



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

A C Ó R D ã O
2ª TURMA

Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Revisor : Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Recorrente : INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E
ASTÍSTICO NACIONAL - IPHAN
Procurador : Luciene Spindola Neves
Recorrido : LAURA ROJAS SILVA
Advogado : Guilherme Ferreira de Brito e outros
Origem : 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.
INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA N. 331,
IV, DO COLENDO 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. Remessa necessária e recurso voluntário do Instituto reclamado a que se nega provimento no particular, por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007- R0.1) em que são partes as acima indicadas.

A sentença de f. 457/460, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Renato Luiz Miyasato de Faria, titular da



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

E. 2ª Vara do Trabalho de Dourados-MS, imputou responsabilidade subsidiária à Fundação Universidade Federal da Grande Dourados, segunda reclamada, em face das obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços, a primeira reclamada, GDT Comércio e Serviços Ltda.

Insurge-se o Instituto recorrente, f. 462/487, pleiteando a reforma, para ser reconhecida a incompetência da Justiça do Trabalho e, acaso não acolhida, pede para ser afastada sua responsabilidade subsidiária, sendo que mantida, pede a exclusão da multa do art. 467 da CLT, aviso prévio, multa de 40% do FGTS e seguro-desemprego, a par de pleitear a aplicação de juros e correção monetária nos moldes previstos na Lei n. 11.960/2009. Junta o documento de f. 488/493.

Sem recolhimento de depósito recursal e custas, por se tratar de Fazenda Pública.

Contrarrazões da reclamante, f. 498/500. Sem contrarrazões da primeira reclamada.

O d. Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do recurso (f. 508/518).

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Malgrado o juízo originário tenha deixado de determinar o reexame necessário, dele conheço por aplicação do art. 475, II, do Código do Processo Civil, segundo o qual está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença que julgar procedentes os pedidos, no todo ou em parte, caso destes autos.



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

Assim, na linha do precedente unânime da 2ª Turma constante do Processo n. 1173/2006-007-24-00.2-AP.1, da minha relatoria, conheço da remessa necessária como se interposta houvesse sido, determinando à Diretoria de Coordenação Judiciária que promova as anotações pertinentes quanto aos registros, autuação, distribuição e estatística.

Conheço do recurso voluntário interposto pelo Instituto reclamado, assim como conheço do documento que o acompanha, porque se trata de cópia de sentença.

Conheço das contrarrazões ofertadas pela reclamante.

2 - MÉRITO

2.1 - NULIDADE DA CITAÇÃO (REMESSA NECESSÁRIA)

O juízo *â quo* rejeitou a arguição de nulidade da citação feita pelo Instituto reclamado ao fundamento de que não deveria ser procedida pela via postal.

A decisão não merece reforma, porque, tal como assentou, o ato atingiu sua finalidade, eis que compareceu na audiência e apresentou defesa, não tendo sofrido qualquer prejuízo.

Rejeito.

2.2 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (REMESSA E RECURSO VOLUNTÁRIO)

O juízo de primeira instância não acolheu a preliminar de incompetência material que o Instituto reclamado suscitou em defesa.



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

No caso presente, de fato a competência material é da Justiça do Trabalho, na medida em que a discussão posta nos autos diz respeito às obrigações decorrentes do vínculo de emprego que a reclamante manteve em face da outra reclamada e da responsabilização subsidiária da ora recorrente.

Nego provimento.

2.3 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - AUTARQUIA FEDERAL (REMESSA E RECURSO VOLUNTÁRIO)

Como relatado, a decisão de primeiro grau imputou responsabilidade subsidiária à autarquia reclamada em face das obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços.

Inconformada, pretende a autarquia reclamada pede 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.

Invoca, ainda, que a norma do art. 37 da Constituição Federal.

O apelo não prospera.

Primeiramente, cumpre dizer que é irrelevante para a solução do deslinde discutido nestes autos o fato do dispositivo legal acima citado da Lei n. 8.666/93 ter sua constitucionalidade discutida na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF.

Dito isso, passo à análise da questão à luz da Súmula n. 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

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 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 em sua peça recursal.



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

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*.

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*:



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

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 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. Não se revela razoável que a Administração, na qualidade de tomadora dos serviços prestados, pactue com tal conduta de sua contratada. A lei invocada



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

(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 de reiterados precedentes da 2ª Turma, nego provimento à remessa necessária e ao recurso voluntário.

2.4 - MULTA DO ART. 467 CLT - AVISO PRÉVIO - MULTA DE 40% SOBRE O DEPÓSITO DO FGTS E SEGURO-DESEMPREGO (REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO VOLUNTÁRIO)

O juízo *a quo*, em razão da revelia da primeira reclamada, reconheceu verdadeiras as alegações da inicial e, por isso, deferiu à autora aviso prévio indenizado, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, multa do art. 467 da CLT e seguro-desemprego.

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



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

audiência designada e tampouco ofereceu defesa, nada havendo a ser reformado no particular.

Outrossim, irreparável o *decisum* que determinou o pagamento de aviso prévio, da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS e seguro desemprego, 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 pagamento da multa do art. 467 da CLT.

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.

Desse modo, nenhum reparo merece a decisão primária, pelo que nego provimento ao recurso no particular.

2.5 - JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (RECURSO VOLUNTÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA E REMESSA OFICIAL)

Voto da lavra do Exmo. Des. Ricardo G. M. Zandona:

"A União foi condenada subsidiariamente ao pagamento dos créditos trabalhistas deferidos à reclamante.

A nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (alterada pela Lei 11.960/2009), veio limitar os juros de mora aplicáveis em condenações à Fazenda Pública.

Entretanto, não se aplica o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 ao ente público quando a condenação é subsidiária, entendimento sedimentado na OJ 382 da SBDI-I/TST.

Do exposto, nega-se provimento".

POSTO ISSO



PROC. N. 0000403-37.2012.5.24.0007-R0.1

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer da remessa necessária** como se interposta houvesse sido, determinando à Diretoria de Coordenação Judiciária que promova as anotações pertinentes quanto aos registros, autuação, distribuição e estatística; **conhecer do recurso voluntário**, assim como do documento com ele apresentado; conhecer das contrarrazões da autora, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator); no mérito, por maioria, negar-lhes provimento quanto ao tópico referente aos juros, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona (revisor), vencido em parte o Desembargador relator; ainda no mérito, por maioria, negar-lhes provimento quanto ao demais, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido o Desembargador Nicanor de Araújo Lima.

Campo Grande, 23 janeiro de 2013.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

JDGS/1/c