



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

**A C Ó R D ã O**  
**2ª TURMA**

**Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA**  
**Revisor : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA**  
**Recorrente : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA**  
**Procuradora : Eliza Maria de Albuquerque Palhares**  
**Recorrido : PATRÍCIA FARIA RIBEIRO**  
**Advogada : Adriana dos Santos Ormond**  
**Origem : Vara do Trabalho de Corumbá/MS**

**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.**  
**INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA N. 331,**  
**IV, DO COLENO TRIBUNAL SUPERIOR DO**  
**TRABALHO.** No caso de a empresa prestadora de serviços deixar de adimplir os créditos devidos aos seus trabalhadores, deve a recorrente, na condição de tomadora dos serviços, responder subsidiariamente, não decorrendo daí qualquer malferição aos dispositivos legais e constitucionais declinados pela recorrente. Ademais, a questão da inconstitucionalidade da Súmula n. 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho já foi examinada em Incidente de Uniformização Jurisprudencial pelo Pleno da mais alta Corte Trabalhista (IUJ-RR-297.751/1996.2, Rel. Min. Moura França, DJ de 20.10.2000), de modo que deve ser afastada qualquer sombra de inconstitucionalidade sobre o preceito em tela. Recurso da reclamada a que se nega provimento, no particular, por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada Fundação Nacional de Saúde-FUNASA às f. 117/136 contra a sentença de f. 74/82 e 101/102, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho, Dr<sup>a</sup>. Anna Paula da Silva Santos, titular da Egrégia Vara do Trabalho de Corumbá/MS, que julgou parcialmente



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a primeira reclamada de forma principal, e a recorrente, de forma subsidiária ao pagamento de verbas trabalhistas pleiteadas na inicial.

A recorrente requer que seja afastada a sua responsabilização subsidiária, ao argumento de ofensa ao disposto no artigo 71 da Lei n. 8.666/1993 e outros dispositivos legais, argumentando a insconstitucionalidade da Súmula 331 do c. TST. Por fim requer que em caso de manutenção da condenação, os juros de mora observem a atual redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Contrarrazões da autora, f. 152/156.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado às f. 160/161, opina pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento.

É o relatório.

## **V O T O**

### **1 - CONHECIMENTO**

Por presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário interposto pela reclamada Fundação Nacional de Saúde.

Verifico, ainda, que o Juízo *a quo* deixou de submeter à decisão ao duplo grau de jurisdição, pelo que, conquanto obrigatória para o caso, conheço da remessa oficial como se interposta houvesse sido, determinando à Diretoria de Coordenação Judiciária que promova as anotações pertinentes quanto aos registros, autuação, distribuição e estatística.



## **2 - MÉRITO**

### **2.1 - CARÊNCIA DE AÇÃO - (REMESSA NECESSÁRIA)**

O juízo de primeira instância não acolheu a preliminar de carência de ação suscitada pela ora recorrente em contestação, aduzindo que o pedido é juridicamente possível, uma vez que agasalhado abstratamente na ordem jurídica, e que há legitimidade passiva diante da pertinência subjetiva, a par de que a matéria afeta à responsabilidade integral o mérito da causa.

Não há o que ser reformado nesse aspecto.

Com efeito, a recorrente, tanto na defesa, quanto nas razões de recurso, admite a contratação da outra reclamada para lhe prestar serviços e não consta negativa de que a reclamante, por seu turno, tenha trabalhado para essa última a seu serviço.

Como a questão da legitimação passiva e da possibilidade jurídica do pedido, no caso, está intimamente ligada à análise da natureza da relação jurídica havida entre as reclamadas e da eventual responsabilidade por relações de trabalho havidas com a empresa prestadora de serviço relativamente a trabalhadores que tenham desenvolvido labor em prol da ora recorrente, daí advém a legitimação da recorrente para figurar no pólo passivo da demanda e a possibilidade jurídica do pedido.

Portanto, *in casu*, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade decorrem da possibilidade da ora recorrente vir a ser responsável pelos efeitos do julgado neste processo.

Por escorreita a sentença, nego provimento a remessa no particular.



PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1

**2.2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SÚMULA N. 331, IV, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - ART. 71 DA LEI N. 8.666/93 (RECURSO VOLUNTÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA E REMESSA OFICIAL)**

A sentença recorrida, com fundamento na Súmula n. 331, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho, declarou a recorrente subsidiariamente responsável pelo pagamento das parcelas deferidas à autora.

Inconformada, pretende a recorrente que se exclua da condenação a declaração da sua responsabilidade subsidiária pelas parcelas deferidas na sentença. Para tanto, alega a negativa de prestação jurisdicional ante o afastamento da norma contida no parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei n. 8.666/1993 sem a declaração de sua inconstitucionalidade de acordo com o procedimento exposto no artigo 97 da Constituição Federal, o que implicaria em desobediência ao teor da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz, ainda, que a norma atinente à Lei de Licitação encontra respaldo nos artigos 37, XXI e 22, XXVII, todos da Constituição Federal e, portanto, o entendimento consubstanciado na Súmula n. 331, IV, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho vai de encontro a princípios constitucionalmente assegurados. Por esta razão, a sentença, nos termos em que foi prolatada, malfez preceitos legais e constitucionais.

O apelo não prospera.

Primeiramente, não cabe ao caso qualquer discussão acerca de eventual desrespeito ao teor da Súmula Vinculante n. 10 expedida pelo Supremo Tribunal Federal. É que o juízo monocrático, ao contrário do que alega a recorrente, foi enfático ao pronunciar-se pela constitucionalidade da regra contida no parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei das Licitações, esclarecendo apenas que o referido preceito legal



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

não exime a Administração de eventual responsabilização para os casos de apuração de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Aliás, é irrelevante para a solução do deslinde discutido nestes autos o fato do dispositivo legal acima citado ter sua constitucionalidade discutida na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF.

As demais alegações constantes na longa, prolixa e desconexa peça recursal cingem-se à utilização do entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho como razões de decidir da sentença, fato que contrariaria a regra disciplinada na Lei de Licitações e em vários dispositivos constitucionais que invoca.

A condição de tomador de mão-de-obra da recorrente é incontroversa. Segundo o entendimento consubstanciado na Súmula n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a Administração Pública, ao atuar na qualidade tomadora de serviços, é responsável subsidiariamente no caso de inadimplência das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora por ela contratada, conforme se verifica, *verbis*:

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 nº 8.666, de 21.06.1993).

Cabe esclarecer, aqui, que à tomadora dos serviços cumpre o dever de fiscalização dos serviços prestados e a observância ao cumprimento das obrigações contratuais e legais por parte da empresa prestadora, salientando-se que eventual falta implicará em culpa *in vigilando* por parte da



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

Administração Pública. A tomadora de serviços é, igualmente, responsável pela verificação da idoneidade da empresa prestadora quando de sua contratação, caso em que eventual inadimplemento desta responderá a Administração por culpa *in eligendo*.

Portanto, no caso de a empresa prestadora de serviços deixar de adimplir os créditos devidos aos seus trabalhadores, deve a recorrente, na condição de tomadora dos serviços, responder subsidiariamente, não decorrendo daí qualquer malfeição aos dispositivos legais e constitucionais por ela declinados.

Ademais, a questão da inconstitucionalidade que paira sobre o teor do inciso IV da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho já foi examinada em Incidente de Uniformização Jurisprudencial pelo Pleno da mais alta Corte Trabalhista (IUJ-RR-297.751/1996.2, Rel. Min. Moura França, DJ de 20.10.2000), de modo que deve ser afastada qualquer sombra de inconstitucionalidade sobre o preceito em tela.

Nessa senda, conclui-se também inexistir qualquer afronta ao princípio da legalidade, pois o simples fato da Administração só poder contratar serviços mediante procedimento licitatório não pode constituir justificativa de ausência de culpa quando atuar na qualidade de tomadora de serviços. É certo que a licitação visa estabelecer a imparcialidade na escolha daqueles que pretendem contratar com a Administração; entretanto, tal mister não se presta para inibir práticas ilícitas que impliquem na inobservância dos deveres contratuais supra.

Apenas para reforçar esse entendimento, importa lembrar que os artigos 58, inciso III e 67, todos da Lei n. 8.666/1993, preceituam que à Administração Pública incumbe fiscalizar a execução do contrato celebrado com o vencedor da licitação pública. Nesse aspecto, conclui-se que a desobediência a tais preceitos legais configura a hipótese de culpa do ente público na modalidade *in vigilando*.



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

A mais não bastar, o art. 5º, II, da Constituição Federal corrobora com a conclusão ora esposada, pois, por princípio constitucional (art. 37, *caput*), a Administração Pública tem o dever constitucional de zelar pela observância da lei, inclusive de seus agentes. Esse foi, aliás, o motivo para que o Tribunal Superior do Trabalho pacificasse seu entendimento, o que culminou na alteração do inciso IV da Súmula 331, promovida pela Resolução n. 96, de 11.9.2000.

Nesse sentido, colaciono aresto do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. A nova redação do item IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (alterado pela Resolução n. 96/2000 do TST), em interpretação às disposições do artigo 71 da Lei 8.666/93 dissipou qualquer dúvida acerca da existência de responsabilidade subsidiária do ente público tomador dos serviços quanto às obrigações decorrentes do contrato de trabalho firmado com a empresa fornecedora de mão-de-obra. Incidência da Súmula 333/TST e do art. 896, § 4º, da CLT. FGTS. MULTA DE 40%. VERBAS RESCISÓRIAS. Não configura violação direta do art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Política decisão regional que apenas reconhece a obrigação do tomador dos serviços pelo pagamento de parcelas não adimplidas tempestivamente pelo empregador, em decorrência da responsabilidade subsidiária que lhe foi imputada. Aplicação da Súmula 331, IV, do TST. Revista não conhecida, nos temas. (Proc. TST RR-805555/2001.9, 6ª T., DJ 9.11.2007, Rel. Rosa Maria Weber C. da Rosa).

Logo, não há qualquer desvirtuamento à regra constitucional prevista o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, pois a autora não pleiteia reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração, mas



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

apenas o recebimento de verbas salariais das quais o ente público é responsável subsidiariamente.

Embora contratada mediante licitação, a primeira reclamada deixou de cumprir obrigações elementares dos contratos de trabalho que firmou com seus empregados, o que, aliás, é incontroverso nos autos em razão da revelia da primeira reclamada, que não compareceu à audiência em que deveria formular sua defesa, f. 41. Não se revela razoável que a Administração, na qualidade de tomadora dos serviços prestados, pactue com tal conduta de sua contratada. A lei invocada (8.666/1993) não pode servir para afastar a culpa *in eligendo* e, por conseguinte, eximir a administração pública de qualquer responsabilidade por danos causados a terceiros.

Tal entendimento, por certo, implicaria na interpretação equivocada do parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição Federal, de modo que se revela impróprio conjecturar a ausência de culpa da reclamada com base na teoria da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição Federal.

Aliás, em relação a esse tema, devo registrar que a causalidade do dano é o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços escolhida pela Administração.

Diante de todo o exposto, reforça-se nessa Corte *ad quem* a responsabilidade subsidiária da recorrente em face aos débitos que mantém com seus empregados.

Destarte, na esteira do precedente da 2ª Turma, processo n. 01235/2008-006-24-00.1-R0.1, julgado 06.05.2009, nego provimento à remessa necessária e ao recurso voluntário.

### **2.3 - VERBAS DEFERIDAS (REMESSA NECESSÁRIA)**





**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

O juízo *a quo*, em razão da revelia da primeira reclamada, reconheceu verdadeiras as alegações da inicial e, por isso, determinou a anotação da demissão na CTPS, sob pena de multa diária, e deferiu à autora aviso prévio indenizado, saldo salarial, férias proporcionais mais 1/3, 13º salário proporcional, FGTS de todo o período mais multa de 40%, multa do art. 477, § 8º da CLT, incidência do art. 467 da CLT, além de determinar a entrega das guias para recebimento do seguro-desemprego, sob pena de indenização substitutiva e deferir o saque dos depósitos funcionários existentes em conta. Determinou ainda a responsabilização pelas contribuições previdenciárias na forma da lei.

Nada a reparar no julgado.

De fato, é caso de aplicação da confissão e revelia prevista no art. 844 da CLT, uma vez que a primeira reclamada, embora regularmente intimada, não compareceu na audiência designada e tampouco ofereceu defesa, nada havendo a ser reformado no particular.

Outrossim, irreparável o *decisum* que determinou a anotação da demissão na CTPS sob pena de multa cominatória e o pagamento de aviso prévio, saldo de salário, férias proporcionais, 13º proporcional, depósitos de FGTS e multa de 40%, ante confissão ficta aplicada em decorrência da ausência na audiência em que deveria ter apresentado defesa.

Também, nada a reparar no que tange à determinação de entrega da guia CD do seguro desemprego, que emerge como evidentemente devido em razão da confissão e revelia.

Ademais, a responsabilização subsidiária se dá com base na culpa *in vigilando* da recorrente e isso implica na fiscalização do cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, inclusive verbas rescisórias e suas respectivas multas, além das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas objeto da condenação.

Desse modo, nenhum reparo merece a decisão



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

primária, pelo que nego provimento ao recurso.

## **2.4- JUROS DE MORA**

Pretende a agravante que os juros de mora sejam computados nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Analiso.

Já perfilhei entendimento de que a Lei n. 9.494/1997, ao versar sobre antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, não é aplicável aos débitos trabalhistas, ante o disposto no artigo 39 da Lei n. 8.177/1991, que é específico para a execução nesta Especializada.

Entretanto, com ressalva do meu entendimento pessoal, reformulei esse meu posicionamento, ante a orientação do Colendo Tribunal Superior do Trabalho formalizada através da Orientação Jurisprudencial n. 2, publicada no DJU de 9.12.2003, privilegiando os princípios da economia e da celeridade processual, e também porque, como membro de um dos Poderes do Estado, estou jungido a um sistema jurídico político que me impõe, senão a vinculação, o dever de abstenção das minhas veleidades pessoais em atenção às reiteradas decisões dos órgãos superiores do sistema judicial no qual estou inserido funcionalmente, notadamente em nome da segurança jurídica e para não criar falsas expectativas para a parte.

Nessa perspectiva, a incidência de juros de mora para a Fazenda Pública, que é o caso da segunda reclamada ao responder subsidiariamente pelo débito destes autos, deve ser na conformidade com o que estabelece a Lei n. 9.494/1997, assim redigido, *verbis*:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Verifica-se que a alteração promovida pela Lei n. 11.960/2009 não fez modificação no índice de atualização adotados no âmbito trabalhista, continuando a ser aplicada a TR, com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês.

Portanto, com a nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 deve ser aplicado o índice oficial de correção da caderneta de poupança, isto é, a TR, conforme determina o inciso I do art. 12 da Lei n. 8.177/1991 e os juros aplicados à mesma caderneta de poupança, ou seja, o percentual de meio por cento ao mês, consoante inciso II do art. 12 da Lei n. 8.177/1991.

Desse modo, no caso, como a Fazenda Pública, como salientado, é subsidiariamente responsável, insta esclarecer que essa taxa de juros somente deverá ser observada para o caso de a ora recorrente vir a ser chamada a efetivamente satisfazer o débito, decisão essa que não aproveita ao executado principal.

Assim, dou provimento à remessa e ao recurso voluntário neste aspecto, para que os juros de mora sejam calculados nos termos da atual redação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997 no caso de execução vir a ser suportada pela FUNASA.

#### **POSTO ISSO**

**ACORDAM** os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e



**PROC. N. 0000599-36.2011.5.24.0041-R0.1**

**conhecer do recurso voluntário da União** e das contrarrazões da reclamante; por maioria, **conhecer da remessa necessária** como se houvesse sido determinada, cabendo à Diretoria de Coordenação Judiciária os registros pertinentes, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator), vencido em parte o Desembargador Nicanor de Araújo Lima (revisor); no mérito, por maioria, **dar-lhes parcial provimento** para determinar que os juros de mora observem a regra do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tudo nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador revisor.

Campo Grande, 01 de agosto de 2012.

**JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA**  
**Desembargador Federal do Trabalho**  
**Relator**