



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ATOrd 0011260-65.2021.5.15.0044
AUTOR: SIND DOS EMP EM TURISMO E HOSP DE SAO JOSE DO RIO PRETO
RÉU: SIDENIR MARTINS DA SILVA E OUTROS (2)

Vistos e examinados estes autos foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

I. RELATÓRIO

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO, qualificado na petição inicial, ingressou com reclamação trabalhista em face de **SIDENIR MARTINS DA SILVA e MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, qualificados, pelos fatos e pedidos constantes na inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 328.587,59. Juntou procuração, declaração de hipossuficiência e documentos.

Este juízo deferiu a tutela de urgência determinando a indisponibilidade e bloqueio de bens do primeiro reclamado, conforme decisão de fls. 214/220.

A primeira reclamada, apresentou contestação escrita arguindo preliminarmente a litispendência e no mérito reconheceu o não pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores constantes da inicial

A segunda reclamada, devidamente notificada, apresentou defesa escrita, na qual impugnou os fatos narrados na inicial e postulou pela total improcedência do pedido de responsabilização subsidiária.

Em audiência foi encerrada a instrução processual.

Réplica às fls. 497/502.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

Os documentos serão citados considerando a numeração das folhas (download em

PDF crescente).

LITISPENDÊNCIA

Considerando que o trabalhador DEILSON OLIVEIRA PEREIRA ingressou com reclamação trabalhista individual, acolho a preliminar arguida pela primeira reclamada para extinguir o feito sem resolução do mérito com relação ao referido trabalhador, nos termos do artigo 485, V do CPC.

NO MÉRITO

Nos termos da defesa da primeira reclamada, aliada aos avisos-prévio juntados às fls. 60/83 e termos rescisórios juntados às fls. 142/199 toma contorno de incontroverso o não pagamento das verbas rescisórias dos trabalhadores substituídos constantes na planilha de fl. 139 com exceção do substituído supracitado.

Em consequência, procede o pleito de verbas rescisórias nos valores constantes nos termos de rescisão juntados aos autos. Sobre as verbas rescisórias constantes nos termos rescisórios incide o FGTS acrescido da multa de 40% com exceção das férias face a natureza indenizatória, sendo indevida a multa aos trabalhadores cuja rescisão ocorreu por extinção normal do término do contrato de trabalho por prazo determinado.

Face ao não pagamento na primeira audiência, procede o pleito de multa prevista no artigo 467 da CLT somente sobre os valores constantes nos termos rescisórios dos trabalhadores substituídos.

Incontroverso o não pagamento das verbas rescisórias no prazo previsto no artigo 477, §6º da CLT, procede o pleito da multa prevista no §8º do mesmo dispositivo legal.

Ao contrário do sustentado na defesa da primeira reclamada não houve a comprovação do recolhimento da multa fundiária dos trabalhadores substituídos, sendo procedente o pedido de multa de 40% do FGTS de acordo com o saldo para fins rescisórios **COM EXCEÇÃO DAQUELES TRABALHADORES CUJA A RESCISÃO OCORREU POR “EXTINÇÃO NORMAL DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO”**.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SEGUNDO RECLAMADO

O segundo reclamado reconheceu a prestação de serviços da autora em suas dependências através de contrato mantido com a primeira reclamada.

No presente feito, os trabalhadores substituídos trabalharam em prol do município reclamado no contrato mantido com a Secretaria de Trânsito referente ao contrato PRE/207/19.

Dispõe o parágrafo único do artigo 8º da CLT que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais

deste”.

É entendimento majoritário do C. TST, que o tomador de serviços terceirizados deve responder subsidiariamente pelos direitos devidos aos empregados da empresa fornecedora de mão de obra, inclusive em se tratando de entes públicos pertencentes à administração direta ou indireta (Súmula n. 331 (nos itens IV e V, com a redação dada pela Res. TST nº 174, publicada no DEJT de 27/05/2011):

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

De conformidade ainda com o artigo 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Esta responsabilidade subsidiária da empresa contratante tem amparo legal na regra da responsabilidade extracontratual, prevista no artigo 186 do Código Civil, aplicável na Justiça do Trabalho por disposição do parágrafo único do artigo 8º da CLT.

Não obstante, o teor do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 - Lei de Licitação - deixar explícito que a inadimplência do contratado no que concerne aos encargos trabalhistas não transfere à administração pública a responsabilidade por seu pagamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 30/03/2017, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, com repercussão geral reconhecida, que discute a responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada. O recurso da União foi parcialmente provido, confirmando-se o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16, que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Apesar de não ser possível imputar ao ente público qualquer negligência na contratação da empresa prestadora (culpa *in eligendo*), porque está restrita àquela que vencer o certame licitatório, este fato não afasta a culpa *in vigilando*, consubstanciada no dever de fiscalizar a correta observância das condições que asseguraram o vencimento da prestadora em referida licitação, conforme

disposto nos artigos 58, inciso III e 67, ambos da Lei nº 8.666/93.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE-760931/DF, o Supremo Tribunal Federal apenas reafirmou o seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração Pública, não tendo firmado tese processual acerca da distribuição do ônus da prova.

Face ao silêncio do STF sobre a quem caberia o ônus da prova da efetiva fiscalização do ente público, é de se entender no sentido de que, por ser o natural detentor dos meios de prova sobre a fiscalização das obrigações contratuais, pertence ao ente público o ônus de comprovar que desempenhou a contento esse encargo.

Pois bem, no presente feito, verifica-se que o município reclamado pagou pelos serviços prestados sem a regularidade das obrigações trabalhistas, restando comprovada a ineficiência na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas.

A cláusula terceira do contrato de fl. 258 estabeleceu que o pagamento dos serviços ocorreria mediante a apresentação da inscrição dos empregados e respectivos recolhimentos mensais previdenciários, comprovante dos recolhimentos fundiários, dentre outras obrigações contratuais constantes na referida cláusula.

O contrato foi firmado em 25/06/2019.

A própria documentação acostada pelo segundo reclamado é prova suficiente, no entendimento deste juízo, para comprovar a ineficiência quanto a fiscalização, pois desde 11/05/2020 o município reclamado tomou conhecimento quanto as irregularidades contratuais como atraso no pagamento dos salários (fl. 274).

Também não procedeu a juntada aos autos dos comprovantes de recolhimentos previdenciários e do FGTS do pacto laboral dos trabalhadores substituídos.

Ademais, apesar de ciente das irregularidades contratuais, o município reclamado não efetuou o bloqueio de fatura, tendo o Secretário Municipal de Trânsito informado conforme documento de fl. 292 que durante o contrato foram constadas irregularidades e pendências trabalhistas, não tendo comprovado de forma suficiente que tais pendências foram saneadas para posterior pagamento da fatura ônus que cabia ao município reclamado.

Ante tais digressões, incumbindo ao ente público, tomador de serviços, a fiscalização sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da prestadora, e considerando a comprovação nos autos do inadimplemento tanto de verbas trabalhistas, quanto de recolhimentos previdenciários e fiscais, restou incontestado a culpa *in vigilando*, devendo, portanto, responder civilmente pelos atos ilícitos praticados pela empresa contratada, não havendo falar em violação à decisão proferida pelo E. STF na RE 760931.

Por derradeiro, demonstrada a culpa *in vigilando* da Administração Pública, nem se avenge em violação da decisão exarada pelo STF, na ADC 16-DF, a qual reconheceu a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93.

Consigno que, uma vez não reconhecido o vínculo empregatício diretamente com o ente público reclamado, mas a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, não há falar em aplicação da Súmula 363 do C. TST, nem da existência dos requisitos previstos no art. 3º da CLT ou da necessidade de prévia aprovação em concurso (art. 37, inciso II, da Constituição Federal).

Acentuo que inexistente restrição ao alcance da responsabilidade subsidiária, abrangendo todo e qualquer direito reconhecido ao trabalhador, conforme estabelece o item VI da Súmula 331 já citada.

Diante destas premissas, mantém-se o reclamado MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO como subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas advindas do contrato de trabalho mantido entre o autor e a primeira reclamada.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Quando o sindicato figura como autor em ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores, aplica-se o princípio da gratuidade, albergado nos artigos 18 da LACP e 87 do CDC, que prevê a gratuidade do acesso coletivo à justiça.

Acolho o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista que a presente ação foi proposta na vigência da Lei n. 13.467/2017, condena-se a parte reclamada a pagar em favor do advogado da parte autora os honorários previstos no artigo 791-A da CLT, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, decido julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos para condenar a parte reclamada **SIDENIR MARTINS DA SILVA** e, **SUBSIDIARIAMENTE**, o **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO** a efetuar em face da parte autora **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO** as verbas deferidas na fundamentação acima, parte integrante deste dispositivo.

As verbas deferidas deverão ser apuradas em liquidação de sentença, por cálculos, observando-se a evolução remuneratória da parte reclamante (Súmula n. 264 do TST).

Como decidido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, para a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial, bem como para correção dos

depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros de mora vigentes para as condenações cíveis em geral, com a incidência apenas do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, os juros serão remunerados de forma concomitante à correção monetária pela incidência da taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia do Banco Central do Brasil).

Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da lei e da Súmula n. 368 do TST.

Custas pela primeira reclamada de R\$ 4.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 200.000,00. O segundo reclamado é isento de custas.

Intimem-se. Nada mais.

SAO JOSE DO RIO PRETO/SP, 18 de abril de 2022.

ADRIANA FONSECA PERIN

Juíza do Trabalho Titular