



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 1

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO

Órgão Julgador: Seção Especializada em Execução

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - Adv. Fernando da Silva Abs da Cruz, Adv. Ismael Geraldo Acunha Solé Filho

Agravado: VITOR SEIMETZ - Adv. Régis Rafael Flores

Agravado: LITORAL NORTE SERVICE EMPREENDIMENTOS LTDA.

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo

Prolator da

Decisão: JUIZ JOSÉ FREDERICO SANCHES SCHULTE

E M E N T A

EXAURIMENTO DAS TENTATIVAS DE BUSCA DE BENS DA DEVEDORA PRINCIPAL. EXECUÇÃO CONTRA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DESTA A QUE SE REDIRECIONE A EXECUÇÃO PRIMEIRO CONTRA OS SÓCIOS DA DEVEDORA PRINCIPAL. Infrutíferas as tentativas de identificação e constrição de bens da devedora principal, é correto o direcionamento da execução contra a devedora subsidiária, não sendo direito desta que, primeiramente, se proceda à descon sideração da pessoa jurídica daquela, buscando-se o patrimônio de seus sócios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da Seção Especializada em



ACÓRDÃO

0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 2

Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, à unanimidade, rejeitar a arguição de não conhecimento do agravo de petição da segunda reclamada, formulada em contraminuta pelo exequente. No mérito, também à unanimidade, negar provimento ao agravo de petição da CEF e rejeitar o pedido de aplicação de pena por litigância de má-fé articulado em contraminuta.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de abril de 2012 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença das fls. 281/282, de improcedência dos embargos à execução que opôs, a segunda reclamada, Caixa Econômica Federal, agrava de petição às fls. 287/295.

Insurge-se contra o redirecionamento da execução contra si, sem que tenham se esgotado as tentativas de cobrança do débito em face da executada principal ou de seus sócios. Pretende seja relativizada a coisa julgada, com a declaração da ineficácia e da inexigibilidade da sentença que a condenou subsidiariamente ao pagamento de verbas trabalhistas, por afronta ao decidido pelo STF na ADC 16.

Em contraminuta, fls. 301/311, o exequente defende o não conhecimento do agravo de petição por violação ao art. 897, § 1º, da CLT; e, no mérito, a manutenção da decisão agravada, requerendo ao fim a aplicação da multa prevista nos arts. 18 e 601 do CPC, à agravante, pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça.



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 3

Vêm os autos a este Tribunal para julgamento.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO (RELATOR):

NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO SUSCITADO PELO EXEQUENTE EM CONTRAMINUTA.

O exequente afirma não deva ser conhecido o agravo de petição da Caixa Econômica Federal por não delimitar os valores incontroversos, conforme prevê o art. 897, § 1º, da CLT.

Razão não lhe assiste.

A agravante insurge-se contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta quanto aos valores devidos neste feito e contra o redirecionamento da execução contra si, aspectos que abrangem toda a condenação. Assim, não há valores incontroversos.

De resto, hábil e tempestivamente interposto, merece conhecimento o agravo de petição.

MÉRITO.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

Insurge-se a agravante com a improcedência dos embargos à



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 4

execução por ela opostos. Sustenta que o redirecionamento da execução contra si se deu antes do esgotamento de todos os meios para a cobrança da reclamada principal, medida que entende indispensável em face da distinção entre responsabilidade solidária e subsidiária. Aduz não ter havido procura de bens da devedora principal ou desconsideração da personalidade jurídica para tentativa de cobrança de seus sócios. Diz não poder prevalecer o argumento da sentença de que não foram indicados bens da devedora principal passíveis de penhora, porque sequer lhe foi oportunizada a busca nesse sentido. Argumenta, outrossim que, após o julgamento da ADC 16 pelo STF, a responsabilização subsidiária da Administração Pública somente é possível se houver um pronunciamento expresso do juízo acerca da falha ou falta de fiscalização pelo tomador dos serviços prestados, o que afirma incorrer na espécie. Assevera que a sentença é inexigível, por estar em desacordo com o julgamento da ADC 16, devendo ser relativizada a coisa julgada material, por vício insanável. Invoca o art. 884, § 5º, da CLT e, por analogia, o art. 475-L, II, § 1º, do CPC. Requer sejam declaradas a ineficácia e a inexigibilidade da sentença que a condenou de forma subsidiária às verbas trabalhistas, por afronta ao decidido na ADC 16, desde já prequestionado.

O juízo da execução se pronunciou nos seguintes termos:

Não prosperam os embargos.

Consoante depreendo dos autos, não se mostrou frutífera a execução contra a devedora principal, não tendo sido localizados bens suficientes para cobrir o débito em execução, mesmo após a utilização dos convênios BACENJUD e RENAJUD (fl. 223). Ademais, desde a audiência inicial a



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 5

reclamada principal não se fez presente nos autos, donde se presume o encerramento irregular das suas atividades, sem bens passíveis para satisfazer o débito do autor, sendo de notar que a ora embargante em nenhum momento contribui para desfazer essa presunção, indicando algum bem da empregadora disponível para penhora.

De resto, a responsabilidade subsidiária imposta à CEF consiste, justamente, em garantir a dívida na insuficiência do patrimônio da empregadora para tanto, como aqui verificado. A desconsideração da personalidade jurídica da primeira ré, ainda que possível em casos como o vertente, é medida excepcional e desnecessária quando da existência de devedor subsidiário, cuja responsabilidade se sobrepõe à dos sócios da devedora original, não aproveitando, à embargante, benefício de ordem, no caso.

Por fim, quanto à alegação de que o título estaria fundamentado em interpretação declarada inconstitucional pelo STF, esta também não prospera.

A fundamentação da sentença exequenda é expressa ao se basear na culpa in eligendo e in vigilando da segunda reclamada e ora embargante para a imposição da sua responsabilidade subsidiária (fls. 158-9), o que se adequa perfeitamente ao referido julgamento realizado pelo STF, bem como ao novo teor da Súmula 331, item V, adequada ao resultado daquele julgamento (...).



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 6

Improcedem.

Razão não assiste à agravante.

A Caixa Econômica Federal foi condenada a responder, em caráter subsidiário, pelas verbas devidas ao exequente pela primeira reclamada, Litoral Norte Service Empreendimentos Ltda., em razão de ter sido beneficiária dos serviços por ele prestados. Consta expressamente da sentença exequenda, transitada em julgado sem interposição de recurso (fls. 151/164):

Incorreu a empresa tomadora de serviços em culpa “in eligendo” e “in vigilando”, por má escolha da empresa contratada e deficiência na fiscalização da execução do contrato, ante o inadimplemento mês a mês de prestações trabalhistas devidas ao autor, devendo responder pelos danos causados ao trabalhador, nos termos dos artigos 186 e 927 do CCB em vigor. Mesmo que afastada a culpa “in eligendo”, ante a realização de processo de licitação para contratação da prestadora de serviços, inegável a ocorrência de culpa “in vigilando”, na medida em que o inadimplemento mês a mês de prestações trabalhistas devidas ao autor revela que a empresa tomadora de serviços deixou de fiscalizar a atuação e os procedimentos adotados pela empresa contratada, o que se incluía entre suas obrigações, independentemente de previsão contratual, diante da obrigatoriedade da submissão do administrador público aos princípios da legalidade e da moralidade.

O artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93 não afasta a responsabilidade



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

FI. 7

da empresa tomadora de serviços ante a responsabilidade objetiva dos entes que compõem a Administração Pública consagrada no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial contido na Súmula 11 do TRT da 4ª Região.

Com efeito, o tomador de serviços integrante da Administração Pública, se negligente no decorrer da prestação de serviços, pela falta de fiscalização (culpa *in vigilando*) do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empregadora, é responsável subsidiário pela satisfação dos créditos dos empregados daquela, quando careça de idoneidade econômica e financeira para suportá-los, nos termos do *caput* do art. 927 do Código Civil: *"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"*. A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços é reconhecida pelo fato de beneficiar-se do trabalho prestado pelo obreiro, sem que tenha fiscalizado o cumprimento dos créditos trabalhistas pela empregadora, causando com sua omissão, dano a outrem. Com a declaração de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 pelo Supremo Tribunal Federal na ADC16/DF, essa situação não é alterada, pois a referida norma não se sobrepõe a outras normas e princípios, quando comprovada a culpa.

Nesse sentido, o voto do Relator, Exmo. Ministro Cezar Peluso, adotado na decisão da referida Ação Declaratória de Constitucionalidade, julgada procedente para declarar constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, publicada no DJE de 09/9/2011: *"reconheço a plena constitucionalidade da norma e, se o Tribunal a reconhecer, como eventualmente poderá fazê-lo, a mim me parece que o Tribunal não pode,*



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 8

neste julgamento, impedir que a Justiça trabalhista, com base em outras normas, em outros princípios e à luz dos fatos de cada causa, reconheça a responsabilidade da Administração. [...] Não é a constitucionalidade dessa norma que vai impedir a Justiça do Trabalho de reconhecer a responsabilidade da Administração perante os fatos!". Conclui o Ministro: "Não é a inconstitucionalidade da norma. A norma é sábia. Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade. O mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei."

Assim, embora a inadimplência do contratado não transfira, por si só, à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, eventual omissão do ente público na fiscalização das obrigações contratuais pode fazer com que seja reconhecida essa mesma responsabilidade, como ocorre no caso dos autos. Não há, portanto, qualquer mácula na decisão exequenda que a torne inexigível nos termos do art. 884, § 5º, da CLT ou do 475-L, inciso II, e § 1º, do CPC.

Quanto à alegação de não terem se esgotados todos os meios para a cobrança da primeira reclamada, razão também não assiste a agravante.

A empregadora do reclamante, Litoral Norte Service Empreendimentos Ltda., primeira reclamada, foi declarada revel por não ter comparecido à audiência em que deveria apresentar defesa (ata da fl. 61) e, encontrando-se em local incerto e não sabido, foi notificada por edital dos atos processuais havidos (fls. 46, 169, 176, 209, 215, p. ex.). As tentativas de localização de bens em seu nome realizadas pelos sistemas



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 9

BACENJUD e RENAJUD restaram frustradas conforme se verifica às fls. 220/223, tendo-se por exauridos os meios disponíveis para excussão.

De outra parte, não há disposição legal que assegure ao devedor subsidiário o benefício de ordem pretendido pela agravante, consistente em executar primeiro os sócios da devedora principal, mediante a desconsideração da personalidade jurídica, e somente após os do responsável subsidiário. A Caixa Econômica Federal foi condenada em caráter subsidiário à primeira reclamada, pessoa jurídica com a qual contratara prestação de serviço de tratamento de dados, fls. 86/130, sem que os sócios desta tenham integrado o polo passivo desta demanda. O redirecionamento da execução contra os bens dos sócios é medida extrema que não prevalece quando há um responsável subsidiário pela condenação.

Verifico, outrossim, que o fundamento da decisão recorrida para o redirecionamento da execução contra a Caixa Econômica Federal não se relaciona à não indicação de bens da executada principal para penhora, conforme argumenta a agravante. Apesar disso, conforme inferiu o Juízo, a cautela da recorrente recomendaria tal indicação, pois ao sinalar que não foram esgotadas as possibilidades de identificação dos bens da devedora principal poderia tê-los indicado.

À vista de todo o exposto, não se constatando a existência da apontada mácula na decisão exequenda não há ineficácia ou inexigibilidade a ser pronunciada. Ainda, presente nos autos a comprovação de que esgotadas as tentativas de identificação e constrição de bens de propriedade da devedora principal, improcede a irresignação da agravante contra a decisão de redirecionar contra si a execução.



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 10

Rejeita-se também a pretensão de que, primeiramente, seja direcionada a execução ao patrimônio pessoal dos sócios.

Nego provimento.

Consideram-se prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados no agravo de petição e em contraminuta, ainda que não tenham sido expressamente mencionados no presente acórdão, à luz da Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do TST.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARGUIÇÃO EM CONTRAMINUTA.

Em contraminuta (fls. 301/311), o exequente requer seja aplicada à agravante pena cominatória prevista nos arts. 18 e 601 do CPC pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça no montante de 20% do valor total da condenação pela interposição de agravo de petição de caráter exclusivamente procrastinatório.

Não procede.

Embora não provido o apelo, o procedimento da agravante no processo não pode ser qualificado como de má-fé, não se verificando nenhum ato atentatório à dignidade da Justiça. Dos atos processuais praticados pela agravante constata-se a defesa de seus interesses, de forma leal e utilizando-se dos meios facultados pela legislação processual. Em nenhum momento se constata a intenção de fraudar a execução, opor-se maliciosamente à execução utilizando-se de meios artificiosos ou resistência injustificada às ordens judiciais.

Não se percebe a litigância de má-fé, mas o livre exercício do direito



ACÓRDÃO
0004200-63.2009.5.04.0304 AP

Fl. 11

de defesa.

Rejeito.

tk.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO (RELATOR)
DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA (REVISOR)
DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS
DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK
DESEMBARGADORA VANIA MATTOS
DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO
JUIZ CONVOCADO WILSON CARVALHO DIAS
JUÍZA CONVOCADA LUCIA EHRENBRINK
JUIZ CONVOCADO GEORGE ACHUTTI