

Plurima Réu

UNIVERSIDADE FEDERAL DO  
ESPIRITO SANTO (HOSPITAL  
UNIVERSITARIO)

Processo nº 0168400-25.2012.5.17.0012

SENTENÇA

I- Relatório

Gilda Celi de Souza, assistida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Hospitais, Clínicas Médicas, Odontológicas, Laboratórios de Análises Clínicas, Patológicas, Bancos de Sangue, Filantrópicos e Privados no Estado do Espírito Santo, aciona Express Serviços de Locação de Mão de Obra Ltda e Universidade Federal do Espírito Santo.

Alega que: foi admitida, como técnica de enfermagem, em 04 de janeiro de 2010; em escala 12 por 36, os dias de trabalho coincidentes com os feriados indicados devem ser pagos em dobro, não tendo havido folgas para compensá-los; nos meses de 31 dias, trabalhou 12 horas a mais, sem a respectiva remuneração; o Fundo de Garantia de agosto e setembro não foi recolhido; os serviços foram prestados nas dependências da segunda reclamante que, por isso, deve ser condenada subsidiariamente; sobreveio a dispensa em 04 de setembro de 2012, tendo sido pagas parcialmente as parcelas resilitórias em 09 de novembro seguinte, desacompanhadas da indenização de 40% do Fundo de Garantia. Postula: "pagamento dos plantões trabalhados nos dias de feriados como extraordinários", doze horas extras nos meses em que cumpriu dezesseis plantões, com reflexos, recolhimento do Fundo de Garantia, multa do artigo 477 da CLT e "liberação da multa de 40% do FGTS", tudo na forma dos pedidos (fs. 03-04).

Requer, ainda, assistência judiciária e honorários advocatícios em face da assistência sindical.

Quantifica a causa em R\$25.000,00.

Exibe mandato, declaração de miserabilidade e documentos.

Em audiência realizada em 11 de abril de 2013 (ata - f. 23), a requerimento da reclamante, o Município de Vitória foi excluído da lide; em seguida, concederam-se dez dias para que a inicial fosse aditada.

Veio o aditamento (f. 25), com pedido de pagamento do reajuste de 10% sobre o salário de fevereiro de 2012, embasado no Dissídio 008100-28.2012.5.17.000.

Em audiência realizada em 18 de junho de 2013 (ata – f. 50), sob minha presidência, o preposto da primeira reclamada não compareceu, sendo indeferido, sob protestos, o requerimento formulado pelo advogado, de juntada da contestação. Em seguida, a segunda reclamada exibiu contestação (fs. 51-71).

Em síntese, a UFES disse que: há incompetência material, à inexistência de vínculo empregatício entre o reclamante e a Administração, em relação à qual a Justiça Especializada não pode examinar questões alusivas à responsabilidade civil do Estado; há ilegitimidade passiva ad causam, já que a autarquia nunca teve o autor como seu servidor, sem o exercício, portanto, de poder de comando ou direção; não cabe a responsabilização subsidiária, por força do que dispõe o artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8666/93; a propósito, o STF, em decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade número 16, acentuou que a mera inadimplência do contratado não pode transferir para o ente público a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, exceto nos casos em que a fiscalização do contrato pela Administração Pública não tenha sido efetivamente realizada; logo, só se pode aplicar a Súmula 331 do TST caso fique comprovada a culpa do ente público na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa contratada, não existindo, no caso, qualquer prova nesse sentido; caso assim não

### Sentença

**Processo Nº RTOrd-0168400-25.2012.5.17.0012**

*Processo Nº RTOrd-168400/2012-012-17-00.6*

Reclamante	GILDA CELI DE SOUZA
Advogado	Maria Madalena Selvatici Baltazar(OAB: 005240 ES)
Reclamado	EXPRESS SERVICOS DE LOCACAO DE MAO-DE-OBRA LTDA

se entenda, haverá violação ao parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição da República; não pode ser condenada a suportar multas por infringência de obrigações pessoais da primeira reclamada; há cláusula normativa que exclui o pagamento em dobro dos feriados trabalhados por aqueles empregados que prestam serviços em jornada 11 X 36; a CCT 2010/2012 não faz qualquer ressalva no sentido de que a empresa tenha de pagar, nos meses de 31 dias, pela escala ou plantão a mais; impugna os demais requerimentos; pede compensação ou dedução dos valores pagos; quer, ainda, que a reclamante seja condenada por litigação de má-fé; ao final, almeja a improcedência.

O Juízo concedeu dez dias para impugnação, tendo determinado que, após o transcurso do prazo, ou autos fossem conclusos para sentença, já que as partes disseram que não havia provas pendentes, renunciaram às razões finais e enfatizaram que a conciliação era impossível.

## II- Fundamentos

### - I -

Há protestos, veiculados pela advogada da primeira reclamada, em audiência (f. 50), decorrentes do não recebimento da contestação. Não se pode cogitar, na hipótese, validamente, de cerceamento ao direito de defesa.

Com efeito, não se deve viabilizar a defesa de quem se encontra ausente. Elementar assim!

Nesse contexto, o advogado não tem o direito de ver juntada a contestação.

A tipificação da revelia é inequívoca. Não de ser admitidos, portanto, como verdadeiros os fatos articulados na inicial, desde que não colidam com a prova documental já produzida.

### - II -

As pretensões formuladas têm por fato gerador a relação de emprego, e não o vínculo estatutário apontado em defesa (f. 53). É o quanto basta para se ter por fixada a competência material da Justiça do Trabalho, a teor do artigo 114 da Constituição da República.

De outro lado, a mensuração das responsabilidades é questão que só pode ser dirimida no mérito, pouco importando que a tomadora dos serviços, em decorrência do contrato de terceirização, não tenha funcionado como empregadora. Com efeito, a só possibilidade de vir a ser responsabilizada justifica a preservação da originária formação litisconsorcial passiva.

Rejeito as preliminares de incompetência material e ilegitimidade passiva (fs. 52-56).

### - III -

Em decorrência dos efeitos da revelia, tem-se como veraz a notícia de ausência do recolhimento do Fundo de Garantia alusivo aos meses de agosto e setembro de 2012.

Acolho o pedido "A" (f. 03).

### - IV -

No aditamento (f. 25), a reclamante diz da existência de reajuste salarial de 10%, sobre o salário de fevereiro, com base em dissídio, cujo teor "pode ser observado pelo Juízo no site processo 008100-28-28.2012.5.17.000" (f. 25).

Desculpe-me, mas a preguiça é invencível e contagiante. Se a advogada da reclamante não tem ânimo de exhibir o indispensável documento, nem se digna de indicar, ou transcrever, a cláusula do tal dissídio que respalda a pretensão de reajustamento salarial, não compete ao juízo suprir a negligência da mandatária. A propósito, o magistrado não pode usurpar poderes e/ou deveres inerentes ao mandato concedido à advocacia, dentre os quais se inclui a atitude de municiar as pretensões com substanciais causas de pedir acompanhadas de documentação apropriada.

Á minguia de prova do direito material invocado, sobre o qual não incidem os efeitos da revelia, a rejeição do pedido de reajustamento salarial é imperativa.

### - V -

Os dias de trabalho coincidentes com os feriados apontados no item 06 da inicial (f. 03) não de ser pagos em dobro, a teor do que dispõe a Súmula 444 do TST, mormente quando desacompanhados da concessão de folga compensatória.

Sob tal diretriz, acolho o pedido "D" (f. 04).

### - VI -

É fato incontroverso que a reclamante foi contratada para prestar plantões em escalas de 12 horas de labor por 36 de descanso. Não houve específica contratação para trabalho em 180 ou 220 horas mensais. Entendo que o salário mensal ajustado quita o trabalho em plantões, sejam em meses de 30 ou de 31 dias. Sob tal perspectiva, o labor de doze horas que porventura coincida com o 16º plantão mensal não deve ser quitado como sobrejornada, data venia. É que tal circunstância anômala se insere na excepcionalidade da jornada autorizada em convenção coletiva de trabalho.

Com isso, rejeito o pedido "E" (f. 04).

### - VII -

Veja que o despedimento ocorreu em 04 de setembro de 2012 e o pagamento das parcelas decorrentes foi efetuado apenas em 09 de novembro de 2012, tem-se a mora, por violação dos limites temporais demarcados no parágrafo sexto do artigo 477 da CLT, circunstância que atrai a sanção fixada no parágrafo oitavo, de idêntica fonte.

O reclamante é credor da multa do artigo 477 da CLT, ora quantificada em R\$755,31: acolho, portanto, o pedido "B" (f. 03).

### - VIII -

Hora de mensurar a extensão das responsabilidades, com exame da pretensão de "condenação subsidiária das reclamadas" (pedido "G" – f. 04).

Antes, é bom lembrar que o Município de Vitória foi excluído da lide, a pedido da reclamante (f. 23).

O entendimento predominante é o de que o ente público só pode ser isentado de responsabilidade, na condição de tomador dos serviços, se não tiver incorrido em culpa in vigilando.

A propósito, a defesa (fs. 58-59) demonstra o conhecimento de tal exegese ao aludir que "Considerou o Pretório Excelso que a mera inadimplência do contratado não pode transferir para o ente público a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, exceto nos casos em que a fiscalização do contrato pela Administração Pública não foi efetivamente realizada".

A ausência ou ocorrência de fiscalização, por conta da contratante é, portanto, a ferramenta exegética com a qual se resolverá a questão de a tomadora ser ou não responsabilizada em grau de subsidiariedade. Em sintonia são os itens IV e V da Súmula 331 do TST.

É evidente que a atitude de fiscalizar é matéria fática. De outro lado, por ser mero prestador de trabalho, é claro que o empregado da empresa contratada não tem como interferir no contrato protagonizado por pessoas jurídicas para exigir, ou averiguar, se a tomadora fiscaliza as eventuais omissões da contratada quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas. Por isso, não se pode exigir que o reclamante diga, na inicial, se houve ou não culpa da UFES na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela primeira reclamada (defesa - f. 63)

A propósito, sobre o procedimento fiscalizatório noticiado pela UFES (f. 64), a reclamante se limitou a dizer que a UFES "(...) na condição de tomadora de serviços da Primeira Reclamada, não fiscalizou o cumprimento das obrigações trabalhistas, incorrendo em

culpa" (f. 235-verso).

Não é o que se observa da documentação acostada à defesa, que não foi alvo de impugnação especificada. Basta ver, por exemplo, que a defesa noticiou ciência da falta de recolhimento do FGTS e, por isso, cuidou de reter numerário devido à contratada (f. 72).

Em decorrência, à ausência de culpa in vigilando, não se pode responsabilizar a segunda reclamada.

- IX -

São devidos honorários advocatícios sindicais – ora fixados em 10% sobre o montante bruto da condenação –, eis que preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70 c/c as Súmulas 219 e 329 /TST.

- X -

Alude-se a compensação/dedução dos valores pagos aos títulos que substanciarão a condenação (f. 71).

Não há espaço para acolher a pretensão, vez que, relativamente às parcelas da condenação, não se verifica nenhum pagamento efetuado para quitar idênticas rubricas.

- XI -

Sem objeto o requerimento de assistência judiciária, eis que nenhum ônus pecuniário foi submetido ao custeio da reclamante.

### III- Dispositivo

ACOLHO PARCIALMENTE OS PEDIDOS formulados por Gilda Celi de Souza em face de Express Serviços de Locação de Mão-de-Obra Ltda para condená-la ao pagamento das parcelas descritas nos itens III, V e VII dos fundamentos, que integram este dispositivo, afastada a responsabilidade subsidiária da Universidade Federal do Espírito Santo.

Incidirão juros moratórios simples, de 1%, na forma da Súmula 200 do TST. Correção monetária conforme Súmula 381/TST.

Contribuições previdenciárias e fiscais segundo os parâmetros da Súmula 368/TST.

A primeira reclamada recolherá custas de R\$40,00 sobre R\$2.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

De Linhares para a 12ª Vara do Trabalho de Vitória, em 17 de fevereiro de 2014.

Ricardo Menezes Silva

Juiz do Trabalho Substituto