**PROC. N. 0001508-23.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1**

**A C Ó R D Ã O**
**1ª TURMA**

| | | |
|---|---|---|
| **Relator** | : | **Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA** |
| **Revisor** | : | **Juiz ADEMAR DE SOUZA FREITAS (GDAJ)** |
| **Remetente** | : | **6ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE/MS** |
| **Recorrente** | : | **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS** |
| **Procurador** | : | **Jocelyn Salomao** |
| **Recorrida** | : | **MARCIA REGINA BARBOSA CORDEIRO** |
| **Advogados** | : | **Tatiana Curvo de Araújo Rossato e outros** |
| **Recorrida** | : | **EXCLUSIVA LIMPEZA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.** |
| **Advogados** | : | **Elvio Gusson e outro** |
| **Origem** | : | **6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS** |

**TERCEIRIZAÇÃO – TOMADOR DOS SERVIÇOS – 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). Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0001508-23.2010.5.24.0006-RXOF e RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformada com a r. decisão de f. 160-170, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Substituta Lilian Carla Issa, que julgou procedentes em parte os pedidos articulados na preambular, recorre ordinariamente a segunda reclamada a este Egrégio Tribunal, pelo arrazoado de f. 175-196, pretendendo a reforma da sentença no tocante à responsabilidade subsidiária e análise da questão relativa à legalidade da Súmula 331 do C. TST.



Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).

Contrarrazões apresentadas às f. 198-200, pela reclamante.

Há remessa oficial (f. 170).

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, às f. 208-213, pelo parecer da lavra do Exmo. Procurador do Trabalho Celso Henrique Rodrigues Fortes, opina pelo conhecimento da remessa necessária e do recurso e, no mérito, pelo desprovimento de ambos.

É o relatório.

**V O T O**

**1 – CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso, da remessa oficial e das contrarrazões.

**2 – PRELIMINARES (REMESSA OFICIAL)**

**2.1 - ILEGITIMIDADE PASSIVA**

A sentença rejeitou a arguição de ilegitimidade da recorrente para figurar no polo passivo da demanda.

Escorreita a sentença.

A doutrina moderna conceitua a ação como direito autônomo e abstrato. Autônomo porque é distinto do direito material ou subjetivo e abstrato porque o exercício do direito de ação não depende da existência do bem da vida perseguido em juízo.

Dessa forma, mesmo que improcedente o pedido de condenação subsidiária da reclamada, a autora é possuidora do direito de ação, de forma que o acolhimento da suposta ilegitimidade passiva representaria verdadeira usurpação do



Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).

seu direito de invocar a atividade jurisdicional, garantido no artigo 5º, XXXV, da Carta Política.

Mantenho a rejeição.

**2.2 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

O juízo rejeitou a preliminar em tela por entender que a pretensão não encontra óbice na legislação vigente.

Correto o posicionamento adotado na sentença.

Cumpre observar que não há falar em impossibilidade jurídica do pedido porquanto o pleito de condenação subsidiária da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS é juridicamente possível. O deslinde da controvérsia está na apreciação do mérito, com o acolhimento ou não do pedido.

Mantenho a rejeição.

**3 - MÉRITO**

**3.1 – RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA OFICIAL**

**3.1.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

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

Sustenta, em síntese, que o ente público não pode responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da empresa contratada uma vez que, para a contratação, houve o devido processo de licitação, e, nesses casos, a Súmula 331 do C. TST colide com a Lei n. 8.666/1993, haja vista que deve ser aplicada apenas nos casos em que não se verifica o regular procedimento licitatório. Defende, ainda, que o Excelso STF declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da referida lei.



Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).

Sem razão, contudo.

A questão é pacífica na jurisprudência trabalhista de que a subsidiariedade da 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 Res. 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 com as obrigações trabalhistas relativamente aos seus empregados, sob pena de se evidenciar sua culpa pela lesão aos direitos trabalhistas desses empregados, pois o inadimplemento sem a imediata ação da contratante, como já esclarecido, faz com que ela responda subsidiariamente.

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



Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).

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 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 omisso 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.



Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).

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 (dentre eles verbas rescisórias e depósitos do FGTS e recolhimentos previdenciários não efetuados corretamente no curso do pacto laboral).

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, mesmo porque os salários eram pagos sempre com atraso (f. 165).

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

Quanto às verbas deferidas, incontroversamente não foram satisfeitas, sendo devidas, ainda, as guias para a percepção do seguro-desemprego.

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).

No tocante aos juros de mora, mantenho a condenação tendo em vista o disposto na Orientação Jurisprudencial 382 da SDI-1 do C. TST.

Nego provimento.



Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).

**POSTO ISSO**

**ACORDAM** os Desembargadores da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer do recurso voluntário, da remessa necessária e das contrarrrazões, manter a rejeição das preliminares e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (relator).

Campo Grande, 2 de agosto de 2011.

**ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA**
**Desembargador Federal do Trabalho**
**Relator**

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 04/08/2011 17:06:07.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:512086).