



PROC. N. 0000907-95.2011.5.24.0001-RO.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Revisor : Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Recorrente : UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)
Procurador : Arlindo Icassati Almirão
Recorrida : CAROLINA MATOS PAULITSCHI
Advogados : Camilo Venditto Basso e outro
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SÚMULA 331, V, DO C. TST.
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. 8.666, de 21.6.1993, 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 (Súmula 331, item V, do C. TST). No caso, a tomadora tinha conhecimento, desde o início de 2010, das irregularidades praticadas pela prestadora, que se repetiram seguidamente, e rescindiu o contrato de prestação de serviços somente em 17.8.2011. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000907-95.2011.5.24.0001-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformada com a r. decisão de f. 298-307, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Substituto Izidoro Oliveira Paniago, que julgou procedentes em parte os pedidos articulados na preambular, recorre ordinariamente a segunda reclamada a este Egrégio Tribunal, pelo arrazoado de f. 313-323, alegando nulidade por julgamento *extra petita* e buscando reforma em relação aos temas responsabilidade subsidiária, honorários



PROC. N. 0000907-95.2011.5.24.0001-RO.1

advocatícios, multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT e multa de 40% do FGTS.

Contrarrrazões apresentadas às f. 325-327 pela autora.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, às f. 332-335, pelo parecer da lavra da Exma. Procuradora do Trabalho Simone Beatriz Assis de Rezende, opina pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conhecimento do recurso, das contrarrrazões e da remessa oficial, esta por imposição legal, diante da sucumbência do ente público, registrando que, no caso vertente, não há, antes da liquidação, certeza do valor da condenação, não se aplicando o artigo 475, § 2º, do CPC.

2 - PRELIMINAR

2.1 - RECURSO ORDINÁRIO

2.1.1 - NULIDADE POR JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Argumenta a recorrente que não há pedido de sua condenação como responsável subsidiária, pelo que a sentença é nula, por julgamento *extra petita*, pois a pretensão da autora é de responsabilidade solidária.

Sem razão.

Evidentemente que a responsabilidade solidária, pela sua amplitude, alcança a subsidiariedade reconhecida na



sentença, de modo que o julgamento observa os limites da lide, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, não havendo nenhum vício.

Rejeito a preliminar.

3 - MÉRITO

3.1 - RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA OFICIAL

3.1.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT - MULTA DE 40% DO FGTS

Insurge-se a recorrente contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta pelos haveres trabalhistas da reclamante.

Argumenta, em síntese, que houve supervisão do contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada, não havendo falar em responsabilidade subsidiária, nos moldes do item V da Súmula 331 do C. TST, por não configurada a culpa, e a decisão contraria o disposto no § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/1993, declarado constitucional pelo E. STF, e o § 2º do artigo 102 da Constituição Federal. Aduz, ainda, especificamente quanto às multas de 40% do FGTS e as previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, que elas não têm natureza salarial e não podem ser imputadas à administração pública.

Não merece reforma a sentença.

A questão é pacífica na jurisprudência trabalhista de que a subsidiariedade do contratante, no caso de terceirização de serviços por ente público, decorre, especialmente, da culpa *in vigilando* pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo real empregador, prestador dos serviços. Assim, os itens IV e V da Súmula 331 do C. TST (com a redação dada pela Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.5.2011):



CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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.

Desse modo, cabia à recorrente fiscalizar se a contratada cumpria corretamente as obrigações trabalhistas relativas aos seus empregados, sob pena de se evidenciar sua culpa por lesão aos direitos trabalhistas desses empregados, pois o inadimplemento, sem imediata ação eficaz da contratante, como já esclarecido, faz com que ela responda subsidiariamente.

O conjunto probatório, no caso, aponta para a culpa *in vigilando* da segunda reclamada, em que pese ter adotado algumas medidas preventivas no curso do contrato de prestação de serviços, porque claramente insuficientes e ineficazes para preservarem os direitos dos trabalhadores.

Embora tenha até notificado a prestadora sobre irregularidades no cumprimento de suas obrigações trabalhistas (para exemplificar, atraso de salários, irregularidade nos depósitos do FGTS e não fornecimento do auxílio transporte - f. 114, 173-174 e 236-237), ficou claro que as medidas não foram suficientes.

Como reconheceu a sentença, não houve depósitos regulares do FGTS nem o acerto das verbas rescisórias devidas à autora (f. 299-300), sendo certo que seu contrato de trabalho



PROC. N. 0000907-95.2011.5.24.0001-RO.1

foi rescindido em 1º.4.2011, enquanto ainda em vigor o contrato de prestação de serviços entre as reclamadas, que se manteve até 17.8.2011 (contestação, f. 47).

Destaco, ainda, quanto à culpa *in vigilando*, que a tomadora tinha conhecimento, desde o início de 2010, das irregularidades praticadas pela prestadora (f. 114), que se repetiram seguidamente, e rescindiu o contrato de prestação de serviços somente em 17.8.2011 (f. 47).

Desse modo, apesar das providências adotadas pela ora recorrente, estas não se mostraram eficazes para resguardar os direitos dos trabalhadores que lhe prestaram serviços mediante a terceirização ocorrida.

Note-se que, consoante o item V da Súmula 331 do C. TST, antes transcrito, o artigo 71 da Lei n. 8.666/1993 não é óbice à condenação subsidiária do ente público, sendo certo que à edição das súmulas pelo C. TST precede rigoroso crivo de legalidade e constitucionalidade.

Cito, especificamente quanto a essa questão, trecho da ementa do acórdão do C. TST, referente ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência (TST-IUJ-RR-297.751/1996.2 - Tribunal Pleno - Rel. Min. Milton de Moura França - DJ 20.10.2000):

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 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



PROC. N. 0000907-95.2011.5.24.0001-RO.1

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.

Registro que a alegação de que a escolha da empresa contratada decorreu de licitação em nada altera o exposto, consoante consignado no verbete sumular.

Assim, deve a recorrente ser responsabilizada, de modo subsidiário, pelos haveres trabalhistas inadimplidos pelo empregador, corretamente deferidos na sentença.

Observo que, no presente caso, não se está declarando a inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/1993, e o fundamento adotado para a sua não incidência não é o de que padeceria desse vício.

Trata-se apenas de aplicação da legislação civil, responsabilizando-se subsidiariamente o tomador dos serviços pela culpa *in vigilando* porque, como dito, deveria fiscalizar se a prestadora cumpria regularmente as obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados, nos termos da nova redação da Súmula 331 do C. TST.

Assim, permanecem intactos os dispositivos legais e constitucionais invocados (Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do C. TST), mormente porquanto a referida súmula



PROC. N. 0000907-95.2011.5.24.0001-RO.1

afasta a possibilidade do vínculo direto com a administração pública, a qual poderá, de toda a forma, reaver o que for pago à reclamante em razão da inadimplência de sua contratada, mediante ação regressiva.

Registro que o responsável subsidiário responde integralmente pelo débito trabalhista no caso de inadimplemento do devedor principal, inclusive as multas (item VI da Súmula 331 do C. TST).

Nego provimento.

3.1.2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS

Aduz a recorrente, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos nas Súmulas 219 e 329 do C. TST para a concessão dos honorários e, de qualquer modo, o valor fixado deve ser reduzido.

Assiste-lhe razão.

Apesar de o pedido ter sido apresentado sob o rótulo de indenização por reparação de danos, correspondentes às despesas com a contratação de advogado, o que pretende a reclamante na inicial, efetivamente, é a condenação em honorários advocatícios.

Registro que nominar como "reparação de danos" ou "perdas e danos" os honorários advocatícios é prática que vem sendo reiteradamente rechaçada por este Egrégio Tribunal, uma vez que na realidade busca-se a percepção de honorários de forma oblíqua.

Deve ser observada a legislação vigente no âmbito da Justiça do Trabalho, que defere honorários assistenciais apenas na hipótese da Súmula 219 do C. TST, e, no caso, a reclamante não se encontra assistida pela entidade de classe.

Dou provimento ao recurso e à remessa oficial para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Fixo à condenação o valor de R\$ 5.000,00. Custas processuais no importe de R\$ 100,00.



POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório e conhecer do recurso, da remessa oficial, esta por imposição legal, e das contrarrazões e rejeitar a preliminar de nulidade, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (relator); no mérito, por maioria, dar-lhes parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido o Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja.

Fixado à condenação o valor de R\$ 5.000,00.
Custas processuais no importe de R\$ 100,00.

Campo Grande, 6 de junho de 2012.

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator