



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

A C Ó R D ã O
2ª TURMA

Redatora Designada e

Revisora : Juíza IZABELLA DE CASTRO RAMOS
Relator : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Remetente : 6ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE-MS
Recorrente : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS
Procurador : Nery Sá e Silva de Azambuja
Recorrida : MARIA RITA LEMOS ZEGARRA
Advogados : Tatiana Curvo de Araújo Rossato e Outros
Recorrida : EXCLUSIVA LIMPEZA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Advogados : Elvio Gusson e Outro
Origem : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 71 § 1º DA LEI 8.666/93 E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. I. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (ADC nº 16), mas não isentou a Administração Pública da responsabilidade subsidiária quando for omissa no dever de fiscalizar as obrigações do contratado. II. Assim, considerando o sistema jurídico vigente, está sujeita a Administração aos princípios da legalidade e da moralidade, embora não responda diretamente pelos encargos trabalhistas do contratado, tem o dever de fiscalizá-lo e de acompanhá-lo na execução dos serviços, sob pena de responder subsidiariamente (art. 37, caput, inciso XXII e § 6º, da CF; art. 71 da Lei 8.666/93). Configurada a culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando* da Fundação, deve ser responsabilizada subsidiariamente como reconhecido na origem. Recurso desprovido.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de remessa necessária e recurso



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

ordinário interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, às f. 191/210, em face da sentença de f. 177/187, proveniente da 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, da lavra da MM. Juíza do Trabalho Lilian Carla Issa, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na ação trabalhista.

Insurge-se a recorrente em face da sentença que a declarou como responsável subsidiária pela condenação.

Contrarrazões às f. 215/217.

O Ministério Público do Trabalho ofereceu parecer às f. 222/227, da lavra do Procurador Odracir Juares Hecht, opinando pelo conhecimento do recurso ordinário e da remessa oficial e, no mérito, pelo não provimento dos apelos.

É, em síntese, o relatório."

V O T O

1 - CONHECIMENTO

"Interpostos no prazo legal e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões.

Conheço também da remessa necessária, pois sucumbente o ente público e ilíquida a sentença."

2 - MÉRITO

2.1 - ILEGITIMIDADE PASSIVA (REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DA 2ª RÉ)

A segunda reclamada reitera a tese defensiva de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

ilegitimidade passiva *ad causam* fundamentando, para tanto, que não subsiste qualquer responsabilidade pelos encargos trabalhistas.

Entretanto, a petição inicial atribuiu à recorrente o *status* de tomadora de serviço, responsável subsidiária pela reparação dos créditos trabalhistas alegadamente inadimplidos.

Considerada a narrativa da peça de ingresso, evidente a pertinência subjetiva da recorrente para figurar no pólo passivo da demanda, pois somente ela, ninguém mais, pode resistir à pretensão que lhe foi dirigida (Teoria da Asserção).

Nego provimento.

2.2 - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL (REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DA 2ª RÉ)

O MM. Juiz de primeiro grau afastou a preliminar, alegando que o pedido do autor não encontra vedação legal.

De fato, os pleitos desta demanda não veiculam pedidos que violem norma legal, razão pela rejeito a arguição.

2.3 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DA 2ª RÉ)

Pretende a recorrente a reforma da sentença que a condenou subsidiariamente ao pagamento dos créditos trabalhistas deferidos à reclamante, aduzindo que o art. 71 § 1º da Lei 8.666/93 prevê a impossibilidade de responsabilização do ente público e que não agiu com culpa em qualquer de suas modalidades (*in vigilando* ou *in eligendo*) e, desta maneira, deve ser



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

exonerada da condenação.

Razão não lhe assiste.

Após extenso debate doutrinário e jurisprudencial, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, ocorrido em 24/11/2010, declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93.

Além disso, fixou orientação no sentido de que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, ressaltando, ainda, que eventual omissão da Administração Pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado poderia gerar essa responsabilidade (Informativo do STF nº 610, disponível em <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo610.htm>).

Na senda do decidido pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou, recentemente, a nova jurisprudência da Corte, com alteração da Súmula 331, que foi acrescida de dois itens, *in verbis*:

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

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

laboral.

Assim, doravante, deve o Poder Judiciário investigar casuisticamente a ocorrência de culpa *in eligendo* ou *in vigilando* para fins de fundamentar a responsabilidade subsidiária do ente público, na esteira do item V da Súmula 331/TST.

No caso, a responsabilidade da Fundação é reconhecida com fundamento na culpa *in vigilando*, pelo fato de a empresa terceirizada deixar de pagar corretamente à reclamante os salários, auxílio alimentação e recolher o FGTS.

A omissão culposa da Fundação se verifica diante da violação do contrato de trabalho, mas se destaca, ainda, quando não se importa se a empresa contratada recolhe ou não os encargos sociais.

Cabe lembrar que o art. 29, IV, da Lei 8.666/93 exige dos interessados para habilitação em processo de licitação, a prova da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS para com a Fazenda Pública.

O objetivo desta norma é aferir a idoneidade da empresa interessada em contratar com o poder público. Mas esta avaliação deve se estender durante a execução do contrato de prestação de serviços, visto que durante todo o período de vigência contratual, a empresa deve se pautar pela observância estrita da lei em respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, tendo sido constatada a violação do contrato de trabalho e não havendo prova da fiscalização da contratada quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, impõe-se a cominação da culpa *in vigilando* à Fundação.

A súmula 331/TST apresenta a síntese hermenêutica



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

do ordenamento jurídico, emprestando máxima efetividade aos valores sociais do trabalho e à dignidade da pessoa humana, razão pela qual não há falar em violação de normas positivadas, tampouco em ofensa ao princípio da legalidade ou invasão de competência legislativa, pois o entendimento sumular, não tem característica de imperatividade e sanção por descumprimento.

Quanto ao pedido sucessivo de exclusão da responsabilidade pelas multas do art. 467 e 477 da CLT, também não merece reforma a sentença, na medida em que a responsabilidade subsidiária alcança integralmente o débito trabalhista no caso de inadimplemento do devedor principal.

Nessa linha anoto decisão da 4ª Turma do Colendo
TST:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. SÚMULA N.º 331, IV, DO TST. De acordo com o disposto na Súmula n.º 331, item IV, "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na 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.º 8.666/93)". Estando a decisão regional de acordo com os termos da Súmula mencionada, não há como prosperar o Recurso de Revista.
ALCANCE DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A matéria, tal como posta, encontra-se superada pela atual, notória e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, ao consagrar a tese de que a condenação subsidiária abrange todas as verbas devidas pelo tomador de serviços. Recurso de Revista não conhecido (Processo: RR - 56700-42.2008.5.11.0015, Relatora Ministra:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Publicação:
DEJT 06/08/2010).

Nego provimento.

**2.4 - RESCISÃO INDIRETA - VERBAS DEFERIDAS
(REMESSA NECESSÁRIA)**

A rescisão indireta foi reconhecida, na instância originária, com base nos documentos acostados aos autos, os quais comprovam que a primeira ré atrasou o pagamento dos salários da trabalhadora.

Exemplo de atraso no pagamento dos salários: mês 01.2010 - recebimento dia 12.02.2010 (f. 77); mês 02.2009 - recebimento dia 10.03.2010 (f. 78); mês 04.2010 - recebimento dia 14.05.2010 (f. 79); mês 05.2010 - recebimento dia 18.06.2010 (f. 79); mês 09.2009 - recebimento dia 21.10.2009 (f. 82).

Os riscos do empreendimento pertencem à empresa, não os podendo transferir aos empregados. Mora salarial reiterada é falta grave o suficiente para reconhecer a justa causa.

As verbas oriundas desse reconhecimento: saldo salarial, aviso prévio indenizado, 13º salário (2010), férias proporcionais e integrais + 1/3, multa de 40% do FGTS, portanto, são devidas.

Não há prova do pagamento do auxílio-alimentação dos meses de setembro e novembro de 2010.

O extrato de f. 27-18 demonstra ausência de depósito de FGTS.

Os honorários advocatícios são devidos, pois preenchidos os requisitos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0001566-26.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

Nego provimento.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores e a Juíza Convocada da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório e conhecer do recurso e da remessa, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator); no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Juíza Convocada Izabella de Castro Ramos (revisora), vencido o Desembargador relator, que fará a juntada de seu voto. Redigirá o acórdão a Juíza revisora. Ausentes, em razão de férias, o Desembargador João de Deus Gomes de Souza e, por motivo justificado, o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Campo Grande, 30 de junho de 2011.

IZABELLA DE CASTRO RAMOS
Juíza Convocada do TRT 24ª Região
Redatora Designada