



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

5ª TURMA - 10ª CÂMARA

PROCESSO N. 0010316-49.2018.5.15.0115

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: SINDICATO TRABAL ESTABELECEM ENSINO PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRENTE: MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRIDO: INSTITUTO SIM SOCIALIZAR INSTRUIR MODIFICAR

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE PRESIDENTE PRUDENTE

JUIZ SENTENCIANTE: REGIS ANTONIO BERSANIN NIEDO

sdm

O segundo reclamado e o reclamante interpuseram recursos em face da r. sentença, por meio da qual os pedidos formulados na inicial foram acolhidos parcialmente. O reclamado postulou que fosse negada sua responsabilidade subsidiária pelas verbas da condenação. O reclamante, por seu turno, requereu a reforma do julgado para que os reclamados fossem condenados ao pagamento das verbas rescisórias dos empregados cujos valores constantes dos seus TRCTs foram excluídos da condenação. O reclamante e o reclamado apresentaram contrarrazões. O representante do Ministério Público do Trabalho emitiu seu parecer no sentido de conhecimento dos recursos, não provimento do recurso do reclamado e provimento do recurso do sindicato (f. 786/793). É o relatório.

1. Admissibilidade

Conheço dos recursos, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. Eficácia no tempo da Lei n. 13.467/17

A ação foi ajuizada em 26.2.2018. Quanto à eficácia da Lei n. 13.467/17 no tempo, as novas regras de direito material devem ser aplicadas aos fatos ocorridos após o início de sua vigência, conforme as normas de direito intertemporal e segundo o princípio *tempus regit actum* e de acordo com o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decr.-lei 4.657/42). Por sua vez, aplicam-se todos os novos preceitos de direito processual, porque a ação foi iniciada depois de vigente esta lei.

3. Recurso do segundo reclamado - responsabilidade subsidiária - Administração Pública - culpa "in vigilando"

Trata-se de controvérsia acerca da existência de responsabilidade de ente da administração pública direta pelos créditos trabalhistas advindos de contrato de prestação de serviços por terceiros.

Existe no ordenamento jurídico brasileiro um princípio de responsabilidade trabalhista, segundo o qual todo aquele que se beneficia direta ou indiretamente do trabalho empregado deve responder com seu patrimônio pelo adimplemento das obrigações correspondentes. Diversamente do que se tem sustentado, trata-se de responsabilidade objetiva resultante do risco proveito, isto é, do risco de contratar terceiros para prestar trabalho que poderia ser desenvolvido com empregados próprios e da apropriação econômica desse trabalho. Isso torna irrelevante o argumento sobre a ocorrência de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, porquanto estas se referem à responsabilidade subjetiva.

O princípio em questão é deduzido pela quantidade de hipóteses de responsabilidade objetiva reconhecidas pela lei e pela jurisprudência. São vários os exemplos e, em todos eles, o sentido é o mesmo: varia apenas que em alguns casos a responsabilização dos diversos devedores é direta e incondicionada (responsabilidade solidária) e em outros é indireta e condicionada pelo benefício de ordem e pela transmissão somente das obrigações pecuniárias (responsabilidade subsidiária)..

A título de ilustração, podem ser mencionadas as responsabilidades: das empresas do grupo econômico em face dos créditos dos empregados de uma delas (CLT art. 2o, § 2o; Lei n. 5.889/73 art. 3o, § 2o); do tomador de serviços no caso de falência da empresa fornecedora de serviços temporários (Lei n. 6.019/74 art. 16); do empreiteiro principal pelos créditos dos empregados do subempreiteiro (CLT art. 455); do dono da obra quando empresa construtora ou incorporadora, pelos créditos dos empregados do empreiteiro por ele contratado (Orientação Jurisprudencial n. 191 da SBDI-1 do TST); do tomador de serviços de qualquer natureza, inclusive Administração Pública, pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora (TST Súmula n. 331, IV); do tomador de serviços pelos créditos do empregado contratado por empresa interposta (intermediação), quando presentes a subordinação direta e a pessoalidade entre o trabalhador e o tomador dos serviços (TST Súmula n. 331, I e Código Civil art. 942); do

tomador de serviços pelos créditos do artista (Lei n. 6.533/78 art. 17) ou do radialista (Lei n. 6.615/78 art. 11), quando contratados por meio de agência com o intuito de burlar a legislação trabalhista; dos produtores rurais, integrantes de consórcio de empregadores rurais, pelos créditos trabalhistas dos empregados em comum (Portaria GM/MTE 1.964, de 01.12.99 art. 3o, § 2o); dos condôminos rurais, pelos créditos dos empregados do condomínio; dos parceiros rurais, pelos créditos dos empregados da parceria; dos condôminos de apartamentos residenciais, pelos créditos dos empregados do condomínio (Lei n. 2.757/56 art. 3o); do operador portuário pelos créditos dos trabalhadores avulsos contratados por intermédio do órgão gestor de mão de obra (Lei n. 9.719/98 art. 2o, § 4o); do armador pelos créditos dos "trabalhadores de bloco", quando contratados por meio de empreiteiro não habilitado (Lei n. 5.385/68 art. 4o, par. único); da empresa brasileira, pelos créditos de trabalhadores brasileiros transferidos para o exterior por empresa estrangeira da qual participe como sócia (Lei n. 7.064/82 art. 19); da Itaipu Binacional pelas obrigações resultantes dos contratos de trabalho celebrados pelos empreiteiros ou subempreiteiros de obras e locadores ou sublocadores de serviços (Decreto n. 75.242/75 art. 12) etc.

De qualquer modo, é forçoso concluir que o princípio existe e pode ser aplicado independentemente da existência de previsão legal, a despeito do inciso II, do artigo 5o, da Constituição Federal. Isso porque o princípio da legalidade contido no dispositivo constitucional não atinge circunstâncias em que se verificam lacunas normativas. Em tais situações, deve o Juízo valer-se dos meios de integração postos pelo legislador no artigo 8o da CLT, no artigo 127 do Código de Processo Civil subsidiário, e no artigo 4o da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/42, com redação da Lei n. 12.376/2010). Entre eles destaca-se o uso dos princípios, cuja normatividade é admitida pela própria Constituição, haja vista o § 2o do artigo 5o que dispõe que Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...

Entretanto, em que pese os fundamentos adrede sobre a existência de responsabilidade objetiva, no julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 71, da Lei n. 8.666/93 é constitucional. Isso implica que, em regra, a Administração Pública não deve responder pelos encargos trabalhistas devidos pela empresa prestadora de serviços, em caso de simples inadimplemento dos direitos trabalhistas de seus contratados.

Todavia, aquela Corte ressaltou que a Administração Pública pode vir a ser responsável subsidiária pelo adimplemento dessas verbas, desde que tenha agido com culpa in vigilando, pois o dispositivo invocado deve ser aplicado em consonância com o artigo 67 da Lei de Licitações, que estabelece a obrigatoriedade de ente público contratante fiscalizar a execução do contrato. Trata-se, pois, de responsabilidade subjetiva, pela ausência de fiscalização da empresa terceirizada quanto ao cumprimento dos encargos trabalhistas de seus empregados. Assim consta no informativo de jurisprudência n. 610 do STF:

... a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

No caso, como denotam as afirmações das partes e os documentos por elas juntados, o primeiro reclamado foi contratado pelo recorrente para lhe prestar serviços e, deste contrato, originou-se o contrato de emprego mantido entre o autor e aquele réu. Trata-se de hipótese típica de sublocação de serviços, também denominada subcontratação ou "terceirização", da qual decorre a responsabilidade do contratante (segundo reclamado) pelos créditos trabalhistas dos empregados do subcontratado (primeiro reclamado).

Nesse contexto, o segundo reclamado deveria ter comprovado que não se omitiu de maneira culposa na fiscalização do contrato mantido com o primeiro réu, pois era fato impeditivo do direito dos substituídos (CLT, art. 818 e CPC, art. 373, inciso II), e desse ônus ele não se desvencilhou suficientemente. Não obstante a documentação juntada com a defesa ateste que acompanhou as irregularidades perpetradas pelo primeiro réu, é certo que tal providência não foi suficiente para elidir o inadimplemento do empregador ao pagamento das verbas contratuais e rescisórias devidas os substituídos do reclamante, tanto que este foi obrigado a ajuizar a presente ação para ver os direitos daqueles garantidos. Em outras palavras, o reclamado não foi diligente o bastante em relação ao dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações por parte do contratado, como previsto no artigo 67 da Lei n. 8.666/91, do que decorre sua culpa in vigilando. Portanto, reputo correta a r. decisão de primeiro grau de o responsabilizar subjetivamente pelos créditos postulados pelo reclamante.

Ademais, como bem observou o representante do Ministério Público do Trabalho no seu parecer de f. 639/657, muito antes do final do contrato, já havia sinais de que o Instituto réu estava sendo executado judicialmente e que poderia vir a não honrar as suas obrigações", mas continuou a repassar verbas até o final do contrato, "o que evidencia a sua culpa" (f. 643).

Nesse sentido, já se manifestou o colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA - ENTE PÚBLICO-RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADC n. 16-JULGAMENTO PELO STF - CULPA IN VIGILANDO-OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS - ARTS. 58, III, E 67,CAPUT E § 1º, DA LEI n. 8.666/93 - INCIDÊNCIA. O STF, ao julgara ADC n. 16, considerou o art. 71 da Lei n. 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pela prestadora dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa in vigilando do ente público, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, já que, nesta situação, a administração pública responderá pela sua própria incúria. Nessa senda, os arts. 58,

III, e 67, caput e § 1º, da Lei n. 8.666/93 impõem à administração pública o ônus de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo vencedor da licitação (dentre elas, por óbvio, as decorrentes da legislação laboral), razão pela qual à entidade estatal caberá, em juízo, trazer os elementos necessários à formação do convencimento do magistrado (arts. 333, II, do CPC e 818 da CLT). Na hipótese dos autos, além de fraudulenta a contratação do autor, não houve a fiscalização, por parte do Estado-recorrente, acerca do cumprimento das ditas obrigações, conforme assinalado pelo Tribunal de origem, razão pela qual deve ser mantida a decisão que o responsabilizou subsidiariamente pelos encargos devidos ao autor. Recurso de revista não conhecido. (TST; RR 67400-67.2006.5.15.0102; Primeira Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 17.12.2010).

Por outro lado, a responsabilidade subsidiária abrange todos as parcelas inadimplidas pelo prestador de serviços, até mesmo aquelas de caráter punitivo (como indenização rescisória e multas dos artigos 467 e 477 da CLT), assim como os benefícios previstos em negociação coletiva, uma vez que não se considera a pessoa do tomador do serviço, mas, sim do devedor principal, ressaltando-se que o tomador sub-roga-se nas obrigações daquele, não cabendo nem mesmo distinguir o salário, em sentido estrito, das demais verbas. Assim, é o item VI da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

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

Por fim, não se aplica ao caso a Súmula n. 363, do Tribunal Superior do Trabalho, pois, como dito, não se trata de pedido de vínculo de emprego direto com a administração pública, mas de responsabilidade decorrente do mero risco de contratar terceiros para prestar trabalho que poderia ser desenvolvido com empregados próprios, sem a devida fiscalização no cumprimento das obrigações trabalhistas pelo prestador de serviços.

Por conseguinte, nego provimento ao recurso.

4. Recurso do reclamante - verbas rescisórias controversas - empregados excluídos da condenação

O MM. Juízo de origem acolheu o parecer do representante do Ministério Público do Trabalho da primeira instância e excluiu da condenação o pagamento das verbas rescisórias de sete trabalhadores, sob suspeita de fraude na elaboração dos TRCTs pelo primeiro réu, nos seguintes termos (f. 685/686):

Em uma das audiências presididas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em que compareceram as partes a fim de solucionar a questão em comento (fls. 97-98) a 1ª reclamada apresentou os Termos de Rescisão dos contratos de trabalho de seus ex-empregados, sustentando não possuir condições financeiras para quitar os valores deles constantes.

O mesmo alegou o ora município réu, que na ocasião sustentou não conseguir honrar o pagamento das verbas até 09 de fevereiro de 2018.

Tal circunstância torna evidente que as verbas rescisórias não foram adimplidas, e modo que deverá a 1ª reclamada responder pelo pagamento de tais valores, cabendo à 2ª reclamada a responsabilidade subsidiária pela quitação, conforme já expandido nesta fundamentação.

Entretanto, no que tange aos valores constantes dos Termos de Rescisão, tem razão o Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, elaborados unilateralmente pela 1ª ré, alguns TRCT contem valores estranhos às verbas eminentemente rescisórias, razão pela qual deverão ser extirpados da condenação.

São eles:

CAMILA COSTA CARDOSO DENARO: R\$ 9.282,00;

CAMILA FERREIRA: R\$ 21.455,80;

LUCIANA APARECIDA DA SILVA ARAUJO: R\$ 44.543,56;

DAYANE APARECIDA DOS SANTOS SILVA: R\$ 17.324,91;

MARIA ISABEL DA SILVA: R\$ 6.860,82;

FABIANA DA CONCEIÇÃO FERRARI: R\$ 3.766,15;

Em relação ao ex-empregado JOÃO PAULO VALÉRIO, o valor de R\$ 7.848,84 deve ser extirpado da condenação, pois refere-se a verba recebida apenas por ele, e por nenhum outro empregado, conforme se constata do cotejo dos demais TRCT que se encontram anexados.

Fica resguardada aos substituídos acima a análise das verbas aqui excluídas em eventual ação ajuizada (individual ou coletivamente), justificando o motivo pelo qual a elas fazem jus.

Desta decisão recorreu o sindicato autor, alegando que nas suas razões finais explicou as indenizações destinadas às empregadas, que foram dispensadas enquanto grávidas e sem possibilidade de reintegração, de modo que os valores constantes sob rubrica de indenizações seriam referentes à garantia provisória à gestante prevista na legislação pátria. Ainda, explicou que a indenização constante no TRCT do empregado João Paulo Oliveira Valério da Silva é referente aos 39 dias de aviso prévio indenizado.

Com todo respeito ao MM. Juízo de origem, o reclamante possui razão, pois as razões finais foram apresentadas após o pronunciamento do representante do MPT do 1º grau, explicando a origem das indenizações consideradas suspeitas. Ademais, os TRCTs destes empregados demonstram que as indenizações são devidas, como opinou o representante do MPT que emitiu parecer sobre os recursos ordinários.

O sindicato autor informou que conferiu todos os TRCTs elaborados pelo primeiro reclamado, e que as trabalhadoras Camila Costa Cardoso Denaro, Camila Ferreira, Luciana Aparecida da Silva Araújo, Dayane Aparecida dos Santos Silva, Maria Isabel da Silva e Fabiana da Conceição Ferrari estavam grávidas quando da dispensa, o que justificaria as indenizações constantes nos seus TRCTs. Diante da revelia do primeiro réu, tal fato se tornou incontroverso, pois inexistente no processo provas em sentido contrário.

Quanto ao empregado João Paulo, sua admissão se deu em 1.9.2014 e seu afastamento em 31.1.2018, como reconheceu o MM. Juízo de origem na decisão de f. 503, elidindo a suspeita do MPT constante do seu parecer à f. 657. Inclusive, como advogado do primeiro reclamado, foi responsável pela elaboração dos TRCTs dos demais empregados, justificando a continuidade na prestação dos serviços após o aviso prévio dos demais trabalhadores.

Portanto, dou provimento ao apelo do reclamante para incluir na condenação o pagamento das verbas rescisórias aos empregados Camila Costa Cardoso Denaro, Camila Ferreira, Luciana Aparecida da Silva Araújo, Dayane Aparecida dos Santos Silva, Maria Isabel da Silva e Fabiana da Conceição Ferrari e João Paulo Oliveira Valério da Silva, conforme valores constantes dos TRCTs juntados ao processo.

5. Conclusão

Diante do exposto, decido CONHECER do recurso ordinário do reclamado MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE e NÃO O PROVER; CONHECER do recurso ordinário do reclamante SINDICATO TRABAL ESTABELECIM ENSINO PRESIDENTE PRUDENTE e O PROVER EM PARTE para incluir na condenação o pagamento das verbas rescisórias aos empregados Camila Costa Cardoso Denaro, Camila Ferreira, Luciana Aparecida da Silva Araújo, Dayane Aparecida dos Santos Silva, Maria Isabel da Silva e Fabiana da Conceição Ferrari e João Paulo Oliveira Valério da Silva, conforme valores constantes dos TRCTs juntados ao processo, nos termos da fundamentação.

Sessão de julgamento VIRTUAL extraordinária em 29 de outubro de 2020, conforme Portaria Conjunta GP VPA VPJ-CR 004/2020.

Composição: Exmos. Srs. Desembargador Ricardo Régis Laraia (Relator), Juíza Regiane Cecília Lizi (atuando no gabinete do Exmo. Sr. Desembargador Fernando da Silva Borges, em férias) e Desembargador Edison dos Santos Pelegrini (Presidente Regimental).

Ministério Público do Trabalho: Exmo(a) Sr (a). Procurador (a) Ciente.

Acordam os magistrados da 10ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo(a) Sr(a) Relator(a).

Votação unânime.

RICARDO R. LARAIA
Desembargador Relator



Assinado eletronicamente por: [RICARDO REGIS LARAIA] - 1aa4f20
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

