

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 6ª REGIÃO

PROCESSO Nº TRT- 0001311-92.2012.5.06.0008.

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA.

RELATORA : DESEMBARGADORA MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO.

RECORRENTES : **EDINALDO ARTUR DOS SANTOS e CAIXA SEGURADORA S.A.**

RECORRIDOS : **OS MESMOS, TRANSVAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.(EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.**

ADVOGADOS : DANIELA SIQUEIRA VALADARES, PAULO HENRIQUE MAGALHÃES BARROS, EMMANUEL BEZERRA CORREIA e JULIANE DE OLIVEIRA LIRA FREITAS.

PROCEDÊNCIA : 8ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE - PE.

EMENTA: **I - DIREITO DO TRABALHO. RECURSO OBREIRO. HORAS EXTRAS. JORNADA DE 12X36. INEXISTÊNCIA DE NORMA COLETIVA AUTORIZATIVA.**

Não havendo Convenção Coletiva de Trabalho legitimando o cumprimento da escala de 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso, há de se deferir as horas extras ao trabalhador.

Recurso Ordinário do autor parcialmente provido.

II – DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E COMERCIAL. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. CAIXA SEGURADORA. PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA SIGNIFICATIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 331 DO COL. TST.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADC 16 (em 24/11/2010), declarou a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei n. 8.666/93, referindo-se à responsabilidade contratual da Administração Pública. A Suprema Corte adotou entendimento de que aquele dispositivo legal não viola o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que trata da responsabilidade extracontratual. Assim, em caso de terceirização, a responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas aos empregados não poderá decorrer do mero inadimplemento do empregador. Impõe-se verificar, em cada caso, se houve, ou não, ação ou omissão da Administração Pública capaz de provocar lesão ao patrimônio do trabalhador. Ocorre que, nos autos, não há alegação de fraude ou irregularidade na contratação da prestadora de serviços e não foi produzida prova de que o tomador descumpriu as obrigações assumidas com a empresa contratada para a prestação de serviços terceirizados, nem que deixou de fiscalizar as obrigações do contrato, razão pela qual não há como atribuir-se à administração responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. Realça-se, ainda, que, conquanto a Caixa Seguradora tenha natureza jurídica de empresa privada, com o fito de se resguardar recursos públicos, a ela se aplicam tais dispositivos, eis que se aproxima à figura de ente da administração indireta, com a participação significativa da Caixa Economia Federal, empresa pública, em suas ações.

Recurso ordinário da reclamada provido.

Vistos etc.

Trata-se de recursos ordinários interpostos, respectivamente, por **EDINALDO ARTUR DOS SANTOS e CAIXA SEGURADORA S.A.**, contra decisão ilíquida proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara do Trabalho do Recife (PE), que julgou *PROCEDENTES EM PARTE* os pedidos formulados na reclamação proposta pelo primeiro recorrente em face da segunda recorrente e da empresa **Transval Segurança e Vigilância Ltda.(em recuperação judicial) e Construtora Norberto Odebrecht S.A.**, nos termos da fundamentação de fls. 342/354.

Há embargos de declaração opostos pela reclamada Caixa Seguradora S.A. às fls. 377/380, os quais foram acolhidos parcialmente, nos termos da fundamentação documentada às fls. 382/383.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

No arrazoadado de fls. 390/395, o reclamante insurge-se quanto ao indeferimento das horas extras, ao argumento de que a empresa ré deixou de colacionar vários cartões de ponto, atraindo, assim, a incidência da Súmula 338 do C. TST. Sustenta que laborou muitas vezes em plantões extras, inclusive que não eram registrados nos controles de ponto, fazendo jus ao pagamento dos domingos trabalhados em dobro, bem como suas repercussões. Alega que a reclamada, embora tenha juntado norma coletiva de trabalho de 2008/2009, não consta data de registro no Ministério do Trabalho. Assevera que o acordo coletivo de trabalho de 2009/2010 colacionado aos autos, somente foi registrado no Ministério do Trabalho em 08/06/2009, razão pela qual são devidas as horas extras a partir da 8ª diária nos períodos de 16/04/2008 a 28/02/2009 e 1º/03/2009 a 07/06/2009. Obtempera que não vieram os acordos coletivos dos anos de 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013, os quais autorizam a prorrogação da jornada de trabalho além da 8ª diária. Pede provimento ao apelo.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

Nas razões documentadas às fls. 396/400, a recorrente alega que não cabe a sua responsabilidade subsidiária. Destaca que restou demonstrado pelos documentos acostados que o autor não trabalhou em favor dela recorrente durante o período do contrato com a Transval, porquanto prestou serviços à Secretaria de Saúde, como também houve período em que ele ficou na reserva ou almoxarifado. Assevera que a Súmula 331 do Colendo TST não autoriza a indiscriminada responsabilização da empresa contratante, unicamente por beneficiar-se, de alguma forma, dos serviços prestados pelos empregados da empresa contratada, sendo necessária a comprovação da ocorrência da culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do tomador de serviços. Destaca que não restou demonstrada a ilicitude da contratação, razão porque descabe a sua responsabilidade subsidiária, haja vista que a responsabilidade subsidiária decorre de culpa no ato danoso, sendo sempre subjetiva. Cita jurisprudência em defesa de seus argumentos. Ainda alega que não lhe cabe a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, férias, FGTS + 40% e demais verbas, eis que a obrigação é unicamente da real empregadora, no caso, a Transval. Pede provimento do recurso.

As contrarrazões apresentadas pelo reclamante, às fls. 420/426, pela

Caixa Seguradora S.A., às fls. 427/435 e pela reclamada Construtora Norberto Odebrecht S.A., às fls. 437/441.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, em face do disposto na Resolução Administrativa de nº 05/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO:

DA ADMISSIBILIDADE:

Conheço dos recursos ordinários interpostos, respectivamente, pelo reclamante e pela reclamada, por observadas as formalidades legais, todavia deixo de conhecer do recurso obreiro no tocante ao pedido de dobra salarial referente ao labor em feriados, por ofensa ao princípio da dialeticidade.

O MM. Juízo “a quo” extinguiu o pleito de labor em feriados, por inépcia, sob os seguintes fundamentos:

“DA INÉPCIA DE PEDIDO REFERENTE A FERIADOS: O reclamante afirma que laborou em todos os feriados, tendo elencado apenas alguns (fl. 08), quando caíam em sua escala. Pede o pagamento da dobra dos dias trabalhados em feriados civis e religiosos (letra R).

Ora, é dever da parte delimitar o pedido e expressá-lo de forma fundamentada e inteligível. O reclamante não se deu ao trabalho de indicar ao Juízo quais foram especificamente os feriados trabalhados em cada ano, não tendo este Juízo como aferir quais caíram em sua escala.

Isto posto, declaro inepto o pedido de letra R do rol de pedidos da inicial, restando o referido extinto sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I do CPC.”

No entanto, o autor não se insurge contra as razões esposadas no *decisum*, tendo alegado que “o autor fazia jus ao recebimento das dobras e domingos e feriados, além do repouso semanal remunerado” (fl. 399).

Assim, o recorrente não investe contra os fundamentos da sentença que ataca. E tem prevalecido, na jurisprudência do Col. TST, o entendimento, fundamentado no princípio da dialeticidade, segundo o qual compete ao recorrente indicar, no recurso, as razões do inconformismo com a decisão de primeiro grau.

Neste contexto, estabeleceu a Corte Superior Trabalhista, por meio da Súmula 422, que: “*Recurso Ordinário. Apelo que não ataca os fundamentos da decisão recorrida. Não conhecimento. Art. 514, II, do CPC. Não se conhece de recurso ordinário para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnem os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta*”.

Não tendo o recorrente atacado os fundamentos da decisão, tampouco trazido ao conhecimento do Tribunal os motivos e amplitude da pretensão objeto de reforma, não restam devidamente demonstradas as razões do seu inconformismo, o que possibilitaria o oferecimento de resposta pela parte adversa, formando-se o

imprescindível contraditório em sede recursal, bem como o conhecimento, pelo órgão *ad quem*, dos fundamentos que sustentam a pretensão de novo julgamento.

Por conseguinte, manifesta a violação ao requisito previsto no artigo 514, II, do CPC, o que impõe o não conhecimento do recurso, por ofensa ao princípio da dialeticidade, no tocante ao pedido de dobra salarial referente ao labor em feriados.

Conheço das contrarrazões apresentadas pelo reclamante, As contrarrazões apresentadas pelo reclamante, às fls. 420/426, pela Caixa Seguradora S.A., às fls. 427/435 e pela reclamada Construtora Norberto Odebrecht S.A., às fls. 437/441, posto que adequadas, tempestivas, firmadas por profissional habilitado.

MÉRITO:

RECURSO DO RECLAMANTE

Das horas extras a partir da 8ª diária.

Na inicial, alegou o reclamante que durante todo o pacto laboral cumpriu jornada de trabalho alongada, não tendo percebido corretamente o valor correspondente às horas extras realizadas. Asseverou que trabalhava como vigilante, em regime de revezamento, no sistema 12x36, no horário das 07:00 às 19:00, sem nunca gozar o intervalo intrajornada. E ainda, cumpria, em média, 04 plantões extras/mês, das 07:00 às 19:00. Requereu, assim, o pagamento, como extras, das horas que ultrapassava a 8ª diária.

A reclamada Transval (fls. 228/258), por seu turno, afirmou que o autor durante todo o pacto laboral, trabalhou nas escalas de 12 x 36 (doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso), com 01 hora de intervalo para refeição e repouso, no horário das 07:00 às 19:00, sendo certo que as horas extras porventura prestadas eram corretamente pagas ou compensadas com folga. No que tange aos plantões extras, estes eram regularmente pagos ou compensados.

Disse da não juntada dos cartões de todo o período de trabalho e da anotação do horário de forma britânica.

De logo, ressalto que, há cartões que revelam horários registrados com variação. Cito por exemplo os documentos de fls.39 a 43.

O MM. Juízo de primeiro grau, reputando inválidos os cartões de ponto colacionados aos autos, condenou as reclamadas ao pagamento de 4 (quatro) plantões por mês e horas extras decorrentes da ausência de fruição do intervalo intrajornada.

Contra essa decisão, o reclamante se insurge atacando a sentença quanto ao o indeferimento do seu pedido de horas extras a partir da 8ª hora diária, dobra de domingos e feriados laborados.

É incontroverso que o reclamante laborava em escala 12x36, das 07h00 às 19h00.

Passa-se a analisar a procedência do pedido de horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária.

O regime de trabalho em escala de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, praticado pelo reclamante, é incontroverso na lide e exige ajuste em norma coletiva ou autorização legal para sua implantação. Eis a inteligência da súmula 444 do TST, assim grafada:

“É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”.

No caso, os documentos colacionados aos autos demonstram que as convenções coletivas vigentes à época do período contratual imprescrito estabelecem que, para a fixação do horário de trabalho dos empregados atingidos pela norma coletiva, será observado o que estabelece o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, isto é, jornada normal de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais. Nas normas em referência, ficou expressamente autorizada a celebração de acordo coletivo de trabalho, com a anuência e chancela dos sindicatos convenientes, objetivando a prorrogação e compensação de jornada (fls. 27/73). Depreende-se, pois, das normas coletivas acima referidas, que, para fins de validade do regime de compensação de jornada, em escala de 12 x 36, exige-se a celebração de acordo coletivo.

Vieram aos autos acordos coletivos de trabalho, referentes aos anos de 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010, autorizando a implementação do regime 12 x 36 para a categoria a que pertence o reclamante (fls. 114/115, 84/85 e 101/111 do volume apartado). Entretanto, os acordos coletivos juntados têm vigência até 28/02/2010, sendo que, no restante do período imprescrito, não consta nos autos norma coletiva autorizando o regime em questão. Assim, à luz dos documentos contidos no caderno processual, a partir de março de 2010 até o fim do contrato de emprego, a adoção da escala 12 x 36 foi levada a efeito de forma inválida, não sendo suficiente a sua estipulação mediante acordo tácito.

Registro, por oportuno, que não há qualquer irregularidade a invalidar os Acordos Coletivos de Trabalho apresentados pela reclamada.

No que concerne ao período em que eram vigentes os acordos coletivos autorizadores da implementação do regime 12 x 36, observo que o Magistrado sentenciante reputou inválidos os cartões de ponto, foi considerada a existência de labor em 4 plantões extras por mês, em dias inicialmente destinados às folgas do reclamante e horas de intervalo.

Nessa circunstância, tem-se, por conseguinte, que o demandante prestava labor extraordinário habitualmente, o que dá ensejo à descaracterização do acordo de compensação de jornada, na forma preconizada na Súmula 85, cujo teor é o que se segue, quando não cobertos por norma coletiva.

“COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)
III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)
V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."

E, modificando posicionamento anterior, passei a entender que, como o total mensal não é extrapolado, pois no caso, a carga horária mensal máxima é de 191 horas, ditas horas já estão remuneradas, pelo que de se deferir apenas o respectivo adicional, que devido sobre as horas excedentes da 8ª.

Assim, faz jus o autor ao adicional de horas extras em relação às excedentes a 8ª hora diária e da 44ª semanal, mas nos limites das 191, por mês.

E as horas laboradas a partir desse limite, o que inclui os plantões (04/mês), são extras, devendo ser remuneradas, com o adicional legal/convencional.

Por fim, não faz jus o reclamante à dobra pelo labor em domingos e feriados.

Isto porque, quanto aos domingos trabalhados, estes já se incluem na realização da escala de 12 x 36, que contempla o repouso semanal remunerado, haja vista que para cada jornada de 12 horas, há o descanso de 36 horas.

Dessa forma, condeno a parte reclamada ao pagamento de adicional de horas extras (legal/convencional) considerada as excedentes da 8ª e da 44ª, no limite das 191 por mês, a partir de 03/2010 e reflexos do adicional de horas extras sobre o aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado, FGTS + 40%. Assim porque, consoante já exposto, por ausência de norma coletiva a amparar a jornada/escala adotada. Respeitada a prescrição quinquenal.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

Da responsabilidade subsidiária da CAIXA SEGURADORA.

Inconforma-se a recorrente, Caixa Seguradora S.A., com a sentença revisanda que lhe condenou, de forma subsidiária, ao pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos ao autor. Sustenta que não houve comprovação da

ocorrência da culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da tomadora de serviços, como exigido pela Súmula n. 331 do Colendo TST, razão pela qual descabe a sua responsabilidade subsidiária.

Passo à análise.

Inicialmente, destaco que, para uma melhor apreciação do tema (responsabilização subsidiária da Caixa Seguradora), imperiosa a análise preambular acerca da natureza jurídica da recorrente Caixa Seguradora S.A.

Esclareça-se que a Caixa Seguradora S.A. é pessoa jurídica distinta da Caixa Econômica Federal, possuindo, outrossim, natureza jurídica diversa desta.

É consabido que a natureza da Caixa Econômica Federal é de empresa pública, pertencente, portanto, ao conceito de ente da Administração Pública indireta.

Sobre o conceito de empresa pública, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (*in*: Curso de Direito Administrativo, 2010, p.187), *verbis*:

“Deve-se entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.”

No que concerne à natureza jurídica da Caixa Seguradora S.A., a jurisprudência pátria trilha caminhos diversos. Vejamos:

Julgados no sentido de ser a Caixa Seguradora sociedade de economia mista:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONTRA A CAIXA SEGUROS S/A. COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.
1. Em se tratando de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro contra Caixa Seguros S/A, sociedade de economia mista, não é a Justiça Federal a competente para seu processo e julgamento, à luz do quanto disposto no artigo 109, inciso I, da Carta Constitucional. 2. Recurso de apelação provido, para se anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum do Distrito Federal e Territórios.” (TRF-1 - AC: 19775 DF 0019775-11.2006.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 05/04/2013, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.149 de 16/04/2013)

“CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL 1. A CEF não é signatária do contrato de seguro celebrado entre o autor e a Caixa Seguradora S/A e não tem responsabilidade pela cobertura securitária em caso de sinistro e nem pelo pagamento de indenização por danos morais, em

virtude de negativa de cobertura do seguro. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF acolhida. Precedentes do TRF. 2. Deve ser julgada pela Justiça Estadual demanda proposta por particular **contra a Caixa Seguradora S/A - sociedade de economia mista**. 3. Dá-se provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF para reconhecer sua ilegitimidade passiva e excluí-la da lide. Em virtude da incompetência absoluta da Justiça Federal anula-se de ofício a sentença - declinando da competência para a Justiça Estadual - julgando prejudicados o recurso de apelação interposto pela Caixa Seguradora S/A e o recurso adesivo interposto pela parte-autora." (TRF-1 - AC: 8570 BA 0008570-38.1999.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/05/2011, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.641 de 11/05/2011).

Decisões no que se refere a ter a Caixa Seguradora natureza jurídica de empresa privada:

*"Agravante: CAIXA SEGURADORA S/A Agravado(a):EDVALDO SIMÃO DE LIRA E OUTROS Comarca: Paulista Relator: Des. Antônio Carlos Alves da Silva 5ª CÂMARA CÍVEL DECISÃO INTERLOCUTÓRIA Trata-se de Recurso de Agravo interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A contra a decisão terminativa proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 179793-9 o qual negou seguimento ao recurso interposto nos seguintes termos (parte dispositiva): De logo, é importante salientar que o mérito do presente agravo já foi discutido nesta Corte de Justiça, restando pacificado o entendimento que a justiça estadual é competente para apreciar as causas em que litigam mutuários e a Caixa Seguradora S/A. **O contrato de seguro de que tratam os autos foi firmado entre a seguradora, Caixa Seguradora S/A - entidade de direito privado** -, e os mutuários autores, não havendo qualquer interesse que justifique a intervenção da Caixa Econômica Federal-CEF ou da União no feito. Qualquer condenação porventura imposta recairá apenas sobre os recursos da Agravante, não onerando o patrimônio da CEF ou da União. Nesse sentido, vejamos a seguir os seguintes julgados do TJPE: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERVENÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE REPERCUSSÃO JURÍDICA À ENTIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO. Para intervir no feito a Caixa Econômica Federal deve demonstrar a repercussão financeira do Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS em seu patrimônio. Os litígios envolvendo a Caixa Seguradora S/A (Sasse - Companhia Nacional de Seguros) são da competência da justiça comum estadual, uma vez que a mesma, na condição de entidade privada, é responsável pela garantia securitária do Sistema Habitacional, obrigatório em todos os contratos de mútuo firmados entre os mutuários e a instituição financeira. À unanimidade negou-se provimento ao agravo de instrumento. (TJPE, AI 146817-3, DJ 02/04/2008, 5ª Câmara Cível, Des. Rel. Leopoldo de Arruda Raposo). PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CAIXA SEGURADORA S/A - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - POSICIONAMENTO DEFINITIVO DO STJ - PROVIMENTO - ART. 557, §1º-A, DO CPC - **RECURSO DE AGRAVO - CAIXA SEGURADORA S/A (EMPRESA PRIVADA) DISTINTA DA CEF (EMPRESA PÚBLICA)** - INADEQUADA INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA*

DA JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - Compete à Justiça Comum Estadual o julgamento da ação na qual se pretende o recebimento de indenização securitária decorrente de contrato de seguro habitacional.-A Caixa Seguradora S/A é pessoa jurídica de direito privado, não integrante do rol constante do art.109, I, da CF/88, inapta a atrair a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito. -Recurso conhecido e negado provimento à unanimidade. (TJPE, Recurso de Agravo 164871-5/01, DJ 04/03/2008, 6ª Câmara Cível, Dês. Rel. Antônio Fernando de Araújo Martins) EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO. COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE VERSA SOBRE CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MÚTUO HIPOTECÁRIO. - É da Justiça Estadual a competência para processar e julgar demanda a respeito de contrato de seguro adjecto ao mútuo hipotecário, porque aí a lide se trava entre a seguradora e o mutuário, sem que o resultado possa vir a comprometer os recursos do Sistema Financeiro de Habitação. - A iniciativa da entidade com foro privilegiado de intervir no feito não justifica, por si só, o deslocamento da competência. Para caracterizar-se legítimo o interesse, é necessário comprovar que responderia pelas implicações jurídicas da decisão final. - Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime. (TJPE. 5ª C.C. Recurso de Agravo nº 146.565-4/01. Rel. Des. José Fernandes de Lemos. J. em 09/03/2007) Além do mais, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem abrandado a aplicação da Súmula nº 150, nos seguintes termos: "O simples teor da Súmula 150 do STJ não impede que o juiz estadual afaste a alegação de interesse da União, quando sem fundamentação razoável, do ponto de vista jurídico, ou por absoluta impossibilidade física, como tem sido reconhecido, em casos tais, na instância ordinária" (RSTJ nº 10, p. 285, março/1998). Não há que se falar nem mesmo em aplicação da Súmula nº 327/STJ, pois não se aplica aos casos de contrato de seguro adjeto ao mútuo, conforme entende aquela própria Corte de Justiça, tendo-se posicionado, também, pela competência da Justiça Estadual para o julgamento de tais casos: REGIMENTAL. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 7. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 283 E 284/STF - Nas ações em que se discute contrato de seguro adjecto ao mútuo hipotecário, a competência para o respectivo processo e julgamento é da Justiça Estadual; a lide aí se trava entre seguradora e mutuário, sem que a sentença possa, de modo algum, comprometer os recursos do Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes. - Se o acórdão recorrido concluiu, com base na prova e na interpretação do contrato de seguro, que os danos sofridos por imóveis estão inseridos na cobertura reclamada, o STJ não pode rever tal conclusão (Súmula 7). (AgRg no REsp 811069 / PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 12/12/2007 p. 416). (grifei) À guisa de exemplo cito alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça de Justiça nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo

necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009) RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. NOS FEITOS EM QUE SE DISCUTE A RESPEITO DE CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A CONTRATO DE MÚTUO, POR ENVOLVER DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO, NÃO COMPROMETER RECURSOS DO SFH E NÃO AFETAR O FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS), INEXISTE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A JUSTIFICAR A FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, SENDO, PORTANTO, DA JUSTIÇA ESTADUAL A COMPETÊNCIA PARA O SEU JULGAMENTO. 2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (REsp 1091393/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009) AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NOS CASOS EM QUE É PARTE A CAIXA SEGURADORA S/A, A COMPETÊNCIA É DA JUSTIÇA ESTADUAL, E NÃO DA FEDERAL. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1075589/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 26/11/2008) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. CAIXA SEGURADORA É A NOVA DENOMINAÇÃO DA SASSE - CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, QUE NÃO TEM PRERROGATIVA DE LITIGAR NA JUSTIÇA FEDERAL. 2. Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP. (CC 46.309/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 09/03/2005 p. 184) (grifei) Desse modo, concluo que não assiste razão a parte Agravante, porquanto a Justiça Estadual é competente para apreciar a demanda proposta na Comarca de Paulista. Terminada a fundamentação, passo ao dispositivo. Em face do exposto acima e com fundamento no art. 557, caput, CPC, NEGO SEGUIMENTO a este recurso em virtude da manifesta improcedência de seus fundamentos. Conforme solicitado, determino que as intimações sejam feitas em nome do procurador indicado na fl. 04 da petição inicial. Após o trânsito em julgado desta decisão certificar nos autos, proceder com as anotações de estilo e, em seguida, remeter ao juízo da Comarca em epígrafe. À Diretoria Cível para providências de estilo. Publique-se.Registre-se.Intimem-se. Recife, 11 de junho de 2009. Des. Antônio Carlos Alves da Silva - Relator Em resumo, este recurso pretende reformar a decisão supra, no sentido de que seja decretada a competência da Justiça Federal para

processamento do feito que se encontra no 1º grau. A Parte Agravada apresentou suas contra-razões pleiteando a manutenção da decisão terminativa. Relatei, passo a DECIDIR. A decisão terminativa atacada foi proferida em junho do ano de 2009 (dois mil e nove), ou seja, anteriormente a edição da Medida Provisória nº 478/2009, de 29/12/2009, que, em tese determina o deslocamento das causas para a Justiça Federal. De fato, sem adentrar propriamente na problemática relativa à constitucionalidade da dita espécie legislativa, percebe-se que este Tribunal vem, embora de modo perfunctório, decidindo causas análogas com a ora em tela de modo favorável aos recorrentes, todos eles beneficiários do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação (SH/SFH). Uma dessas decisões é da lavra do Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves, o qual, além de suspender os efeitos da decisão agravada, deu início ao procedimento do incidente de decretação de inconstitucionalidade previsto a partir do art. 480, CPC; in verbis: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA 1. Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão interlocutória que, em sede de indenização securitária, declinou da competência da Justiça estadual para o conhecimento, processamento e julgamento da lide originária, e determinou a imediata remessa dos autos para a Justiça Federal, o que fez em razão da edição superveniente da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, que: (a) vedou a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro; (b) extinguiu a Apólice do SH/SFH; (iii) instituiu a cobertura, pelo FCVS, dos contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH; e (iv) estabeleceu que a representação judicial do SH/SFH e do FCVS será efetuada diretamente pela União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, ou, ainda, da Caixa Econômica Federal, mediante convênio. Sustentam os agravantes, resumidamente, nas suas razões recursais, a imperiosa necessidade da concessão do efeito suspensivo ao recurso, ante a gravidade dos prejuízos advenientes da imediata remessa dos autos à Justiça Federal, designadamente no que diz respeito à conseqüente ineficácia dos efeitos da providência que antecipou a tutela para o fim de assegurar o custeio dos alugueres e a guarda dos prédios interditados, no curso da demanda. Defendem, outrossim, os recorrentes, com indisfarçável veemência e indesmentível razoabilidade argumentativa, o vício insanável da inconstitucionalidade e a impossibilidade de a aludida medida provisória projetar efeitos para o passado, em ordem a alcançar os processos em curso. 2. Assentes essas premissas, cabe-me enfrentar o pedido de concessão do efeito suspensivo. É o que intentarei fazer de seguida. Se bem que numa fase de cognição sumária e convencimento provisório, enxergo a presença concorrente dos requisitos que autorizam a suspensão da eficácia da decisão que se impugna, contidos no artigo 558 do Código de Processo Civil. A relevância da fundamentação, bem se percebe, reside no fato de a medida provisória em causa desdobrar-se em duas temáticas distintas e claramente definidas: (a) versa sobre situações jurídicas já adquiridas, ou antes, consolidadas; e (b) trata de matérias atinentes ao Direito Processual Civil, com destaque especial para a legitimação (Representação Judicial) e a competência, de conseqüente, em razão da pessoa. Ao intérprete-aplicador da norma, em casos que tais, impõe-se certa contenção e equilíbrio, em ordem a assegurar o valor da segurança decorrente da estabilidade das situações já assentadas e sedimentadas em negócio jurídico perfeito e acabado. Nesse tópico, outro breve apontamento não se deve descurar: o artigo 62, § 1º, inciso I, alínea "b", da Constituição da República, veda a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual. Já o perigo de

dano irreparável ou de difícil reparação, está presente na circunstância de a declinação da competência, por si só, tornar ineficazes, em razão do que está disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, todos os atos decisórios, o que deixaria os agravantes, acaso não concedida a suspensividade almejada, em situação de indesejável e absoluto desamparo, com vulneração inocultável à solidariedade humana, um dos principais valores do direito, manifestação particular da Justiça. Posto isso, e sem mais delongas, ao tempo em que concedo a suspensividade requerida, determino a intimação do recorrido, para, querendo, em dez dias, responder ao recurso, sendo certo que, decorrido o prazo acima assinalado, com ou sem a manifestação do agravado, devem os autos ser remetidos à Douta Procuradoria Geral da Justiça, a quem compete oferecer parecer sobre a alardeada inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, nos precisos termos do artigo 480, do Código de Processo Civil, já que, oportunamente, submeterei a questão ao Tribunal Pleno, como recomenda o artigo 481, do citado diploma legal. Cumpra-se. Oficie-se. Intimem-se. Recife, 01 DE MARÇO DE 2010 Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves - Relator E está pendente, portanto, neste Tribunal um procedimento cuja decisão a ser proferida terá, independentemente do resultado, eficácia vinculativa para todos os casos análogos existentes, inclusive este em discussão. Sendo assim, tomando por base, primeiramente, a necessidade de as demandas de massa, das quais esta em análise é um exemplo emblemático, deverem ter um tratamento processual diferenciado, vindo, por isso, a ter de ser decididas uniformemente, e, sucessivamente, o fato de outros órgãos singulares deste Tribunal estarem decidindo, ao menos de forma inicial, favoravelmente aos agravantes, deve-se, exercendo-se a faculdade prevista no art. 557, § 1º, CPC, acolher o pleito de efeito suspensivo contido no agravo instrumental originário deste recurso. O fundamento mor desta decisão há de ressaltar-se, é a pendência, neste Tribunal, do incidente de inconstitucionalidade, o qual, por seus atributos, cria a necessidade de dar um tratamento coletivo às demandas de massa pendentes. Tal tratamento é a cura da doença, as demandas de massa, que, se não receberem um tratamento uniforme, certamente causarão uma enorme insegurança jurídica. Não se pode, destarte, analisar esta decisão de modo isolado, mas sim vê-la dentro do contexto das demandas de massa. Feita a devida fundamentação, passe-se ao dispositivo. Pelo exposto, SUSPENDE-SE, por consequência, os efeitos da decisão agravada proferida por este magistrado. Comunique-se ao juízo de 1º grau o inteiro teor desta decisão. Em seguida, encaminhem-se os autos à Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco, a fim de que ofereça, se for o caso, seu parecer. Ao final, retornem-mos conclusos. Publique-se, registre-se e intimem-se. Recife, 08 de março de 2010. Des. Antonio Carlos Alves da Silva Relator 2 GR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva.” (TJPE, Agravo nº 179793-9/01, Rel. Antônio Carlos Alves da Silva, Data da publicação: 09/03/2010).

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERVENÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE REPERCUSSÃO JURÍDICA À ENTIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO. Para intervir no feito a Caixa Econômica Federal deve demonstrar a repercussão financeira do Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS em seu patrimônio. Os

litígios envolvendo a Caixa Seguradora S/A (Sasse - Companhia Nacional de Seguros) são da competência da justiça comum estadual, uma vez que a mesma, na condição de entidade privada, é responsável pela garantia securitária do Sistema Habitacional, obrigatório em todos os contratos de mútuo firmados entre os mutuários e a instituição financeira. À unanimidade negou-se provimento ao agravo de instrumento. (TJPE, AI 146817-3, DJ 02/04/2008, 5ª Câmara Cível, Des. Rel. Leopoldo de Arruda Raposo).”

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CAIXA SEGURADORA S/A - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - POSICIONAMENTO DEFINITIVO DO STJ - PROVIMENTO - ART. 557, §1º-A, DO CPC - **RECURSO DE AGRAVO - CAIXA SEGURADORA S/A (EMPRESA PRIVADA) DISTINTA DA CEF (EMPRESA PÚBLICA)** - INADEQUADA INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.-Compete à Justiça Comum Estadual o julgamento da ação na qual se pretende o recebimento de indenização securitária decorrente de contrato de seguro habitacional.- A Caixa Seguradora S/A é pessoa jurídica de direito privado, não integrante do rol constante do art.109, I, da CF/88, inapta a atrair a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito. -Recurso conhecido e negado provimento à unanimidade. (TJPE, Recurso de Agravo 164871-5/01, DJ 04/03/2008, 6ª Câmara Cível, Dês. Rel. Antônio Fernando de Araújo Martins) “

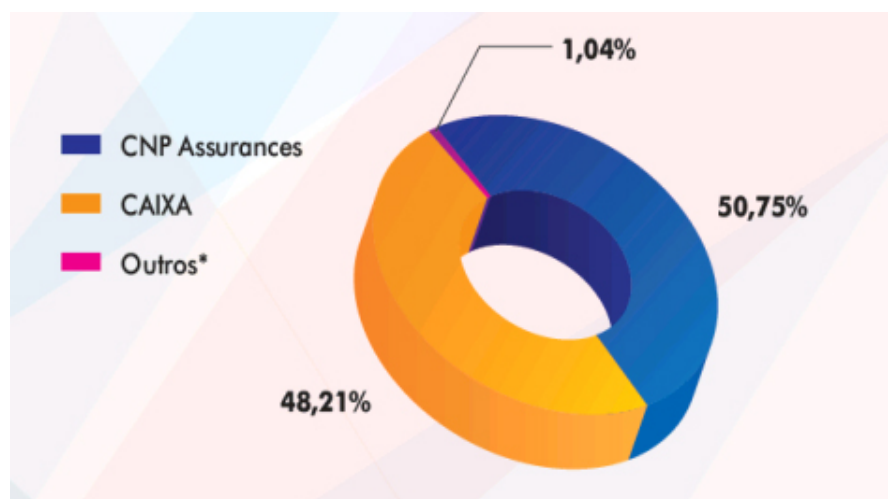
Ressalte-se que a controvérsia sobre ser a Caixa Seguradora sociedade de economia mista ou empresa privada é justificável, pois possuem ambas personalidade jurídica de direito privado, além de que a sociedade de economia mista adota obrigatoriamente a forma de sociedade anônima, que também pode ser adotada por empresas privadas. A despeito disso, verifica-se que o controle pelo Poder Público na sociedade de economia mista é evidente, o que não ocorre na hipótese em liça, em que o controle acionário pertence à empresa francesa, conforme adiante será exposto.

A participação societária do grupo Caixa Seguros é facilmente visualizada em seu endereço eletrônico (“<http://www.caixaseguros.com.br> e <http://www.cuidadordofuturo.com.br/quem-somos/acionistas>), no qual é formada: a) 50,75% das ações pertencem à empresa francesa CNP Assurances; b) 48,21%, são da Caixa Econômica Federal (empresa pública) e c) 1,04% de outras empresas.

No referido site consta:

“Acionistas.

O Grupo CAIXA SEGUROS é uma bem sucedida união entre duas instituições públicas: a CNP ASSURANCES, líder do mercado de seguros de pessoas da França e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Ambas as empresas estão comprometidas há mais de um século com o desenvolvimento social e econômico de suas nações, transmitindo essa vocação ao Grupo. Mais uma parceria franco-brasileira que deu certo, trazendo ótimos resultados para ambos os países.



Sobre a composição do capital das sociedades de economia mista, entes da administração pública indireta, colho as lições de Gustavo Barchet (*in*: Direito Administrativo, 2008, p. 115):

“3.10.3. Composição do capital

As regras pertinentes à composição do capital das sociedades de economia mista (majoritariamente público) podem ser sintetizadas nos seguintes termos:

*1º) **o controle acionário da entidade (a maioria das ações com direito à voto)** deve pertencer à entidade política que criou a sociedade de economia mista ou a uma de suas entidades administrativas; e*

2º) o restante do capital pode estar livremente distribuído, entre entidades políticas ou administrativas, de qualquer esfera de governo, ou entre pessoas físicas e jurídicas da iniciativa privada.

De se notar que, para se caracterizar uma entidade como sociedade de economia mista, não basta que a entidade política instituidora ou uma de suas entidades administrativas possua a maioria das suas ações, é indispensável que tais ações confirmem o poder de controle sobre a empresa (ou seja, que a entidade política ou uma de suas entidades administrativas detenha a maioria das ações com direito a voto). Além disso, também se faz indispensável que a entidade política ou administrativa controladora faça uso efetivamente desse poder, de forma a buscar a satisfação das finalidades que presidiram a criação da entidade”. (Grifos nossos).

Registre-se, ainda, que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) julgou o processo administrativo sancionador de nº 2010-1737, em 19/10/2010, a fim de apurar a responsabilidade da CNP Assurances S.A. e de Thierry Marc Claude Claudon, **deixando assentando que aquela é a “acionista controladora da Caixa Seguradora S.A.”** e este é seu diretor presidente.

Não sendo a Caixa Econômica acionista controladora da Caixa Seguradora, afasta-se sua natureza de sociedade de economia mista.

Nesse passo, não entendo se tratar de sociedade de economia mista, eis que em seu estatuto social, bem como no endereço eletrônico da Caixa Seguradora, ressalta-se a sua natureza de empresa privada, não havendo qualquer menção a ter ela a natureza de sociedade de economia mista.

Vejamos o que se encontra assentado em seu estatuto social e, após, no site da Caixa Seguros, *verbis*:

ESTATUTO SOCIAL: “Art. 1º - A Caixa Seguradora S.A. é uma sociedade por ações regida pelo presente Estatuto Social, por Acordo de Acionistas arquivado na Sociedade e pelas disposições legais que lhe foram aplicáveis”.

SITE DA CAIXA SEGUROS: “**Somos uma empresa privada**, sim, mas com o compromisso social de uma empresa pública, pois temos a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – maior agente de políticas públicas do governo federal brasileiro – como acionista.”

Ademais, na contestação ofertada pela Caixa Seguradora, bem como em seu apelo, não há qualquer alusão a ter ela natureza de sociedade de economia mista.

Inexiste nos autos, também, cópia da lei necessária à autorização da criação de sociedade de economia mista, nos moldes do que preceitua o art. 37, XIX, da Carta Magna de 1988.

Ante tais considerações, evidencia-se que a Caixa Seguradora possui natureza de empresa privada.

De qualquer sorte, tenho que, com a participação acionária da Caixa Econômica Federal, empresa pública, com quase 50% das ações, dinheiro público que necessita ser resguardado, a empresa privada multicitada aproxima-se à figura de ente público.

Nesse viés, já há julgado deste Regional salientando que, por deter a Caixa Econômica Federal considerável quantia de ações da Caixa Seguradora, a esta se aplica também o art. 71, *caput*, e §1º, da Lei nº 8.666/93, que veda a transferência de responsabilidade ao ente da Administração Pública pelos encargos trabalhistas na inadimplência da prestadora dos serviços.

Reporto-me ao julgamento do Processo nº 0001441-08.2010.5.06.0023, da 2ª Turma, de relatoria do Excelentíssimo Juiz Convocado Fernando Cabral de Andrade Filho, julgado em 3/10/2012, cuja ementa teve a seguinte redação:

“RECURSO DA CAIXA SEGURADORA S.A. – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 71, § 1.º, DA LEI N.º 8.666/93 E DA OJ N.º 191 DA SDI-I DO TST. Além de ser aplicável à espécie o artigo 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93 (vez que a Caixa Econômica Federal é titular de 48,21% das ações da Caixa Seguradora S.A.), a contratação dos serviços de vigilância, pela empresa demandada, não decorreu da exploração ordinária do seu fim social, mas de decisão judicial relativa à obrigação de guarda e conservação de prédio de mutuário, e, portanto, de situação similar ao do dono da obra, o que veda a responsabilização da recorrente pelos encargos trabalhistas da prestadora dos serviços. Apelo provido.”

Do acórdão, adoto como razões de decidir seus bem postos fundamentos, por motivo de economia e celeridade processual:

“Recurso da Caixa Seguradora S.A.

Trata-se de responsabilização subsidiária imputada à Caixa Seguradora S.A. que, segundo o site “www.caixaseguros.com.br”, tem a Caixa Econômica Federal como uma de suas principais acionistas (48,21% das ações). Assim, diante da participação significativa do recurso público, aplico à espécie o artigo 71, caput e § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, que veda a transferência de responsabilidade de ente da Administração Pública pelos encargos trabalhistas na inadimplência da prestadora dos serviços.

Data venia, apesar do entendimento consolidado no item IV da Súmula n.º 331 do TST, deve prevalecer o comando daquele dispositivo legal, declarado constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16, publicado em 6/12/2010, com efeito vinculante, a teor do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal. Nesse sentido, converge a jurisprudência atual deste E. Tribunal:

“Recurso Ordinário - Terceirização - Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Com ressalva de entendimento, a compreensão predominante no Colegiado é no sentido de que ‘A pretensão de se responsabilizar a administração pública pelas obrigações trabalhistas não cumpridas por empresa prestadora de serviços encontra óbice intransponível no artigo 71 da Lei nº 8.666/93. (...). (Proc. TRT-00036-2003-391-06-00-8. 2ª Turma. Juiz Relator Des. Ivanildo da Cunha Andrade. Publicado no DOE de 24.10.03).” (Proc. N.º TRT-01706.2008.007.06.00.6, Relatora Desembargadora Valéria Gondim Sampaio, DEJT 8/8/2011).

“TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIZAÇÃO POR ENCARGOS TRABALHISTAS - IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o artigo 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, os entes da Administração Pública não respondem pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes de contrato celebrado com empresa prestadora de serviços. Recurso provido para, em relação à Caixa Econômica Federal - Caixa, julgar improcedentes os pedidos.” (Proc. N.º TRT-0001392-82.2010.5.06.0017, 2.ª Turma, Relatora Desembargadora Josélia Moraes da Costa, DEJT 2/8/2011).

“RECURSO ORDINÁRIO DA ECT. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA Nº. 331, IV, DO COLENDO TST). IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, proposta pelo Governo do Distrito Federal, declarou, por meio dos Senhores Ministros, a constitucionalidade do § 1º, do art. 71, da Lei nº 8.666/93, dando provimento, a

partir daí, a diversas reclamações apresentadas perante aquele órgão, adotando o posicionamento de que a decisão de órgão fracionário que aplique a orientação da Súmula nº 331, inciso IV, do C.TST, nega vigência ao disposto no § 1º, do art. 71, da lei supracitada, afrontando, inclusive, a diretriz inserta na Súmula Vinculante nº 10 do STF. Deste modo, data venia as opiniões em sentido contrário, não mais se vislumbra a possibilidade de aplicação do comando sumular em comento, em situações análogas àquela que deu origem à Ação Direta de Constitucionalidade, como se verifica na hipótese dos autos, haja vista o caráter vinculante daquela decisão, que privilegiou a regulamentação dada à matéria pelo art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 em detrimento do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula n. 331, IV, do C. TST. Com isso, materializada está a impossibilidade da responsabilização subsidiária do ente público. Recurso ordinário parcialmente provido para julgar a reclamação improcedente em relação à FUNDAÇÃO JOAQUIM NABUCO - FUNDAJ.” (Proc. N.º TRT-01584.2009.016.06.00.0, 3.ª Turma, Relatora Desembargadora Virgínia Malta Canavarro).

Por outro lado, a prestação de serviços do reclamante, como vigilante, não decorreu da exploração ordinária da finalidade social da empresa recorrente, mas de cumprimento de decisão judicial relativa à guarda e conservação de prédio de mutuário do Sistema Financeiro de Habitação, sob risco de desmoronamento (fls. 336/338). Desse modo, configurada situação similar ao do dono da obra, também aplico, por analogia, a Orientação Jurisprudencial n.º 191 da SDI-I do TST, in verbis:

“Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.”

Em relação à multa de 1%, exonero a recorrente do seu pagamento, porque não constato a oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios. Isso porque pretendia pronunciamento sobre tese essencial, fundada em Orientação Jurisprudencial (fl. 417), não alegada na defesa, por não haver pedido expresso, na inicial, relativo aos reflexos dos repousos semanais nas demais parcelas (fl. 14).

Por conseguinte, dou provimento ao recurso da Caixa Seguradora S.A., para julgar improcedentes os pedidos formulados em relação à sua pessoa, e exonerá-la do pagamento da multa de 1%.”

De outro giro, necessário esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADC 16 (em 24/11/2010), declarou a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, referindo-se à responsabilidade contratual da Administração Pública. A Suprema Corte adotou entendimento de que aquele dispositivo legal não

viola o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que trata da responsabilidade extracontratual.

Assim, em caso de terceirização, a responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas aos empregados não poderá decorrer do mero inadimplemento do empregador. Impõe-se verificar, em cada caso, se houve, ou não, ação ou omissão da Administração Pública capaz de provocar lesão ao patrimônio do trabalhador.

Consoante a nova redação da Súmula nº. 331 do Col. TST, alterada pela Resolução nº. 174, de 24 de maio de 2011, divulgada no DEJT em 27/05/2011, que deu novos contornos ao item IV e acrescentou os itens V e VI, restou expressamente declarada a possibilidade de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, inclusive dos entes da administração pública, direta ou indireta, conforme se verifica a seguir. *Verbis*:

“SÚMULA 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação dada em 24.05.2011).

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).

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 de 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. 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.

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

Acerca da matéria, peço vênia à Exma. Desembargadora Nise Pedroso Lins de Sousa, para adotar como razões de decidir os fundamentos por ela esposados quando da apreciação do RO n. 0001172-78.2010.5.06.0019, cuja decisão foi publicada em 28/07/2011:

“Deve ser destacado que, na Lei nº 8.666/93, há determinação no sentido de que o ente público, ao contratar serviços, tem a obrigação de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, a teor dos artigos 58, III, e 67, inclusive fazendo-se suspender pagamento de parcelas insitas ao pactuado, em relação ao contratado inadimplente (§ 3º, do art.116).

sob pena de arcar com a culpa in vigilando, se assim não proceder. Por conseguinte, entendo que a ordem legal vigente respalda a condenação subsidiária do litisconsorte, o que rechaça a arguição de violação ao artigo 5º, II, da CF.

Não se olvide que a Lei nº 8.666/93 foi editada visando regulamentar o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição, instituindo normas para licitações e contratos da administração pública, incluindo contratação de serviços.

É sobremodo importante esclarecer que as regras da Lei nº 8.666/93 partem do princípio de que houve regularidade na contratação e na execução dos serviços, restando inócua eventual discussão acerca da validade do ajuste firmado entre a prestadora e o tomador dos serviços.”

Neste sentido, transcrevo, ainda, as seguintes jurisprudências deste Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL E RECURSOS VOLUNTÁRIOS. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL SECUNDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA CULPA NÃO DEMONSTRADA. INVIABILIDADE. INDENIZAÇÃO REFERENTE AO PIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PERCEPÇÃO DO ABONO ANUAL. I. Por ocasião do julgamento da ADC nº. 16/DF, o STF, embora tenha declarado a constitucionalidade do art. 71, da Lei nº 8.666/93, reconheceu a possibilidade de condenação do ente de direito público interno em caráter secundário, desde que demonstrada a existência de culpa in eligendo ou in vigilando, incumbindo ao Julgador investigar, caso a caso, se a inadimplência tem como causa principal a má escolha daquele a quem se confiou a prática de um ato ou o adimplemento da obrigação e/ou a falha ou falta de fiscalização do contratado pelo contratante. Assim, a circunstância de ter sido o processo licitatório realizado em consonância com os ditames da Lei nº. 8.666/93 não é, de per si, excludente da responsabilidade patrimonial secundária do órgão estatal. Entretanto, se, no caso concreto, a parte Autora não cuida em demonstrar a culpa da entidade estatal, porque não produzida qualquer prova nesse sentido, não há como atribuir-se à administração responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, ainda que revel um dos litisconsortes. A revelia, no caso, não induz presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial se, havendo pluralidade de réus, alguns deles contestar a ação. Nos termos dos arts. 320, I, e 48, do CPC, os atos e omissões de um dos litisconsortes não prejudicarão nem beneficiarão os demais. (...) III-Remessa Oficial e Recurso Voluntário providos. IV. Recurso da parte Autora improvido. (Proc. nº TRT – RO – 0000777-43.2010.5.06.0001, 1ª Turma, Relator: Juiz Convocado Ibrahim Alves Filho, publicado em 26/10/2011).

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Ressalte-se que, segundo o presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, a declaração de constitucionalidade do §1º do artigo 71 da Lei de Licitações na ADC nº 16, “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa. (...) O STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”. Ainda, conforme o ministro, o que o TST tem reconhecido é que a omissão

culposa da administração em relação à fiscalização de seus contratados gera responsabilidade. O Tribunal Superior do Trabalho, por seu turno, recentemente, alterou a sua Súmula nº 331, incluindo o item V, fazendo constar, desta feita, expressamente, a circunstância de que a responsabilidade da Administração Pública decorre da comprovação da culpa in vigilando do ente público, e não da mera inadimplência do empregador (prestador dos serviços). (Proc. nº. TRT - 0001172-78.2010.5.06.0019 (RO), 1ª Turma, Relatora Designada: Desembargadora Nise Pedroso Lins de Sousa, publicado em 28/07/2011).

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. NECESSIDADE DE PROVA DE AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. A responsabilidade subsidiária de ente público em créditos derivados de relações trabalhistas envolvendo empresas terceirizadas em processo de licitação regular, só será reconhecida se restar comprovada a irregularidade na contratação ou a ausência de fiscalização do tomador de serviços quanto ao cumprimento das obrigações contratuais da prestadora. Este entendimento vai ao encontro do posicionamento do STF por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, quando o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/93 e restringiu a aplicação da Súmula 331 do C. TST apenas aos casos em que a inadimplência dos créditos trabalhistas teve como causa a ausência de fiscalização pelo órgão contratante. Exegese do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93. Recurso do 2º reclamado ao qual se dá provimento. (Processo TRT 15ª Região nº. 0189400-09.2008.5.15.0067, 4ª Turma, Relator: Manuel Soares Ferreira Carradita, publicado em 14/10/2011).

Seguindo a mesma linha de raciocínio aqui adotada, o C. Tribunal Superior do Trabalho se manifestou nos termos a seguir:

“RECURSO DE REVISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. O item V da Súmula 331 do C. TST assenta o entendimento de que a responsabilidade supletiva, em casos de terceirização de serviços, só pode ser atribuída à Administração Pública quando evidenciada a culpa in vigilando. No caso, não é possível verificar a conduta culposa da União, uma vez que o e. Tribunal Regional confirmou a condenação subsidiária com fundamento tão somente no inadimplemento das obrigações trabalhistas. Nesse contexto, impõe-se a exclusão da União da lide. Recurso de revista conhecido e provido. (RR nº 216200-41.2005.5.09.0069, 3ª Turma do TST, Rel. Horácio Raymundo de Senna Pires. unânime, DEJT 20.10.2011)”.

Ademais, vale destacar os fundamentos que sempre foram utilizados por esta Relatora ao proferir suas decisões. Verbis:

“Descabe a condenação subsidiária tanto de empresas da administração pública direta como indireta para responder por créditos trabalhistas, decorrentes da relação laboral havida com a empresa prestadora de serviços, contratada com base na Lei nº. 8.666/93. Entendo que é de responsabilidade exclusiva da empresa prestadora de serviços a obrigação pelos encargos trabalhistas de contrato de prestação de serviços a obrigação para órgão da administração pública.

A Lei nº. 8.666/93, que trata de licitações e serviços na Administração Pública Direta e Indireta, diz de forma expressa que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes dos contratos firmados por tais pessoas é da empresa contratada.

Por certo que a lei 9.032/95 dirimiu dúvidas porventura existentes, posto que aclarado o inciso IV da Súmula 331 do Colendo TST, que não tem por destinatário os órgãos da Administração Pública, ressaltados na referida lei, apenas a responsabilidade quanto aos encargos previdenciários.

Incumbe, de logo, o destaque para o fato de que responsabilizar-se a Administração Pública por tais obrigações, que não cumpridas por empresas prestadoras de serviços, encontra óbice intransponível no artigo 71 da Lei nº. 8.666/93.

Desse modo, ainda a hipótese seria a de terceirização de serviços, no caso, descabe aplicação da Súmula em referência”.

Feito o registro, há de ser dito que, nos presentes autos, não há alegação de fraude ou irregularidade na contratação da prestadora de serviços e não foi produzida prova de que o tomador descumpriu as obrigações assumidas com a empresa contratada para a prestação de serviços terceirizados, nem que deixou de fiscalizar as obrigações do contrato, razão pela qual não há como se atribuir à Caixa Seguradora responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas.

O art. 71, da Lei 8.666/93, que trata de licitações e serviços na Administração Pública, Direta e Indireta, diz de forma expressa que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, decorrentes dos contratos firmados por tais pessoas, é da empresa contratada. A norma, portanto, exime o ente público de qualquer responsabilidade (solidária ou subsidiária) em relação aos créditos trabalhistas, decorrentes da relação laboral, havida com empresa prestadora de serviços.

Logo, embora a Caixa Seguradora não se enquadre como ente da administração, considerando a participação acionária de quase 50% de empresa pública federal, ou seja, de recursos públicos, tenho como incidente à espécie a Súmula nº 331, V, do TST, e art. 71, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.666/93, aplicáveis aos entes da administração pública direta e indireta.

Assim, descabe responsabilizar-se a CAIXA SEGURADORA S.A., ora recorrente, ainda que de forma subsidiária, pelas obrigações trabalhistas reconhecidas na decisão recorrida.

Por conseguinte, provejo o apelo da CAIXA SEGURADORA S.A., para julgar improcedente o pedido formulado na inicial em face da recorrente. Restam prejudicadas a análise dos demais títulos.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, *conheço* dos recursos interpostos, exceto quanto ao recurso obreiro no tocante ao pedido de dobra salarial referente ao labor em feriados, por ofensa ao princípio da dialeticidade, *conheço* das contrarrazões apresentadas pelas partes e, no mérito, *dou provimento parcial* ao recurso do

reclamante para, reformando a sentença, condenar a primeira reclamada ao pagamento de adicional de horas extras (legal/convencional) considerada as excedentes da 8ª e da 44ª, no limite das 191 por mês, a partir de 03/2010 e reflexos do adicional de horas extras sobre o aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado, FGTS com a multa de 40%., nos termos da fundamentação supra e *dou provimento* ao recurso da Caixa Seguradora S.A. para julgar a ação improcedente com relação à recorrente.

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, **CONHECER** dos recursos interpostos, exceto quanto ao recurso obreiro no tocante ao pedido de dobra salarial referente ao labor em feriados, por ofensa ao princípio da dialeticidade, **CONHECER** das contrarrazões apresentadas pelas partes e, no mérito, por maioria, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do reclamante para, reformando a sentença, condenar a primeira reclamada ao pagamento de adicional de horas extras (legal/convencional) considerada as excedentes da 8ª e da 44ª, no limite das 191 por mês, a partir de 03/2010 e reflexos do adicional de horas extras sobre o aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado, FGTS com a multa de 40%., nos termos da fundamentação supra, vencida, em parte, a Exma. Desembargadora Valéria Gondim Sampaio (que, no tocante às horas extras, não admitia a limitação às 191 horas mensais, constantes nos instrumentos coletivos); por maioria, e **DAR PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Seguradora S.A. para julgar a ação improcedente com relação à recorrente, vencida a Exma. Desembargadora Valéria Gondim Sampaio (que lhe negava provimento, mantendo a responsabilidade subsidiária da recorrente). Ao acréscimo condenatório, arbitro o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), custas majoradas em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Recife (PE), 13 de Novembro de 2014.

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº. 11.419/2006)

MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO
Desembargadora Relatora