



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

Relator : Juiz Convocado JÚLIO CÉSAR BEBBER
Revisor : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Remetente : 5ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE-MS
Recorrente : GABRIEL DE OLIVEIRA MEDEIROS
Advogados : Carlos Lima da Silva e outros
Recorrida : SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Recorrida : UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)
Procurador : Arlindo Icassati Almirão
Recorrente : UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)
Procurador : Arlindo Icassati Almirão
Recorrido : GABRIEL DE OLIVEIRA MEDEIROS
Advogados : Carlos Lima da Silva e outros
Recorrida : SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Origem : 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DE SERVIÇOS. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A fiscalização e a adoção de medidas preventivas e/ou sancionatórias são fatos excludentes (extintivos) da responsabilidade (subsidiária) da Administração Pública tomadora de serviços. Incumbe a ela, portanto, o ônus de prová-los.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DE SERVIÇOS. FISCALIZAÇÃO INEFICIENTE.

Age com culpa a Administração Pública se a fiscalização por ela exercida sobre a prestadora de serviços não é capaz de impedir a lesão aos direitos do trabalhador terceirizado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Em razão da sentença proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Oscar Zandavalli Júnior, titular da Egrégia 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS (f. 411-424), autor e 2ª ré interpuseram recursos ordinários: a) o autor, pretendendo a



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

reforma dos capítulos relativamente à rescisão indireta; multa dos artigos 501, 201, 467 e 477 da CLT, e 22, 23 e 25 da Lei n. 8.036/1990; atualização monetária do saldo de salário; integração do auxílio alimentação; reajuste salarial e horas extras (f. 427-431); b) a 2ª ré (União), pretendendo a declaração de julgamento *extra petitum*, bem como a reforma dos capítulos relativamente à responsabilidade subsidiária e ao pagamento de gratificação de função (f. 438-447).

Contrarrrazões apresentadas (f. 452-457 e 459-472).

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Exmo. Procurador do Trabalho Odracir Juarez Hecht, opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários e das contrarrrazões e, no mérito, pelo improvimento do recurso da União (f. 476-482).

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrrazões.

Conhecer da remessa necessária nos termos do voto do Des. André Luís Moraes de Oliveira, que ora se transcreve:

"Conheço da remessa necessária pois, no caso vertente, não há, antes da liquidação, certeza do valor da condenação, não se aplicando o artigo 475 do CPC."



II – MÉRITO

1. JULGAMENTO *EXTRA PETITUM* (RECURSO DA RÉ)

A 2ª ré arguiu que o autor postulou a sua condenação em solidariedade com a 1ª ré. Desse modo, revela-se *extra petitum* o julgado, uma vez que a considerou responsável subsidiária. Requereu, por isso, a exclusão de sua condenação.

Não há julgamento *extra petitum*.

Se o pedido é de condenação solidária (responsabilidade primária - corresponde ao mais), nada impede a condenação subsidiária (responsabilidade secundária - corresponde ao menos), uma vez que nos pedidos decomponíveis pode-se conceder menos do que a quantidade que se pede.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (RECURSO DA RÉ e REMESSA NECESSÁRIA)

Considerando que a 2ª ré não exerceu seu poder de fiscalização, o juízo de origem a condenou a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas da prestadora de serviços (f. 419-420).

Contra esta decisão insurgiu-se a 2ª ré, alegando que: a) exerceu fiscalização, tendo ajuizado ação de consignação em pagamento dos valores devidos à prestadora de serviços, como forma de preservar os direitos dos trabalhadores; b) a decisão viola dispositivos legais e constitucionais. Requereu, por isso, a reforma do julgado.

Não lhe assiste razão.

A situação fática incontroversa revela a existência de uma relação jurídica trilateral, característica



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

das chamadas terceirizações, em que houve a delegação de atividades meio.

Emerge como figura intrínseca dessa delegação a responsabilidade da Administração Pública pelos débitos da prestadora de serviços. Essa responsabilidade é:

a) solidária para os débitos originários de atos ilícitos (CC, 942);

b) subsidiária para os demais débitos (Súmula TST n. 331, IV e VI). Neste caso, entretanto, faz-se necessário evidenciar a conduta culposa (culpa *in vigilando*) da Administração Pública (Lei n. 8.666/1993, 71, § 1º), caracterizada pela ausência de fiscalização (ou pela ineficiência desta), bem como pela ausência (ou ineficiência) da adoção de medidas preventivas e/ou sancionatórias contra o inadimplemento de obrigações trabalhistas pela prestadora de serviço na condição de empregadora (Lei n. 8.666/1993, 58, III e 67; STF-ADC-16; Súmula TST n. 331, V). A prova da existência de fiscalização e da adoção de medidas preventivas ou sancionatórias são fatos extintivos (excludentes da responsabilidade) e, por isso, incumbe à Administração Pública (CLT, 818; CPC, 333, II).

Não há nos autos comprovação de que a Administração Pública tenha exigido da contratada a prova do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, como condição ao repasse de valores.

Além disso, a prova documental exibida pela Administração Pública, ao invés de afastar, atrai a sua responsabilidade, pois retrata a sua negligência e incompreensível tolerância com as ilicitudes praticadas pela prestadora de serviços. Diante da ciência de irregularidades, mesmo notificando a prestadora de serviços, continuou



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

repassando a ela os pagamentos contratados e somente ajuizou ação de consignação em pagamento quase no término do prazo do contrato (f. 143-159 e 189).

Nego provimento.

3. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (RECURSO DA RÉ E REMESSA NECESSÁRIA)

Como não houve contestação específica da função que o autor alegou ter exercido, o juízo de origem condenou as rés ao pagamento da gratificação da função de secretário (f. 416).

Contra esta decisão insurgiu-se a 2ª ré, alegando que o autor não descreveu as atividades desenvolvidas e não demonstrou de forma satisfatória o exercício da função alegada.

Não lhe assiste razão.

O autor alegou ter exercido a função de secretário (f. 06), que não foi contestada especificamente. Presume-se verdadeira, portanto, a alegação do autor (CPC, 302), que torna despicienda a produção de prova (CPC, 334, IV) e atrai a aplicação da Cláusula 5ª das CCTs, que prevê o pagamento de gratificação para o exercício da função de secretário.

Nego provimento.

4. RESCISÃO INDIRETA (RECURSO DO AUTOR)

Considerando válido e eficaz o pedido de demissão, o juiz de origem não o equiparou à dispensa



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

indireta, como requerido pelo autor, e indeferiu a pretensão ao pagamento de verbas dela decorrente (f. 412-413).

Contra esta decisão insurgiu-se o autor, alegando que o pedido de demissão decorreu do fato de não mais suportar as inúmeras faltas praticadas pela 1ª ré, caracterizando, assim, a dispensa indireta. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 427-verso e 428).

Assiste-lhe razão.

A prova documental (em especial as notificações dirigidas à 1ª ré pela 2ª ré) comprova o descumprimento de diversas obrigações trabalhistas pela empregadora. Os recibos de salários, não impugnados (CPC, 372), revelam o seu pagamento sempre em mora (f. 27-44).

O descumprimento de obrigações legais e contratuais pelo empregador (ex.: falta ou incorreção das anotações da CTPS; inadimplência ou mora no pagamento de salários e demais vantagens; não concessão de intervalos e de férias etc.) configura falta grave (CLT, 483, d; Súmula TST n. 10) e autoriza o rompimento do vínculo empregatício.

Neste sentido, inclusive, orienta-se a jurisprudência do TST:

RECURSO DE REVISTA (...) RESCISÃO INDIRETA. Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o descumprimento de obrigações essenciais do contrato de trabalho, tais como a ausência de anotação do vínculo de emprego na CTPS do trabalhador, falta dos depósitos do FGTS e de pagamento de 13º e férias, consubstancia justificativa suficientemente grave para configurar a justa causa, por culpa do empregador, a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral, nos termos do artigo 483, *d*, da CLT (TST-RR-1619-82.2011.5.24.0002, 3ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DJ 14-12-2012).

A opção do autor em pedir demissão em vez de pleitear judicialmente a ruptura do contrato de trabalho revela, de forma inequívoca, o desequilíbrio de forças que há



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

entre trabalhadores e empregadores, não obstante, por isso, o reconhecimento da dispensa indireta.

Dou provimento ao recurso, portanto, para converter a demissão em dispensa indireta (CLT, 483, d), deferindo, por conseguinte, o pagamento de:

a) salário do período do aviso prévio (CLT, 487, § 1º);

b) 13º salário proporcional na fração de 1/12 (Lei n. 4.090/1962, 1º);

c) férias proporcionais na fração de 1/12 (CLT, 146, parágrafo único; Súmula TST n. 171), com adicional de 1/3 (Súmula TST n. 328);

d) FGTS de 11,20% sobre as parcelas acima e multa de 40% sobre o FGTS devido (Lei n. 8.036/1990);

e) multa do § 8º do art. 477 da CLT. Não há “distinção em relação à incidência da multa do art. 477 da CLT, quando ausente o pagamento das parcelas rescisórias”, sendo ela devida “independentemente do fato de a dispensa por justa causa ter sido revertida judicialmente” (TST-E-ED-RR-3760-07.2010.5.10.0000);

f) multa do art. 467 da CLT sobre todas as parcelas acima, exceto sobre FGTS e sua multa e multa do art. 477 da CLT. A simples invocação da demissão ou de “justa causa, na defesa, não torna o saldo de salário parcela controversa, a ponto de isentar o empregador do pagamento da dobra salarial prevista no artigo 467 da CLT” (TST-E-RR-240494-75.1996.5.03.5555).

A base de cálculo para os pagamentos deferidos será o salário, acrescido do reajuste previsto na Cl. 3ª da norma coletiva (f. 77).

5. MULTAS ADMINISTRATIVAS (RECURSO DO AUTOR)



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

Considerando os arts. 201 e 510 da CLT e 22, 23 e 25 da Lei n. 8.036/1990 destinam-se às entidades de fiscalização das relações trabalhistas, o juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento das multas neles previstas (f. 414).

Contra esta decisão insurgiu-se o autor, sob a alegação de que as ilegalidades praticadas pela empregadora devem ser punidas com as multas pretendidas. Requeru, por isso, a reforma do julgado (f. 428).

Não lhe assiste razão.

A imposição de multas de natureza administrativa é incumbência do Ministério do Trabalho e Emprego, e não do Poder judiciário.

Nego provimento.

Determino, porém, à Secretaria do juízo de origem que expeça ofícios ao Ministério Público do Trabalho, bem como ao Ministério do Trabalho e Emprego, instruídos com cópias da sentença e do acórdão, para as providências que julgarem cabíveis.

6. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS (REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DO AUTOR)

Considerando que ficou comprovada a mora na quitação dos salários, o juízo de origem condenou as rés ao pagamento de juros e correção monetária, porém rejeitou os reflexos de tais acessórios sobre as parcelas rescisórias (f. 415).

Contra esta decisão insurgiu-se o autor, alegando que os valores acessórios constituem salário e por isso devem incidir sobre o descanso semanal, férias mais 1/3,



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

salários trezenos, aviso prévio, FGTS e multa. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 428-verso).

Não lhe assiste razão.

Somente diferenças na base de cálculo justificariam o deferimento de reflexos como requeridos. A diferença salarial pela atualização monetária, decorrente da mora, entretanto, não provoca essa repercussão, uma vez que não passa de mera recomposição do valor defasado pelo curso do tempo.

Nego provimento ao recurso do autor e à remessa necessária.

7. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (RECURSO DO AUTOR)

Considerando que as CCTs excluem a natureza salarial do auxílio alimentação, o juízo de origem indeferiu o pagamento de reflexos dessa parcela (f. 415).

Contra esta decisão insurgiu-se o autor, alegando que o auxílio alimentação possui natureza salarial (f. 415-verso; f. 428-verso).

Não lhe assiste razão.

As CCTs instituíram o auxílio alimentação e atribuíram a essa parcela a natureza indenizatória (cláusula 41ª, f. 85), vinculando as partes (CF, 7º, XXVI).

Nego provimento.

8. HORAS EXTRAS (RECURSO DO AUTOR)

Considerando a prova oral colhida nos autos, o juízo da origem indeferiu o pagamento de horas extras (f. 417-418).



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

Contra esta decisão insurgiu-se o autor, alegando: a) equívoco do juízo ao reabrir a instrução processual para oitiva das testemunhas da segunda ré em relação às horas extras, diante da ausência de impugnação específica dessa matéria; b) falta de isenção de ânimo das testemunhas ouvidas, pois são empregadas da segunda ré (f. 429-30). Requereu, por isso, a reforma do julgado e, em caso contrário, a condenação das testemunhas por falso testemunho (f. 429-verso).

Não lhe assiste razão.

A 1ª ré não contestou a demanda, e o principal efeito decorrente da sua revelia - presunção de veracidade (CLT, 844) - não foi elidido pela contestação da 2ª ré, uma vez que não ofertou impugnação específica da jornada de trabalho do autor (CPC, 302), não sendo caso de incidência da regra do art. 320, I, do CPC.

A presunção operada por força da revelia (CLT, 844) e da contestação inespecífica (CPC, 302), entretanto, não impõe, inexoravelmente, a vitória do autor.

A presunção legal de veracidade é mero instrumento de aceleração, na medida em que autoriza o juiz a abreviar o procedimento e julgar de acordo com os fatos narrados na petição inicial.

Por que não obriga, mas autoriza o julgamento segundo as declarações contidas na petição inicial, a presunção legal de veracidade:

a) não violenta a livre consciência do juiz para ditar-lhe o convencimento;

b) não inibe o amplo poder instrutório do juiz (CLT, 765; CPC, 130). Apreciando os elementos existentes nos autos ou sentindo necessidade de convencimento, o juiz poderá



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

determinar a produção de provas. Não é demais lembrar, inclusive, que o revel tem direito de produzir prova sempre que se faça ativo em tempo ainda útil (Súmula STF n. 231). Evidente, contudo, que a prova que se permite ao réu não é a prova de fatos próprios (pois nada alegou), mas apenas a contra-prova dos fatos narrados na petição inicial.

No caso dos autos, o juízo de origem autorizou a produção de prova testemunhal e dela colheu declarações que atestam o cumprimento de jornada de trabalho ordinária pelo autor.

Não há como censurar, então, a decisão do juízo *a quo*, por preferir formar seu convencimento com base na prova testemunhal, sobre a qual não pesa qualquer evidência de falseio da verdade, em detrimento de uma ficção jurídica.

Nego provimento.

9. FGTS (REMESSA NECESSÁRIA)

Considerando a revelia da 1ª ré e a falta de impugnação específica da 2ª, o juízo da origem condenou as rés ao pagamento do FGTS relativamente aos meses não comprovados durante o vínculo empregatício (f. 418).

A sentença merece ser mantida nesse capítulo. Como a 1ª ré não contestou a demanda, e o principal efeito decorrente da sua revelia - presunção de veracidade (CLT, 844) - não foi elidido pela contestação da 2ª ré, uma vez que não ofertou impugnação específica sobre a matéria (CPC, 302), consideram-se verazes os fatos descritos na inicial, inclusive a falta de depósito do FGTS nos meses que o autor nada mencionou.

Nego provimento à remessa necessária.



PROCESSO N. 0000310-17.2011.5.24.0005-REENEC/RO.1

III – DISPOSITIVO

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Por unanimidade, aprovar o relatório, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (relator); por maioria, **conhecer da remessa oficial**, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (revisor), vencido o Juiz relator; por unanimidade, **conhecer dos recursos** e das respectivas contrarrazões e, no mérito, **negar provimento ao recurso da ré e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso do autor** para converter a demissão em dispensa indireta e condenar as rés ao pagamento das verbas rescisórias descritas na fundamentação, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais, nos termos do voto do Juiz Convocado Júlio César Bebber (relator); também por unanimidade, determinar à Secretaria do Juízo de origem que expeça ofícios ao Ministério Público do Trabalho, bem como ao Ministério do Trabalho e Emprego, instruídos com cópias da sentença e do acórdão, para as providências que julgarem cabíveis, nos termos do voto do Juiz relator.

Arbitra-se novo valor à condenação, no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), resultando em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) a importância devida de custas processuais.

Campo Grande, 25 de abril de 2013.

FIRMADO POR ASSINATURA DIGITAL (MP n. 2.200-2/2001)

JÚLIO CÉSAR BEBBER

Juiz Federal do Trabalho Convocado – Relator