



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

A C Ó R D ã O

(3ª Turma)

GMMGD/sbs/jb/fmp/mag

A) AGRADO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA. 1. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. 2. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA 12X36. OJ 388/SBDI-I/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. **No caso concreto**, o TRT a quo manteve a condenação subsidiária, delineando, de forma expressa, a culpa *in vigilando* da entidade estatal. Ainda que a Instância Ordinária mencione fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF (tais como responsabilidade objetiva ou culpa *in eligendo*), o fato é que, manifestamente, afirmou no *decisum* que houve culpa *in vigilando* da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa *in vigilando*, caso afirmada pela Instância Ordinária



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

(como ocorreu nos presentes autos), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei 8.666/93, 186 e 944 do Código Civil). Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos.

Agravo de instrumento desprovido.

B) RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO.

HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. EFEITOS.

A jornada de plantão de 12 x 36, considerada a duração mensal do labor, já incluído o descanso semanal remunerado, respeita o montante de 220 horas decorrentes do art. 7º, XIII, da CF, ao passo que, no plano semanal, alterna um módulo mais amplo seguido por outro mais reduzido do que 44 horas, realizando a respectiva compensação. Por isso, esse regime tem sido considerado compatível com o Texto Magno pela jurisprudência, por se tratar de jornada mais benéfica ao empregado, por permitir um período de maior descanso e, conseqüentemente, sujeição a durações semanais e mensais inferiores à legal. Para tanto, é necessário o cumprimento de certas exigências, tais como a expressa previsão em lei ou em instrumento coletivo, ou seja, nos casos em que há a efetiva intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro - o sindicato - no processo negocial, justamente para garantir que os interesses sociais da categoria sejam resguardados de maneira adequada e consoante as normas de proteção ao trabalhador. Inteligência da Súmula 444/TST. No caso, foram atendidas tais



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

exigências (previsão expressa em norma coletiva), de modo que a adoção da jornada de 12x36 horas deve ser considerada válida. Registre-se, ainda, que o entendimento perfilhado por esta Corte é no sentido de que eventual inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime 12 x 36 expressamente previsto em norma coletiva, acarretando tão somente o pagamento das horas equivalentes. Precedentes desta Corte. Assim, não há como se alterar o acórdão recorrido, quanto ao tema em epígrafe, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões de recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037**, em que é Agravante e Recorrido **MUNICÍPIO DO SALVADOR**, Agravado e Recorrente **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO ESTADO DA BAHIA - SINDIVIGILANTES** e Agravada e Recorrida **PROTECTOR - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.**

O Tribunal Regional, ao exame dos recursos ordinários interpostos pelo Sindicato e pelo Município Reclamado, deu-lhes parcial provimento.

As Partes interpuseram recursos de revista.

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista do Reclamado e deu seguimento ao recurso de revista do Sindicato.



PROCESSO N° TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

O Reclamado interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

O Ministério Público do Trabalho oficiou pelo prosseguimento do feito, ressaltando eventual pedido de intervenção por ocasião do julgamento da causa.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

1. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC N° 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. 2. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA 12X36. OJ 388/SBDI-I/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista do Município Reclamado.

No agravo de instrumento, o Município Reclamado reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Contudo, a argumentação do Agravante não logra desconstituir os termos da decisão agravada, que subsiste pelos seus



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

próprios fundamentos, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, *verbis*:

**“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA /
TOMADOR DE SERVIÇOS/TERCEIRIZAÇÃO / ENTE PÚBLICO.
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /
PROCESSO E PROCEDIMENTO / PROVAS / ÔNUS DA PROVA.**

Alegação(ões):

- contrariedade às Súmulas 331, item V, do TST e Vinculante nº 10 do STF.
- violação do art. 97 da CF.
- violação dos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93; 333 do CPC e 818 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

O Ente Público investe contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta, alegando submissão ao processo licitatório, que afastaria a culpa *in eligendo*. Afirma, ainda, que há nos autos prova da fiscalização do contrato por parte do recorrente.

Consta do v. acórdão:

Desse modo, mesmo que o ente público tenha a obrigação de, em regra, contratar por meio de procedimento licitatório, deverá ser diligente no sentido de afastar empresários inidôneos para tanto, devendo ser responsabilizado pela má escolha (culpa *in eligendo*). Mas, ainda que esta escolha seja inicialmente adequada, deverá o ente estatal fiscalizar sistematicamente o cumprimento do contrato, a fim de não ser responsabilizado pela incúria do vencedor do certame licitatório, posteriormente contratado (culpa *in vigilando*).

Decorre a subsidiariedade da obrigação que tem o ente contratante, na condição de tomador dos serviços, de fiscalizar as prestadoras de serviços por ele contratadas, inclusive no que tange ao cumprimento das obrigações trabalhistas destas, e uma vez constatada a inadimplência, deve ser responsabilizada de forma subsidiária, entendendo-se, aí, a ocorrência de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

De observar, ainda, que a responsabilidade subsidiária obriga o tomador dos serviços pelos efeitos pecuniários da condenação, oriunda de ação trabalhista, caso o devedor principal não efetue o pagamento devido.

No caso dos autos, consta do documento de fl. 142 a Transalvador como local de trabalho, evidenciando que o segundo reclamado se beneficiou dos serviços prestados pelo trabalhador. Restou provado ainda que a primeira reclamada não cumpriu corretamente suas obrigações trabalhistas, tendo,



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

inclusive, sido condenada em diversas parcelas nesta ação, a exemplo das parcelas rescisórias, **motivo pelo qual deveria o segundo reclamado fiscalizar devidamente tal descumprimento, mas assim não agiu, devendo responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela primeira reclamada.**

Como se vê, ao contrário do alegado, o aresto hostilizado foi proferido em perfeita sintonia com a jurisprudência notória, iterativa e atual da Superior Corte Trabalhista, cristalizada na Súmula nº 331, itens V e VI, o que obsta o seguimento do apelo sob quaisquer alegações, inclusive divergência jurisprudencial, consoante regra do § 4º do art. 896 da CLT e Súmula nº 333, também daquela Corte.

Insta salientar que o aludido verbete sumular é fruto da interpretação sistemática dos dispositivos que regulam a matéria pertinente à terceirização, em cuja edição foram tomados como referências o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67, o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645/70, art. 37, inciso II, da Carta Magna e mais as disposições das Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83 e o art. 71 da Lei nº 8.666/1993 (Res. 96/2000, DJ 18.09.2000), razão pela qual, refletindo a Súmula nº 331 a jurisprudência baseada na legislação que disciplina o tema em comento, não é razoável admitir-se que a manifestação reiterada do Excelso Trabalhista seja contra lei ou inconstitucional.

Pontue-se que o julgamento da ADC nº 16 não afastou as disposições da supracitada súmula, mas apenas ressaltou que a culpa do Ente Público deve ser analisada com base no caso concreto, pelo que não há falar em seu efeito vinculante.

Mister ressaltar que a decisão impugnada também não incorreu em qualquer afronta às diretrizes referentes à cláusula de reserva de plenário - assegurada no art. 97 da Constituição Federal e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 10 -, visto que o Órgão Julgador de 2ª instância não declarou expressamente a inconstitucionalidade ou afastou a incidência do art. 71 da Lei nº 8.666/93, apenas lhe emprestou a interpretação adequada ao caso concreto, de acordo, inclusive, com o entendimento perfilhado pela Corte Revisora, que culminou com a edição da Súmula nº 331.

Cabe enfatizar que, ao reverso das alegações apresentadas, os fundamentos lançados no v. acórdão guardam perfeita sintonia com as diretrizes atinentes à distribuição do ônus da prova - artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

Por fim, a revisão da matéria em comento exigiria a incursão no contexto fático-probante do caderno, mister incompatível com a natureza extraordinária do recurso, segundo a Súmula nº 126 do Excelso Trabalhista.

DURAÇÃO DO TRABALHO / ADICIONAL NOTURNO.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

- violação do art. artigo 7º, inciso XXVI, da CF.
- violação da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 73 e 74.
- divergência jurisprudencial.

Investe o recorrente contra o deferimento do pleito de pagamento do adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 05h da manhã, em jornada de 12X36. Sustenta que somente na hipótese de prorrogação da jornada cumprida em período integralmente noturno, é que se admite a incidência do referido adicional.

Segue o posicionamento adotado pela Turma:

A parte autora postula na inicial, item 4.10, fl. 18, o pagamento do adicional noturno de 35% sobre as horas trabalhadas após as 5h da manhã, bem assim de seus reflexos.

Nos autos restou demonstrado o cumprimento integral da jornada no período noturno e, prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, parágrafo 5º, da CLT. Dessa forma, aplica-se o quanto consubstanciado na recente OJ n. 388 do C. TST, in litteris:

388. JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) **O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.**

Impende pontuar que é cabível o adicional noturno de 35% pleiteado na exordial, tendo em conta a sua previsão nas normas coletivas, tal como se observa da cláusula sétima (fls. 195, por exemplo).

O acórdão regional, lastreado na Orientação Jurisprudencial nº 388 da SDI-1, encontra-se em total consonância com a jurisprudência notória, iterativa e atual da Superior Corte Trabalhista, o que obsta o seguimento do apelo sob quaisquer alegações, inclusive por dissenso pretoriano, consoante regra do § 4º do art. 896 da CLT e Súmula nº 333, também daquela Corte.

Desatendidos, nestas circunstâncias, os requisitos de admissibilidade do recurso, encontra-se desaparelhada a revista, nos termos do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

RECEBO o recurso de revista do RECLAMANTE, conferindo prazo legal para a parte interessada, querendo, apresentar contrarrazões e DENEGO seguimento ao recurso de revista do RECLAMADO.” (destacamos)



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

Para melhor compreensão do tema, transcreve-se o acórdão recorrido, no que interessa:

“ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS PRORROGADAS

Requer o Sindicato que sejam as reclamadas condenadas a pagar aos substituídos o adicional noturno sobre as horas estendidas e seus reflexos. Pugna pela aplicação da OJ n. 388 da SDI-1 do C. TST.

Ao exame.

A parte autora postula na inicial, item 4.10, fl. 18, o pagamento do adicional noturno de 35% sobre as horas trabalhadas após as 5h da manhã, bem assim de seus reflexos. **Nos autos restou demonstrado o cumprimento integral da jornada no período noturno e, prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, parágrafo 5º, da CLT.** Dessa forma, aplica-se o quanto consubstanciado na recente OJ n. 388 do C. TST, in litteris:

388. JORNADA 12X36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) **O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.**

Impende pontuar que é cabível o adicional noturno de 35% pleiteado na exordial, tendo em conta a sua previsão nas normas coletivas, tal como se observa da cláusula sétima (fls. 195, por exemplo).

Destarte, dou provimento parcial ao apelo para deferir o adicional de 35% sobre as horas laboradas a partir das 5h da manhã, bem como a sua integração ao salário para efeito de pagamento de aviso-prévio, férias acrescidas de um terço, décimo terceiro, repouso semanal remunerado e FGTS acrescido de 40%.

(...)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Insurge-se o recorrente contra a sentença que o condenou de forma subsidiária frente aos débitos trabalhistas oriundos da relação de emprego travada entre os substituídos e a primeira reclamada, asseverando que não restou provada a conduta culposa do ente municipal.

Alega também que todos os prestadores de serviço contratados pelo Município são selecionados via procedimento licitatório, sendo afastada a culpa *in eligendo*.

Outrossim, sustenta que os contratos celebrados pelo ente municipal são devidamente fiscalizados por imposição legal; verificando-se



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

irregularidades, o Município trata de por fim às aludidas avenças, nos termos da Lei n. 8.666/93, não havendo que falar em culpa *in vigilando*.

Por cautela, requer, caso mantida a decisão, que as contribuições sociais e as multas legais sejam excluídas da responsabilidade subsidiária, uma vez que inexistente dispositivo legal estabelecendo responsabilidade tributária do tomador de serviços pelo pagamento das contribuições sociais devidas pela prestadora de serviços, bem como que as multas são devidas em função da conduta ilícita adotada pela primeira reclamada.

Razão não lhe assiste.

De início, vale registrar que a Súmula n. 331 do C. TST propõe a responsabilização subsidiária dos entes públicos por débitos trabalhistas de empresas terceirizadas. Com referido enunciado entende-se que as empresas que pratiquem terceirização com empresas inidôneas, ou seja, empresas que se tornem inadimplentes com relação a direitos trabalhistas, cometem culpa *in eligendo* – má escolha do contratante, mesmo que tenham firmado a seleção por meio de processo licitatório, além de incidir a culpa *in vigilando* pela falta de fiscalização da prestadora de serviços no tocante aos direitos trabalhistas dos trabalhadores colocados à sua disposição, podendo assim ser chamadas no polo passivo da Ação. O tomador de serviços não é, portanto, solidário com o prestador de serviços, devendo somente responder subsidiariamente se este último não pagar a dívida trabalhista ou se o seu patrimônio for insuficiente para o pagamento do débito.

Ademais, ressalte-se que, embora tenha o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 16, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, declarado a constitucionalidade do §1º do art.71 da Lei de Licitações, tal declaração não obsta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do ente público com lastro na observância da Súmula n. 331 do C. TST, pois tal responsabilidade deve ser analisada com base no caso concreto. Isto porque o afastamento da Súmula n. 331 do C. TST somente se justificará diante de uma conjuntura onde a contratação e a fiscalização da empresa prestadora de serviços tenha ocorrido de forma regular. Caso contrário, ainda que regularmente contratada, mas se não devidamente fiscalizada a Prestadora, restará autorizada a responsabilização subsidiária do Ente Público ante a sua omissão ou mesmo deficiência na fiscalização.

Entendimento este confirmado com a alteração da citada Súmula em seu item IV e inserção dos itens V e VI, conforme abaixo transcrita:

SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Além do mais, o art. 37, § 6º da Constituição Federal consagra a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados a terceiros. Logo, não poderia a Lei 8.666/93 excepcionar a Administração Pública deste encargo. Interpretar este diploma legal com a rigidez que pretende o recorrente seria o mesmo que isentar os entes públicos de qualquer responsabilidade, mesmo nas hipóteses de terem concorrido com a inadimplência, seja no caso de contratação fraudulenta, má escolha da empresa prestadora de serviços ou omissão na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada. E esse, com certeza, não foi o espírito do legislador ordinário. Com esteio nesse entendimento foi editada a Súmula 331, IV, do C. TST, dispondo que os entes da Administração Pública respondem subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelas empresas que lhes prestam serviços. Tal entendimento jurisprudencial não viola a Constituição Federal nem o quanto disposto no art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, visto que o dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o princípio social do trabalho e a natureza alimentar do salário.

Ressalte-se ainda que o artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93 tem em mira exonerar a Administração Pública da responsabilidade principal atribuída à empresa contratada, afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o artigo 37, II, da Constituição Federal. Não a exime, contudo, da responsabilidade subsidiária. Por isso, sua interpretação deve ser sistemática, considerando as demais normas disciplinadoras do Direito do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

Assim, considerando que as empresas privadas estão sujeitas a responder, subsidiariamente, pelos encargos trabalhistas, não poderia a Lei 8.666/93 excepcionar a Administração Pública deste encargo, já que a Lei Maior não o faz.

Desse modo, mesmo que o ente público tenha a obrigação de, em regra, contratar por meio de procedimento licitatório, deverá ser diligente no sentido de afastar empresários inidôneos para tanto, devendo ser responsabilizado pela má escolha (culpa *in eligendo*). Mas, ainda que esta escolha seja inicialmente adequada, deverá o ente estatal fiscalizar sistematicamente o cumprimento do contrato, a fim de não ser responsabilizado pela incúria do vencedor do certame licitatório, posteriormente contratado (culpa *in vigilando*).

Decorre a subsidiariedade da obrigação que tem o ente contratante, na condição de tomador dos serviços, de fiscalizar as prestadoras de serviços por ele contratadas, inclusive no que tange ao cumprimento das obrigações trabalhistas destas, e uma vez constatada a inadimplência, deve ser responsabilizada de forma subsidiária, entendendo-se, aí, a ocorrência de culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

De observar, ainda, que a responsabilidade subsidiária obriga o tomador dos serviços pelos efeitos pecuniários da condenação, oriunda de ação trabalhista, caso o devedor principal não efetue o pagamento devido.

No caso dos autos, consta do documento de fl. 142 a Transalvador como local de trabalho, evidenciando que **o segundo reclamado se beneficiou dos serviços prestados pelo trabalhador. Restou provado ainda que a primeira reclamada não cumpriu corretamente suas obrigações trabalhistas, tendo, inclusive, sido condenada em diversas parcelas nesta ação, a exemplo das parcelas rescisórias, motivo pelo qual deveria o segundo reclamado fiscalizar devidamente tal descumprimento, mas assim não agiu, devendo responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela primeira reclamada.**

Vale registrar, por fim, que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas deferidas, inclusive as contribuições sociais e multas, oriundas do contrato de trabalho celebrado entre os obreiros e sua empregadora, qual seja, a primeira reclamada, conforme preconizado na Súmula nº 331 do C. TST, sendo afastadas apenas as obrigações personalíssimas, a exemplo da anotação na CTPS.

Destarte, mantenho a decisão farpeada.” (destacamos)

De início, observa-se que afiguram-se inovatórios, a serem como tais desconsiderados, os argumentos do Reclamado no tocante ao tema “**multa do art. 467 da CLT**”, porquanto trazidos apenas no arrazoadado do agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

Ultrapassada essa questão, acrescente-se às razões expendidas:

a) No tocante ao tema "**responsabilidade subsidiária**", que a proteção da sociedade, incluída a defesa do trabalhador, e a presunção de legalidade de que se revestem os atos administrativos - que são, inclusive, em regra, aspectos elementares na atuação da Administração Pública, como guardião do cumprimento de direitos garantidos pelo Texto Constitucional - exigem rigor ao se interpretar e adequar a hipótese de incidência à previsão legislativa e jurisprudencial no caso de se reconhecer, ou não, a responsabilidade subsidiária da entidade estatal por eventuais débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora dos serviços.

Essa proteção constitui-se de um conjunto de direitos e deveres laborais de larga envergadura que têm implicações sociais, políticas e econômicas, a exemplo dos princípios constitucionais fundamentais listados na Constituição da República de 1988, como no art. 1º (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa), bem como os direitos fundamentais que se consolidam por meio de princípios ligados aos direitos sociais (arts. 6º e 7º), à ordem econômica (art. 170), à seguridade social (art. 194), à saúde (art. 196), à assistência social (art. 203), à cultura (art. 215), entre outros dispositivos constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADC nº 16-DF, reverteu a interpretação sedimentada há duas décadas na jurisprudência trabalhista no sentido de que as entidades estatais - a exemplo das demais pessoas físicas e jurídicas - eram firmemente responsáveis por verbas contratuais e legais trabalhistas dos trabalhadores terceirizados na área estatal, caso houvesse inadimplemento por parte do empregador terceirizante (Súmula 331, antigo item IV, TST).

Para o STF, é necessária a efetiva presença de culpa *in vigilando* da entidade estatal ao longo da prestação de serviços (STF, ADC nº 16-DF).

Observados tais parâmetros, é preciso perceber, no caso concreto, se o ente público agiu com culpa para a ocorrência do inadimplemento dos débitos trabalhistas. Essa é a direção interpretativa



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

apontada pelo STF ao julgar a ADC nº 16-DF. Se não resultar claramente evidenciada a ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como identificar a responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, à luz do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Repita-se: essa é a linha do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, em vista do decidido na ADC nº 16-DF.

Em observância a esse entendimento, o TST alinhou-se à tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora (artigos 58 e 67, Lei 8.666/93) - novo item V da Súmula 331 do TST.

Nesse quadro, a mera culpa *in eligendo* não autoriza, por si só, deduzir a responsabilidade do Poder Público pelos débitos inadimplidos pela empregadora, segundo o STF. A propósito, segundo a Corte Máxima, tendo sido seguido o procedimento licitatório sequer se pode falar em culpa *in eligendo*.

Também não há que se falar, em tais casos de terceirização, em responsabilidade objetiva, a teor da jurisprudência advinda da Corte Máxima.

Porém, naturalmente, se houver clara, inquestionável culpa da entidade estatal tomadora de serviços quanto à fiscalização da conduta da empresa terceirizante relativamente ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas, incidirá a responsabilidade subsidiária, por força de outros preceitos legais, além do art. 71, *caput* e § 1º da Lei de Licitações. Havendo manifesta ou demonstrada culpa *in vigilando*, incidem preceitos responsabilizatórios concorrentes, tais como os artigos 58, III, 67, *caput* e § 1º, da Lei 8.666/93 e os artigos 186 e 944, *caput*, do Código Civil.



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

No caso concreto, o TRT a quo manteve a condenação subsidiária por delinear, de forma expressa e enfática, a culpa *in vigilando* da entidade estatal, nos termos do item V da Súmula 331 do TST.

Ainda que a Instância Ordinária, no presente processo, tenha mencionado fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF, o fato é que, manifestamente, afirmou no *decisum* que houve culpa *in vigilando* da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa *in vigilando*, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), reitere-se, autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei 8.666/93, 186 e 944 do Código Civil).

A decisão regional encontra-se, portanto, em consonância com o fundamento acolhido pelo STF no julgamento da ADC da entidade pública: a demonstração de omissão no dever de fiscalizar. Inclusive, em diversas oportunidades em que o tema foi levado a debate naquela Corte, posteriormente ao julgamento da citada ação declaratória de constitucionalidade, a compreensão que se extraiu da matéria foi no sentido de que, se demonstrada a ocorrência de conduta culposa na fiscalização da execução dos contratos celebrados, a Administração Pública se sujeitará ao reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária pela Justiça do Trabalho. Confirmam-se, a propósito, as seguintes decisões: Rcl 13941 MC / MG, Relator Ministros Cezar Peluso, DJE 31/08/2012; Rcl 13272 / MG, Relatora Ministra Rosa Weber, DJE 03/09/2012; Rcl 14672 MC / SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 17/10/2012; Rcl 14683 MC / SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJE 23/10/2012; Rcl 14801 MC / SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 05/11/2012.

Frise-se, que em nenhum momento afasta-se a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, mas apenas interpreta-se o dispositivo legal à luz da jurisprudência sumulada desta Corte. Esse entendimento não contraria o disposto na Súmula Vinculante nº 10 do STF, tampouco viola o art. 97 da CF.

Assim, a decisão apresenta-se em conformidade com a jurisprudência consolidada do TST, o que torna inviável o exame das indicadas violações de dispositivo legal e/ou constitucional, bem como



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

superada a eventual divergência jurisprudencial (Súmula 333 do TST e o art. 896, §7º, da CLT).

De outra face, decidida a matéria com base no conjunto probatório produzido nos autos, o processamento do recurso de revista fica obstado, por depender do reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST).

b) No que diz respeito ao tema "**adicional noturno**", observa-se que restou incontroverso nos autos que a jornada laboral pactuada era mista, iniciando-se antes das 22h e terminando após às 5h.

Assim, constata-se que o acórdão recorrido, ao concluir ser devido o adicional noturno para o trabalho prestado após às 5h, está em consonância com a OJ 388/SBDI-1/TST.

Incide, portanto, como óbice ao processamento do apelo, o disposto no art. 896, §7º, da CLT e na Súmula 333/TST.

Pelo seu acerto, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão agravada e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento do Reclamado.

B) RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO

I) CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. EFEITOS

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim fundamentou sua decisão:

“HORAS EXTRAS E REPERCUSSÕES LEGAIS



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

Requer o recorrente a declaração de invalidade do regime de compensação de jornada, nos termos do item IV da Súmula n. 85 do C. TST, asseverando que os substituídos eram obrigados a cumprir jornada das 19h00min às 07h00min da manhã, sem observância de hora noturna reduzida e sem concessão de intervalo intrajornada, laborando os substituídos em contrapartida não doze horas, mas sim treze horas e quinze minutos por trinta e seis de descanso, prestando habitualmente horas extras ante a extrapolação da jornada convencional de doze horas. Outrossim, alega que a prática habitual de horas extraordinárias descaracteriza o acordo de compensação, devendo ser pagas como extras as excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, à luz do quanto previsto na Súmula 85 do C. TST. Cita ainda o art. 7º, IX da CF/88, o art. 73, §1º da CLT, bem assim a Súmula 65 do C. TST, que alega aplicar-se analogicamente aos vigilantes.

Ao exame.

Verifico que na inicial o autor afirma que os substituídos cumpriam jornada de trabalho das 19h às 07h horas, sem intervalo e sem observação da redução ficta da hora noturna, totalizando assim, treze horas e quinze minutos por dia laborado. Contudo, não prospera a análise no sentido de serem devidas horas extras a partir da oitava diária, **tendo em vista que a hora excedente às doze horas diz respeito à redução da hora noturna e ao intervalo intrajornada,** sob a alegação de que foram descumpridos, matérias distintas, já firmadas na decisão primeva. Ademais, ressalte-se que a mesma norma coletiva que previu o regime de 12X36 já consignou também a redução ficta da hora noturna, cláusula oitava, fl. 180.

Importa ressaltar a validade do regime de 12X36 horas, ante a modernização e flexibilização das relações trabalhistas e a consagração do uso e costume pela autocomposição, reconhecida inclusive pela própria Lei Maior (art. 7º, inc. XIII e XXVI).

No presente caso, há expressa autorização em instrumento normativo de trabalho, garantindo o elastecimento compensatório, sob a modalidade de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, conforme demonstram os instrumentos normativos aqui noticiados. Não há, portanto, que se falar em pagamento de horas extras a partir da oitava diária.

Acerca do tema destaco a seguinte ementa oriunda de recente aresto da lavra do Exmo. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos do C. Tribunal Superior do Trabalho, em que figura como parte, inclusive, o Sindicato Recorrente:

ESCALA 12 X 36. NULIDADE. NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. A não concessão do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida impõe seja sanada essa ilegalidade, mas não descaracteriza, por si só, o regime de compensação de jornada por escala 12 x 36 quando devidamente observada a carga de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso prevista



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

em norma coletiva. Assim, não havendo notícia de horas extraordinárias habituais a descaracterizar o acordo de compensação, permanece hígido o ajuste coletivo. No caso, todavia, ante a vedação da reformatio in pejus, é de se manter o v. acórdão regional que deferiu o pagamento do adicional de horas extraordinárias, a partir da 13ª hora diária. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...] (Processo: AIRR - 120391-72.2010.5.05.0000 Data de Julgamento: 31/10/2012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/11/2012).

Ressalte-se, por oportuno, que tanto o empregador como o empregado são beneficiados, desde quando o primeiro dispõe dos trabalhos permanentes de seus empregados, sem sofrer solução de continuidade dos serviços da empresa, enquanto o obreiro goza de um horário mais benéfico, porque adquire um intervalo mais longo para descanso e lazer.

Ora, originando-se de negociação coletiva, resultante da autonomia da vontade, sem prejuízo para a parte hipossuficiente, acredito que não se está ferindo o princípio protecionista do Direito Laboral em prol do empregado, aplicando-lhe o entendimento mais favorável.

Vale observar ainda que a Carta Magna, em seu artigo 7º, inciso XIII, prevê dilatamento e compensação de horário e a redução de jornada de trabalho mediante acordo (individual ou coletivo) ou convenção coletiva de trabalho, sem limitação.

Mantenho incólume a decisão neste aspecto.” (destacamos)

O Sindicato, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão recorrido, quanto ao tema em epígrafe.

O recurso de revista não merece conhecimento.

A jornada de plantão de 12 x 36, considerada a duração mensal do labor, já incluído o descanso semanal remunerado, respeita o montante de 220 horas decorrentes do art. 7º, XIII, da CF, ao passo que, no plano semanal, alterna um módulo mais amplo seguido por outro mais reduzido do que 44 horas, realizando a respectiva compensação.

Por isso, esse regime tem sido considerado compatível com o Texto Magno pela jurisprudência, por se tratar de jornada mais benéfica ao empregado, por permitir um período de maior descanso e, conseqüentemente, sujeição a durações semanais e mensais inferiores à legal.

Para tanto, é necessário o cumprimento de certas exigências, tais como a expressa previsão em lei ou em instrumento



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

coletivo, ou seja, nos casos em que há a efetiva intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro - o sindicato - no processo negocial, justamente para garantir que os interesses sociais da categoria sejam resguardados de maneira adequada e consoante as normas de proteção ao trabalhador. Inteligência da Súmula 444/TST.

No caso, foram atendidas tais exigências (previsão expressa em norma coletiva), de modo que a adoção da jornada de 12x36 horas deve ser considerada válida.

Registre-se, ainda, que o entendimento perfilhado por esta Corte é no sentido de que eventual inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime 12 x 36 expressamente previsto em norma coletiva, acarretando tão somente o pagamento das horas equivalentes.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte, envolvendo o **SINDIVIGILANTES**, ora Autor:

(...) III - RECURSO DE REVISTA DO SINDIVIGILANTES. (...)
3. REGIME ESPECIAL DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. HORAS EXTRAS. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. EFEITOS. SÚMULA 85 DO TST. A inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida não enseja a nulidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, acarretando, apenas, o pagamento das horas correspondentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 117100-69.2008.5.05.0021 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 26/03/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014) – destacamos

I- AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. REGIME ESPECIAL DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. HORAS EXTRAS. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. EFEITOS. SÚMULA 85 DO TST. A inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida não enseja a nulidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, acarretando, apenas, o pagamento das horas correspondentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...) (AIRR - 68800-75.2009.5.05.0010 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06/02/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013)

RECURSO DE REVISTA. (...) HORAS EXTRAS. REGIME 12 X 36. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA E DESCUMPRIMENTO DA REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. SÚMULA 85/TST. AUSÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. 1. Consoante registrado no acórdão regional, os substituídos laboravam em regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, mediante autorização em norma coletiva. 2. Alega o sindicato-autor, no entanto, que ao cumprirem a jornada de trabalho das 19h00 às 07h00, os substituídos laboravam 13 (treze) horas, em razão da hora ficta noturna e da não concessão do intervalo, ou seja, em "jornada de 13x36". 3. O quadro fático retratado no acórdão regional é no sentido de que os substituídos trabalhavam por 12 (doze) horas, ou seja, não há registro de que os substituídos, habitualmente, extrapolavam tal carga horária diária, de modo que a supressão do intervalo intrajornada e a inobservância da redução ficta da hora noturna, conquanto passíveis de ensejar o direito ao pagamento de horas extras, não importam necessariamente em descumprimento da negociação coletiva, a fim de descaracterizar o acordo de compensação e atrair, por conseguinte, a aplicação da Súmula 85, IV, do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido, no tema. (...) (RR - 68900-27.2009.5.05.0011 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 10/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015) - destacamos

(...) II - RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO RECLAMANTE. (...) JORNADA 12 X 36. PRORROGAÇÃO DA JORNADA EM RAZÃO DA REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA E DO INTERVALO INTRAJORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. Ressalte-se que a inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida implica apenas o pagamento das horas correspondentes e não a invalidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, de modo a não haver violação dos dispositivos invocados. Ademais, considerando que não consta no acórdão do Regional que a jornada prevista em instrumento coletivo de trabalho foi extrapolada habitualmente, não há contrariedade à Súmula 85/TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR - 135400-30.2008.5.05.0005, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 12/03/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014)

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - (...) JORNADA 12 X 36. VALIDADE. PRORROGAÇÃO EM RAZÃO DA REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA E DO INTERVALO



PROCESSO Nº TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

INTRAJORNADA. Esta Corte possui o entendimento de que eventual inobservância do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime 12 x 36 expressamente previsto em norma coletiva, ensejando tão somente o pagamento das horas equivalentes. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (...) (RR - 93600-07.2009.5.05.0031, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 13/05/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015) - destacamos

Incólumes, por conseguinte, os dispositivos e o verbete sumular invocados, bem como superados os arestos colacionados para cotejo de teses.

Não há como se alterar o acórdão recorrido, ao qual me reporto e utilizo como fundamentação, tendo em vista que de seu detido cotejo com as razões de recurso conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT.

Ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Registre-se, por fim, que a motivação do acórdão, por adoção dos fundamentos da decisão recorrida, não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

A propósito, o STF entende que se tem por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada por remissão aos fundamentos da decisão recorrida, isto é, mesmo quando apenas se reporta às razões de decidir atacadas, sequer as reproduzindo. Nessa linha, o precedente STF-MS 27350 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04/06/2008.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-ARR-1036-20.2011.5.05.0037

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) negar provimento ao agravo de instrumento do Reclamado; II) não conhecer do recurso de revista do Reclamante.

Brasília, 09 de setembro de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000FECB02D262805C.