



PROCESSO N° TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMEA/mmp/msp

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO DEMONSTRADA. ABRANGÊNCIA. CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 331, V e VI, DO TST - JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. CONSONÂNCIA COM A OJ 382 DA SBDI-1 DO TST - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 297, I e II, DO TST. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048**, em que é Agravante **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e são Agravados **CARLOS ROBERTO COROLIN JUNIOR e WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**

A ECT interpõe Agravo de Instrumento (fls. 885/925 - seq. 1), contra o despacho de fls. 879/881 - seq. 1, por meio do qual foi denegado seguimento ao Recurso de Revista.

Não foram apresentadas contraminuta nem contrarrazões, conforme a Certidão de fls. 928 - seq. 1.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, por força do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O



PROCESSO Nº TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

1 - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO DEMONSTRADA

O Regional denegou seguimento ao Recurso de Revista ao fundamento de o Apelo não se viabilizar em face do óbice das Súmulas 126 e 333 do TST e do artigo 896, §4º, da CLT, visto que a decisão regional está em consonância com a Súmula 331, V e VI, desta Corte.

A segunda Reclamada reitera a insurgência contra a decisão regional que manteve sua condenação como responsável subsidiária pelos créditos trabalhistas deferidos ao Autor. Suscita a nulidade do acórdão regional por inobservância do art. 97 da Constituição Federal, sob a alegação de que a adoção do entendimento da Súmula 331, IV, do TST e a conseqüente não aplicação do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 pelo Regional, implicou em declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo, sem que fosse observada, para tanto, a necessária reserva de plenário. Afirma que não restou demonstrada, no caso dos autos, a sua culpa subjetiva, a ensejar a responsabilidade que lhe foi imputada, nos termos do disposto na nova redação da Súmula 331 do TST. Alega ser do Autor o ônus da prova acerca da efetiva ocorrência de culpa *in eligendo* e *in vigilando* por parte da tomadora dos serviços. Argumenta não haver incorrido em culpa *in vigilando* e reitera a alegação de que a responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas não lhe pode ser atribuída com base na responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Indica violação dos artigos 2º, 5º, II e XLVI, 37, §6º, 22, II 48, 97, 100, 102, §2º, 149 e 150, I, da Constituição Federal; 58, III, 67 e 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e 331, I, 186 e 927 do CPC, além de contrariedade à Súmula 331, IV e V, do TST e à Súmula Vinculante nº 10 do STF. Por fim, quanto à abrangência da



PROCESSO Nº TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

responsabilidade subsidiária, alega que as multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, a multa convencional e a de 40% incidente sobre os depósitos para o FGTS, por constituírem penalidades decorrentes de ato exclusivo do empregador, são devidas pela primeira Reclamada, porque detêm caráter personalíssimo, não podendo a ECT responder pelo seu pagamento.

Sem razão.

O Regional manteve a sentença de origem que responsabilizou subsidiariamente a segunda Reclamada pelas parcelas trabalhistas devidas ao Autor. Fundamentou:

“A prestação de serviço junto à segunda reclamada, ora recorrente, restou incontroversa, beneficiando-se, assim, dos serviços do obreiro, sendo que estes lhe foram prestados por meio de terceirização de atividades-meio pela primeira reclamada, real empregadora do reclamante.

Cabe assinalar que não se discute, *in casu*, a legalidade da contratação dos serviços terceirizados pela segunda reclamada, tampouco o vínculo empregatício havido entre esta e o autor, mas apenas a responsabilidade da tomadora dos serviços, de forma subsidiária, pelos créditos trabalhistas deferidos na r. sentença.

Nessa circunstância, a opção pela prestação de serviços noticiada nos autos não exime a EBCT do reconhecimento de culpa *in vigilando*, ainda que se tome por lícita a intermediação da mão-de-obra. Ao revés, atrai para o tomador o dever de fiscalizar, permanentemente, o cumprimento das normas trabalhistas pela empresa interposta, sob pena de responder por eventuais créditos trabalhistas pendentes, com fundamento no quanto disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

A questão já se encontra pacificada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula n. 331, IV:

(...)

A exigência de contratação mediante concurso público não afasta tal responsabilidade, já que esta não decorre da existência do contrato de emprego com a recorrente, mas da prestação de trabalho interposta, não havendo ofensa aos termos dos artigos 37 e 173 da Constituição Federal.

Evidente, também, que os termos do acordo de vontades representado pelo contrato civil mantido entre as reclamadas não pode alcançar terceiros



PROCESSO N° TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

que dele não participaram, caso da reclamante, menos ainda para impedir o trabalhador de alcançar os direitos laborais naturais do contrato de emprego.

O artigo 71 da Lei n. 8.666/93 também não isenta a responsabilidade da recorrente, já que o disposto em seu parágrafo 1º deve ser aplicado em consonância com o artigo 67, que estabelece a obrigatoriedade do licitante público contratante fiscalizar a execução do contrato, o que implica igualmente na fiscalização da empresa contratada quanto ao cumprimento dos encargos trabalhistas em relação aos empregados, o que não se deu no presente caso, de modo mais que evidente, já que configurado o inadimplemento de verbas trabalhistas durante a vigência do pacto laboral.

É de se lembrar, ainda, que, ao decidir a ADC 16, em 24/11/2010, o C. STF, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 71, da Lei n. 8.666/93 (jamais negada pelo C. TST, aliás), indicou que não há impedimento para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público, apenas manifestou-se o consenso entre a maioria dos Ministros no sentido de que a Justiça do Trabalho não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante. Tal investigação de culpa já foi levada em conta no presente voto, frise-se.

Também por isso não há que se falar em decisão contrária à Súmula Vinculante n. 10 do STF, eis que plenamente reconhecida a constitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/93.

Finalmente, após a referida decisão tomada pelo Pretório Excelso, o C. TST resolveu proceder, através da Res. 174/2011, à alteração da Súmula n. 331, acrescentando dois outros incisos:

(...)

De se ressaltar que a responsabilidade pelos créditos trabalhistas é do empregador, sendo certo que o tomador responde apenas subsidiariamente, caso haja inadimplemento por parte da empregadora. Ou seja, o fato de não haver vinculação empregatícia direta com a recorrente não afasta a sua responsabilidade subsidiária por culpa na vigilância da sua contratada, a real empregadora.

Assim, plenamente possível imputar à responsável subsidiária, ora recorrente, a obrigação de pagar as verbas trabalhistas deferidas e não apenas os salários *stricto sensu*, porquanto pagamento é obrigação que não tem



PROCESSO N° TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

caráter personalíssimo, pois, em regra, qualquer um pode fazê-lo sem acarretar perda alguma na sua substância ou ofensa ao direito do credor.

Nos termos do inciso VI da Súmula n. 331 do C. TST, sem razão, igualmente, a recorrente quanto à pretensão de que não venha responder, ainda que subsidiariamente, pelo pagamento das verbas rescisórias, multa do artigo 477 da CLT e recolhimentos fiscais e previdenciários, sob a alegação de não ser a real empregadora do autor.

Dessa feita, não há amparo legal para a exclusão da responsabilidade sobre tais verbas, como pleiteado pela segunda reclamada.

Nego provimento” (fls. 837/839 – seq. 1 – grifos nossos).

Inicialmente, não se divisa a alegada ofensa ao artigo 333, I, do CPC, porquanto o Tribunal Regional não analisou a matéria à luz das regras de distribuição do ônus da prova, mas formou seu convencimento a partir do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos.

Por seu turno, incólume o artigo 5º, II, da Constituição da República, na medida em que o postulado da legalidade, insculpido no referido preceito, corresponde a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, razão por que sua eventual violação não seria direta, como exigido pelo artigo 896, “c”, da CLT, pois pressuporia a revisão da interpretação dada a normas infraconstitucionais (tais como os arts. 71 § 1º, da Lei nº 8.666/93 e 186 e 927 do CCB) pelo Colegiado Regional.

No mais, verifica-se que a decisão regional está em consonância com a Súmula 331, V, desta Corte, pois as entidades estatais têm responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas e previdenciários das empresas terceirizadas que contratam quando revelada sua culpa “*in vigilando*” no que concerne ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária por parte da empresa contratada. Eis o teor da referida súmula:

“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.



PROCESSO Nº TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

8.666/93, 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.”

E segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é constitucional o art. 71 da Lei nº 8.666/93 (ADC 16, julgada pelo STF em 24.11.2010), o que não implica, todavia, óbice ao exame da culpa na fiscalização do contrato terceirizado. E no caso concreto, restou evidenciada a culpa *in vigilando*, razão pela qual se constata a ocorrência de ato ilícito previsto no art. 186 do Código Civil e, assim, emerge o dever de indenizar previsto no art. 927, “caput”, do CCB/2002.

Nesse contexto, não se cogita de violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Nos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar a prova dos autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (Súmula 126/TST).

No que se refere ao alcance da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, a decisão *a quo* está em sintonia com o item VI da referida súmula, segundo o qual a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação, referentes ao período da prestação laboral, inclusive as multas dos artigos 467, e 477, §8º, da CLT, a multa convencional e a de 40% incidente sobre os depósitos para o FGTS.

Incide, no caso, o disposto na Súmula 333 do TST e no artigo 896, §4º, da CLT, que obstam o processamento de Recurso de Revista contrário à iterativa e notória jurisprudência desta Corte. Superada, portanto, a discussão acerca da indicada violação de dispositivos legais e constitucionais, da apontada divergência jurisprudencial, bem como a alegada contrariedade à Súmula 331, IV e V, do TST.

Também não se cogita de ofensa ao artigo 37, II, §2º, da Constituição Federal, visto que não foi reconhecida a formação de vínculo direto entre o Reclamante e a Administração Pública.



PROCESSO Nº TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

Acrescente-se que não será analisada a indicada violação dos artigos 5º, XLVI, e 100 da Constituição Federal, porque a Agravante não os renovou nas razões de Agravo de Instrumento.

Ademais, deixa-se de analisar a alegada ofensa aos arts. 149 e 150, I, da Constituição Federal e 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 e 186 e 927 do CPC, porque inovatórios, uma vez que não constaram das razões do Recurso de Revista.

Nego provimento.

2 - JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO

SUBSIDIÁRIA

A ECT insiste na tese de que o índice dos juros de mora aplicável à Fazenda Pública foi reduzido de 1% para 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, cuja aplicabilidade requer. Defende que sejam observados os índices oficiais de remuneração e juros aplicáveis à caderneta de poupança, em razão da edição da Lei nº 11.960/2009. Indica violação dos artigos 100 da Constituição Federal, 1º-F da Lei nº 9.494/97 e transcreve aresto para o confronto de teses.

Sem razão.

Sobre o tema, o Regional consignou:

“Como se trata de responsabilidade da União – considerando que a segunda reclamada goza do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública – por débito de ente privado, não se aplica o regime de juros e de correção monetária do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Nesse sentido a SDI-1 do C. TST já pacificou o seu entendimento, através da Orientação Jurisprudencial n. 382:

(...)

Recurso não provido, no particular” (fls. 838/839 – seq. 1)

No caso dos autos, a ECT figura como responsável subsidiária pelo adimplemento das parcelas oriundas da condenação da primeira Reclamada, o que impede a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e a aplicação dos juros concernentes à caderneta de



PROCESSO Nº TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

poupança previstos na Lei nº 9.494/97, porque tal prerrogativa só se estende à Fazenda Pública quando ela é a devedora principal, o que não ocorre no caso dos autos.

Desse modo, correta a decisão regional que aplicou o entendimento disposto na Orientação Jurisprudencial 382 da SBDI-1 do TST, segundo a qual "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 nº 9.494, de 10.09.1997".

Nesse contexto, não há falar em violação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tampouco em contrariedade à Orientação Jurisprudencial 7 do Tribunal Pleno do TST, em face do disposto no art. 896, §4º, da CLT e na Súmula 333 do TST.

Ademais, deixa-se de analisar a alegada ofensa ao art. 100 da Constituição Federal, porque inovatória, uma vez que não constou das razões do Recurso de Revista.

Por fim, não se presta ao dissenso válido de teses aresto oriundo do mesmo Tribunal prolator da decisão, o que faz incidir o óbice do artigo 896, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho e da OJ 111 da SBDI-1 do TST.

Nego provimento.

**3 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.
RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO**

A ECT busca a reforma da decisão regional que lhe atribuiu de forma exclusiva a responsabilidade pelo pagamento dos descontos previdenciárias e fiscais. Alega que o imposto de renda e as contribuições previdenciárias devem ser deduzidos das parcelas deferidas ao Reclamante. Transcreve aresto para o confronto de teses.

Contudo, verifica-se que o Regional não analisou a matéria em epígrafe, tampouco cuidou a parte de opor os Embargos de Declaração para a necessária manifestação. Ausente, assim, o necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 184 e 297, I e II, do TST.

Nego provimento.



PROCESSO N° TST-AIRR-728-69.2011.5.15.0048

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 30 de outubro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10008D625D9E0F4C73.