

**MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 16.080 BAHIA**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECLTE.(S)** : **MUNICIPIO DE SALVADOR**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SALVADOR**  
**RECLDO.(A/S)** : **JUIZ DO TRABALHO DA 28.<sup>a</sup> VARA DO TRABALHO DO MUNICÍPIO DE SALVADOR**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**INTDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo **MUNICÍPIO DO SALVADOR**, contra sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública 199-89-2011-505-0028 RT, pelo Juízo da 28<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Salvador/BA, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, que teria violado a autoridade de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395-MC/DF e da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF.

Alega o autor, em apertada síntese, que o Ministério Público do Trabalho arvorou-se não apenas em Legislador, mas pretendeu, em penada única, *“a subversão de todo o já confuso sistema de contratações da Administração Pública brasileira (na área de prestação de serviços, sejam eles técnicos ou não, especializados ou não, de engenharia ou não, sujeitos à contratação por meio de pregão ou não), à míngua de quaisquer preceitos, seja da Constituição Federal, das Leis Federais, Leis Municipais vigentes, e até mesmo do bom senso”* (fl. 4).

A citada ação civil pública, com efeito, objetiva o seguinte:

*“I. Seja o Município do Salvador condenado a adotar todos os procedimentos administrativos previstos e permitidos*

**RCL 16080 MC / BA**

*pela legislação federal, estadual e municipal, necessários à preservação dos direitos laborais dos trabalhadores terceirizados, no âmbito das licitações e contratações de obras e serviços promovidas por todos os seus órgãos e instâncias administrativas, observando especialmente o seguinte, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada obrigação descumprida:*

*1. Nas licitações para contratação de obras e serviços, observar os procedimentos legais de cautela para a contratação de empresas idôneas na satisfação dos direitos dos seus empregados, devendo para tanto:*

*1.1) Fazer constar nos editais de licitação para a contratação de serviços contínuos com exclusividade de mão-de-obra:*

*a) Um modelo de planilha de formação de preços a ser preenchido pelas empresas proponentes com as informações necessárias à composição do preço do contrato, indicando a quantidade de empregados necessários à execução do contrato e todos os dados complementares para o cálculo do custo desta mão-de-obra, com valores unitários por empregado relativos a salário, gratificação natalina, férias, adicionais, transporte, alimentação, uniformes, assistência médica, treinamentos e todos os demais direitos previstos em acordos e convenções coletivas;*

*b) A indicação, quando da apresentação da proposta, dos acordos ou convenções coletivas que regem as categoriais profissionais vinculadas à execução do serviço;*

*c) Prever que a execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referentes à mão de obra utilizada; e*

*d) A previsão de garantia, com validade de 3( três) meses após o término da vigência contratual, com a previsão expressa de que esta garantia somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas diretamente pela Administração Municipal;*

*e) A previsão editalícia de que a Administração Municipal*

**RCL 16080 MC / BA**

*receberá autorização contratual para promover descontos nas faturas e realizar o pagamento direto de quaisquer direitos trabalhistas que vierem a ser inadimplidos pela empresa contratada.*

*2) Na fase licitatória de habilitação, exigir das empresas licitantes a prova de regularidade com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*3) Na fase licitatória de julgamento das propostas, verificar se as planilhas de custos dos serviços apresentadas pelas empresas licitantes contemplam todos os encargos trabalhistas devidos, inclusive aqueles decorrentes de convenções e acordos coletivos de trabalho, e se os preços propostos são compatíveis com o custo de todos estes encargos trabalhistas, desclassificando as propostas inexequíveis;*

*3.1.) Percebendo indício de inexequibilidade da proposta de preço, adotar todas as providências voltadas a aferir a observância dos direitos e insumos que devem compor o preço do serviço, dentre as quais, a verificação dos acordos e convenções coletivas aplicáveis aos trabalhadores da terceirizada, a consulta do Ministério do Trabalho e Emprego, assim como, a verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada, para aferir o patamar de suas obrigações trabalhistas e o cumprimento regular destes direitos.*

*4) Especificar nos instrumentos contratos de prestação de serviços as responsabilidades da empresa contratada em satisfazer os direitos dos seus empregados, nos patamares previstos na planilha de custos apresentada com a proposta vencedora.*

*5) Promover a fiscalização do cumprimento dos direitos trabalhistas pelas empresas contratadas, exigindo a comprovação mensal das seguintes obrigações trabalhistas como condição para o pagamento das faturas mensais do serviço realizado:*

*5.1) regularidade para com a Seguridade Social, conforme dispõe o art. 195, §3º da CF;*

*5.2) recolhimento do FGTS, referente ao mês anterior, caso a Administração não esteja realizando os depósitos diretamente;*

*5.3) pagamento dos salários no prazo previsto em lei, referente ao mês anterior;*

*5.4) fornecimento de vale transporte e auxílio alimentação,*

**RCL 16080 MC / BA**

*quando cabível;*

*5.5) pagamento da gratificação natalina;*

*5.6) concessão de férias e a paga correspondente ao período;*

*5.7) realização dos exames admissionais e demissionais periódicos;*

*5.8) comprovação do encaminhamento ao Ministério do Trabalho e Emprego das informações trabalhistas exigidas pela legislação, tais como RAIS e CAGED;*

*5.9) cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho, observada a data base da categoria profissional;*

*6) Somente efetuar o pagamento à empresa terceirizada mediante apresentação de nota fiscal ou a fatura que estiver devidamente acompanhada do pagamento da remuneração e das contribuições sociais (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Previdência Social), correspondentes ao mês da última nota fiscal ou fatura vencida, compatível*

*com os empregados vinculados à execução contratual, nominalmente identificados, na forma do §4º do Art. 31 da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995 (LEI DO SALÁRIO MÍNIMO), quando se tratar de mão-de-obra diretamente envolvida na execução dos serviços, na contratação de serviços continuados, e do cumprimento das obrigações trabalhistas relativamente à última nota fiscal ou fatura que tenha sido paga pela Administração.*

*7) Reter o valor da fatura mensal necessário ao pagamento de todos os direitos trabalhistas inadimplidos pelas empresas contratadas;*

*8) Notificar as empresas terceirizadas caso constatado algum descumprimento de direitos laborais, oferecendo-lhes prazo para regularização sob pena de rescisão contratual;*

*9) Promover a rescisão unilateral dos contratos com as empresas terceirizadas nos casos em que, constatado o descumprimento de direitos trabalhistas, não ocorrer a regularização imediata após a sua notificação, no prazo oferecido pela Administração, promovendo imediatamente em seguida o pagamento direto aos trabalhadores terceirizados, dos direitos laborais inadimplidos, com uso das verbas contratuais retidas e das garantias contratuais;*

**RCL 16080 MC / BA**

*II. Seja o Prefeito Municipal de Salvador pessoalmente intimado a observar e fazer cumprir as determinações acima referidas, sob pena de incorrer na prática do crime de desobediência capitulado pelo art. 330 do Código Penal, e sob pena de aplicação da multa prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC.*

*III. Seja o Município Réu intimado a dar publicidade da presente decisão a todos os agentes públicos investidos de competência para promover a licitação, contratação e fiscalização de contratos de prestação de serviços terceirizados, cientificando-lhes de sua responsabilidade funcional e processual pelo cumprimento das determinações contidas na decisão judicial, nos termos do pedido anterior.*

*IV. Seja cominada multa de até 20% sobre o valor da causa aplicável aos agentes públicos municipais investido de competência para promover a licitação, contratação e fiscalização de contratos de prestação de serviços terceirizados, que descumprirem quaisquer das determinações contidas na decisão judicial.*

*Frise-se também que o descumprimento da decisão judicial configura-se como conduta atentatória contra os princípios da administração pública, bem como configura violação ao dever de lealdade às instituições, nomeadamente o Poder Judiciário, razão pela qual tal conduta é apta a caracterizar ato de improbidade administrativa, na forma do caput do art. 11 da Lei 8.429/92.*

*Por isso, o MPT requer seja oficiado o Ministério Público Federal (sic) caso descumprida a decisão a ser prolatada, para efeito de ser promovida a ação de improbidade administrativa e denúncia por crime de desobediência em face do gestor público que porventura descumprir decisão a ser prolatada no presente processo.*

*O valor deverá ser devidamente atualizado a partir da data do comando sentencial, pela tabela de correção dos débitos trabalhistas judiciais, e será reversível em favor de entidades ou projetos a serem especificados em liquidação, que permitam a recomposição de danos de caráter difuso trabalhista, ou, caso V. Exa. assim não compreenda, em*

**RCL 16080 MC / BA**

*favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT (art. 13 da Lei 7.347/85, c/c art. 11, V, da Lei 7.998/90)” (grifei).*

Sustenta que a pretensão do MPT é imiscuir-se no modo como deve ser gerida a máquina pública, porém, *“a Constituição Federal, no art. 114, delimita a competência da Justiça do Trabalho, sendo certo que não se encontra no rol daquele dispositivo as matérias colocadas sub judice, quais sejam, a licitação pública, o contrato administrativo e a sua fiscalização, entre outros, regidos pela Lei 8.666/93”* (fl. 7).

Aduz, mais, que,

*“sem prejuízo das demais afrontas constitucionais e infraconstitucionais perpetradas pelo juízo de piso, que serão discutidas oportunamente, fato é que a decisão judicial afrontou ainda a jurisprudência dessa Corte consubstanciada na ADC 16, na medida em que impôs à administração pública os ônus de responder pelos adimplementos relacionados aos seus contratados, embora o art. 71 da Lei 8.666 assim vede, e desta feita, sem sequer obedecer-se à lógica empreendida por essa corte, quando do julgamento da ADC nº 16”* (fls. 14-15).

Sobre a existência do *periculum in mora*, afirma que o MPT apresentou pedido de execução provisória do julgado, *“fato que pode gerar sensível prejuízo para a máquina pública, notadamente porque o Município do Salvador e os seus gestores, na hipótese de iniciada a execução do comando sentencial, inobstante a incompetência da Justiça do Trabalho para cuidar do assunto, dificilmente conseguirão gerir a máquina pública a partir das premissas dispostas na decisão impugnada”* (fls. 18-19).

Pede o deferimento de liminar suspensão do ato impugnado. No mérito, pede a procedência do pedido (fls. 19-20).

É o breve relatório.

**RCL 16080 MC / BA**

Decido.

Em uma análise perfunctória, própria da medida em espécie, constato que o processamento da referida reclamação na Justiça do Trabalho afronta a decisão desta Corte proferida na ADI 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso.

Ao apreciar situações análogas à presente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos ao regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição de 1988, com fundamento no art. 106 da Carta de 1967, na redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional 1/69 e o art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, nos autos do Conflito de Jurisdição 6.829/SP, Relator o Ministro Octavio Gallotti, julgado na Sessão Plenária de 15/3/1989, este Tribunal reconheceu a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para processar e julgar ação movida por servidor municipal, sob regime especial administrativo, disciplinado em lei local, fundada no referido dispositivo da Constituição de 1967.

A promulgação da nova Constituição não alterou o entendimento desta Corte acerca do tema. Com efeito, várias decisões vêm sendo prolatadas no sentido de que o processamento de litígios entre servidores temporários e a Administração Pública na Justiça do Trabalho afronta a decisão do Plenário desta Corte, proferida na ADI 3.395-MC/DF, da qual é Relator o Ministro Cezar Peluso. Nela foi referendada liminar deferida pelo Ministro Nelson Jobim, em que se suspendeu, cautelarmente, qualquer interpretação do art. 114, I, da Carta Magna *“que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a (...) apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica*

**RCL 16080 MC / BA**

*relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”.*

Por ocasião do referendo da cautelar, o Ministro Cezar Peluso trouxe à colação trecho de voto do Ministro Carlos Velloso, Relator da ADI 492, na qual a Corte entendeu ser inconstitucional a inclusão, no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, de causas que digam respeito a servidores que mantenham, com a Administração Pública, vínculo de natureza estatutária, por ser este estranho ao conceito de “*relação de trabalho*”.

E avançou ainda mais, sustentando que

*“ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar ‘as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios’, o art. 144, inc. I, da Constituição, não incluiu, em seu âmbito matéria de validade, as relações de natureza jurídico-administrativa dos servidores públicos”.*

O Plenário desta Corte também já se pronunciou sobre a matéria, depois da edição da Constituição de 1988, no julgamento a Reclamação 5.381/AM, relatada pelo Ministro Carlos Britto, em que ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, a qual recebeu a ementa abaixo transcrita:

**“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA.**

1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF (na redação da Emenda 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na



**RCL 16080 MC / BA**

*Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados.*

3. *Procedência do pedido.*

4. *Agravo regimental prejudicado”.*

Ao longo dos debates, o Ministro Cezar Peluso, de forma enfática asseverou o seguinte:

*“não há possibilidade, na relação jurídica entre servidor e o Poder Público, seja ele permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa. Chama-se isso relação estatutária, jurídico-administrativa, ou outro nome qualquer, o certo é que não há relação contratual sujeita à CLT”.*

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, fazendo alusão à decisão da Corte tomada em 2007, que suspendeu os efeitos da EC 19 quanto à pluralidade de regimes de pessoal na Administração Pública, restabelecendo o regime único, afirmou enfaticamente que *“não há como, no sistema jurídico-administrativo brasileiro constitucionalmente posto, comportar essas contratações pelo regime da CLT”.*

Nesse aspecto foi secundada pelo Ministro Peluso, que assentou:

*“Como a Emenda nº 19 caiu, nós voltamos ao regime original da Constituição, que não admite relação sujeita à CLT, que é de caráter tipicamente privado, entre servidor público, seja estável ou temporário, e Administração Pública”.*

Essa perspectiva recebeu também o apoio do Ministro Menezes Direito, que afirmou o seguinte:

*“(…) com a adição do Supremo, houve reunificação para que se voltasse ao texto original. E, na realidade, está acontecendo que a relação jurídica entre o trabalhador do Estado e a relação jurídica entre*

**RCL 16080 MC / BA**

*o trabalhador e o empresário privado são completamente diferentes, independentemente da existência, ou não, de uma lei especial, pois o que caracteriza, pelo menos na minha compreensão, o vínculo é exatamente essa relação especial do servidor público com o Estado, que é de caráter administrativo. Na Emenda nº 19 tentou-se alterar esse padrão para permitir que houvesse uma dicotomia de regimes, mas isso caiu no Supremo”.*

Corroborando tal entendimento, aduziu o Ministro Peluso:

*“Imaginem a relação de trabalho numa situação de emergência, onde o Estado tem de mobilizar todas as suas forças, sem nenhuma limitação, submetido às restrições da Consolidação das Leis do Trabalho. Em outras palavras, seria inútil contratar sob o regime, porque não sanaria emergência nenhuma. Ficaria sujeito a não trabalhar em fim de semana, porque se trabalha, a lei prevê pagamento de hora extra etc. E o regime de emergência vi por água abaixo”.*

Registro, ainda, que o Plenário desta Corte, na Sessão de 25/6/2008, negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que julgou procedente a Reclamação 4.903/SE, de minha relatoria, dando por competente a Justiça Comum para apreciar pleito ajuizado por servidores públicos contratados temporariamente, em razão de afronta ao decidido na referida ADI 3.395-MC/DF.

O citado acórdão recebeu a seguinte ementa:

*“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395-MC/DF. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. VEROSIMILHANÇA ENTRE O DECIDIDO E A DECISÃO TIDA COMO AFRONTADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I – O provimento cautelar deferido, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, além de produzir eficácia ‘erga omnes’, reveste-se de efeito vinculante,*

**RCL 16080 MC / BA**

*relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário.*

*II - A eficácia vinculante, que qualifica tal decisão, legitima o uso da reclamação se e quando a integridade e a autoridade desse julgamento forem desrespeitadas.*

*III - A questão tratada na reclamação guarda pertinência com o decidido na ADI 3.395-MC/DF.*

*IV - Agravo interposto contra o decidido em sede de liminar prejudicado, porquanto decidida a questão de mérito.*

*V - Agravo regimental improvido” (Rcl 4.903-AgR-AgR/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).*

Ressalto que na Sessão Plenária de 12 de agosto de 2008, por ocasião do julgamento do RE 573.202/AM, de minha relatoria, esta Suprema Corte firmou-se no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual e Federal conhecer de toda causa que verse sobre contratação temporária de servidor público, levada a efeito sob a ordem constitucional vigente ou sob a anterior, uma vez que a relação jurídica que dali se erradia não é de trabalho, a que se refere o art. 114, I, da Constituição da República, mas de direito público estrito, qualquer que seja a norma aplicável ao caso (Cf. CC 7.588/AM, Rel. Min. Cezar Peluso, Rcl 5.381/AM, Rel. Min. Carlos Britto, CC 7.223/AM, Rel. Min. Celso de Mello).

Isso posto, **defiro** o pedido liminar para, nos termos do decidido pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento da ADI 3.395-MC/DF, suspender a Ação Civil Pública 199-89-2011-505-0028 RT, que tramita no Juízo da 28ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, até o julgamento final da presente reclamação constitucional e sem prejuízo de melhor exame da questão pelo Relator sorteado.

Comunique-se, com urgência.

Requisitem-se informações de estilo.

**RCL 16080 MC / BA**

Após, ouça-se a Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 30 de julho de 2013.

**Ministro RICARDO LEWANDOWSKI**  
Presidente em exercício