



Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010629-22.2022.5.03.0109

Relator: Ricardo Antônio Mohallem

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 04/03/2024

Valor da causa: R\$ 56.318,29

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JOSE ROBERTO ZAGO

RECORRENTE: -----

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: KATYA CRISTINA SA DE MOURA

ADVOGADO: MARCOS CLARK DE SOUZA PAIVA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: KATYA CRISTINA SA DE MOURA

ADVOGADO: MARCOS CLARK DE SOUZA PAIVA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: JOSE ROBERTO ZAGO

RECORRIDO: -----



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJECUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010629-22.2022.5.03.0109 (ROT) RECORRENTES: -----, -----, ----- RECORRIDOS: -
-----, -----, ----- RELATOR(A): RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM

EMENTA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO. NEGLIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Ausente a omissão ou negligência na fiscalização do contrato de prestação de serviços, não há responsabilidade subsidiária do ente público.

RELATÓRIO

A MM^a Juíza da 30^a Vara do Trabalho de Belo Horizonte rejeitou a preliminar arguida e julgou procedentes, em parte, os pedidos iniciais, condenando os reclamados, o segundo na forma subsidiária, nas parcelas relacionadas no dispositivo da sentença (ID. 8973342).)

Embargos de declaração da reclamante (ID. 21cdf3d), julgados improcedentes (ID. 842cff8) e do segundo reclamado (ID. 047e633).

A primeira reclamada interpôs recurso ordinário (ID. a3f7b4e), oportunidade em que comprovou o recolhimento das custas (IDs. 725e1e1 e cbe1619) e juntou apólice de seguro garantia (ID. 23355b0).

Há manifestação da reclamante sobre os embargos de declaração do segundo reclamado (ID. f4cd457), estes parcialmente procedentes, nos termos da fundamentação da decisão (ID. 479a419).

O segundo reclamado também interpôs recurso ordinário (ID. 1e5cba4).

Contrarrazões e recurso adesivo pela reclamante (IDs. deca109, 75e2b19 e a94a131).

A primeira reclamada ofertou contrarrazões (ID. 9c29740).

ID. 9bb2a03 - Pág. 1

O Ministério Público do Trabalho opinou pela improcedência do recurso do segundo reclamado (ID. bb4a0dc).

Tudo visto.

Assinado eletronicamente por: Ricardo Antônio Mohallem - 09/04/2024 12:44:17 - 9bb2a03

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24032507533772800000109097397>

Número do processo: 0010629-22.2022.5.03.0109

Número do documento: 24032507533772800000109097397



I.FUNDAMENTAÇÃO

A.ADMISSIBILIDADE

1.Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, quitação de custas e seguro garantia), conheço dos recursos.

B.MÉRITO

1.RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

a)Acúmulo de função. Rescisão indireta

A primeira reclamada não se conforma com a sentença que a condenou em 20% do adicional sobre o salário dos últimos seis meses da reclamante, pelo acúmulo de função. Sustenta que essa condenação não prospera, uma vez que a atividade relatada era compatível com a função desempenhada. Insubsistente a condenação em acúmulo de função, a rescisão indireta também não se justifica..

Como bem destacou a sentença, o preposto do segundo reclamado confessou "*que não era função do reclamante realizar limpeza de rua com máquinas pesadas ou fazer a varrição da rua*" (f. 1906). Além disso, a testemunha Sra. ----- informou que a reclamante passou a exercer a atividade de lavagem da rua de entrada do pronto socorro, por meio de máquina pesada, atividade que durou por seis meses, tendo a reclamante lhe afirmado que pediu à coordenadora que a eximisse desse encargo (f. 1906). A testemunha -----, que passou a ser ouvida como informante, também descreveu a atividade pesada imposta à reclamante, ressaltando



que a máquina utilizada na limpeza fora do hospital é tão pesada que "*só homem conseguiria carregar*", destacando ainda que chegou a ligar para a primeira reclamada para indagar sobre isso, e teve a resposta de que as serventes deveriam limpar a área interna do hospital (f. 1904).

Os reclamados não apresentaram prova oral (ID. 2ee749b).

Ficou demonstrado que a função revelada não era compatível com a condição pessoal da reclamante, e o exercício de funções superiores àquelas para as quais fora contratada, razão da rescisão indireta. A reclamante fez a prova que lhe cabia (art. 818 da CLT), não infirmada pela reclamada.

A atividade extra causou um desequilíbrio contratual, que justificou a condenação no adicional deferido.

Cito excerto de julgado desta Turma, neste mesmo sentido:

"De certo que o acúmulo de funções só se concretiza quando as tarefas extras desempenhadas pelo empregado causam um desequilíbrio qualitativo ou quantitativo entre as funções inicialmente ajustadas, sem a devida contraprestação. Imperiosa, portanto, a demonstração da discrepância entre os serviços exigidos e a contraprestação ajustada pela empregada e sua empregadora, ônus do qual a reclamante se desincumbiu a contento." (TRT da 3.ª Região; PJe: 001119897.2022.5.03.0149-ROT; Disponibilização: 09/02/2024; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator(a)/Redator(a) Marcus Moura Ferreira)

Aqui não se pode reconhecer que a reclamante se "*obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal*" (art. 456, parágrafo único), pois foi relatado na inicial = e confirmado pela prova oral -, que a limpeza de rua com máquina pesada passou a ser exigida após o ato da contratação.

Por tal motivo, afirmando que essa atividade encerrou por agravar sua condição física, a reclamante requereu a rescisão indireta, acolhida em sentença, diante desse quadro probatório, incorrendo a primeira reclamada na conduta descrita na alínea "a" do art. 483 da CLT:

"Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;" (f. 1904) Mantenho a sentença.



2.RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RECLAMADO

a)Responsabilidade subsidiária. Ente público

O segundo reclamado insurge-se contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imputada, não estando configuradas as culpas *in eligendo* e *in vigilando*.

Após a decisão proferida na ADC nº 16 do STF, não cabe a interpretação que permitia responsabilizar por débitos trabalhistas, de forma "*automática*", entidades públicas tomadoras de mão-de-obra.

O c. TST também condicionou o reconhecimento da responsabilidade subsidiária à prova da conduta culposa do ente público, ressaltando não decorrer do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas:

"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

(...)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica aresponsabilidade 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 respondemsubsidiariamente, 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." (Súmula nº 331 do TST, com redação da Resolução nº 174/2011)

A questão jurídica discutida nos casos de terceirização por ente público se relaciona a aferir de quem é o ônus de provar a culpa *in vigilando*.

Considerando que o reconhecimento automático da responsabilidade subsidiária por mera inadimplência do prestador de serviços esvazia a força normativa do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, e que o disposto nos arts. 58, inc. III, e 67 da Lei de Licitações gera presunção de fiscalização por parte da entidade pública, cabe ao trabalhador infirmá-la.

É certo que o Pleno deste E. Tribunal Regional do Trabalho, no julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência IUJ/TRT 0011608-93.2017.5.03.000 (processo originário TRT/RO 0010522-21.2014.5.03.0153), fixou a seguinte Tese Prevalente nº 23:

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária."

Assinado eletronicamente por: Ricardo Antônio Mohallem - 09/04/2024 12:44:17 - 9bb2a03

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24032507533772800000109097397>

Número do processo: 0010629-22.2022.5.03.0109

Número do documento: 24032507533772800000109097397



No entanto, este entendimento afigura-se equivocado. Outrossim, os atos da Administração Pública gozam de presunção de legalidade, enquanto que o disposto nos arts. 58, inc. III, e 67 da Lei de Licitações reforça a presunção de fiscalização pela entidade pública.

De resto, além de não ter força vinculante, a tese está em desacordo com a decisão proferida pelo STF na ADC nº 16 supracitada. Este entendimento foi observado em diversas reclamações sobre o tema, v.g., Rcl 23.282 AgR, Rel. Min. Luiz Fux; Rcl 13.739 AgR, Rel. Min. Rosa Weber; Rcl 12.050 AgR, Rel. Min. Celso de Mello; e Rcl 13.467 AgR, Rel. Min Roberto Barroso:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/1993. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR DÍVIDAS TRABALHISTAS EM CASO DE TERCEIRIZAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, a seguinte tese: " O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contrato não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93."
2. Nesse contexto, a responsabilidade do ente público depende da demonstração de que ele possuía conhecimento da situação de ilegalidade e que, apesar disso, deixou de adotar as medidas necessárias para combatê-la.
3. No caso dos autos, a responsabilidade subsidiária do ente público encontra-se baseada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização. Desta forma, foi violada a tese jurídica firmada na ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, à luz da interpretação que lhe foi dada no RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux.
4. Reclamação julgada procedente.

O cotejo dos dados factuais em exame com os entendimentos dos Tribunais Superiores impõe afastar a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, pois, de acordo com o item V da Súmula nº 331 do TST, a responsabilidade subsidiária do ente público não persiste apenas pela inadimplência da empresa contratada.

Não houve prova da culpa *in eligendo* e *in vigilando* do recorrente, devendo ser afastada sua responsabilidade subsidiária.

Além disso, as condenações eram eminentemente rescisórias, parcelas que desafiava uma fiscalização prévia.

Dou provimento para absolver o segundo reclamado da condenação subsidiária, restando improcedente a reclamação em relação a ele; prejudicadas as demais matérias recursais.



3.RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

a)Recibo de pagamento

Sustenta a reclamante que as folhas de pagamento apresentadas não contêm a sua assinatura, e não vieram aos autos os comprovantes de pagamento dos salários depositados. Destaca que na petição inicial declarou que a primeira reclamada não pagava corretamente o adicional de insalubridade, depositando o que lhe conviesse, requerendo a juntada dos documentos pertinentes, sob pena de multa do art. 400 do CPC.

A primeira reclamada juntou os recibos de pagamento da reclamante, que discriminam os valores pagos, inclusive o adicional de insalubridade, e as fichas financeiras (ID. 22e64ac).

Na impugnação à defesa, a reclamante insistiu na tese de que os comprovantes de pagamento eram manipulados, apócrifos e desacompanhados dos depósitos bancários (f. 1614).

O simples fato dos recibos de pagamento e fichas financeiras juntados aos autos estarem apócrifos não é motivo para invalidá-los, ainda mais que a reclamante afirmou na sua petição inicial que, embora a primeira reclamada não passasse as folhas de pagamento, ela efetuava o depósito na sua conta bancária.

Os documentos apresentados pela primeira reclamada gozam de presunção relativa de veracidade, competindo a reclamante desconstituí-los, como bem ressaltou a sentença, não apenas com declaração de que eram apócrifos, uma vez que *"não trouxe nenhum elemento que corroborasse suas alegações de falsidade. Sobretudo, não apontou qualquer diferença entre os pagamentos, ônus que lhe feitos pela reclamada e os valores que julga devidos incumbia, nos termos do art. 818, I, da CLT"* (f. 1908).

Por uma simples apresentação do seu extrato, a reclamante lograria provar os alegados pagamentos incorretos.

Nego provimento.



II.ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da primeira reclamada; ainda sem divergência, deu provimento ao recurso do segundo reclamado para absolvê-lo da condenação subsidiária, restando improcedente a reclamação em relação a ele; prejudicadas as demais matérias do seu recurso; também sem divergência, negou provimento ao recurso adesivo da reclamante.

Tomaram parte no julgamento os(a) Exmos(a): Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Relator - Presidente), Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima e Desembargador Ricardo Marcelo Silva.

Presente ao julgamento o il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr. Antônio Carlos Oliveira Pereira.

Belo Horizonte, 9 de abril de 2024.

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM

Desembargador Relator



VOTOS

ID. 9bb2a03 - Pág. 7

Assinado eletronicamente por: Ricardo Antônio Mohallem - 09/04/2024 12:44:17 - 9bb2a03

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24032507533772800000109097397>

Número do processo: 0010629-22.2022.5.03.0109

Número do documento: 24032507533772800000109097397

