PROCESSO Nº 0001515-15.2010.5.24.0006-RXOFeRO.1

A C Ó R D Ã O
1ª TURMA

Relator : Juiz Convocado ADEMAR DE SOUZA FREITAS
Revisor : Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Remetente : 6ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE/MS
Recorrente : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS
Procurador : Nery Sá e Silva Azambuja
Recorrido : ROSEMEIRE DA SILVA
Advogado : Tatiana Curvo de Araújo Rossato e outros-2
Recorrido : EXCLUSIVA LIMPEZA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Advogado : Elvio Gusson e outro
Origem : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE PÚBLICO – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 71 DA LEI N. 8.666/1993. Comprovado que a tomadora de serviços se beneficiou do trabalho do empregado da prestadora, deve ser reconhecida sua responsabilidade subsidiária, com fundamento na culpa *in eligendo*, traduzida na obrigação de bem escolher seus contratantes. Aplicação do disposto no item IV da Súmula nº 331 do C. TST, cuja constitucionalidade não se pode questionar, pois não afronta nenhum princípio ou dispositivo previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, muito menos a disposição contida no art. 71 da Lei nº 8.666/93, que aparentemente pretendeu exonerar o ente público da responsabilidade nas contratações. A licitude da terceirização apenas afasta o vínculo empregatício ou a responsabilidade solidária, mas não exclui a responsabilidade subsidiária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0001515-15.2010.5.24.0006-RXOFeRO.1), em que são

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

partes as acima indicadas.

Ao julgar a reclamatória, a MMª Juíza do Trabalho Lilian Carla Issa, às f. 162-171, rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, para declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho e condenar a primeira reclamada, de forma principal, e a segunda subsidiariamente, ao pagamento de aviso prévio indenizado; 13º salário de 2010 (9/12); férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional (9/12); diferenças de FGTS/multa de 40%; multa convencional; auxílio-alimentação de setembro, outubro e novembro/2010; indenização da Lei 7.234/84 e honorários assistenciais.

Remessa oficial à f. 171.

Irresignada, recorre a 2ª reclamada, FUFMS, às f. 175-194, arguindo a impossibilidade jurídica do pedido e a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, bem como se insurgindo quanto a sua condenação como responsável subsidiária. Caso mantida sua responsabilidade, requer seja esta limitada à contraprestação dos serviços prestados, excluindo-se eventuais verbas de caráter indenizatório/punitivo.

Contrarrazões ofertadas pela reclamante, às f. 199-201, pela manutenção da sentença proferida.

O d. Ministério Público do Trabalho, às f. 209-214, manifesta-se pelo conhecimento do recurso e da remessa oficial; no mérito, pelo desprovimento de ambos.

É o relatório.

V O T O

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

PROCESSO Nº 0001515-15.2010.5.24.0006-RXOFeRO.1

1 – CONHECIMENTO

Conheço do recurso e das contrarrazões, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Conheço da remessa oficial, por imposição legal.

No entanto, como já decidido por esta Corte, o reexame necessário fica restrito às matérias veiculadas no recurso ordinário interposto pelo ente público. Precedentes: PROC. N. 0001046-66.2010.5.24.0006- e PROC. N. 0138800-24.2008.5.24.0005-, da lavra do Exmo. Des. Amaury Rodrigues Pinto Júnior.

2 – MÉRITO

2.1 – REMESSA OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO DA RECLAMADA

2.1.1 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A pretensão da reclamante é admitida perante o ordenamento jurídico, não se podendo falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Além disso, encontra-se presente o binômio necessidade-utilidade da ação, que caracteriza o interesse processual, mais uma razão a afastar a arguição de carência de ação.

Nego provimento.

2.1.2 – ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

Descabe razão à segunda reclamada quando alega a sua ilegitimidade passiva.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

Mesmo porque, a legitimidade *ad causam* é aferida *in abstracto*, mediante a simples leitura da petição inicial. No caso, a segunda reclamada é parte legítima, pois o reclamante sustenta ser ela subsidiariamente responsável pelo pagamento de seus alegados haveres. E, se responsabilidade existe, isso constitui matéria de fundo, a ser analisada juntamente com o mérito.

Nego provimento.

2.1.3 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ENTE PÚBLICO

Insurge-se a segunda ré, Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, contra a decisão da origem que, aplicando o disposto na Súmula 331, IV, do TST, reconheceu sua responsabilidade subsidiária pelo pagamento dos créditos trabalhistas devidos à autora.

Aduz, em síntese, que o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária afronta o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, além de dispositivos constitucionais, pois a contratação da empresa EXCLUSIVA LIMPEZ COM. IND. LTDA foi efetuada mediante licitação, o que a exime de culpa.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Com efeito, ficou incontroverso que havia entre as reclamadas contrato de prestação de serviços com vigência a partir de 03/06/2008, e que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada, mas prestou seus serviços na segunda ré, Universidade Federal, tratando-se de terceirização lícita de atividade de limpeza.

Todavia, a licitude da terceirização apenas afasta o vínculo empregatício ou a responsabilidade solidária, mas não exclui a responsabilidade subsidiária, conforme entendimento consolidado no inciso IV da Súmula 331

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

do Colendo TST.

Desse modo, não há dúvida de que a segunda ré deve responsabilizar-se, de forma subsidiária, pelo adimplemento dos créditos trabalhistas da reclamante, haja vista o disposto no item IV da Súmula nº 331 do E. TST, cuja constitucionalidade não se pode questionar, pois não afronta nenhum princípio ou dispositivo previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Portanto, mantenho a decisão da origem, que reconheceu e declarou a responsabilidade subsidiária da reclamada FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, pelo pagamento das verbas deferidas à reclamante.

Mesmo porque, em situação análoga, foi assim que decidiu esta E. Corte e o próprio TST, conforme se verifica pelos seguintes arestos:

> EMPRESA PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - LEGITIMIDADE PROCESSUAL. Ainda que a intermediação de mão-de-obra não resulte em vínculo empregatício com a empresa pública tomadora do serviço, - Enunciado nº 331/TST e art. 37, II, da CF -, esta deverá permanecer no pólo passivo e no título executivo, para efeitos de responsabilização subsidiária - Enunciado 331, IV, do TST. (TRT 24ª Região - AC.TP Nº 0000394/96 - RO-0000021/96 - Relator(a) Juiz(a) Amaury Rodrigues Pinto Júnior - DJ-MS nº 004276, 08/05/96 - Andersem Martins de Oliveira x Prodatec - Processamento de dados e Cursos Técnicos Ltda., Caixa Econômica Federal)
>
> AÇÃO RESCISÓRIA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - TERCEIRIZAÇÃO

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

ILEGAL - MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA - NÃO VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - 1. Um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, que lhe dão caráter de ramo autônomo da Ciência Jurídica, é o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, mediante a quebra da hierarquia das fontes, que estrutura a pirâmide jurídica kelseniana. 2. Em relação à questão da responsabilidade subsidiária de entes da administração pública quanto a débitos trabalhistas não honrados por empresas prestadoras de serviços com as quais contrataram, o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em sua literalidade, afasta expressamente a possibilidade de responsabilização. No entanto, a exegese literal do dispositivo de Lei não é a única forma de hermenêutica jurídica, havendo também, dentre tantas outras (histórica, sociológica, teleológica, etc.), a interpretação sistemática. Não fora assim, a atividade jurisdicional seria meramente mecânica, de enquadramento da matéria-prima fática na forma legal jurídica, sem se perquirir sobre o conteúdo, finalidade e dimensão mais abrangente da norma. 3. Numa exegese do sistema legal trabalhista, de caráter protecionista do hipo-suficiente na relação laboral, não se pode admitir que as empresas estatais estejam infensas à responsabilidade subsidiária em caso de contratação de mão-de-obra por interposta pessoa, se esta não se mostra idônea para arcar com os encargos trabalhistas do pessoal posto a serviço da empresa estatal. Nossa Carta Política assegura o mesmo tratamento jurídico, no campo trabalhista, para as empresas públicas e privadas (CF, art. 173). 4. In casu, a responsabilidade subsidiária decorre de dois fatores: a) a prestação direta dos serviços do empregado é para a empresa estatal, que se beneficia da força de trabalho alheia; e b) se a prestadora dos serviços que forneceu a mão-de-obra não é idônea ou não paga os salários de seus empregados, a estatal que a

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

contratou tem culpa in eligendo ou in vigilando com relação à empresa terceirizada. 5. O que não se admite em matéria de Direito do Trabalho é a empresa tomadora dos serviços beneficiar-se do esforço humano produtivo e depois o trabalhador que o despendeu ficar sem receber a retribuição que tem caráter alimentar. 6. Assim, não há que se falar em violação do art. 37, caput, da Constituição Federal, que prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, uma vez que não se discutiu, na decisão rescindenda, se era ou não necessário o concurso público antes da Constituição Federal de 1988, até porque reconhecida a inexistência de vínculo empregatício entre a Reclamante e o Banco, pois o foco da controvérsia voltou-se para o fato de que este beneficiou-se do labor da Autora (digitadora), uma vez que ela exercia função típica de sua atividade-fim, de modo que o decisum está devidamente respaldado numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico-trabalhista. 7. Ademais, o pedido rescisório encontra óbice na Súmula nº 83 do TST, porquanto a questão da responsabilidade subsidiária de sociedade de economia mista, em virtude da terceirização ilegal de serviços, era amplamente controvertida à época da prolação da decisão rescindenda, vindo somente a ser pacificada pela Resolução Administrativa nº 96, publicada no DJ de 18.09.2000, que modificou a redação do item IV do Enunciado nº 331 do TST, para nele fazer constar expressamente a possibilidade de se impor responsabilidade subsidiária às sociedades de economia mista. Recurso ordinário desprovido. (TST - ROAR 1940 - SBDI 2 - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJU 06.02.2004)

Portanto, mantém-se intacta a r. sentença, pois não percebo nenhuma possibilidade de limitação da

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

responsabilidade subsidiária, como pretende a recorrente, uma vez que, inegavelmente foi a tomadora dos serviços prestados pela reclamante e, havendo inadimplemento do empregador, emerge patente a culpa *in vigilando* do tomador de serviços, por não ter fiscalizado corretamente o cumprimento do contrato, especialmente quanto às obrigações trabalhistas relativas aos empregados que lhe prestam serviços.

Declara-se inexistir violação aos dispositivos legais e constitucionais invocados pela recorrente.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

2.1.4 - MULTAS E DEMAIS VERBAS - CARÁTER PERSONALÍSSIMO

Pugna a recorrente pelo afastamento da sua responsabilidade pelo pagamento das multas aplicadas pela julgadora da origem, pois tais obrigações possuem natureza personalíssima.

Carece-lhe razão.

Isso porque, ao contrário do que alega a recorrente, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, uma vez reconhecida, atinge a totalidade dos créditos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado e não apenas algumas de suas parcelas, nos termos do entendimento consolidado antes referido (Súmula 331 do TST).

Nego provimento.

POSTO ISSO

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).

PROCESSO Nº 0001515-15.2010.5.24.0006-RXOFeRO.1

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso voluntário**, das contrarrazões e **da remessa oficial,** esta restrita às matérias veiculadas no recurso ordinário interposto pelo ente público, e, no mérito, **negar-lhes provimento,** nos termos do voto do Juiz Convocado Ademar de Souza Freitas (relator).

Campo Grande, 19 de julho de 2011.

ADEMAR DE SOUZA FREITAS

Juiz Convocado

Relator

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ADEMAR DE SOUZA FREITAS em 26/07/2011 17:19:43.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:506704).