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1, *verbis*:

“... tanto se ofende à Constituição aplicando lei inconstitucional quanto negando aplicação, a pretexto de inconstitucionalidade, à lei que não o seja. Em ambos os casos, fere-se a supremacia da

ADC 16 / DF*Constituição.*

Dá-se, porém, que, ao contrário do que sucede na ADIn, à vista da presunção de constitucionalidade, só a resistência concreta à aplicação de determinada norma legal substantiva o interesse de agir para a declaração de sua constitucionalidade. Mostrou o eminente Relator [Ministro Moreira Alves], portanto, que o interesse de agir só se atualiza, só se manifesta de modo a autorizar a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, quando haja controvérsia judicial, objetivamente demonstrada e em proporções relevantes, sobre a validade de determinada norma legal" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.6.1995).

Firmou-se, naquele julgamento, o entendimento segundo o qual a comprovação da existência de dissídio judicial relevante é imprescindível para o conhecimento desta ação de controle concentrado de constitucionalidade, pois, conforme asseverou o insigne Ministro Moreira Alves naquele precedente, *"a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar (...)"*.

Sem essa demonstração, portanto, a petição inicial seria inepta, por carecer de elemento essencial para a compreensão da controvérsia, a qual deve ser relevante a ponto de instaurar, nas palavras do nosso decano, o Ministro Celso de Mello, *"verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal"* (Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 8, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 4.4.2003).

9. Na espécie em foco, embora sustente que são *"inúmeras as decisões conflitantes sobre o tema no Judiciário"* (fls. 7), o Autor buscou comprovar a existência da controvérsia judicial sobre a higidez constitucional do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 com a indicação de quatro (04) julgados

ADC 16 / DF

prolatados por apenas dois Tribunais Regionais do Trabalho (três do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região/CE: Recurso Ordinário n. 01056/2003-007-07-00-9; Recurso Ordinário n. 00309/2002-003-07-00-0; e Acórdão n. 934/01; e um do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC: Recurso Ordinário Voluntário n. 02282-2005-049-12-00-3), juntando aos autos, conforme asseverou o Ministro Cezar Peluso em seu voto, o inteiro teor de somente três (03) desses acórdãos.

Todos eles, segundo assertiva do próprio Autor, seriam “no sentido de que o artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 apenas responsabiliza a empresa contratada pela Administração pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, de maneira que o Poder Público estaria isento de qualquer responsabilidade” (fls. 7).

Seriam, portanto, julgamentos que reforçariam a constitucionalidade da norma objeto desta ação, não servindo, pois, para demonstrar a resistência concreta à sua aplicação, motivo pelo qual tais precedentes não serviriam, por si só, para demonstrar o interesse de agir na espécie.

10. O Autor argumenta que aqueles julgados se contrapõem à orientação assentada pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula n. 331, a qual dispõe em seu item IV, *verbis*:

“IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.06.1993)”.

Dessa maneira, os precedentes dos Tribunais Regionais especializados, que recusaram a orientação firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho (“*instância suprema da Justiça do Trabalho*”, nos

ADC 16 / DF

termos do art. 690 da Consolidação das Leis do Trabalho), serviriam para comprovar a existência de dissídio judicial apto a autorizar a propositura da ação declaratória de constitucionalidade.

A validade dessa assertiva, contudo, dependeria da constatação de que o verbete mencionado estaria fundado na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 e de que aqueles precedentes recusaram essa interpretação constitucional.

11. A despeito da importância do precedente do qual originada a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. TST-IUJ-RR-297.751/96), o Autor deixou de instruir sua petição inicial com o inteiro teor daquele acórdão, o único que indica como declaratório de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, não tendo sequer transcrito a ementa ou trechos daquele julgamento.

Haveria, portanto, deficiência na instrução da petição inicial, como realçado pelo Ministro Cezar Peluso, Relator, o que impediria o conhecimento dos fundamentos e dos parâmetros constitucionais utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho para afastar a aplicação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93.

12. Entretanto, as informações prestadas pelo Presidente do Tribunal especializado, em resposta à requisição do Ministro Relator, suprimiram essa falha, não cabendo, nesta fase processual, assentar o desconhecimento dos fundamentos utilizados quando da elaboração daquele enunciado de súmula.

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho apresentou, nas informações prestadas, a transcrição do inteiro teor do acórdão do qual resultou a redação atual da Súmula n. 331 (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. TST-IUJ-RR-297.751/96), por meio da qual assentada a

ADC 16 / DF

responsabilidade subsidiária da pessoa estatal, da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do contratado empregador.

13. Para o reconhecimento dessa responsabilidade e, conseqüentemente, o afastamento do que disposto no § 1º do art. 71 da Lei de Licitações, o Tribunal Superior do Trabalho partiu da premissa de que esse dispositivo está assentado em que deve a atuação do ente administrativo *“adequar-se aos limites e padrões da normatividade disciplinadora da relação contratual”*.

Assim, *“[e]videnciado (...) que o descumprimento das obrigações, por parte do contratado, decorreu igualmente de (...) comportamento omissivo ou irregular [da Administração Pública] em não fiscalizá-lo, em típica culpa in vigilando, inaceitável que não possa pelo menos responder subsidiariamente pelas conseqüências do contrato administrativo que atinge a esfera jurídica de terceiro, no caso, o empregado.”* (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. TST-IUJ-RR-297.751/96 - fls. 375)

Pela orientação assentada pelo Tribunal Superior do Trabalho, o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 somente teria aplicação nos casos em que a Administração Pública comprovasse a sua atuação regular na fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas pelo contratado. Do contrário, ter-se-ia o afastamento daquela norma e a responsabilização subsidiária da entidade da Administração Pública pelo dano causado ao empregado da empresa por ela contratada.

Daí a ressalva na parte final do item IV da Súmula n. 331 do TST, no sentido da imprescindibilidade da participação da administração-contratante na relação processual formada para a cobrança dos direitos trabalhistas negados, ocasião na qual poderá demonstrar o cumprimento do seu dever de fiscalizar a adimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, mantendo, assim, a incidência do que disposto no §

ADC 16 / DF

1º do art. 71 da Lei de Licitações.

14. Conforme asseverou o Ministro Cezar Peluso em seu voto, seria, portanto, a constatação de determinado comportamento da entidade da Administração Pública que definiria a sua responsabilização.

Como é sabido, à Administração Pública só é possível fazer aquilo que a lei permite, uma vez que vinculada pelo princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição da República).

Tenho, portanto, que, para o desate da questão do cabimento desta ação declaratória de constitucionalidade, o que importa é saber qual a natureza da controvérsia judicial sobre o alegado dever da Administração Pública em fiscalizar a adimplemento dos encargos trabalhistas em contrato de prestação de serviços.

15. Continuo, então, a leitura do Incidente de Uniformização de Jurisprudência originário da Súmula n. 331 do TST:

“Realmente, admitir-se o contrário [a irresponsabilidade subsidiária da Administração Pública em face de seu comportamento omissivo ou irregular na fiscalização do contrato], partindo de uma interpretação meramente literal da norma em exame [§ 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93], em detrimento de uma exegese sistemática, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica.

Aliás, não é outra a dicção do art. 173 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que ao dispor ‘que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da

ADC 16 / DF

sociedade de economia mista e de seus subsidiários que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços', enfatiza em seu inciso III que referidas pessoas deverão observar, em relação à licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, os princípios da administração pública.

Some-se aos fundamentos expostos que o art. 195, § 3º, também da Constituição Federal, é expresso ao preconizar que 'a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público, nem dele receber incentivos ou benefícios fiscais', o mesmo ocorrendo com o art. 29, IV, da Lei n. 8.666/93, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.883/94, ao dispor que 'prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei', providências essas todas evidenciadoras do dever que tem a Administração Pública de se acautelar com aqueles que com ela pretendam contratar, exigindo que tenham comportamento pautado dentro da idoneidade econômico-financeira para suportar os riscos da atividade objeto do contrato administrativo.

Registre-se, finalmente, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro.

Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo" (fls. 375-376).

16. Não pretendo antecipar o debate sobre os fundamentos constitucionais utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho na elaboração do item IV da Súmula n. 331, matéria a ser analisada, se for o caso, quando do julgamento de mérito desta ação declaratória de constitucionalidade.

Mas essa leitura evidencia a natureza constitucional da matéria, o

ADC 16 / DF

que é, aliás, confirmado nas várias Reclamações ajuizadas neste Supremo Tribunal com fundamento no art. 103-A, § 3º, da Constituição da República (v.g.: RCL 6.969, Rel. Min. Cezar Peluso; RCL 7.847, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RCL 8.020, Rel. Min. Carlos Britto; RCL 7.687, Rel. Min. Ellen Gracie; RCL 7.427, Rel. Min. Menezes Direito; RCL 7.127, Rel. Min. Eros Grau; RCL 9.792, Rel. Min. Celso de Mello; RCL 9.459, Rel. Min. Ayres Britto; RCL 9.679, Rel. Min. Cezar Peluso; RCL 8.965, Rel. Min. Eros Grau; RCL 7.344, Rel. Min. Eros Grau; RCL 9.169, Rel. Min. Celso de Mello; RCL 9.017, Rel. Min. Cezar Peluso; RCL 8.601, Rel. Min. Ayres Britto; RCL 7.223, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RCL 7.847, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RCL 6.969, Rel. Min. Cezar Peluso; RCL 7.665, Rel. Min. Celso de Mello; RCL 8.847, Rel. Min. Celso de Mello; RCL 8.134, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RCL 6.970, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RCL 8.134, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RCL 7.847, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RCL 8.020, Rel. Min. Ayres Britto; RCL 7.345, Rel. Min. Ayres Britto; RCL 7.289, Rel. Min. Ayres Britto; RCL 7.882, Rel. Min. Ayres Britto; RCL 7.812, Rel. Min. Ayres Britto, dentre outras), sob o argumento de que a aplicação do item IV da Súmula n. 331 por órgão fracionário de Tribunal resultaria em desrespeito à Súmula Vinculante n. 10, aprovada na sessão plenária de 18.6.2008 e com o seguinte teor (DJ 12.9.2008):

“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.”

17. Transcrevo, a fim de comprovar essa assertiva, a seguinte passagem do acórdão objeto de Reclamação a mim distribuída (RCL n. 8.597), proferido pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao negar seguimento a Recurso de Revista com fundamento na Súmula n. 331 (Agravo de Instrumento n. 14366/2005-004-11-40.9), *verbis*:

“O Plenário desta Corte Superior, no exame da temática, na oportunidade do julgamento do IUJ-RR-297751/1996.2, proferiu

ADC 16 / DF

decisão que interpreta, de forma sistemática, o sentido e o alcance do citado dispositivo da Lei das Licitações, dando-lhe interpretação que ensejou a nova redação da mencionada súmula através da Resolução supra mencionada [n. 96/2000], em observância ao art. 97 da Constituição da República.

Cumpre registrar que a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho encontra seu fundamento na própria Constituição Federal, que resguarda a dignidade da pessoa do trabalhador e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV)."

18. Portanto, a despeito da instrução deficiente da petição inicial, tenho que o processamento de inúmeras Reclamações neste Supremo Tribunal, fundadas na premissa de que o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência originário da redação atual da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho importou em declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, evidencia a configuração de controvérsia que põe em risco a presunção de constitucionalidade dessa norma.

Daí concluir pela legitimidade da atuação deste Supremo Tribunal no controle de constitucionalidade com o julgamento desta ação declaratória de constitucionalidade, para que se pronuncie sobre a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93.

19. Pedindo vênias ao Relator, o Ministro Cezar Peluso, acompanho a dissidência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio, **votando pelo conhecimento desta Ação Declaratória de Constitucionalidade.**

É como voto, quanto ao conhecimento da presente ação.

Do mérito

20. Reconhecido por este Plenário o cabimento da presente ação, passo à análise do mérito.

ADC 16 / DF

21. Para que seja declarada, ou não, a constitucionalidade de determinado dispositivo, afastando-se a incerteza jurídica sobre sua validade, cumpre verificar, inicialmente, quais os limites da questão constitucional posta a exame.

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

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

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

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

ADC 16 / DF

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

Da compatibilidade entre art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93 e o art. 37, § 6º da
Constituição da República

24. É certo que a atuação do Poder Público deve pautar-se pelo princípio da responsabilidade do Estado, sobre o qual escrevi que:

“Não se há cogitar de Estado Democrático de Direito sem que compareça no sistema jurídico - em sua formalização e em sua aplicação - o princípio da responsabilidade estatal. Quanto mais amplo e eficaz for este princípio no sistema jurídico, tanto mais democrático será o Estado, vez que pela sua aplicação se tem a medida de respeito ao indivíduo e à sociedade em sua convivência com o Estado e, principalmente, a medida de efetividade do princípio da juri-dicidade, marca que se agrega até mesmo nominalmente ao Estado de Direito.

A importância do princípio da responsabilidade acentuou-se com o avantajamento da atuação do Estado, que quanto mais se espraiava em sua presença na sociedade, tanto mais se arrisca a adentrar espaços dos particulares, invulneráveis juridicamente, causando-lhes danos patrimonialmente mensuráveis” (Princípios Constitucional da Administração Pública).

25. Sabe-se ser requisito para se ter configurada a responsabilidade da entidade estatal que o dano causado a terceiro em decorrência da prestação do serviço público tenha como autor agente público.

A responsabilidade do ente do Poder Público prevista na Constituição da República exige, como requisito necessário a sua configuração, que o dano tenha origem em ato comissivo ou omissivo de agente público que aja nessa qualidade.

ADC 16 / DF

Não é essa a situação disciplinada pelo art. 71, § 1º da Lei 8.666/93. Nesse dispositivo, o 'dano' considerado seria o inadimplemento de obrigações trabalhistas por empresa que não integra a Administração Pública, logo, não se poderia jamais caracterizar como agente público.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello considera 'sujeitos que comprometem o Estado' "*os que tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio*" (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 891).

Assim, a previsão legal de impossibilidade de transferência da responsabilidade pelo pagamento de obrigações trabalhistas não adimplidas pelo contratado particular não contraria o princípio da responsabilidade do Estado, apenas disciplinando a relação entre a entidade da Administração Pública e seu contratado.

Entendimento diverso poderia levar à preocupação já externada pelo Ministro Gilmar Mendes, em artigo intitulado "*Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União 'seguradora universal'?*", ao afirmar que "*por mais que se faça um pretense juízo de equidade, constitui-se em abuso querer transformar o Poder Público em salvador de empresas com gestões comprometidas e concebidas dentro do peculiar conceito de capitalismo "à brasileira", no qual os lucros são apropriados e os prejuízos são socializados*".

Ao argumento de obediência ao princípio de responsabilidade de Estado – de natureza extracontratual – não se há de admitir que a responsabilidade decorrente de contrato de trabalho dos empregados de empresa contratada pela entidade administrativa pública a ela se comunique e por ela tenha de ser assumida.

ADC 16 / DF

26. Por outro lado, não se pode acolher o argumento, muitas vezes repetido nas peças apresentadas pelos *amici curiae* desta ação, de que “a Administração Pública não tem meio de evitar o inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas”.

Desde o processo licitatório, a entidade pública contratante deve exigir o cumprimento das condições de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal) e fiscalizá-las na execução do contrato.

Nesse sentido, este Supremo Tribunal consolidou entendimento sobre as distintas competências da autoridade administrativa e do Tribunal de Contas quanto à fiscalização de contratos administrativos, no seguinte sentido:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. TRIBUNAL DE CONTAS. NORMA LOCAL QUE OBRIGA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A EXAMINAR PREVIAMENTE A VALIDADE DE CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. REGRA DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SEMELHANTE IMPOSTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. 1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas. 2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de competência da Função Executiva. 3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada” (ADI 916/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 2.2.2009).

É certo que o dever de fiscalização cuidado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal diz respeito, prioritariamente, ao objeto do

ADC 16 / DF

contrato administrativo celebrado. Todavia, é inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode anuir com o não cumprimento de deveres por entes por ela contratados, do que dá notícia legal a norma agora posta em questão.

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

Não há, portanto, de ser acolhido o argumento do Procurador-Geral da República no sentido de que *“a Requerente visa a impedir que se examine, em casos concretos, possível responsabilidade da Administração, no que tange a passivos trabalhistas gerados, ainda que indiretamente, em decorrência de contratos de prestação de serviços por ela celebrado”*.

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

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

Entendimento diverso resultaria em duplo prejuízo ao ente da Administração Pública, que, apesar de ter cumprido regularmente as obrigações previstas no contrato administrativo firmado, veria ameaçada sua execução e ainda teria de arcar com conseqüência do inadimplemento

ADC 16 / DF

de obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Também é nesse sentido o argumento trazido pela Procuradoria do Município de São Paulo, de que *“a empresa, tendo sido devidamente remunerada pela Administração Pública, não pode alegar não ter patrimônio para saldar suas dívidas em razão de prejuízos derivados do risco de sua atividade econômica (...). Se a empresa alegar não ter bens suficientes para satisfazer a execução, haverá fundamentos suficientes para que seja realizada a desconsideração da personalidade jurídica”*.

Logo, não se tem qualquer vício a contaminar e infirmar a validade constitucional do art. 71, § 1º da Lei 8.666/93 por contrariedade ao art. 37, § 6, da Constituição da República.

Pelo exposto, voto no sentido da declaração de constitucionalidade do § 1º, do art. 71 da Lei 8.666/93, ficando, por óbvio, prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão de indeferimento da cautelar requerida.

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Vou recordar a matéria e explicar mais uma vez por que meu voto julgava o autor carecedor da ação.

A informação prestada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, invocando inclusive as decisões, é que o Tribunal Superior do Trabalho reconhece a responsabilidade da Administração com base nos fatos, isto é, com base no descumprimento do contrato, e não com base em inconstitucionalidade da lei. Ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho não tem dúvida da constitucionalidade da norma, só que reconhece responsabilidade da Administração por questões factuais ligadas a cada contrato em particular. Noutras palavras, eu entendi que, como o Tribunal Superior do Trabalho não tem dúvida sobre a constitucionalidade, seria de todo em todo dispensável que o Tribunal a reconhecesse quando não há controvérsia a respeito.

Mas, enfim, 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.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, acho que aqui há um dado: a norma, como acabei de reler, é taxativa. No contrato administrativo, não se transferem ônus à Administração Pública que são entregues ao contratado. Se a Justiça do Trabalho afasta, ela tem que afastar essa norma por inconstitucionalidade, porque senão é descumprimento de lei. Não há alternativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Esse é o ponto crucial:

ADC 16 / DF

o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 é categórico no que afasta a responsabilidade do Poder Público quando tomada a mão de obra mediante empresa prestadora de serviço.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, sedimentou-se, sem se instaurar um incidente de inconstitucionalidade desse artigo, uma jurisprudência a partir do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à solidariedade, e a partir do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, quanto à responsabilidade do Poder Público no sentido de que haveria a responsabilidade do setor público. E o que houve lá não foi um incidente de inconstitucionalidade, mas de uniformização da jurisprudência, editando-se, portanto, a partir desse incidente, o Verbete nº 331.

É uma matéria que está em aberto, e, a meu ver, quando se declarou a responsabilidade, sem se assentar a inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, afastou-se esse preceito sem se cogitar da pecha de inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Contornando-se, não é, Ministro?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tenho a visão aberta para os processos objetivos e a conveniência de o Supremo se pronunciar quanto ao alcance, considerada a Constituição Federal, de certo preceito normativo. A rigor, o Poder Público fica praticamente, se não for assim, manietado para chegar a este Tribunal, porque há inúmeras reclamações apontando que, em última análise, os Tribunais do Trabalho – refiro-me, quanto ao acesso ao Supremo, ao Tribunal Superior do Trabalho – acabam driblando, no bom sentido, o artigo 71 da Lei nº 8.666/93, deixando de observá-lo, sem que declarem o conflito desse dispositivo com a Carta da República. Quanto ao extraordinário se diz, na vala comum, que o tema é fático e tem regência estritamente legal. Daí a conveniência de adentrar-se o tema e pacificar-se a matéria, porque são inúmeras as reclamações que estão chegando ao Supremo, presente o Verbete nº 10 da Súmula Vinculante.

ADC 16 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Em relação a isso não tenho dúvida nenhuma, 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.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O preceito é categórico quanto ao afastamento da responsabilidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas hoje, Presidente, é com base no Enunciado nº 331.

Só para ler o que se contém naquele incidente de uniformização e jurisprudência...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Ele faz a referência, no final, entre parênteses?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, afirma, textualmente, o seguinte:

"Admitir-se o contrário" - a irresponsabilidade subsidiária da Administração, em face de seu comportamento omissivo ou irregular na fiscalização do contrato, partindo de uma interpretação meramente literal da norma em exame - o § 1º do artigo 71 da 8.666 -, em detrimento de uma exegese sistemática - "seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer corresponsabilidade do ato administrativo que pratica."

Aí, faz referência aos artigos 173 e 195, § 3º, da Constituição, para se afirmar responsabilidade, afirmando-se ali:

"Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco

ADC 16 / DF

administrativo, estabelecendo, portanto, obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro."

Com um detalhe: essa frase é rigorosamente, fragorosamente e exemplarmente contrária à Constituição, porque o artigo 37, § 6º, trata de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual. Aqui é responsabilidade contratual, então, na verdade, contrariaram a Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? O problema maior é que o § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 é categórico.

"Art. 71

(...)

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas" - é o caso -, "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."

Então, o que ocorreu em última análise? Fechou-se a Lei nº 8.666/93 e decidiu-se a partir, reconheço, do disposto nos artigos 37, § 6º, da Constituição Federal e 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, mas sem afastar-se do cenário jurídico o preceito. O que é isso senão algo glosado pelo Verbete Vinculante nº 10?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência me permite? O que, segundo me parece, o Tribunal fez, e fez com acerto? Ele reconheceu que a mera inadimplência - é isso que o artigo 71, § 1º, diz - do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, etc, não transfere essa responsabilidade para a Administração. A inadimplência do contratado não a transfere. O que o Tribunal e a Justiça do Trabalho têm reconhecido? Que a ação culposa da Administração, em relação à fiscalização à atuação...

ADC 16 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a Justiça do Trabalho tem batido carimbo com o Enunciado 331 da Súmula da jurisprudência predominante.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Pode até ser. Vossa Excelência conhece bem a Justiça do Trabalho. Deixe-me só dizer o que 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 isto não significa que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não gere responsabilidade. É outra matéria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, onde prevista essa atuação censora?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - São outros fatos examinados sob a luz de outras normas constitucionais. É isso que estou dizendo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas a Constituição não pode dar com a mão direita e tirar com a esquerda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O preceito não distingue.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Nós não temos discordância quanto à substância da ação. Eu reconheço a constitucionalidade da norma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, por que não abrir esse embrulho e o Supremo vir a pacificar o tema?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Só estou advertindo ao Tribunal que isso não impedirá que

ADC 16 / DF

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. Por isso declarei que seria carecedor da ação, porque, a mim me parece, reconhecer a constitucionalidade, que nunca foi posta em dúvida, não vai impedir a postura da Justiça trabalhista que é agora impugnada, mas é impugnada sob outro ponto de vista. Não é a constitucionalidade dessa norma que vai impedir a Justiça do Trabalho de reconhecer a responsabilidade da Administração perante os fatos!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas se verá diante de uma decisão do Supremo declarando a harmonia do dispositivo com a Constituição Federal. Creio que haverá, pelo menos, uma inibição, afastando-se, até, o Verbete nº 331 da Súmula.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas, Ministro, quanto a isso eu não tenho dúvida. Eu julgo a ação procedente. Conheço do mérito e julgo a ação procedente, sem problema nenhum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só queria ponderar que a controvérsia existente está patente. Na sessão passada, nós vimos as contradições, inclusive, em que o Tribunal tem se envolvido, às vezes falando que a matéria é infraconstitucional, outras vezes julgando procedentes reclamações por conta da não observância da reserva do Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do Verbete nº 10.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De modo que me parece que só isso já justificaria a admissibilidade da ADC, e aí, certamente, passaríamos ao exame.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Estou de acordo. Eu supero a preliminar e, no mérito, julgo a ação procedente, porque não tenho dúvida nenhuma sobre a constitucionalidade.

ADC 16 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu acompanho Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Se o Tribunal estiver de acordo, eu proclamo o resultado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Na verdade, eu tenho acompanhado esse entendimento do Ministro Cezar Peluso, no sentido de considerar a matéria infraconstitucional, porque, realmente, ela é decidida sempre em um caso concreto, se há culpa ou não, e cito um exemplo com o qual nós nos defrontamos quase que cotidianamente em ações de improbidade. São empresas de fachada, muitas vezes constituídas com capital de mil reais, que participam de licitações milionárias, e essas firmas, depois de feitas ou não feitas as obras objeto da licitação, desaparecem do cenário jurídico e mesmo do mundo fático. E ficam com um débito trabalhista enorme. O que ocorre, no caso? Está claramente configurada a *culpa in vigilando* e *in eligendo* da Administração. Aí, segundo o TST, incide, ou se afasta, digamos assim, esse artigo 71, § 1º, da Lei 8.666. Portanto, eu sempre decidi na mesma linha do Ministro Cezar Peluso, no sentido de não conhecer, de considerar a matéria inconstitucional, mas se o Plenário entender que, dada a importância, o impacto da questão com relação à Administração, então talvez convenha que nós ultrapássemos essa questão do conhecimento e adentremos no âmago do tema.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu acompanho também o Ministro Cezar Peluso quanto ao não conhecimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque esse tipo de conduta quebra a estrutura inteira da Administração Pública, que, licita, contrata, a lei diz que não assumirá outras que não as obrigações contratuais e, depois, determinam que ela assuma duas vezes: ela pagou esse contratado que contratou de maneira equivocada e ainda o empregado que o contratado particular não pagou. A licitação então não valeu de nada, e depois o povo brasileiro ainda paga a segunda vez por esse trabalhador. Quer dizer, alguma coisa está muito errada. E, se está errada nesse nível, acho que há outras consequências, inclusive mandar

ADC 16 / DF

apurar a responsabilidade desse que não fiscalizou, desse que licitou mal.

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

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

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

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

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade,

ADC 16 / DF

apresenta quitação em relação à Previdência, aos débitos anteriores.

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

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

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

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

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - É muito pouco provável que a Justiça do Trabalho tenha examinado a responsabilidade desses administradores para definir se houve, ou não, *culpa in eligendo*, se houve, ou não, falta de fiscalização. É bem pouco provável.

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

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu acompanharia Vossa Excelência na preliminar, pelo não conhecimento, mas Vossa Excelência está superando.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, estou superando. Vamos ressaltar o nosso ponto de vista quanto à preliminar e, no mérito, julgamos a ação procedente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ressalvo o ponto de vista, mas eu vou julgar procedente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Procedente?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Procedente, eu acho que a inconstitucionalidade...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, é ADC.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É ADC.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para declarar constitucional.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Julgo improcedente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência julga improcedente?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Considera inconstitucional a norma?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Improcedente a arguição. Considero a norma constitucional pelo seguinte: a Constituição esgotou, exauriu as formas de recrutamento de mão de obra permanente para a Administração Pública. Ela exauriu. São três: concurso público; nomeação para cargo de comissão e contratação temporária por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional

ADC 16 / DF

interesse público, pronto. A Constituição não falou de terceirização. Eu defendo essa tese há muitos anos. A terceirização significa um recrutamento de mão de obra para a Administração Pública, finalisticamente é isso, é uma mão de obra que vai servir não à empresa contratada, à terceirizada, mas ao tomador do serviço que é a Administração. E é uma modalidade de recrutamento de mão de obra inadmitida pela Constituição.

Então, se nós, durante esses anos todos, terminamos por aceitar a validade jurídica da terceirização, que pelo menos admitamos a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, que é a beneficiária do serviço, da mão de obra recrutada por interposta pessoa.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Mas a administração é vítima das empresas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas aqui não é contratação de pessoal, aqui é contrato administrativo de obras.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É de empresas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Aqui? Se for de obras, sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De obras; é a Lei n. 8.666.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, mas aqui o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas e previdenciários.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque, para fazer uma obra, desde o engenheiro até o peão da obra, é contratado pela empresa para fazer uma hidrelétrica.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É por isso que foi para a Justiça do Trabalho; é contrato de mão de obra, trabalhista.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E porque a empresa que está fazendo a hidrelétrica com os seus empregados. Esses são empregados dela; ela apresentou o quadro, inclusive, na licitação. Ajuizam ações contra ela. Se ela assumiu - não vou dizer hidrelétrica, vou dizer numa coisa pequena, reforma de uma escola -, isso é contrato

ADC 16 / DF

administrativo de obra. Isso aqui não é contratação de pessoal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, o artigo 71 é claro:

"Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas,(...)".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O contratado é o empresário que contratou os empregados.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Daí a Súmula, o enunciado do TST. Estamos diante de uma relação trabalhista, tipicamente trabalhista.

Sendo assim, eu dou pela inconstitucionalidade do artigo 71 e, portanto, pela improcedência da ADC, com todas as vênias.

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, no caso, examinei os precedentes do Tribunal Superior do Trabalho que se fizeram, ao mundo jurídico, calcados em dois dispositivos.

O primeiro deles, como mencionado pela Ministra Cármen Lúcia, é o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que não versa, diga-se, essa responsabilidade solidária.

O que prevê esse parágrafo?

"Art. 37....."

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão" - e aí vem a cláusula que define o alcance do preceito - "pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Não encerra sob a minha óptica, a obrigação solidária do Poder Público quando arregimenta mão de obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da contratada.

Também houve referência à Consolidação das Leis do Trabalho. Teríamos talvez, na óptica de alguns, conflito de normas no espaço.

O que preceitua o § 2º do artigo 2º? A solidariedade. Mas qual é a premissa dessa solidariedade, em que pese cada qual das empresas – vamos tomar o vocábulo empresas em sentido lato – ter personalidade jurídica própria? A direção, controle ou administração de outra. O Poder Público não tem a direção, a administração e também o controle da empresa prestadora de serviços.

Então, creio que sobra, unicamente, o parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, no que exclui – e, a meu ver, ao excluir, não há conflito dessa norma com a Carta da República – a responsabilidade pela inadimplência do contratado, isso quanto ao Poder Público que licita,

ADC 16 / DF

formaliza o contrato, e o contratado vem a deixar de cumprir com as obrigações trabalhistas, fiscais e comerciais

A entender-se que o Poder Público responde pelos encargos trabalhistas, numa responsabilidade supletiva – seria supletiva, não seria sequer solidária –, ter-se-á que assentar a mesma coisa quanto às obrigações fiscais e comerciais da empresa que terceiriza os serviços.

Por isso, a meu ver, deu-se alcance ao § 6º do artigo 37 da Constituição Federal que ele não tem, decididamente não tem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E até porque são coisas distintas. A responsabilidade contratual da Administração Pública é uma coisa; a responsabilidade extracontratual ou patrimonial, que é esta que decorre do dano, é outra coisa. O Estado responde por atos lícitos, que são aqueles do contrato, ou por ilícitos, que são os danos praticados. Então, são duas realidades. O § 6º do art. 37 da Constituição só trata da responsabilidade administrativa extracontratual por atos ilícitos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas essa é uma matéria que não é objeto da causa. Aqui é só saber se o artigo 71 é constitucional ou não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu estou apenas, Presidente, pegando carona no que disse o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Considerado o Verbete nº 331, partiu-se para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versa essa responsabilidade, porque não há o ato do agente público causando prejuízo a terceiros que são os prestadores dos serviços.

24/11/2010**PLENÁRIO****AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL****DEBATE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No fundo, eles acabaram por revogar a própria norma. Veja que a redação da Súmula 331 do TST é expressa:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial" - e cita o artigo 71 da Lei nº 8.666 - "(art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)."

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Não, não. Por isso, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sem declarar a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Por isso é que eu disse que faziam referência no enunciado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Esse é o enunciado, não é Ministro Gilmar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É o Enunciado 331.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Da Justiça do Trabalho, do TST.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Só para esclarecer à Ministra. Vossa Excelência tem certa razão, porque o artigo 1º da Lei não restringe a contrato de obras, não, também é contrato de serviço, inclusive de publicidade, etc.

ADC 16 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Até contrato de obra, eu excluiria.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque eu disse que era contrato administrativo, Ministro. Então, pode ser obra, serviço ou prestação de serviço.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há inclusive, na Lei nº 8.666/93, um tipo penal que não versa a prestação de serviço, e a prestação do serviço está por ele abrangida.

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **PGDF - ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN E**
OUTRO(A/S)

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu só dou a inconstitucionalidade no que tange à terceirização de mão de obra com exclusividade; mas, se for contrato de empreitada, não.

Então, seria uma improcedência parcial.

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu supero a questão do não conhecimento. Ressalvo o meu ponto de vista quanto ao não conhecimento; e, no mérito, como não tenho dúvida nenhuma sobre a constitucionalidade, eu julgo a ação procedente.

24/11/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Desejo registrar, preliminarmente, Senhor Presidente, **que conheço** da presente ação declaratória de constitucionalidade, **por entender configurada**, na espécie, **a existência** de controvérsia judicial relevante sobre a legitimidade constitucional da regra **inscrita** no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93.

Como se sabe, o exame de **qualquer** ação declaratória de constitucionalidade impõe a análise prévia de um dos requisitos imprescindíveis à válida utilização desse instrumento de controle normativo abstrato **instituído** pela Emenda Constitucional nº 3/93.

Refiro-me à necessidade de comprovação liminar, pelo autor, da existência de dúvida objetiva sobre a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal, resultante da constatação de que há controvérsia judicial, "em proporções **relevantes**" (RTJ 157/371, 388), sobre a validade jurídica da norma em apreciação.



ADC 16 / DF

Sem a observância desse requisito - que se qualifica como elemento condicionante do exercício da ação declaratória de constitucionalidade -, tornar-se-á inviável a instauração do processo objetivo de controle normativo abstrato (ADC 1-90/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES), pois a inexistência de dissídio judicial, motivado por razões jurídicas idôneas e consistentes, culminaria por converter a ação declaratória em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal.

Desse modo, e para efeito de configuração do interesse objetivo de agir do autor da ação declaratória (CF, art. 103, § 4º), torna-se indispensável - consoante exige a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - que "pré-exista controvérsia" apta a afetar a presunção "juris tantum" de constitucionalidade ínsita a qualquer ato emanado do Poder Público (RTJ 157/371, 385).

A imprescindibilidade da demonstração liminar de que ocorre situação de efetivo dissídio judicial em torno da constitucionalidade de determinada lei editada pela União Federal vincula-se à natureza mesma da atividade desempenhada pela Suprema Corte. É que esta - respeitados os limites impostos pelo princípio

ADC 16 / DF

da separação de poderes - **jama**s poderá converter-se **em instância de consulta**, sob pena de o pronunciamento do Tribunal revelar-se **estranho** e **incompatível** com a própria essência que qualifica a função jurisdicional.

Dai a correta observação feita pelo eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, **em douto voto** proferido por ocasião do julgamento **da questão de ordem** suscitada na ADC 1/DF (**RTJ** 157/371, **408-409**):

"**De outra parte**, se a Constituição define o novo instrumento de controle de constitucionalidade, em abstrato, como '**ação**', e, no § 2º do art. 102, na redação introduzida pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 3/1993, estipula que as '**decisões definitivas de mérito**', nela proferidas pelo STF, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, **nenhuma dúvida** poderá existir acerca da natureza, material e formalmente jurisdicional, do pronunciamento da Corte Maior. **Não se cuida**, assim, como antes anotei, **de mera consulta** dos Poderes Executivo e Legislativo ou da Procuradoria-Geral da República, acerca da validade de lei ou ato normativo federal. **Em face do princípio da separação de Poderes**, inserido qual postulado básico de nossa ordem constitucional no art. 2º, da Lei Magna da República, **não haveria** como conferir ao pronunciamento da Corte **sentido estranho** ao exercício da função judiciária, com seus atributos incidentais ou inerentes (...).

Não se reveste, dessa sorte, de qualquer procedência assertiva segunda a qual o Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar sobre a ação declaratória de constitucionalidade, estaria completando o processo legislativo da lei, para ratificar os juízos de sua constitucionalidade, que se hão de ter como implícitos, ao menos, na deliberação do Congresso Nacional, ao

ADC 16 / DF

- aprovar o projeto de lei ou ao recusar veto do Presidente da República, sob invocação de sua invalidade. **Nem se há, nessa linha, de entender que a decisão do STF tenha o sentido de mera resposta a consulta, incabível, no âmbito e na natureza da função jurisdicional que, na espécie, se pratica.**" (grifei)

Cabe destacar, neste ponto, que também o magistério doutrinário - ante a presunção relativa de constitucionalidade que milita em favor de qualquer lei ou ato estatal (RTJ 66/631) - considera indispensável, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, que o autor, desde logo, demonstre que se estabeleceu, em termos relevantes, ampla controvérsia judicial em torno da validade jurídica da norma federal posta em exame, sob pena de inviabilizar-se a própria instauração do controle normativo abstrato (ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 580/581, item n. 13.4, 6ª ed., 1999, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, "Controle de Constitucionalidade - Conceitos, Sistemas e Efeitos", p. 228, item n. 9.8, 1999, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 59/60, item n. 17, 15ª ed., 1998, Malheiros; ZENO VELOSO, "Controle Jurisdicional de Constitucionalidade", p. 322, item n. 295, 1999, Cejup; ANDRÉ RAMOS TAVARES, "Tribunal e Jurisdição Constitucional", p. 140/141, item n. 4.3, 1998, Celso Bastos Editor, v.g.).

ADC 16 / DF

Para legitimar-se, portanto, o ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, é preciso - mais do que a mera ocorrência de dissídio pretoriano - **que a situação de divergência jurisdicional**, caracterizada pela existência de um **volume expressivo** de decisões conflitantes, faça instaurar, ante o **elevado** coeficiente de pronunciamentos judiciais colidentes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de grave comprometimento da estabilidade do sistema de direito positivo vigente no País.

Tenha-se presente, desse modo, a advertência da doutrina e, também, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ação declaratória de constitucionalidade "só terá lugar e se justificará **diante da ocorrência** de um estado de **incerteza de grandes proporções** quanto à legitimidade da norma" (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4, tomo III/152, 1997, Saraiva), pois, inexistindo controvérsia "**em proporções relevantes**" (RTJ 157/388, trecho do voto do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE), ou não se configurando um estado de dúvida em torno da validade constitucional da lei emanada da União Federal, tornar-se-á insuscetível de conhecimento a ação declaratória de constitucionalidade.

ADC 16 / DF

Todas essas observações, feitas em torno de um dos pressupostos de admissibilidade da ação declaratória de constitucionalidade, justificam-se ante a circunstância de que o exame da matéria ora veiculada nesta sede processual demonstra existência, na espécie, de situação caracterizadora de grave incerteza em torno da validade constitucional do § 1º do art. 71 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

Os motivos expostos permitem-me reconhecer atendido o requisito de admissibilidade da presente ação declaratória de constitucionalidade, tal como definido, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 8-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO CONHECIDA.

- O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal.

Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa 'in abstracto', pois a

ADC 16 / DF

inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

- O Supremo Tribunal Federal firmou orientação que exige a comprovação liminar, pelo autor da ação declaratória de constitucionalidade, da ocorrência, 'em proporções relevantes', de dissídio judicial, cujá existência - precisamente em função do antagonismo interpretativo que dele resulta - faça instaurar, ante a elevada incidência de decisões que consagram teses conflitantes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. (...)."

Sendo assim, Senhor Presidente, consideradas as razões expostas e tendo em vista, sobretudo, os precedentes que venho de referir, conheço da presente ação declaratória de constitucionalidade, superando, desse modo, a questão preliminar ora em exame.

Uma vez superada a questão prévia pertinente à cognoscibilidade da presente ação declaratória, julgo-a procedente, na linha do voto que Vossa Excelência, Senhor Presidente, como Relator da causa, proferiu sobre o mérito da controvérsia constitucional suscitada nesta sede de controle normativo abstrato.

É o meu voto.

24/11/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 DISTRITO FEDERAL**EXPLICAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu só gostaria de pontuar, embora isso possa até parecer **obiter dictum**, que, a rigor, ao afirmarmos a constitucionalidade do artigo 71, nós estamos a fazer, pelo menos, uma severa revisão da jurisprudência do TST.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto aos recursos extraordinários.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quanto aos recursos extraordinários.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Brecamos a subida dos processos, ante a faticidade da matéria e a regência legal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós temos de mudar, portanto, a nossa postura em relação à não admissibilidade dos recursos. Até pode ocorrer – Ministra Cármen já ressaltou –, num quadro, sei lá, de **culpa in vigilando**, patente, flagrante, que a Administração venha a ser responsabilizada porque não tomou as cautelas de estilo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Esse fato tem de estar estampado no acórdão impugnado mediante o extraordinário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas não é o caso da rotina dos acórdãos do TST que nós temos visto. De modo que temos de rever o entendimento que até então vinha sendo placitado no Tribunal em relação à Súmula 331.

ADC 16 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pelo menos nesse primeiro passo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Como consequência direta da procedência da Ação Declaratória nº 16.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

REQTE.(S): GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

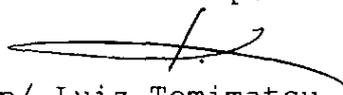
ADV.(A/S): PGDF - ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator), que não conhecia da ação declaratória de constitucionalidade por não ver o requisito da controvérsia judicial, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que a reconhecia e dava seguimento à ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo requerente, a Dra. Roberta Fragoso Menezes Kaufmann e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso (Presidente), julgou procedente a ação, contra o voto do Senhor Ministro Ayres Britto. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 24.11.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário