PROCESSO Nº 0001473-63.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Relator	:	**Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO**
Revisora	:	**Juíza Convocada IZABELLA DE CASTRO RAMOS**
Remetente	:	**6ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE - MS**
Recorrente	:	**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS**
Procuradora	:	**Miriam Noronha Mota Gimenez**
Recorrida	:	**ROSANGELA MARIA SAMPAIO DE BARROS**
Advogados	:	**Tatiana Curvo de Araújo Rossato e outros**
Recorrida	:	**EXCLUSIVA LIMPEZA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.**
Advogados	:	**Élvio Gusson e outro**
Origem	:	**6ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS**

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. DIMENSÃO – Nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 331 do Colendo TST, na redação dada pela Resolução n. 174, de 14.5.2011, a responsabilidade subsidiária da tomadora pelos débitos da contratada ou prestadora, *"abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"* e decorre do fato de não ter fiscalizado o cumprimento, pela empregadora, das obrigações previstas na legislação de proteção do trabalho, entre as quais se incluem aquelas alusivas ao recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária.

2. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Em obséquio ao princípio da isonomia, nas reclamações trabalhistas os juros de mora são os fixados pela Lei n. 8.177/91, ainda que a devedora seja a Fazenda Pública, mormente quando a condenação desta se opera de forma subsidiária. Na hipótese, o vínculo se forma diretamente com o particular, que se sujeita ao comando do art. 39 da Lei n. 8.177/91, tornando inaplicável à espécie a incidência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Inteligência do contido OJ 382 da SDI-1 do Colendo TST. Recurso desprovido.

R E L A T Ó R I O

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

PROCESSO Nº 0001473-63.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0001473-63.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença de f. 282/290 da lavra da Juíza Beatriz Maki Shinzato Capucho, que acolheu em parte as pretensões deduzidas na inicial, recorre a segunda demandada às f. 295/305, onde pretende eximir-se da responsabilidade subsidiária que lhe foi imputada.

Contrarrazões às f. 307/310.

Depósito recursal desnecessário e custas isentadas.

O Ministério Público do Trabalho, às f. 314/318, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

No tocante à remessa *ex officio*, meu entendimento acerca do seu não cabimento no caso das sentenças cujas condenações, uma vez liquidadas, não atingirão o patamar mínimo previsto no § 2º do art. 475 do CPC, como no caso, tem sido ressalvado para acompanhar a posição majoritária desta Corte, e em respeito ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência deste Tribunal - 01032/2007-004-24-00-1-IUJ.2, razão pela qual conheço também da remessa *ex officio*.

2 – MÉRITO

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

2.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (RECURSO DA FUNDAÇÃO)

A r. sentença recorrida reconheceu a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços pela condenação.

A recorrente sustenta que a Súmula 331 do Colendo TST não pode ser aplicada ao caso concreto em virtude da previsão existente no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Afirma, outrossim, que a demandada não poderia ter evitado o dano causado à trabalhadora, não havendo falar, inclusive, de culpa *in vigilando*, pois havia efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. Sustenta aplicabilidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e afronta à lei federal, para ao final pleitear seja excluída a responsabilidade que lhe foi imputada.

O apelo não prospera.

É incontroverso ter a recorrente firmado contrato de prestação de serviços com a Exclusiva Limpeza (Contrato de Prestação de Serviços Contínuos e seus respectivos aditivos às f. 105/133).

Emerge dessa constatação a presunção de que tirou proveito econômico, mesmo de forma indireta, do labor prestado pela autora o que justifica, ante a valorização social do trabalho, seja responsabilizada subsidiariamente pelo adimplemento dos direitos inadimplidos pela prestadora.

Ademais, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 331 do Colendo TST, na redação dada pela Resolução n. 174, de 14.5.2011, a responsabilidade subsidiária da tomadora pelos débitos da contratada, *"abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"* e decorre do fato de não ter fiscalizado o cumprimento

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

por esta das obrigações previstas na legislação de proteção do trabalho, entre as quais se incluem aquelas alusivas ao FGTS e contribuição previdenciária.

Com relação ao disposto art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, vale anotar que a interpretação da aludida norma deve ser levada a efeito em harmonia com a ordem constitucional que alberga os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, incs. III e IV).

Revela-se, pois, totalmente divorciado da ordem constitucional qualquer entendimento que vise afastar, por completo, a responsabilidade daqueles que usufruíram do labor legitimamente prestado por humilde trabalhador que retira da força de trabalho o sustento próprio.

O art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 apenas seria aplicável na regularidade da relação, o que não se verifica na hipótese concreta em que demonstrado o flagrante descumprimento das obrigações laborais pela prestadora.

Quando muito, se poderia entender que a mencionada norma afasta a responsabilização direta da Administração Pública naquelas hipóteses, ante a inexistência de vinculação direta com o trabalhador. Todavia, não impede o reconhecimento da responsabilização subsidiária.

Corrobora esse entendimento o fato de que a aludida norma prevê a responsabilidade solidária da Administração Pública pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

Como é reconhecida a responsabilidade solidária, há se entender não existir impedimento à declaração da responsabilidade subsidiária.

Trata-se de homenagear e de dar efetividade a diversos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição da República.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

Se o trabalhador deixou de receber corretamente os créditos a que faz jus por força do contrato de trabalho que manteve com a prestadora, a tomadora que tirou proveito do labor é também responsável pelo cumprimento da obrigação, ainda que subsidiariamente.

Nessa perspectiva, razoável entender que a manutenção da responsabilidade subsidiária não constitui nenhuma afronta à Constituição da República menos ainda às normas legais invocadas, na medida em que as interpretou de acordo com os valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Ante esse quadro, nego provimento ao recurso e à remessa.

2.2 – LEGITIMIDADE (APENAS NA REMESSA)

A r. sentença rejeitou a tese de ilegitimidade passiva da segunda demandada.

Não merece reparos a decisão primitiva.

A legitimidade diz respeito à pertinência subjetiva da ação que, à luz da teoria da asserção, é aferida abstratamente das afirmações lançadas na inicial.

No caso concreto, na qualidade de tomadora dos serviços prestados pela autora é a pessoa em face de quem a ação foi ajuizada, sendo esse fato suficiente para figurar no polo passivo da relação processual.

Nego provimento à remessa.

2.3 – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (APENAS NA REMESSA)

A r. sentença afastou a preliminar ao fundamento de que não haveria vedação aos pleitos deduzidos.

Nada a reparar, também neste particular.

O fato de determinada pretensão não se encontrar

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

tutelada em norma expressa do ordenamento jurídico positivo, a toda evidência não significa que seja juridicamente impossível, pois como todos sabem o Direito não está nem nunca esteve limitado pelo fenômeno legal. Ao contrário, é também integrado por outros elementos, entre os quais, se acham os princípios que lhe dão dimensão informando as balizas do intérprete. E tanto isso é verdadeiro que o art. 126 do Código de Processo Civil determina ao julgador que profira decisão mesmo quando não haja norma expressa a respeito de dada pretensão.

Já afirmei reiteradas vezes nesta Turma, que não se pode cogitar, no atual estágio do Direito Processual, que a chamada *possibilidade jurídica do pedido*, erigida em um momento histórico representativo de um positivismo exacerbado que não mais se justifica na atualidade, em que os princípios e os valores democráticos informam todo o ordenamento jurídico, independentemente de positivação, seja tida como condição para o exercício do constitucional e fundamental direito de ação.

De outro ângulo, nos termos do art. 3º do CPC, de inegável aplicação ao processo laboral, as condições para o exercício do direito de ação são a legitimidade e o interesse, que não podem ser confundidas com a pretensão material posta pelas partes a julgamento. Por isso, é que o direito de ação tem natureza instrumental e é revelado pela necessidade/utilidade de invocação da atividade jurisdicional do Estado por quem o ordenamento jurídico legitima para requerê-la.

Demonstrada a presença dessas condições, não há cogitar de "*impossibilidade jurídica do pedido*", pois o ordenamento jurídico não é composto apenas de normas positivadas, repita-se.

A par de factível, mesmo se não houvesse norma expressa amparando a pretensão, o julgador não estaria impedido de apreciá-la, pois na ausência de padrão normativo positivado,

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

cabe-lhe aplicar outras fontes de direito, como os princípios gerais de direito, e no caso concreto, os princípios informativos do Direito do Trabalho (arts. 8º da CLT e 126 do CPC).

Ademais, ante a pretensão resistida, a ação trabalhista é a via jurídica adequada para a postulação de verba proveniente de contrato de emprego. Por conseguinte, presentes todas as condições da ação.

Nego provimento à remessa.

2.4 – JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR E VERBAS DECORRENTES DESSA MODALIDADE DE EXTINÇÃO. FÉRIAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. SALÁRIOS ATRASADOS. MULTA CONVENCIONAL (APENAS NA REMESSA)

Existe prova suficiente de que a empregadora deixou de cumprir as obrigações contratuais, configurando-se falta grave na forma tipificada no art. 483, letra *d*, da CLT, ensejando o deferimento das parcelas a título de saldo de salário, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário e férias integrais e proporcionais, como reconhecido na origem.

Mantida, ainda, a condenação a título de férias, ao auxílio alimentação, aos salários atrasados e FGTS.

A multa convencional também deve ser mantida porquanto reconhecida a falta grave empresarial, atraindo a aplicação da cláusula 48 da Convenção Coletiva da Categoria.

Nego, pois, provimento à remessa necessária.

2.5 – HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS (APENAS NA REMESSA)

Por presentes os requisitos da Lei nº 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do TST, os honorários assistenciais foram deferidos no percentual de 15% sobre o valor da condenação, o

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

que deve ser mantido à falta de qualquer demonstração de equívoco.

Nego provimento à remessa, portanto.

2.6 – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS E JUROS DE MORA (APENAS NA REMESSA)

Quanto às contribuições previdenciárias e fiscais, a sentença aplicou os critérios de incidência desses tributos com base na legislação pertinente.

Com relação aos juros moratórios, revi o posicionamento que vinha adotando até então.

Desse modo, nas reclamações trabalhistas os juros de mora são os fixados pela Lei n. 8.177/91: 1% ao mês, ainda que devedora seja a Fazenda Pública.

E assim entendo em obséquio ao princípio da isonomia, pois não parece legítimo que o particular pague juros maiores em caso de condenação trabalhista do que aqueles que são devidos pela Fazenda Pública, que já goza de um elenco bastante grande de “privilégios”, em manifesto arrepio ao texto expresso do art. 5º da Carta da República.

Acrescente-se a isso o fato de que no caso concreto o vínculo de emprego deu-se com particular, que se submete, sem sombra de dúvida, ao comando do art. 39 da Lei n. 8.177/91.

A condenação da fundação, tomadora dos serviços, ocorreu apenas de forma subsidiária. Por não ser o ente público o devedor principal, descabe a incidência do questionado art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Aliás, a jurisprudência do Colendo TST, se encaminha nesse sentido, como se vê da Orientação Jurisprudencial 382 da SBDI-1 assim vazada:

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).

JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE (DJe divulgado em 19, 20 e 22.04.2010). A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997.

Nesse quadro, a incidência de juros de mora deve obedecer ao comando da Lei n. 8.177/91.

Nego provimento à remessa.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e conhecer do recurso e da remessa; no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator), vencido em parte o Desembargador Nicanor de Araújo Lima, que fará a juntada de seu voto. Ausente, em razão de férias, o Desembargador João de Deus Gomes de Souza. Não participou do julgamento o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona, em virtude da participação da Juíza Izabella de Castro Ramos.

Campo Grande, 6 de julho de 2011.

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO em 06/07/2011 17:04:55.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:498466).