



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Revisor : Juiz JÚLIO CÉSAR BEBBER (GDARPJ)
1º Recorrente : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
Procurador : Bruna Patricia Barreto Borges Baungart
1º Recorrido : OSMAR RODRIGUES FERNANDES
Advogado : Neusa Siena Balardi e outros
1º Recorrido : SEGURA - SEGURANÇA INDUSTRIAL BANCÁRIA E DE VALORES LTDA
Advogado : Alcindo de Miranda
1º Recorrido : UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)
Procurador : Arlindo Icassati Almirão
2º Recorrente : UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)
Procurador : Arlindo Icassati Almirão
2º Recorrido : OSMAR RODRIGUES FERNANDES
Advogado : Neusa Siena Balardi e outros
2º Recorrido : SEGURA - SEGURANÇA INDUSTRIAL BANCÁRIA E DE VALORES LTDA
Advogado : Alcindo de Miranda
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Dourados - MS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.
TOMADORAS DE SERVIÇOS. Estando incontroversa a contratação do reclamante pela primeira reclamada e a prestação de serviços aos entes públicos federais, indubitável que estes beneficiaram-se diretamente dos serviços prestados pelo obreiro. Tais circunstâncias afastam suas pretensões de isenção de responder secundariamente pelas lesões causadas ao patrimônio jurídico do trabalhador pela inobservância das disposições contratuais ou legais, seja pela má eleição da contratada (culpa *in eligendo*) e/ou pela má fiscalização do cumprimento das obrigações a cargo da empregadora (culpa *in vigilando*). Aplicação da Súmula 331, IV e V, do Col. TST. Recursos não providos, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

(PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela FUNASA (f. 929/945) e pela UNIÃO FEDEAL (f. 997/1008) em face da sentença de f. 898/916, integrada pelas decisões de embargos declaratórios de f. 927/928 e de f. 971/972, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Marco Antonio Miranda Mendes, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Postula a FUNASA a reforma da decisão prolatada, arguindo incompetência da Justiça do Trabalho e pedindo a modificação do que fora decidido quanto à responsabilidade subsidiária e, ainda, postulando a limitação da condenação.

A seu turno, a UNIÃO FEDERAL, pede que seja alterada a condenação quanto à responsabilidade subsidiária, intervalo intrajornada, multa do art. 467 da CLT, limitação da condenação e honorários advocatícios.

Contrarrrazões do reclamante às f. 951/958 e f. 1010/1017.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer de lavra do Procurador Hiran Sebastião Meneguelli Filho (f. 1021/1028), manifesta-se pelo conhecimento dos recursos e das contrarrrazões e, no mérito, pelo não provimento dos apelos.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais, conheço dos recursos ordinários da FUNASA e da UNIÃO e das contrarrrazões



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

do reclamante.

2 - MÉRITO

RECURSO DA FUNASA

2.1 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustenta a recorrente que a Justiça do Trabalho é incompetente para o julgamento da reclamação em comento. Aduz que o caso não trata de relação de emprego, mas de análise de responsabilidade civil do Estado. Reforça que a reclamada é simples tomadora dos serviços, sendo o contrato regido por normas de Direito Administrativo.

A sentença originária merece ser confirmada.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de emprego (CF, art. 114).

Na inicial, o autor afirma que foi contratado pela empresa Segura Segurança Industrial Bancária e de Valores LTDA, para laborar como vigilante na FUNASA e SESAI (UNIÃO), enquadrando-se os fatos, abstratamente narrados, em hipótese tipicamente trabalhista, não havendo margem para o julgamento ser procedido em outra Justiça, senão a do Trabalho, segundo a literalidade do comando constitucional.

Nego provimento.

RECURSOS DAS RECLAMADAS (FUNASA E UNIÃO)

2.2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

Em seus recursos, insurgem-se as reclamadas (FUNASA E UNIÃO) contra a responsabilidade subsidiária imposta, alegando a constitucionalidade do art. 71 da Lei de Licitações (ADC 16, STF). Aduzem, ainda, que a irregularidade na fiscalização deve ser efetivamente comprovada, não havendo provas de qualquer ato comissivo ou omissivo por parte da administração. Afirmam que a Administração não é livre para contratar. Apontam a regularidade no processo licitatório e fiscalização do contrato celebrado entre as rés. Asseveram que a condenação subsidiária não decorre do mero inadimplemento, devendo ser provado pelo reclamante.

Os argumentos das recorrentes não merecem prosperar.

Incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada (SEGURA SEGURANÇA INDUSTRIAL BANCÁRIA E DE VALORES LTDA) e prestou serviços como vigilante para as recorrentes (FUNASA E UNIÃO, no SESAI).

Assim, indubitável que os entes públicos recorrentes beneficiaram-se diretamente dos serviços prestados pelo reclamante.

Essa utilização da força de trabalho do empregado, sendo as recorrentes as beneficiárias dos serviços prestados pelas fornecedoras da mão-de-obra, afasta a pretensão de isenção de responder secundariamente pelas lesões causadas ao patrimônio jurídico do trabalhador pela inobservância das disposições contratuais ou legais, seja pela má eleição da contratada (culpa *in eligendo*) e/ou pela má fiscalização do cumprimento das obrigações a cargo daquela (culpa *in vigilando*).

Ressalto que o STF, em decisão proferida no ADC 16, declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, com efeitos vinculantes. Por outro lado, tal decisão



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

não afasta a possibilidade de análise da responsabilidade, tendo por fundamentos outros aspectos, como a culpa das tomadoras.

Saliento que a obrigação de fiscalização da empresa contratada foi expressamente determinada na cláusula 2.55, do contrato de f. 621. Também a obrigação de prestar contas foi pactuada, conforme se denota do teor das demais cláusulas insertas no instrumento de f. 615/629.

Assim, se tiveram todos os meios para averiguar o correto cumprimento das obrigações da empresa que contratou, e mesmo assim não impediram nem foram diligentes para que os empregados não tivessem seus direitos violados, estampada a culpa das recorrentes pela ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela empresa prestadora de serviços, ficando afastada qualquer alegação de violação a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, não obstante o vínculo de emprego ter se formado com a primeira reclamada (SEGURA), mas evidenciada a prestação de serviços às demais, estando manifesta a culpa *in vigilando*, devem estas responderem subsidiariamente pelas verbas sonegadas no curso do contrato de trabalho, por força do que dispõe a Súmula n. 331, IV e V, do C. TST.

Por oportuno, há de se ressaltar que a base legal para a condenação decorre da obrigação de reparar o dano imposta na lei civil a todo aquele que violar direito ou causar prejuízo, por ação ou omissão culposa (arts. 186 e 927 CC).

Nego provimento.

2.3 - LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

As rés argumentam que deve haver limitação temporal na condenação e que é indevida a responsabilização sobre o aviso prévio indenizado, multas dos artigos 467 e 477, da CLT, multa de 40% do FGTS e férias e 13º salário sobre o aviso prévio.

Mais uma vez seus argumentos não merecem guarida.

A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços não comporta exceções, abarcando todos os títulos advindos da relação empregatícia mantida com a prestadora (Súmula 331, VI, do C. TST).

Destaco, ainda, ser devida a multa do art. 467 da CLT, em interpretação analógica ao que o C. TST tem adotado para a incidência dos juros de mora devidos pela Fazenda Nacional, em entendimento preconizado na OJ 382 da SDI-1, do TST, uma vez fora condenada de forma subsidiária.

Faz-se mister denotar, também, que a condenação ora imposta às rés não viola o art. 100 da Lei Máxima, que trata do regime de precatórios. Eventual redirecionamento da execução deverá observar as regras atinentes a esse instituto.

Por fim, quanto à limitação temporal, a sentença já o fez à f. 914 de forma precisa e acertada.

RECURSO DA UNIÃO

2.4 - INTERVALO INTRAJORNADA

Pugna a reclamada pela exclusão da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada não concedido, alegando que os vigias submetem-se a regime de trabalho diferenciado, mais benéfico, incompatível com a parcela em tela.

Analiso.

A flexibilização de parcelas de



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

indisponibilidade absoluta é vedada pela ordem jurídica, dentre as quais aquelas que dizem respeito à segurança e medicina do trabalho (OJ 342, da SDI-1 do TST).

O objetivo do intervalo mínimo de uma hora, previsto no *caput* do art. 71 da CLT, é proporcionar ao trabalhador a recuperação do desgaste físico e mental pelo trabalho contínuo superior a seis horas. A não concessão ou concessão apenas parcial desse intervalo sujeita o empregador ao pagamento do período suprimido correspondente, com acréscimo do adicional de 50%, conforme o disposto no art. 71, §4º, da CLT e na Súmula 437, do TST.

Nego-lhe provimento.

2.5 - MULTA DO ART. 467 DA CLT

Demonstra a recorrente sua irresignação em face da condenação à multa do art. 467 da CLT, agora sob o fundamento de que não poderia ter sido aplicada tal multa em caso de rescisão indireta.

Sem razão.

A multa do artigo 467 da CLT tem como fato gerador a ausência de pagamento das verbas incontroversas na primeira audiência.

Como bem exposto na Sentença (f. 402), evidenciou-se que a própria empresa ré admitiu a rescisão indireta e que não houve pagamento das verbas rescisórias.

Dessa forma, ante a subsunção do fato à norma em comento, devida a multa questionada.

Nego provimento.

2.6 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PERDAS E DANOS

Na Justiça do Trabalho, consoante dispõe a Lei



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

nº 5.584/70 c/c Súmula nº 219 do TST, os honorários advocatícios apenas são devidos se a parte estiver assistida por advogado do sindicato de sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

In casu, o autor optou por contratar advogado particular, não obstante o direito do *jus postulandi* e da assistência judiciária prestada pelo sindicato previstos no art. 791 da CLT. Assim, voluntariamente, não se utilizou da opção que a lei coloca à sua disposição, não tendo direito, portanto, ao recebimento de qualquer indenização pelo fato de ter arcado com o pagamento dos honorários de seu patrono particular.

Assim, ausentes os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, dou provimento ao recurso para excluir da condenação de perdas e danos pela contratação de advogado.

Dou provimento.

Diante do exposto, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões e, no mérito, nego provimento ao apelo da FUNASA e dou parcial provimento ao recurso da UNIÃO, para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Mantenho o valor da condenação.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta



PROCESSO Nº 0001965-36.2012.5.24.0022-RO.1

Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários da FUNASA e da UNIÃO e das contrarrazões do reclamante e, no mérito, negar provimento ao recurso da FUNASA, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator); ainda no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da UNIÃO, para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Juiz Convocado Júlio César Bebber (revisor), que lhe negava provimento. Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

Campo Grande, 27 de maio de 2014.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Desembargador do Trabalho

Relator