PROC. N. 0000276-61.2011.5.24.0031-RO.1

A C Ó R D Ã O
1ª TURMA

Relator	**: Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA**
Revisor	**: Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR**
Recorrente	**: FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - FUNASA**
Procurador	**: Jocelyn Salomão**
Recorridos	**: THEODORO DA SILVA E OUTROS**
Advogada	**: Indianara Aparecida Noriler**
Recorrida	**: SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.**
Origem	**: Vara do Trabalho de Aquidauana/MS**

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. 0000276-61.2011.5.24.0031-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformada com a r. decisão de f. 1089-1099, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Orlandi Guedes de Oliveira, que julgou parcialmente procedentes os pedidos articulados na preambular, recorre ordinariamente a segunda reclamada a este Egrégio Tribunal, pelo arrazoado de f. 1113-1136, alegando nulidade da sentença e buscando reforma quanto aos temas ilegitimidade passiva *ad causam*, responsabilidade subsidiária, juros de mora e correção monetária.

Não há contrarrazões (f. 1138).

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, às f. 1148-1153, pelo parecer da lavra do Exmo. Procurador do Trabalho

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).

Hiran Sebastião Meneghelli Filho, opina pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso e da remessa oficial, esta por imposição legal, diante da sucumbência do ente público, registrando que, no caso vertente, não há, antes da liquidação, certeza do valor da condenação, não se aplicando o artigo 475, § 2º, do CPC.

2 – PRELIMINARES

2.1 – RECURSO ORDINÁRIO E REMESSA OFICIAL

2.1.1 - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

A reclamada insiste, em suas razões recursais, não ter legitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

Sem razão.

A pretensão dos autores é de responsabilizar subsidiariamente a recorrente pelos seus direitos inerentes ao contrato de trabalho firmado com a primeira reclamada. Assim, em caso de procedência do pedido, o que é matéria de mérito, ela ficará obrigada, o que torna patente a sua legitimidade para responder a ação.

Ademais, 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.

Em resumo, os autores, mesmo que improcedente o

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).

pedido de condenação da reclamada, são possuidores do direito de ação de forma que o acolhimento da suposta ilegitimidade passiva representaria verdadeira usurpação do direito de invocar a atividade jurisdicional, garantido no artigo 5º, XXXV, da Carta Política.

Mantenho a rejeição da preliminar.

2.1.2 – NULIDADE DA SENTENÇA

Alega a reclamada nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional, porque deixou de aplicar o disposto no artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, declarado constitucional pelo E. STF na ADC n. 16, sem indicar expressamente os fundamentos para tanto, simplesmente aplicando o disposto na Súmula 331, IV, do C. TST para condená-la como responsável subsidiária.

Sem razão.

A questão da responsabilidade da reclamada, posta à apreciação do juízo, foi devidamente analisada, e a sentença apresentou claramente suas razões de decidir, como exige o artigo 93, IX, da Constituição Federal, pelo que não há falar em nulidade.

Os argumentos do recurso, na verdade, demonstram apenas inconformismo com o resultado do julgamento, estando, portanto, relacionados com o mérito.

Rejeito a preliminar.

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 dos reclamantes.

Argumenta, em síntese, que houve supervisão do

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).

contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada, não havendo falar em responsabilidade subsidiária, nos moldes do item V da Súmula 331 do C TST, por não configurada a culpa, e a decisão contraria o disposto no § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/1993. Aduz, ainda, quanto aos juros de mora e correção monetária, que deve ser observado o que dispõe o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Não merece reforma a sentença.

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

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).

O conjunto probatório, no caso, aponta para a culpa *in vigilando* da segunda reclamada, em que pese ter adotado algumas medidas preventivas no curso do contrato de prestação de serviços, porque claramente insuficientes e ineficazes para preservarem os direitos dos trabalhadores.

Embora tenha até notificado a prestadora sobre irregularidades no cumprimento de suas obrigações trabalhistas (para exemplificar, o não recolhimento de FGTS – f. 425 –, o não pagamento do vale-alimentação e atraso salarial – f. 433 e 434) e instaurado processo administrativo para a apuração dessas pendências, ficou claro que as medidas não foram suficientes.

Como reconheceu o juízo, os reclamantes ficaram sem perceber salários nos últimos meses de seus contratos – a partir de março/2011 - e não houve os depósitos regulares do FGTS (ata de audiência inicial – f. 57 – e sentença – f. 1093).

Desse modo, apesar das providências adotadas pela ora recorrente, estas não se mostraram eficazes para resguardar os direitos dos trabalhadores que lhe prestaram serviços mediante a terceirização ocorrida.

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 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

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).

> 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.

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, corretamente deferidos na sentença.

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.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).

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 aos reclamantes em razão da inadimplência de sua contratada, mediante ação regressiva.

Finalmente, em relação aos juros de mora, não há falar em incidência do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, tendo em vista o disposto na Orientação Jurisprudencial 382 da SDI-1 do C. TST: A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997.

Nego provimento.

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 e da remessa oficial, manter a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (relator). Com base no artigo 134, inciso IV, do CPC, declarou seu impedimento o Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja.

Campo Grande, 23 de maio de 2012.

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA em 28/05/2012 16:52:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:800680).