



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010865-06.2020.5.18.0083

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/04/2021

Valor da causa: R\$ 23.988,68

Partes:

RECORRENTE: ANA MARCIA DA SILVA

ADVOGADO: DENISE TELES ALMEIDA

RECORRIDO: LOC-SERVICE COMERCIO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO: LETICIA AUGUSTA FARIA SIQUEIRA

RECORRIDO: MUNICIPIO DE APARECIDA DE GOIANIA

ADVOGADO: MARIA VANDA SANTANA LIMA

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - ROT-0010865-06.2020.5.18.0083

RELATOR : DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO

RECORRENTE : ANA MÁRCIA DA SILVA

ADVOGADA : DENISE TELES ALMEIDA

RECORRIDA : LOC-SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

ADVOGADA : LETÍCIA AUGUSTA FARIA SIQUEIRA

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

ADVOGADA : MARIA VANDA SANTANA LIMA

ORIGEM : 3ª VARA DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

JUÍZA : NARA BORGES KAADI P. MOREIRA

EMENTA

RESCISÃO INDIRETA. O empregado poderá considerar rescindido o contrato (CLT, art. 483) i) se tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço; ii) no caso de morte do empregador constituído em empresa individual; iii) se o empregador cometer ato faltoso grave, a ponto de tornar insustentável a manutenção do vínculo contratual.

RELATÓRIO



Assinado eletronicamente por: MARIO SERGIO BOTTAZZO - 14/05/2021 14:53:23 - e281709
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21041820423805800000017237395>
Número do processo: 0010865-06.2020.5.18.0083
Número do documento: 21041820423805800000017237395

A Exma. Juíza do Trabalho Nara Borges Kaadi P. Moreira, da 3ª Vara do Trabalho de Aparecida de Goiânia, acolheu parcialmente os pedidos formulados por ANA MÁRCIA DA SILVA contra LOC-SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA (ID. 1c4e7a6).

A reclamante interpôs recurso ordinário pugnando pela reforma da sentença quanto à rescisão indireta do contrato de trabalho, à reparação por dano moral e à responsabilidade subsidiária do segundo reclamado (ID. 3c80f5a).

Os reclamados apresentaram contra-arrazoados (ID. 596dff0; ID. d24dbf9).

Parecer da Procuradoria Regional do Trabalho "pela reforma do *decisum* para deferir o pedido de responsabilidade subsidiária do ente público e pelo prosseguimento do feito quanto ao mais." (ID. e138655 - Pág. 6)

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA



A reclamante requereu "a nulidade da sentença e retorno aos autos ao juízo 'a quo' para que sejam ouvidas as testemunhas e sanado o vício de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 5, inciso LV da CF" dizendo:

"Em manifestação de ID dd65747, a recorrente manifestou interesse em produzir provas orais quanto aos danos ocasionados pela inadimplência da integralidade do FGTS, em despacho de ID 28099f2 o pedido de produção de provas nesse sentido foi negado, sob argumento de que a matéria controvertida ensejava apenas a produção de prova documental, entendendo que os pedidos se resumiam ao pagamento de verbas rescisórias, declarando por encerrada a instrução probatória, o que carece de reforma.

O pedido de indenização por danos morais em decorrência da inadimplência dos depósitos fundiários é ponto controvertido nos autos, e se quer foi apreciado pela nobre julgadora. Nota-se que a sentença é totalmente omissa quando ao pedido de indenização por danos morais em razão do inadimplemento do FGTS.

Conforme faz prova o documento de ID 5526f15 a recorrente ficou prejudicada junto à análise para financiamento de imóvel perante a CEF, pelo fato de não haver saldo do FGTS em sua conta vinculada, de um contrato de trabalho desde 2017, tendo o financiamento reprovado.

Devemos salientar que somente com a produção de prova oral poder-se-ia demonstrar a inexistência dos danos causados, acarretando grandes prejuízos à recorrente.

Inquestionável a nulidade processual nesse ponto, pelo que requer que seja declarada o cerceamento de defesa no que se refere a indenização por danos morais, pois, para tal é necessário a produção de prova oral (...)." (ID. 3c80f5a - Pág. 10/11)

Examino.

A Exma. Juíza de origem determinou a intimação das "Partes para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem informando se pretendem produzir outras provas e quais seriam, sua pertinência e finalidade ao processo (Portaria 797/2020, artigo 8º, § 2º); sendo que sua inércia importará no seu desinteresse em produzir outras provas." (ID. 13720aa - Pág. 1)



A reclamante manifestou "**interesse na produção de provas orais, com relação aos seguintes pontos controvertidos:** Ausência de fiscalização por parte da 2º reclamada, Descumprimento do acordo junto a Instituição financeira quanto aos débitos do FGTS, os **danos ocasionados pela inadimplência da integralidade do FGTS.** Informa que tanto a reclamante, como seus representantes, e as testemunhas dispõem dos meios necessários para participar de audiência por videoconferência pela ferramenta Google Meet." (ID. dd65747, destaquei)

A Exma. Juíza de origem decidiu:

"A despeito da argumentação da parte Reclamante, no sentido de que pretende produzir prova oral, observa-se que a matéria controvertida enseja apenas a produção de prova documental, que já se encontra acostada aos autos, vez que o pedido obreiro resume-se a pagamento de verbas rescisórias.

Dessa forma, declaro encerrada a instrução probatória.

Ficam as partes intimadas para, querendo, apresentar razões finais por memoriais e informar se pretendem conciliar, no prazo de 5 dias.

Vencido o prazo supra, façam os autos conclusos para julgamento."

A reclamante apresentou razões finais dizendo:

"Consoante se infere dos autos, o Reclamante foi contratado pela Reclamada em 02/06/2017 e pugna pelo reconhecimento da rescisão indireta, ante os descumprimentos das obrigações patronais cometidas pela Empregadora, com data de saída em 16/08/2020.

Da simples leitura da contestação apresentada pela Reclamada, tem-se corroboradas as teses elencadas pela Reclamante na inicial, de que os depósitos do FGTS não estão integralizados. E, no intento de afastar o direito da Reclamante, a Reclamada apresenta parcelamento junto a instituição financeira, para que com isso, alegar o contrário, no entanto, veja-se que o parcelamento junta à CAIXA não extingue o direito da trabalhadora de requerer o pagamento integral do FGTS devido. Ademais, a reclamada se quer juntou aos autos comprovantes do referido parcelamento, tampouco colacionou comprovantes de



depósitos de tais verbas, pelo que requer o deferimento dos pedidos iniciais, inclusive de indenização por danos.

Por tais razões, reiteram-se todos os pedidos formulados na inicial, sobretudo, que seja reconhecida e declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, ante os vários descumprimentos das obrigações patronais elencadas na inicial, devendo ser a Reclamada condenada ao pagamento de todas as verbas contratuais e rescisórias pleiteadas, tudo conforme fundamentação expendida." (ID. edd17ad)

Como se vê, é certo que a reclamante requereu a produção de prova oral para provar os "danos ocasionados pela inadimplência da integralidade do FGTS", mas a juíza rejeitou o pedido e encerrou a instrução processual sem audiência de instrução e a reclamante em suas razões finais não se insurgiu quanto à rejeição do pedido.

Dispõe a cabeça do art. 795 da CLT que "as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos".

A reclamante não arguiu a nulidade na primeira oportunidade em que falou nos autos. Corolário disso é que não há falar em "nulidade processual nesse ponto, em razão da preclusão.

Rejeito.

MÉRITO

RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. PARCELAMENTO

Eis a sentença:



"A justa causa é a prática de um ato doloso ou culposo por um dos contratantes, é uma circunstância excepcional, taxativamente prevista em lei, podendo ser motivo determinante para a resolução contratual.

A Reclamada confirma o atraso, embora com ressalvas, bem como a ausência de depósitos de FGTS.

O não recolhimento a tempo do FGTS, por si só, não é motivo hábil a configurar falta grave pela empregadora, porquanto, com o contrato de trabalho ainda em vigor não é possível o levantamento, em regra, pelo Reclamante, de tais depósitos.

Inclusive, a Reclamada, através dos documentos de ID f202a13, comprova o parcelamento perante a Caixa Econômica Federal.

Assim sendo, entendo que as alegações da Reclamante, diante da requerida extinção contratual por culpa da Reclamada, não restaram contundentes o suficiente para ensejar uma rescisão indireta.

Logo, entendo que a extinção do contrato do trabalho se deu como a pedido de demissão pela parte autora, em 16/08/2020.

Por conseguinte, defiro, observados os limites dos pedidos, o pagamento das seguintes parcelas:

a) férias integrais + 1/3;

b) férias proporcionais (3/12);

Tendo a Reclamada juntado o comprovante de pagamento do salário de agosto /2020 (ID 1f2b22f /pág. 9), indefiro o pagamento de tal parcela.

Ainda indefiro os pedidos de pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS, seguro-desemprego, eis que incompatíveis com esta modalidade rescisória.

Quando da liquidação, deverá ser deduzido o aviso prévio devido à Reclamada.

A base de cálculo será a remuneração demonstrada na evolução salarial dos holerites juntados.

Deverão ser deduzidas as parcelas comprovadamente quitadas de idêntico título aos ora deferidos.

Deverá a Reclamada, no prazo de 5 dias do trânsito em julgado, efetuar a baixa do contrato de trabalho da Reclamante, constando como data de término do contrato 16/08/2020.



Em caso de inércia, deverá a Secretaria do Juízo proceder à baixa do contrato de trabalho." (ID. 1c4e7a6 - Pág. 2/3)

A reclamante insurgiu-se, em resumo, dizendo que: **i)** o "contrato de trabalho entre a recorrente e a recorrida refere-se a **Junho/2017 a Agosto/2020**, os TERMOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E COMPROMISSO DE PAGAMENTO PARA COM O FGTS trazidos aos autos pela recorrida em ID **f202a13 e 14c9b92** referem-se a parcelamento dos períodos de **05/2001 a 08/2016**, e de **05/2001 a 04/2017**, dessa forma, os parcelamentos não alcançam o contrato de trabalho em discussão, tendo em vista que o contrato de trabalho em questão é de **06/2017 a 08/2020**, o que demonstra que a recorrida permanece inadimplente quanto aos depósitos fundiários do contrato de trabalho em discussão"; **ii)** a ré "não se desincumbiu do ônus da prova da integralidade dos depósitos do FGTS"; **iii)** a "jurisprudência do TST orienta-se no sentido de que a ausência de recolhimento do **FGTS**, ainda que se encontre com débito **parcelado** na Caixa Econômica Federal, constitui ato faltoso do empregador, que enseja o reconhecimento da **rescisão indireta**"; **iv)** a "nobre julgadora não se atentou ao fato de que a recorrente não se encaixa a essa 'regra', vez que conforme noticiado na inicial, e se faz prova através do documento de ID 5526f15 dos autos, a recorrente buscou junto à instituição bancária financiamento para aquisição de casa própria, e teve seu crédito negado, vez que não pode utilizar o FGTS pelo fato de não haver depósitos, ressaltado que seu contrato de trabalho é desde Junho/2017, não restando dúvidas quanto a falta grave cometida pela empregadora, sendo devida a rescisão indireta do contrato de trabalho". (ID. 3c80f5a - Pág. 3, 7 e 9, conforme original)

Examino.

Diz a lei que o empregado "poderá considerar rescindido o contrato" i) se tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço (CLT, art. 483, § 1º); ii) no caso de morte do empregador constituído em empresa individual (CLT, art. 483, § 1º) e iii) se o empregador cometer ato faltoso (CLT, art. 483, cabeça, alíneas 'a' a 'g'). Evidentemente, o ato faltoso deve ser grave, a ponto de tornar insustentável a manutenção do vínculo contratual.

A primeira reclamada (LOC-SERVICE) alegou em contestação que o "FGTS da Reclamante encontra-se depositado, conforme documentos em anexo, no entanto ainda não foram integralizados pela Caixa Econômica Federal devido ao parcelamento firmado com a instituição bancária, não havendo diferenças salariais para questionamento, sendo improcedentes as alegações de descumprimento obrigacional por parte da Reclamada" (ID. 51ca17f - Pág. 5) e juntou dois documentos "TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E COMPROMISSO DE PAGAMENTO PARA COM O FGTS - INTERNET" (ID. f202a13; ID. 14c9b92).



A reclamante laborou para a reclamada de 02/06/2017 a 16/08/2020 (ID. 33de884 - Pág. 3; ID. 1c4e7a6 - Pág. 3) e os dois documentos "TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E COMPROMISSO DE PAGAMENTO PARA COM O FGTS - INTERNET", de fato, referem-se ao período de "05/2001 A 08/2016" e de "05/2001 A 04/2017" (ID. f202a13 - Pág. 4; ID. 14c9b92 - Pág. 4), ou seja, não se referem ao período do contrato de trabalho.

E ainda que assim não fosse, o TST firmou jurisprudência no sentido de que a ausência ou irregularidade no recolhimento dos depósitos do FGTS constitui motivo suficiente para dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, mesmo havendo acordo de parcelamento com a CEF.

Por todos:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. RESCISÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NOS RECOLHIMENTOS DOS DEPÓSITOS DO FGTS. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Esta Corte Superior tem trilhado o entendimento no sentido de que a ausência ou irregularidade no recolhimento dos depósitos do FGTS constitui motivo suficiente para dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do artigo 483, "d", da CLT, pois o reiterado comportamento irregular do empregador configura falta grave. Recurso de revista conhecido e provido. RR-1001305-97.2017.5.02.0301, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Brandão, j. 16/12/2020.

De acordo com a fundamentação do acórdão cuja ementa foi acima transcrita, "o termo de confissão de dívida e compromisso de pagamento não possui o condão de afastar o reconhecimento da rescisão indireta, que pressupõe, apenas, o descumprimento de obrigação legal durante o contrato de trabalho, consoante disposto no já mencionado dispositivo celetista".

Do exposto, ressalvado o entendimento, dou provimento ao recurso para reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho da autora.



A reclamante na inicial requereu o "pagamento do aviso prévio indenizado (39 dias), das férias vencidas + proporcional (04/12 avos), e do saldo de salário de 16 (dezesesseis) dias referente ao mês de Agosto/2020", o "pagamento do FGTS bem como a liberação das guias para o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que acrescidos à multa de 40%, garantindo sua integralidade, ou indenização equivalente" e a "condenação da Reclamada a entregar os formulários do seguro-desemprego devidamente preenchidos e acompanhadas dos documentos necessários para seu protocolo e recebimento junto ao Ministério do Trabalho, sob pena de conversão da obrigação de fazer em indenizar" (ID. 6ec5a77 - Pág. 17 e 19).

Registro que a Exma. Juíza de origem rejeitou o pedido de pagamento do "saldo de salário de 16 (dezesesseis) dias referente ao mês de Agosto/2020" porque a reclamada juntou "o comprovante de pagamento do salário de agosto/2020 (ID 1f2b22f /pág. 9)" e a reclamante não se insurgiu quanto a isso.

Dito isso, condeno a reclamada ao pagamento de aviso prévio (39 dias), depósitos fundiários e indenização pela despedida injusta.

A Exma. Juíza de origem já acolheu o pedido de pagamento de "férias integrais + 1/3" e "férias proporcionais (3/12)", mas o período do aviso prévio deverá ser observado para o cálculo da proporcionalidade das férias acrescidas do terço constitucional, bem como para o recolhimento do depósito fundiário.

A reclamada anotará a CTPS fazendo constar como data da extinção o final do aviso prévio, mantido o prazo fixado na sentença para a anotação da CTPS.

Condeno a reclamada, ainda, na obrigação de fornecer ao reclamante o TRCT no código RI2 para saque dos depósitos fundiários e as guias para acesso ao seguro-desemprego, no prazo de cinco dias após ser intimado para tal, sob pena de multa de R\$ 1.000,00. Se descumprida ou mal cumprida, a obrigação de fazer converter-se-á em obrigação de pagar, sem prejuízo da multa cominada.

Dou provimento.



DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS

A Exma. Juíza de origem rejeitou o pedido de reparação por dano moral dizendo que a reclamante não provou "nos autos, de forma contundente, a lesão à sua esfera abstrata" (ID. 1c4e7a6 - Pág. 3).

A reclamante insurgiu-se dizendo que "conforme noticiado na inicial, e se faz prova através do documento de ID 5526f15 dos autos, a recorrente buscou junto à instituição bancária financiamento para aquisição de casa própria, e teve seu credito negado, vez que não pode utilizar o FGTS pelo fato de não haver depósitos, ressaltado que seu contrato de trabalho é desde Junho/2017, não restando duvidas quanto a falta grave cometida pela empregadora, sendo devida a (...) indenização pelos prejuízos causados." (ID. 3c80f5a - Pág. 9)

Muito bem.

A jurisprudência do TST é firme no sentido de que a ausência de depósitos fundiários, por si só, não ofende a dignidade do trabalhador. Nesse sentido (os destaques são de agora):

"2. DANO MORAL. IRREGULARIDADE NOS DEPÓSITOS DE FGTS E ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. 2.1. O não recolhimento dos depósitos do FGTS configura justificativa para eventual rescisão indireta, mas não, 'in re ipsa', afronta à dignidade da pessoa humana. 2.2. Da mesma forma, o atraso no pagamento das parcelas rescisórias, horas 'in itinere' e cestas básicas previstas em instrumentos coletivos, por si só, não configuram lesão a direito personalíssimo do empregado, a ensejar a indenização por dano moral. Ressalte-se que a mora na quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual configura fato gerador para a imputação da multa prevista no art. 477 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (AIRR - 10569-41.2017.5.15.0125, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 07/04/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/04/2021)

"II) RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DANOS MORAIS - INADIMPLEMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS E AUSÊNCIA



DE PAGAMENTO, À ÉPOCA PRÓPRIA, DE PARCELAS SALARIAIS E DO FGTS - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA - PROVIMENTO. 1. **A jurisprudência uniforme, reiterada e pacificada do TST segue no sentido de que a ausência ou o atraso no pagamento das verbas rescisórias e a ausência de recolhimento do FGTS não configuram, por si só, dano moral, sobretudo quando não demonstrado prejuízo concreto à honra subjetiva do empregado, exigindo-se, para tais condenações, prova consistente dos danos sofridos pelo reclamante.** Ainda, a jurisprudência uniforme desta Corte entende que apenas a mora contumaz no pagamento de salários gera o dever de indenizar, em face da ofensa aos direitos da personalidade causados por essa conduta culposa do empregador. 2. In casu, verifica-se que o acórdão regional deferiu o pagamento da indenização por danos morais em razão da ausência de pagamento de verbas rescisórias e de pagamento, à época própria, de verbas salariais e do FGTS, sem registrar a mora contumaz salarial, inexistindo, ainda, notícias na decisão recorrida de comprovação de prejuízo sofrido pelo Reclamante em decorrência do descumprimento das citadas obrigações trabalhistas. 3. Desse modo, reconhecida a transcendência política da questão, por desrespeito à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, acima referida, a revista do Estado de São Paulo merece conhecimento e provimento, por violação do art. 186 do CC, para excluir da condenação a indenização por danos morais. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR - 10246-22.2015.5.15.0120 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/12/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2020)

"II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS DO FGTS E DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. **A jurisprudência desta Corte orienta que o mero descumprimento de obrigações trabalhistas, dentre elas a ausência de depósito de FGTS e recolhimento previdenciário, sem demonstração inequívoca de prejuízos, não evidencia dano moral.** Do v. acórdão regional não se extrai a demonstração, de forma cabal, de prejuízos sofridos, ou de violação a direitos personalíssimos ou ainda de constrangimento pessoal. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 11356-35.2014.5.01.0038, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 06/05/2020, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05 /2020)

No caso dos autos, a reclamante alegou na inicial que "necessita do fundo de garantia para aquisição da casa própria, realização de um sonho, pelo que postula por indenização pelos



danos que suportou e vem suportando, em razão da negligência da reclamada" e juntou declaração na qual consta:

"A Vila Brasil Engenharia e Participações S.A, bem através desta informar que, Dorgival da Silva Pereira, (...), e Ana Márcia da Silva, (...), participaram de processo de análise para financiamento de imóvel perante a Caixa Econômica Federal. A aprovação do crédito depende da averiguação de vários fatores, entre eles, análise de renda, saldo de FGTS, pontuação de score, idade do proponente, entre outros dados. Constatou-se que, por critérios internos do banco, o financiamento para os proponentes mencionados foi reprovado, não sendo possível sequência no andamento das análises para aquisição de imóvel" (ID. 5526f15 - Pág. 1).

Como se vê, a declaração acima não prova que o financiamento foi reprovado somente em razão da ausência dos depósitos fundiários.

Ante o exposto, nego provimento.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SEGUNDO RECLAMADO (MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA)

Eis a sentença:

"Restou incontroverso nos autos que o 2º Reclamado foi destinatário dos serviços executados pela Reclamante, por força do contrato celebrado com a 1ª ré, enquadrando-se, portanto, na regra contida no Enunciado 331 do TST, V, já que se tornou beneficiário do labor executado pela obreira.

(...)

Porém, como bem alegado pelo 2o Reclamado, a responsabilidade não decorre simplesmente do não adimplemento das obrigações trabalhistas pela 1ª Reclamada, tem que ser demonstrado que não houve fiscalização pela parte a fim de penalizá-la com o pagamento, ainda que de forma subsidiária, das verbas trabalhistas.



No caso em comento, nota-se que os pleitos da inicial são relativos apenas ao pagamento de verbas rescisórias e não de parcelas que ensejassem a necessidade de fiscalização pelo ente público, inclusive porque a rescisão contratual se deu a pedido da autora.

Assim sendo, indefiro o pedido de condenação do 2º Reclamado em responsabilidade subsidiária." (ID. 1c4e7a6 - Pág. 3/4)

O reclamante insurgiu-se dizendo que "houve negligência por parte da Administração Pública na fiscalização no cumprimento das obrigações contratuais pela prestadora de serviços, caracterizada por sua conduta omissa ou comissiva na fiscalização do contrato. Prova disso é o fato da reclamante laborar para a Primeira Reclamada desde 2017 sem depósitos fundiários. A Segunda Reclamada se quer faz prova de que solicitou da Primeira Reclamada Certidão de Débito junto a CAIXA, ou junto ao INSS, a fim de fiscalizar de fato a regularidade dos contratos de trabalho. Ademais, a Primeira Reclamada é famosa por ter Reclamatórias Trabalhistas em seu desfavor por essa omissão há anos, dessa forma, não deve prosperar as alegações da Segunda Reclamada de que comprova a fiscalização através de ofícios, e ainda de que seria impossível fiscalizar eventos fáticos." (ID. 3c80f5a - Pág. 11)

Pugna "pela reforma da sentença, e conseqüente deferimento da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada." (ID. 3c80f5a - Pág. 12)

Examino.

Já decidiu o STF (ADC 16) que o Poder Público não pode ser condenado automaticamente ao pagamento de indenização correspondente às obrigações trabalhistas contraídas (e não satisfeitas) pelo prestador de serviços que tiver contratado e que é de quem alega o ônus de provar que o ente tomador não cumpriu seu dever de fiscalização (RE-760931), embora neste último julgamento não tenha sido assentada tese a respeito do ônus da prova.

Havendo nos autos a prova da fiscalização efetuada, cabe examiná-la e decidir se o dever foi adequadamente cumprido. Para isso, as Instruções Normativas do MPOG (nº 02, de 30 de abril de 2008, com alterações posteriores, e nº 5, de 25 de maio de 2017) são o parâmetro a ser observado.



Sucedem que Reclamações Constitucionais têm sido julgadas procedentes se não há "demonstração efetiva de que a Administração teve ciência do reiterado descumprimento de um dever trabalhista e não adotou qualquer providência" (RECLAMAÇÃO 39.580 GOIÁS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 16/12/2020). No mesmo sentido, "é imprescindível que se comprove o conhecimento, pela Administração Pública, da situação de ilegalidade e sua inércia em adotar providências para saná-la" (RECLAMAÇÃO 40.146 MINAS GERAIS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/08/2020).

Mas não só: além de ser "imprescindível a demonstração do conhecimento, pela Administração Pública, da situação de ilegalidade e sua inércia em adotar providências para saná-la", a **"falta de documentos que a comprovem [a fiscalização] não são suficientes para caracterizar sua responsabilização."** (AG.REG. NOS EMB.DECL. NA RECLAMAÇÃO 40.942 MINAS GERAIS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, Sessão Virtual de 04 a 14 de dezembro de 2020).

No caso dos autos, o segundo reclamado disse na sua contestação que:

"A Administração Pública não pode responder pelas dívidas trabalhistas da empresa contratada a partir de qualquer tipo de presunção, somente admitindo que isso ocorra caso a condenação esteja inequivocamente lastreada em elementos concretos de prova da falha da fiscalização do contrato.

A alegada ausência de comprovação em juízo da efetiva fiscalização do contrato não substitui a necessidade de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido.

(...)

Por derradeiro, é importante destacar que o Município de Aparecida de Goiânia não deixou de proceder à fiscalização das obrigações contratuais e legais durante a vigência do pacto firmado com a LOC SERVICE COMÉRCIO DE SERVIÇOS LTDA. Ao contrário, foi diligente em todos os compromissos assumidos, não restando comprovada a culpa *in eligendo* ou vigilando, premissas fáticas essenciais para ensejar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços.

Destaque-se, ainda, que o reclamante, em momento algum, atribuiu qualquer conduta culposa ao Município de Aparecida de Goiânia, motivo pela qual a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas deve ser atribuída apenas à empresa com a qual mantinha o vínculo trabalhista.



(...)

Desta feita, resta incontroversa a impossibilidade de responsabilizar o Município de Aparecida de Goiânia por quaisquer verbas trabalhistas pleiteadas pelo reclamante.

Ademais, vale lembrar que, a despeito de o Município de Aparecida de Goiás ter obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações, não há como este ente acompanhar diuturnamente quem o empresa contrata, o tipo de contrato firmado com o empregado, o horário cumprido por cada trabalhador, se este labora além do horário, os valores percebidos a maior ou a menor e outros.

Esta Municipalidade somente tem acesso a questões de direito, ou seja, aos documentos apresentados pelo empregador, sendo impossível ter conhecimento da matéria fática relacionados a empregados do contratado, como presenciar a marcação do ponto, se laborou aquém ou além do horário, um acidente de trabalho e etc.

É de se observar que a fiscalização acerca do recolhimento do FGTS, contribuições previdenciárias, imposto de renda sempre foi realizada pelo Município. A regularidade fiscal e trabalhista é, inclusive, requisito imprescindível para a contratação e para a manutenção da avença com o poder público, nos termos do art. 27, IV e 29 da Lei Federal nº. 8.666/93.

No entanto, diante da impossível fiscalização de eventos fáticos, como o demonstrado nos autos, não pode o Município de Aparecida de Goiânia responder nem mesmo subsidiariamente pelo descumprimento de obrigações. Tal conclusão se abstrai da leitura do julgado do Supremo Tribunal Federal adrede destacado

(...)

Nota-se que referida **fiscalização resta comprovada pelo ofício e cópia de documentos anexos**, demonstrando o acompanhamento e monitoramento do Município quanto à execução do contrato, **não sendo razoável exigir do contratante (2º Reclamado) prever eventuais descumprimentos quanto aos contratos de trabalho específicos de empregados do 1º Reclamado.**

No entanto, diante da impossível fiscalização de eventos fáticos, como o demonstrado nos autos, não pode o Município de Aparecida de Goiânia responder nem mesmo subsidiariamente pelo descumprimento de obrigações." (ID. 3e7e0a6 - Pág. 8/9, conforme original)



O segundo reclamado juntou o contrato celebrado entre elas e a primeira reclamada (ID. 19cd1ba; ID. 133d09b) e a resposta ao ofício referente ao Processo nº 0011147-55.2017.5.18.0081 assinado pelo "DIRETOR DE PLANJEAMENTO, JURÍDICO E CONTENCIOSO", no qual consta a forma de fiscalização do contrato (ID. b31ba6f; ID. 54d4f2f).

A prova documental juntada não prova a fiscalização efetiva, mas isso não é suficiente para caracterizar a responsabilização da recorrente.

É certo que o segundo reclamado disse em contestação que "somente tem acesso a questões de direito" e que "É de se observar que a fiscalização acerca do recolhimento do FGTS, contribuições previdenciárias, imposto de renda sempre foi realizada pelo Município", ou seja, se ela fiscalizava e não houve recolhimentos fundiários, o reclamado tinha ciência que os depósitos fundiários não eram realizados.

A reclamante não provou, contudo, a "inércia" do segundo reclamado "em adotar providências para" sanar a situação de ilegalidade, conforme entendimento do STF.

Ante todo o exposto, ressalvado o entendimento, nego provimento.

SUCUMBÊNCIA RECURSAL

Eis a sentença:

"Considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor de liquidação da sentença (honorários advocatícios da parte Reclamante, devidos pela 1aRé) e 10% dos valores dos pedidos rejeitados (honorários advocatícios da 1a Reclamada), devidamente atualizados.

Quanto ao 2º Reclamado, honorários sucumbenciais pela Reclamante, no importe de 5% do valor dado à causa, nos termos do Art. 791-A da CLT.



Apenas para evitar ulterior alegação de omissão, registro que, em momento processual próprio, em execução, será analisada a aplicação do art. 791-A, §4º, CLT." (ID. 1c4e7a6 - Pág. 4, conforme original)

Pois bem.

Antes do mais, destaco que não há recurso postulando a redução ou majoração do percentual arbitrado de honorários advocatícios sucumbenciais.

Diz a lei processual civil que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor na fase de conhecimento (CPC, art. 85, cabeça) e na fase recursal (CPC, art. 85 § 11), sempre observado o disposto no parágrafo único do art. 86 do CPC.

Também assim no processo do trabalho, tanto na fase de conhecimento quanto na fase recursal (CLT, art. 791-A, cabeça e art. 769 c/c CPC, art. 85 § 11 e 86, parágrafo único).

A expressão "trabalho adicional realizado em grau recursal" refere-se ao trabalho da parte vencedora no recurso (CPC, art. 85, § 11). Importa destacar que os honorários são devidos e majorados se houver sucumbência, em cada um dos graus. Não sendo assim, o advogado receberia honorários postulatorios, o que é inadmissível (AgInt no AREsp 1244491/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019).

Por último, o Pleno do STF já decidiu que "a interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AO 2063 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017).

No caso, na fase recursal há sucumbência recíproca do reclamante e da primeira reclamada e há sucumbência exclusiva da reclamante em relação aos pedidos formulados contra o segundo reclamado.



Diz a lei que ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CLT, art. 791-A, § 2º).

Como se vê, os parâmetros legais levam em conta não apenas a pessoa do advogado (seu zelo, o lugar da prestação de serviços, o trabalho e o tempo exigido para seu serviço), mas também a natureza e importância da causa.

Especialmente importante é a natureza da causa: para o empregado, quase tudo é salário; para o empregador, tudo é custo do negócio. Logo, para um a natureza é salarial; para o outro, é comercial.

Assim, observado o § 2º do art. 791-A consolidado e considerando a sucumbência recíproca da reclamante e da primeira reclamada, majoro os honorários fixados na fase de conhecimento em favor do advogado da reclamante para 13% e em favor do advogado da primeira reclamada para 12%,

Por fim, observado o § 2º do art. 791-A consolidado e considerando a sucumbência exclusiva da reclamante quanto aos pedidos formulados contra o segundo reclamado, majoro os honorários fixados na fase de conhecimento em favor do advogado do segundo reclamado para 10%.

Conclusão

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

Custas, pela primeira reclamada, no importe de R\$ 180,00 calculadas sobre R\$ 9.000,00, valor arbitrado à condenação em razão da reforma havida.

É o voto.



ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão virtual realizada no período de 13/05/2021 a 14/05/2021, por unanimidade, em **conhecer** do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente), MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, PAULO PIMENTA e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 14 de maio de 2021 - sessão virtual.

MARIO SERGIO BOTTAZZO
Relator

