



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.241.862 - RS (2011/0052780-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
ADVOGADO : JULIANA A C C FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SELTEC VIGILÂNCIA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : DEIVI TROMBKA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.

1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa *in vigilando* (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, restando o pagamento de verbas devidas a particular que, *a priori*, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.
Brasília, 28 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.241.862 - RS (2011/0052780-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
ADVOGADO : JULIANA A C C FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SELTEC VIGILÂNCIA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : DEIVI TROMBKA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, inconformada com o aresto proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RETENÇÃO PELA INFRAERO DE QUANTIA EQUIVALENTE A VALORES RECLAMADOS EM AÇÃO TRABALHISTA POR EX-EMPREGADO DA CONTRATADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS.

1.- No caso das licitações, regidas pela Lei nº 8.666/93, a retenção de valores por parte da Administração Pública só encontra previsão no art. 80, referente a casos de inexecução ou rescisão do contrato.

2.- A medida de retenção de valores prejudica a saúde financeira da empresa prestadora de serviços, coloca em risco o pagamento de salários dos empregados e dá ensejo ao ajuizamento de outras ações trabalhistas, que culminarão em novas retenções, estabelecendo-se um ciclo sem fim, violando os princípios da legalidade, do devido processo legal e da razoabilidade.

Em suas razões, a recorrente disserta sobre a afronta aos artigos 3º e 41 da Lei n. 8.666/93, bem como ao art. 2º, parágrafo único, incs. III e XIII, da Lei n. 9.784/99, ante a desconsideração pela corte de origem de cláusulas em contratos de prestação de serviços que permitem a retenção dos valores das causas trabalhistas em que a empresa pública for chamada ao polo passivo. Aponta, por fim, o desrespeito ao art. 41, §2º, da Lei 8.666/93, em face da alegada decadência do direito de questionar a legalidade dessas cláusulas.

Contrarrazões às fls. 229/233.

O primeiro juízo de admissibilidade foi positivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.241.862 - RS (2011/0052780-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.

1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa *in vigilando* (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, *a priori*, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente.

3. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O

STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa *in vigilando* (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, *a priori*, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Nesse sentido, já apontou esta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. PERIGO NA DEMORA NÃO COMPROVADO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADES NÃO CONFIGURADAS. MERO INCONFORMISMO EM RELAÇÃO AO PROVIMENTO JUDICIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CLÁUSULA COM PREVISÃO DE REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS DA PRESTADORA EM VALOR ACIMA DO PISO SALARIAL. CONTRATADA QUE ESTABELECE "COTA UTILIDADE" (FORNECIMENTO DE CURSOS TÉCNICOS) A FIM DE CUMPRIR TAL EXIGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA CONTRATUAL. RETENÇÃO DE VALORES PAGOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO DIFERIDO. NECESSIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE RESGUARDAR DE DANOS PECUNIÁRIOS FACE AO ENUNCIADO SUMULAR N. 331 DO TST. EXCESSO NA RETENÇÃO. MATÉRIA PERTINENTE À FASE DE LIQUIDAÇÃO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL EM PROCESSO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93. OBSERVÂNCIA DA DEFESA PRÉVIA NA FASE JUDICIAL.

.....

11. Em segundo lugar, em relação à ofensa aos arts. 78 e 87 da Lei n. 8.666/93, o que se tem - pelo menos em uma perspectiva inicial, frise-se - é que a Administração, em procedimento administrativo instaurado, entendeu pela retenção dos pagamentos com fundamento em descumprimento de cláusula contratual.

12. Mesmo que se acolham as premissas de fato lançadas pela requerente, no sentido de que não houve prévio contraditório, a verdade é que, nos casos de aplicação dos arts. 78, inc. I, e 80 da Lei n. 8.666/93, exige-se, para as medidas elencadas neste último dispositivo, o devido processo legal, mas com contraditório diferido.

13. Daí porque não há que se falar na ilegalidade da retenção efetuada, especialmente porque, embora o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 afaste a responsabilidade da Administração por encargos trabalhistas (cujo pagamento estão na base da controvérsia que se submete ao Judiciário nestes autos), o Tribunal Superior do Trabalho - TST reiteradamente atribui responsabilidade subsidiária do tomador do serviço (aí inclusas as sociedades de economia mista, como a requerida) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas (Súmula n. 331, item IV).

14. Sem desatentar para o fato de que o Supremo Tribunal Federal vem avaliando a correção do posicionamento do TST quando em confronto com a Súmula Vinculante n. 10 (AgRg na Rcl. 7.517/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, com julgamento suspenso por pedido de vista da Min. Ellen Gracie), se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas (mesmo que subsidiariamente), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, *a priori*, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público.

.....

19. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 16.257/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com essas considerações, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0052780-0

REsp 1.241.862 / RS

Número Origem: 200871000037981

PAUTA: 28/06/2011

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO

ADVOGADO : JULIANA A C C FERREIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : SELTEC VIGILÂNCIA ESPECIALIZADA LTDA

ADVOGADO : DEIVI TROMBKA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Sanções Administrativas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.