

A C Ó R D ã O

7ª Turma

PPM/sbo

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TESE ADITADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

A reclamada não deixa claro, no recurso de revista, qual questão deixou de ser objeto de pronunciamento judicial pelo Tribunal Regional. Apenas no agravo de instrumento esclarece sua tese, o que representa inovação. Não se verifica nulidade por negativa de prestação jurisdicional neste contexto.

INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA Nº 331, IV, DO TST, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A alegação de inconstitucionalidade da Súmula nº 331, IV, desta Corte, por violação do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, não se mostra apta para promover a admissibilidade do recurso de revista. O princípio constitucional da legalidade, previsto no aludido dispositivo, tem caráter genérico, o que não permite a configuração da violação de natureza direta e literal exigida no art. 896, "c", da CLT.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

De acordo com a Súmula nº 331, IV, do TST: "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título

PROC. N° TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8

executivo judicial (artigo 71 da Lei n° 8.666/93)". Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8**, em que é Agravante **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e são Agravados **HENRI CHARRIERI FERNANDES OLIVEIRA** e **CENTRAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**

A agravante, não se conformando com o despacho denegatório do recurso de revista (fls. 65/66), proferido pelo Tribunal Regional da 21ª Região, interpõe o presente agravo (fls. 02/10). Sustenta que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso (fls. 50/60).

Não foi apresentada contraminuta pelos agravados, conforme certidão à fl. 286.

Dispensado o parecer da Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - TESE ADITADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A reclamada, nas razões do recurso de revista (fls. 50/60), sustenta que o acórdão regional não abordou todas as questões suscitadas no recurso ordinário, limitando-se a pronunciar-

PROC. Nº TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8

se sobre as Súmulas n.ºs 330 e 331, IV, ambas do TST. Aponta omissão dos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 893 da CLT. Colaciona arestos ao confronto de teses.

No agravo de instrumento (fls. 02/10), a reclamada esclarece que o acórdão regional a condenou subsidiariamente, independente da sua condição de dona da obra, alegação que não foi objeto de análise, pelo que resta dúvida e omissão com relação ao tema.

O Tribunal Regional fundamentou a condenação subsidiária da agravante sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Nessa condição, até por força do contrato celebrado entre as reclamadas, haveria a recorrente de diligenciar no sentido de apurar o integral cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da real empregadora, haja vista que poderia condicionar os pagamentos à comprovação da regularidade com ditas obrigações. Se não o fez, incorreu em culpa ‘in vigilando’. Via de consequência, ao tomador de serviços, aplica-se a jurisprudência cristalizada no item IV do Enunciado 331 do TST (...)

Não há como se eximir a recorrente da responsabilidade pela inadimplência da empresa fornecedora de mão-de-obra.

Cabe salientar que não se discute a licitude ou não do contrato de prestação de serviços, ou mesmo se a empresa fornecedora de mão-de-obra é licitamente constituída e patrimonialmente idônea, já que o núcleo da temática é a responsabilidade trabalhista e, não a formação de vínculo empregatício com a tomadora.

Portanto, a questão da responsabilidade do tomador de serviço deriva do risco objetivo, independentemente da alegação (ou evidência) de inidoneidade da empresa contratante direta da força de trabalho. Desde que o caso em exame seja de ‘empreitada’ (lícita ou ilícita), há possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador. A única exigência é que este figure no pólo passivo da lide trabalhista correspondente, ao lado do empregador formal, o que, ‘in casu’, ocorreu.

Não há, destarte, como se evidenciar a apontada inconstitucionalidade no decreto judicial fundamentado no Enunciado 331, IV, do TST, tendo em vista que o dispositivo resguardar os direitos dos empregados das empresas prestadoras de serviço, somente alcançando a tomadora, aí sim, no caso de inidoneidade financeira da contratada – frise-se, sem que isso caracterize a relação de emprego com a tomadora, conforme dito acima.

PROC. Nº TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8

Assim, pelo exposto, é perfeitamente aplicável, na hipótese vertente, o entendimento cristalizado no Enunciado 331, inciso IV, do Colendo TST, não havendo como excluir da lide a recorrente, ‘ por ser parte ilegítima’, como pretende em suas razões recursais.” (fls. 46/47)

A agravante, nas razões do recurso de revista (fls. 50/60), não explica com clareza qual aspecto da decisão regional restou sem fundamentação. Nas razões do agravo de instrumento (fls. 02/06), aduz que o acórdão regional é nulo, diante da ausência de pronunciamento sobre a alegação de que a agravante se enquadra no conceito de dona da obra e não de tomadora de serviços, pelo que resta caracterizada omissão e dúvida sobre o tema.

Não é permitido aditar os argumentos utilizados no recurso de revista, por oportunidade do agravo de instrumento. Este proceder implica inovação, motivo pelo qual será a alegação analisada nos termos como proposta no recurso de revista.

A reclamada não deixa claro, no recurso de revista, qual questão deixou de ser objeto de pronunciamento judicial pelo Tribunal Regional. Limita-se a dizer que havia outras questões a serem analisadas, além daquelas ligadas às Súmulas nº 331, IV, e 330, ambas desta Corte, e que estas não foram objeto de tese específica. Nos limites como argüida, a nulidade não se afigura. O acórdão regional, após afastar a caracterização de vínculo de emprego direto com a agravante e a eficácia liberatória do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, fundamenta as razões de seu convencimento, de que a reclamada se enquadra na condição de tomadora de serviços, o que atrai a incidência da Súmula nº 331, IV, do TST.

Por outro lado, observa-se que a agravante não interpôs embargos de declaração, com o intuito de obter pronunciamento específico sobre a nulidade alegada.

Não se vislumbra, assim, neste contexto, a nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, por conseguinte, a violação dos artigos acima mencionados.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

PROC. Nº TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8

**INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA Nº 331, IV, DO TST
COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

No recurso de revista, a reclamada argúi a inconstitucionalidade da Súmula nº 331, IV, desta Corte, por entender que afronta os artigos 5º, II, 48, e 22, I, da Constituição Federal. Afirma que a referida súmula, ao impor a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, adentra na competência legislativa. Por fim, argumenta que há contradição entre o inciso III e o IV da Súmula em comento e ressalta que todas as responsabilidades advindas da relação de emprego devem às pessoas que dela são parte. Alega ofensa aos artigos 5º, II, 48, e 22, I, da Constituição Federal.

Nota-se que, nas razões do agravo de instrumento (fls. 02/10), a reclamada não renova a arguição de inconstitucionalidade da Súmula nº 331, IV, desta Corte, com fundamento nos artigos 48 e 22, I, da Constituição Federal, o que denota que se conformou com os termos do despacho denegatório.

Cumpre registrar que a alegação de inconstitucionalidade da Súmula nº 331, IV, desta Corte, por violação do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, não se mostra apta para promover a admissibilidade do recurso de revista. O princípio constitucional da legalidade, previsto no aludido dispositivo, tem caráter genérico, o que não permite a configuração da violação de natureza direta e literal exigida no art. 896, "c", da CLT. O Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência acerca desta questão (precedentes: STF, AGRAG-148570/RS, Rel. Min. Moreira Alves - 1ª Turma, DJ 18/08/95 e STF, Ag-AI-146.611-2-RJ, Rel. Min. Moreira Alves - 1ª Turma), consolidada na Súmula nº 636 daquela Corte:

“Nº 636 Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.”

Nego provimento ao agravo de instrumento.

PROC. Nº TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A agravante, nas razões do recurso de revista (fls. 77/83), sustenta que o contrato realizado entre ela e a Central Telecomunicações Ltda. teve como objetivo a execução de obra certa e determinada, o que afasta a incidência da Súmula nº 331, IV, do TST e atrai o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 desta Corte. Aponta contrariedade à referida orientação jurisprudencial e dissenso jurisprudencial. Traz arestos ao confronto de teses (fls. 57/60).

No agravo de instrumento (fls. 02/10), a reclamada renova a sua tese.

O Tribunal Regional manifestou-se quanto ao tema, conforme trecho transcrito no tópico relativo à nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Verifica-se que o acórdão regional registra que a agravante se enquadra na condição de tomadora de serviços e, independente do contrato realizado com a primeira reclamada, o simples fato de constar no pólo passivo da ação atrai sua condenação subsidiária. Ressalta, ainda, que a responsabilidade subsidiária emerge da culpa *in eligendo* e *in vigilando* da agravante, por força da incorreta escolha da empresa contratada e prestadora de serviços.

Não restou configurada nos autos situação fática que autorize considerar a reclamada como "dona da obra". Aliás, como acima mencionado, não buscou a reclamada o pronunciamento específico sobre o tema, mediante interposição de embargos de declaração.

Observa-se que a decisão está lastreada em fatos, cuja análise esta Corte não pode alterar, conforme dispõe a Súmula nº 126 do TST.

Desse modo, verifica-se que o Regional deslindou a controvérsia, em consonância com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, IV, desta Corte, "in verbis":

“SÚMULA 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

(...)

PROC. Nº TST-AIRR-565/2003-012-21-40.8

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”

Ressalte-se ainda que conforme registrado no despacho agravado, a condenação decorre da existência de culpa “in eligendo” e “in vigilando” da agravante. E, no acórdão à fl. 46, não foi reconhecido o vínculo de emprego com a agravante, tampouco considerada a agravante como “dona da obra”.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, restam afastadas as alegadas violações de lei e a divergência jurisprudencial indicada.

Esta Turma já apreciou a questão no AIRR - 615/2004-462-05-40, de que fui relator, cujo acórdão foi publicado no DJ de 23/11/2007.

A pretensão recursal esbarra, portanto, nos óbices do art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte.

Assim, nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 11 de junho de 2008.

MINISTRO PEDRO PAULO MANUS

Relator