



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 18ª REGIÃO

7ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO

Processo Nº: 0010652-34.2020.5.18.0007

Reclamante: Adriano de Freitas Teixeira

Reclamados: Fundação Pro Cerrado
Estado de Goiás

Aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de agosto de 2023, às 13h03min, na sede da 7ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, o MM Juiz do Trabalho Substituto Celismar Coêlho de Figueiredo realizou sessão exclusivamente para publicação do julgamento da ação trabalhista proposta por Adriano de Freitas Teixeira em face de Fundação Pro Cerrado e Estado de Goiás ocasião em que foi proferida a seguinte SENTENÇA:

I. - Relatório

Adriano de Freitas Teixeira, qualificado nos autos, ajuizou ação trabalhista em face de Fundação Pro Cerrado e Estado de Goiás, requerendo, em decorrência dos fatos alegados na inicial, os títulos lá apontados.

Juntou documentos e instrumento de mandato.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 236.199,33 (duzentos e trinta e seis mil cento e noventa e nove reais e trinta e três centavos).

Realizada a audiência inicial, presentes as partes.

Conciliação recusada.

Os Demandados apresentaram defesas escritas com documentos.

O Reclamante impugnou as defesas.

Realizada audiência de instrução, na qual foi encerrada devido à falta de especificação de prova pelas Partes.

Razões finais orais pelo Reclamante; remissivas pelos reclamados.

Sentença de mérito julgando improcedentes os pedidos.

Foi interposto Recurso Ordinário pelo Autor e pelo 2º Reclamado.

Proferido julgamento em sede recurso ordinário, declarando a nulidade da sentença, e determinando o retorno dos autos à origem para reabertura da instrução processual, produção da prova oral e prolação de novo julgamento.

É este, no essencial, o relatório do feito.

Decido.

II. - Fundamentação.

2.1. - Mérito.

2.1.1. - Do Desvio de Função.

O reclamante afirma, na exordial, que foi admitido aos serviços da 1ª Reclamada em 03.09.2018, para exercer a função de "auxiliar de escritório".

Sustenta que *"muito embora o Reclamante tenha sido contratado para o exercício da função de "auxiliar de escritório", conforme anotado em sua CTPS anexa, este sempre exerceu, à luz do Princípio da Primazia da Realidade, a função de engenheiro civil, profissão para qual possuía aptidão técnica desde sua admissão (CREA-DF nº 24023/DDF, inscrição realizada em 2016) (...) Insta relembrar que, durante todo seu vínculo empregatício, o Reclamante permaneceu lotado na Coordenação de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial na GEALS/SGI da Secretaria da Economia, SEFAZ/GO, onde desenvolvia as seguintes atividades típicas de engenheiro civil: levantamento de quantitativos para obras de reforma e construção; acompanhamento e Gestão de obras; levantamento de serviços e materiais para manutenção predial; fiscalização e acompanhamento de obras de reforma e construção; desenvolvimento de composições de serviços e cotações; desenvolvimento, planejamento e controle de orçamentos e cronogramas físico-financeiro; e desenvolvimento, análises e especificação de memoriais descritivos e termos de referência..."*.

Requeru a condenação da 1ª Demandada ao pagamento de diferença salarial entre o salário recebido e o piso salarial devido aos engenheiros civis, previsto na Resolução nº 397/95 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, bem como integração e reflexos.

Juntou aos autos e-mail, mensagens de aplicativo de celular e áudios.

A 1ª Reclamada contestou alegações e pleitos. Aduziu serem inverídicas as alegações do Demandante.

Asseverou que *"não é verdade, pois a Fundação Pró Cerrado jamais desviou o reclamante da sua função de auxiliar de escritório, até porque no contrato firmado com o Estado de Goiás a ora contestante jamais assumiu a obrigação de encaminhar engenheiro civil para trabalhar na Secretaria da Economia (Ex-SEFAZ) e também não deu ordens para o cumprimento de tal função, não tendo ela essa responsabilidade e muito menos ter promovido tal desvio de função a troco de nada (...) no Objeto do Contrato 026/2016 (doc. em anexo), firmado entre as reclamadas reza que o serviço terceirizado é tão somente o de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO e desta forma a reclamada ora contestante não tinha o compromisso contratual e não poderia disponibilizar um funcionário para o Estado de Goiás para exercer a função de engenheiro civil, motivo pelo qual era impossível existir essa função pela limitação do contrato, sendo que a Fundação Pró Cerrado jamais determinou ordens ou desviou o reclamante de sua função contratada (auxiliar de escritório) e muito menos ouviu dele qualquer reclamação de*

desvio de função por parte do 2º reclamado (Estado de Goiás) ao longo da relação laboral, sendo estranho tal acusação somente agora em sede de uma ação judicial...".

Pugnou pela improcedência dos pedidos.

Ao exame.

A configuração do desvio de função ocorre quando evidenciado o desequilíbrio entre as funções inicialmente ajustadas entre empregado e empregador, passando este a exigir daquele, atividades novas, alheias ao contrato de trabalho, sem a percepção da contraprestação remuneratória respectiva.

Não configura desvio de função as atividades realizadas dentro da jornada normal de trabalho, cujas atribuições guardam correspondência com as demais tarefas exercidas pelo Reclamante e as exigências da respectiva execução estão em conformidade com o dever de colaboração esperado do então empregado.

A ocorrência de situações da espécie - desvio de função - se reveste de patente nulidade do ato desviante, que, por isso, se consolida como alteração "*in pejus*" na relação contratual, podendo, por inferência lógica, gerar efeito em prol do empregado desviado de função das diferenças salariais, se e enquanto durar o desvio.

De fato, seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, os efeitos pecuniários do desvio de função.

Em tais situações a tutela jurisdicional prestada deve considerar a impossibilidade de retorno das partes ao "*status quo ante*", visto que o trabalho é a emanção da personalidade e da força de alguém e que, uma vez prestado, não pode ser devolvido, donde se conclui que, já que não é possível restituí-lo ao trabalhador, também não é justo deixá-lo sem reparação.

Pertinentes, aqui, os julgados que se seguem:

"EMENTA: DESVIO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS - PROVA. A inexistência de quadro de carreira válido, ou seja, homologado e registrado perante o Ministério do Trabalho, não afasta o exame do alegado desvio de função. Isto porque, se o reclamado organiza o seu pessoal de acordo com estrutura salarial adequada a funções especificadas, obriga-se a cumprir o seu próprio regulamento. Outrossim, merece relevo o fato de que, para se configurar o desvio de função a dar ensejo a diferenças salariais, a prova da alteração do conjunto de atividades exercidas pelo obreiro, por si só, não é suficiente, porquanto se faz necessária a comprovação de que a função efetivamente desempenhada é melhor remunerada do que aquela para a qual fora contratado. Tais aspectos constituem ônus de prova da parte autora que sucumbe na pretensão se do encargo probatório não se desonera." (Processo: 01274-2008-104-03-00-9 RO.

Data de Publicação: 14/02/2009. Órgão Julgador: Oitava Turma. Relatora: Denise Alves Horta. Revisora: Convocada Ana Maria Amorim Rebouças. Recorrente: Solange Cristina da Silva Valentin. Recorrida: Sadia S.A.). Destaques adicionados.

"DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CONFIGURADO. No ordenamento jurídico pátrio, o desvio de função pressupõe tanto o exercício de labor diverso daquele para o qual o empregado foi contratado, quanto a existência de quadro de carreira organizado e homologado pelo órgão competente, ou, ainda, de pedido de equiparação salarial com outro trabalhador, nos moldes do artigo 461 da CLT, hipóteses que não se verificam no caso sub judice. Recurso a que se nega provimento." (TRT da 2.^a Região; Processo: 1000291-57.2020.5.02.0468; Data: 03-06-2021; Órgão Julgador: 2^a Turma - Cadeira 3 - 2^a Turma; Relator(a): SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL) . (destacou-se).

No caso dos autos, tendo em conta a negativa da Reclamada quanto ao exercício da função de engenheiro, cumpre ao Autor o ônus de comprovar suas alegações, a teor do art. 818, I, da CLT.

Desse ônus, entendo que o Autor desincumbiu-se a contento. Vejamos.

Analisando-se os documentos trazidos com a inicial tem-se que a troca de mensagens de aplicativo de celular sob id add746 - Pág. 1-2, deixam claro que a pessoa intitulada "Eduardo Sefaz" era que dava as ordens ao Reclamante, como verificar pendências e repassar a outras pessoas (como Sergimar) para tomada de providências; deixa claro ainda que a mando do mesmo interlocutor realizava orçamentos.

No documento de id add746 - Pág. 3, o interlocutor dito "Eduardo Sefaz" afirma que em caso de reclamação, deveria a pessoa de quem falavam, tratar diretamente com ele, deixando indene de dúvidas que se tratava do superior hierárquico do Autor.

Em audiência, ouvido testemunha comum do Autor e da 1^a Demandada, Eduardo Brasil Artiaga declarou:

"que trabalha na Sefaz desde 2013; que foi admitido como assistente administrativo; que ocupa função há três anos na superintendência de Gestão Integrada; que trabalhou na GEALS de dezembro de 2013 a 2020; que na GEALS há uma supervisão de engenharia onde o reclamante trabalhou e o reclamante lá estava quando ele ingressou; que o reclamante fazia atividades de engenharia e arquitetura, como fiscalização da obra da Delegacia Fiscal de Formosa; que o reclamante trabalhou também em algumas reformas como a de um Bloco para abrigar o Instituto Mauro Borges, no complexo da Sefaz; que sempre havia reformas e o reclamante sempre acompanhava; que havia trabalho de escritório que o reclamante executava mas a maior parte era de engenharia; que a função de um auxiliar de escritório seria ajudar administrativamente da elaboração de documentos responder e-mail,

*verificar processos no sistema eletrônico, atender demandas por e-mail e telefone; que o reclamante também fazia este tipo de trabalho; que quando o depoente ingressou o reclamante já estava na engenharia; que na época o Sr. Francisco Junior era o chefe do reclamante e não havia um supervisor da engenharia; que não conhece Jorge Ferreira Araújo; que Fernando Finotti é um auditor fiscal que também participou da elaboração de projetos de engenharia e o Sr. Francisco Junior era o chefe da GEALS; **que a RT da elaboração de arquitetura da obra de Formosa foi assinada pelo depoente; que para fazer o serviço do reclamante precisava ter formação em engenharia; que a atividade predominante executada pelo reclamante enquanto trabalhou na GEALS era de engenharia; que o documento de ID. f085elf refere-se à três obras (Instituto Mauro Borges, Delegacia Fiscal de Formosa e CAT - Centro Administrativo Tributário) e foi feito pelo Sr. Adriano com a coordenação do depoente. Nada mais".***

A prova oral reforçou a tese do Autor de que sempre exerceu atividade de Engenheiro Civil, atribuição diversa daquela contratada, (auxiliar de escritório) e com mais responsabilidade, sendo necessário conhecimento especializado para tanto, sem majoração proporcional de sua remuneração.

Diante da ausência de norma específica a regular o caso (acúmulo/desvio de função), deve o magistrado observar, no que couber, os princípios e normas pertinentes ao Direito do Trabalho, utilizando-se, ainda, da analogia e a jurisprudência, conforme diretrizes traçadas pelo art. 8º, § 1º, da CLT.

Ressalto que restou evidenciado que o Autor realizava, também, as tarefas de auxiliar de escritório e que, nunca assinou como responsável técnico de nenhuma obra da GEALS, sendo que quando atuou como Engenheiro sempre foi supervisionado pelo Sr. José Júnior e, posteriormente pelo Sr. Eduardo.

Segundo a Resolução nº 397/1995, art. 3º e 4º, o piso salarial da categoria para Engenheiro Civil é de 6 (seis) salários mínimos mensais para jornada de 6 horas. E, para atividades com exigência de mais de 6 horas diárias de labor, será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) para as horas excedentes das 06 (seis) horas diárias de serviços (fls. 123/124 - Id. c713491). Transcrevo:

"Art. 3º - Para efeito de aplicação dos dispositivos legais, os profissionais citados no Art. 2º desta Resolução são classificados em:

a. diplomados pelos cursos regulares superiores mantidos pelas Escolas de Engenharia, de Arquitetura, de Agronomia, de Geologia, de Geografia, de Meteorologia e afins com curso universitário de 04 (quatro) anos ou mais;

b. diplomados pelos cursos regulares superiores, mantidos pelas Escolas de Engenharia, de Arquitetura, de Agronomia, de Geologia, de Geografia, de Meteorologia e afins, com curso universitário de

menos de 04 (quatro) anos.

Art. 4º - Para efeito da aplicação dos dispositivos legais, as atividades ou tarefas desempenhadas pelos profissionais, relacionados no Art. 2º desta Resolução são classificadas em:

a. atividades ou tarefas com exigência de 06 (seis) horas diárias de serviços;

b. atividades ou tarefas com exigência de mais de 06 (seis) horas diárias de serviços.

Art. 5º - O Salário Mínimo Profissional para execução das atividades e tarefas classificadas na alínea "a" do Art. 4º da Resolução é de 06 (seis) vezes o Salário Mínimo comum, vigente no País, para os profissionais relacionados na alínea "a" do Art. 3º desta Resolução, e é de 05 (cinco) vezes o Salário Mínimo comum, vigente no País, para os profissionais da alínea "b" do Art. 3º desta Resolução.

Parágrafo Único - Para a execução das atividades e tarefas classificadas na alínea "b" do Art. 4º desta Resolução, o Salário Mínimo Profissional será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) para as horas excedentes das 06 (seis) horas diárias de serviços, tomando-se por base o custo de hora fixada no "CAPUT" deste artigo."

Desta forma, **acolho** o pedido de diferenças salariais entre o salário recebido pelo Reclamante, resultante do cotejo entre os valores pagos, conforme contracheques juntados aos autos e o piso da categoria constantes da referida resolução, seis salário mínimos, acrescidos de 25% para as horas excedentes das 6 horas diárias de serviço, durante todo o contrato, com reflexos em saldo de salário, aviso-prévio indenizado, férias integrais e proporcionais, ambas acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS + 40%.

Deverá a 1ª Reclamada promover o registro da alteração salarial e a nova função do Reclamante de engenheiro na CTPS física ou digital do Reclamante, no prazo de 05 (cinco) dias, após o trânsito em julgado, assim que intimada para tanto, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 200,00, em favor do Autor, até o limite de R\$ 3.000,00.

Atingido tal limite sem que a Reclamada cumpra com sua obrigação de fazer, será promovida a execução da multa e a anotação será feita pela Secretaria da Vara, sem menção ao ajuizamento da presente demanda, com comunicação da recusa ao Ministério do Trabalho e Emprego.

2.1.2. - Da Multa do Art. 477, §8º, da CLT.

O Reclamante requer que a 1ª Reclamada seja condenada ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Na hipótese em apreço, se a comunicação da ruptura ocorreu no dia 02.03.2020 a Reclamada detinha até o dia 12.03.2020 para proceder ao pagamento dos valores rescisórios, bem assim comunicar o término do pacto

aos órgãos competentes e entregar ao Demandante a documentação alusiva à ruptura do pacto laboral.

O comprovante de transferência bancária de fls. 364 - Id. 5e27d45 revela que o pagamento foi realizado em 10.03.2020.

Contudo, observo que o TRCT de fls. 363 (Id. a56f8bc, pág. 1 e 2), e a guia para habilitação ao Seguro-Desemprego (fls. 365 - Id. a0ad47b, pág. 1), documentos rescisórios, apenas foram entregues ao Autor em 17.03.2020, portanto, sem a observância do prazo estatuído no art. 477, § 6º, da CLT.

Logo, em que pese pago o acerto rescisório tempestivamente, não cumpriu, integralmente, a 1ª Demandada, os comandos estatuídos no art. 477, § 6º, da CLT, a incidência da multa de que trata o art. 477, § 8º, do Estatuto Consolidado é mera consequência jurídica.

Assim, julgo **procedente** a pretensão e **condeno** a 1ª Reclamada a pagar ao Autor a multa de que trata o art. 477, § 8º, da CLT, correspondente a uma remuneração para fins rescisórios.

2.1.3. - Da Multa do Art. 467 da CLT.

Julgo improcedente o pedido de pagamento da multa do art. 467 da CLT, uma vez que ausente parcela incontroversa quando da primeira audiência realizada nos autos.

2.1.4. - Da Responsabilidade do 2ª Reclamado.

O Reclamante sustenta que foi contratado pela 1ª Reclamada para laborar na Secretaria de Estado e Fazenda - 2ª Reclamada.

Requer o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Estado de Goiás.

Na terceirização tão conhecida no mundo dos negócios e do trabalho o vínculo de emprego é estabelecido formal e efetivamente com a sociedade empresária prestadora dos serviços, embora a força de trabalho seja desenvolvida em prol de outra sociedade empresária ou da Administração Pública *lato sensu*, como no caso.

O Reclamante, porque trabalhou em prol dos Demandados, faz *jus* à devida contraprestação, a ser garantida por todos aqueles que se beneficiaram dos serviços, sob pena de se comprometer a necessária segurança das relações de trabalho.

A hipótese atrai a aplicação do entendimento consagrado pela Súmula 331, item IV e V, do TST, bem assim do entendimento fixado pelo STF ao julgar o Tema 725 de sua tabela de repercussão geral e, ainda, do art. 5º-A, § 5º, da Lei 6.019/1974, de forma a responsabilizar o tomador dos serviços, subsidiariamente, pelas obrigações trabalhistas inadimplidas por parte, no caso, da 1ª Reclamada.

Para tanto, é irrelevante a licitude da contratação. Aliás, é

justamente a licitude que assegura a responsabilidade subsidiária.

Se porventura ficasse evidenciada a fraude, ter-se-ia a responsabilização solidária dos serviços pela entidade pública e a natureza dos serviços contratados (artigo 942, Parágrafo único, do Código Civil).

As atividades contratadas constituem terceirização de serviço, fazendo-se devida a incidência do entendimento assentado na Súmula 331, item IV, do TST, bem assim do entendimento fixado pelo STF ao julgar o Tema 725 de sua tabela de repercussão geral e, ainda, do art. 5º-A, § 5º, da Lei 6.019/1974, aplicáveis a todas as hipóteses de terceirização existentes, inclusive aos entes integrantes da Administração Pública, por força do disposto no item V do mesmo verbete sumular.

A posição da jurisprudência está basicamente fundada em três aspectos normativos: a noção da responsabilidade do empregador pelos riscos do seu empreendimento; a assimilação pelo Direito do Trabalho do conceito civilista de abuso do direito; e, a prevalência, na ordem jurídica, do valor trabalho e dos créditos trabalhistas.

Trata-se, pois, de uma construção jurisprudencial plenamente alicerçada no ordenamento jurídico (artigo 5º, II, CF/88) e que objetiva garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas nas hipóteses de terceirização, seja ela lícita ou ilícita, em face de um possível inadimplemento do débito pela empregadora, no caso, a 1ª Reclamada.

Ressalto a responsabilidade do tomador dos serviços não se funda apenas na culpa, *in vigilando* e *in eligendo*, conquanto, é certo, verifiquem-se as mencionadas culpas, na medida em que o tomador dos serviços escolheu mal sua parceira de negócio e efetivamente descuidou de verificar o integral cumprimento da legislação trabalhista em face daquele que prestou serviço em seu benefício.

Cabe, por fim, enfrentar a questão relativa ao fato de o ente público pretender eximir-se da responsabilidade pela satisfação dos direitos trabalhistas daquele que em seu benefício entrega sua força de trabalho, por força do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, declarado constitucional pelo STF ao julgar a ADC 16/DF.

A disposição legal em comento estabelece:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Entretanto, ainda assim, tem-se legítima a responsabilização do 2º Reclamado - **Estado de Goiás**.

É cediço que o regime jurídico-administrativo caracteriza-se por prerrogativas e sujeições. As primeiras colocam a Administração em posição de supremacia sobre o particular; as sujeições, a seu turno, são impostas como limites à atuação administrativa indispensável para se garantir o respeito às finalidades públicas e os direitos dos cidadãos.

Relativamente aos contratos firmados, a Administração comparece com uma série de prerrogativas que garantem a sua posição de supremacia sobre o particular. Trata-se de cláusulas exorbitantes, de privilégios ou de prerrogativas.

A Lei nº 8.666/93 garante à Administração a faculdade de exigir garantia nos contratos de obras, serviços e compras (artigo 56, § 1º, da Lei 8.666/93). Também o § 2º do artigo 32 permite que a exigência de garantia seja feita já na licitação:

*"§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as **garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.**"* Destaques do Juízo.

E ao licitar, por força da lei (até porque a Administração somente pode fazer o que a lei autoriza), deve selecionar a proposta mais vantajosa, em conformidade com os princípios da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (artigo 3º da Lei nº 8.666/93).

Deve também a Administração fiscalizar a execução do contrato (artigo 67 da Lei de Licitação) e rescindir unilateralmente na hipótese de descumprimento (artigo 78, VIII, da mesma lei), antes mesmo da ocorrência de dano a terceiros, o que não foi demonstrado *in casu*.

Na hipótese em apreço o 2º Reclamado realizou processo licitatório no qual a 1ª Reclamada foi vencedora, sendo contratada, como se denota pelas argumentações do 2º Reclamado em sua peça defensiva.

Mas não é só. Embora contratado com um escopo **"prestação de serviços terceirizados de auxiliar de escritório, para unidades da Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás, localizadas na capital e em cidades do interior do Estado..."** conforme argumenta o 2º Demandado às fls. 244 (Id. e379fef, pág. 2), o que se viu, na verdade foi um desvio para arregimentar mão de obra qualificada, porém, sem a regular realização do concurso público de provas e títulos, consoante impõe o ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal de 1988.

No caso constato que ficou cabalmente comprovado, consoante as provas dos autos, em especial pela prova oral, que o Estado de Goiás, por meio da 1ª Reclamada, Fundação Cerrado, contratou mais de 300 profissionais

para a realização das mais diversas atribuições na Secretaria da Fazenda (atual Secretaria de Economia) em vilipêndio ao instituto do concurso público.

Claro está a ausência de fiscalização em relação à execução do pactuado no processo licitatório. Trata-se de exigência imposta pelo art. 67, da Lei nº 8.666/93, porquanto o Autor, contratado como auxiliar de escritório, ativou-se, na verdade, como Engenheiro Civil, durante todo o pacto laboral havido com a 1ª Reclamada.

No caso, o 2º Reclamado, apesar de renovar, por diversos aditivos o pacto firmado com a 1ª Demandada não cuidou de averiguar se o contratato de prestação de serviços (terceirização) estava sendo observado à risca, conforme, a propósito, estatui o Edital do procedimento licitatório, regra de observância obrigatória, diga-se.

A omissão, no presente caso, se insere na culpa *in vigilando* caracterizando a responsabilidade subsidiária do 2º Reclamado.

Ora, tratando-se de contrato de prestação de serviços, a garantia do pagamento dos direitos trabalhistas é essencial. A Constituição da República funda-se, entre outros, nos valores sociais do trabalho e no princípio da dignidade humana.

Logo, não pode a Administração Pública, direta ou indireta, pretender firmar um contrato, cujo objeto é o trabalho humano, ignorando os direitos assegurados constitucionalmente aos trabalhadores (artigo 7º da CLT).

Entender de outra forma importaria permitir que a atuação do Estado contra a lei, o que não se pode cogitar em um Estado Democrático de Direito. Poderia e deveria o 2º Reclamado ter exigido garantia do cumprimento da cláusula contratual que impunha à 1ª Ré o ônus pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, como exige a Lei de Licitações, além de efetivamente fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista pela contratada, no caso a 1ª Reclamada, até o rompimento definitivo do pacto laboral.

Logo, não há como pretender que a sua responsabilidade por aqueles direitos seja excluída, como uma prerrogativa.

Muito ao contrário, tenho que a responsabilidade do 2º Reclamado, Estado de Goiás, enquadra-se às sujeições, a fim de garantir o cumprimento dos princípios e dos valores que norteiam a Administração Pública, também em sua relação com particulares.

Destaco que se o 2º Reclamado fez a opção de não contratar diretamente o trabalho (o que poderia ser feito, observada a legislação em vigor, em especial o art. 37, II, da CR/88), logo deve, no mínimo, igualar-se a qualquer tomador de serviços também quanto às obrigações (CR, art. 173, 1º, inciso II).

Aqui, reitero, **o que se constatou, a partir das provas dos autos**

foi um solene desrespeito aos comandos do art. 37, II, da CF/88, a contratação de terceirizados fora da hipótese estatuída na Constituição que deveria ser temporária (art. 37, IX, da CF/88).

Aliás, a condição do Estado é ainda muito melhor. O brandido artigo 71 da Lei de Licitações garante à Administração, no caso ao 2º Reclamado, o direito de regresso em ação própria.

E sendo assim, não se pode dizer que a circunstância de a Administração responder pela dívida trabalhista da sociedade empresária contratada gere prejuízo ou cause lesão ao patrimônio público. Tudo o que for despendido ao trabalhador lhe será restituído por aquela sociedade empresária que foi escolhida para lhe prestar serviço.

O que se pretende na ação trabalhista é apenas proteger a parte mais fraca da relação triangular que se formou (terceirização) e garantir, ao trabalhador, o direito pagamento ao recebimento de seus créditos.

A União, o Estado, os Municípios, as Autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, detentoras de poderes e prerrogativas, certamente não terão dificuldades para cobrar, de quem realmente lhe devem, o que é seu.

O empregado, ao contrário, certamente não conseguiria o cumprimento do título executivo da sociedade empresária que sequer comparece nas audiências da Justiça do Trabalho, na maioria das vezes.

O artigo 71 da Lei 8.666/93 deve ser aplicado para garantir que encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não serão repassados à Administração Pública.

Mas, se porventura em uma ação trabalhista, a sociedade empresária escolhida não assegurar os direitos trabalhistas, a Administração responderá subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações e terá o direito de regresso contra a sociedade empresária prestadora dos serviços, já que os "encargos" não lhe são "repassados".

Observo que o objeto do contrato é justamente a prestação de serviço por uma pessoa física, empregado da sociedade empresária contratada. O que predomina neste tipo de contrato é a atividade.

Desse modo, as obrigações trabalhistas são inerentes ao objeto do contrato e não podem ser simplesmente ignoradas pela Administração Pública. E de fato não foram. Repita-se, está lá no contrato a cláusula da satisfação dos direitos trabalhistas.

Conferir interpretação a esse preceito legal de forma diferente, eximindo o ente público de qualquer responsabilidade, perante o trabalhador importa, sem dúvida, violação aos princípios constitucionais consagrados na Constituição, da valorização do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da eficiência do serviço público.

É inconteste que a terceirização hoje generalizada, por regra, mitiga direito trabalhista e deixa o empregado, principalmente quando o

distrato entre as sociedades empresárias se aproxima, sem salários, parcela de nítido cunho alimentar.

As sociedades empresárias prestadoras de serviços desaparecem e outras surgem com nova roupagem, porém, adotando o mesmo procedimento, em prejuízo, sempre, dos empregados.

É simplesmente inconcebível que o Poder Público, justamente aquele que deve zelar pela vida e saúde dos cidadãos, bem assim pelo cumprimento do direito posto, não responda pela falta daquele que escolheu para parceiro na realização da atividade pública, e deixe o trabalhador, que vive exclusivamente de sua força de trabalho, sem nada receber.

Não se pode ignorar que, a partir do paradigma pós-positivista, as decisões judiciais fundam-se não apenas em regras ou no postulado da vigência formal da norma. Considera-se também, ao decidir, o dever de ética, a observância da realidade social e os efeitos da decisão nessa realidade.

E o julgamento ético é aquele que não é meramente formal, que vai projetar-se modificando a realidade social e, principalmente, garantindo a força normativa dos princípios constitucionais consagrados na Constituição da República, como o da dignidade humana, da razoabilidade, da solidariedade e da eficiência.

Por tudo isso, não seria ético e, ainda, é defeso ao julgador aplicar secamente a regra do artigo 71 da Lei 8.666/93, eximindo o ente público, que efetivamente beneficiou da força viva do trabalho do Autor, de responder pelo cumprimento de seus direitos trabalhistas.

As consequências de se adotar esse posicionamento seria drástico para grande parte dos trabalhadores "terceirizados" do Brasil, considerando que a Administração ocupa importante lugar no ranking da terceirização trabalhista.

Decidir de forma que, de antemão, já se sabe que não está de acordo os valores consagrados na constituição e que não encontra amparo na sociedade e nos fatos que nela ocorrem não encontra espaço no estágio atual da evolução do Direito.

Trata-se da tridimensionalidade do direito de que fala Miguel Reale. Isto é, cabe perceber que os elementos fato, valor e norma não existem separados uns dos outros, mas coexistem em uma unidade concreta.

Com isso, exige-se que o julgador dimensione a aplicação das normas existentes segundo os parâmetros axiológicos mais apropriados, isto é, em harmonia com os reclamos sociais em vigor. Daí a legítima responsabilização do ente público, perante o trabalhador.

E não se argumente que, neste caso específico, o 2º Reclamado foi vigilante, não tendo culpa pelo inadimplemento verificado e, portanto, não pode ser responsabilizado. Primeiro, consoante se mencionou alhures, a responsabilidade não se ancora apenas e tão somente na culpa.

Segundo, ainda que, de fato, ele tenha sido vigilante, sua atuação não foi totalmente eficaz, já que não impediu que o empregado tivesse todo o seu direito satisfeito em especial quanto aos pedidos ora deferidos.

Nesse sentido, a Jurisprudência da Egrégia Corte Regional da 3ª Região:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO CULPOSA. FISCALIZAÇÃO DOS DEVERES TRABALHISTAS. A omissão culposa da Administração Pública na fiscalização dos deveres trabalhistas da empresa fornecedora de mão de obra atrai a incidência dos arts. 186 e 187 do CC e 445 da CLT e do inc. IV da Súmula nº 331 do TST. (Processo: 00473-2010-023-03-00-4 RO. Data de Publicação: 19.04.2011. Órgão Julgador: Nona Turma. Relator: Ricardo Antônio Mohallem. Revisor: Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida. Recorrentes: Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - FHEMIG. Recorridos: Sérgio Fábio Zoia Santana (1) MGS - Minas Gerais Administração e Serviços S.A. (2)). Destaques de agora.

Este entendimento está em conformidade com os mais recentes pronunciamentos do C. TST:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. O Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com a Súmula nº 331, IV, desta Corte Superior, que tem por fundamento principalmente a responsabilidade subjetiva, decorrente da culpa in vigilando (arts. 186 e 927 do Código Civil). Isso porque os arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93 impõem à administração pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços por ela celebrados. No presente caso, o ente público tomador dos serviços não cumpriu adequadamente essa obrigação, permitindo que a empresa prestadora contratada deixasse de pagar regularmente a seus empregados as verbas trabalhistas que lhes eram devidas. Saliente-se que tal conclusão não implica afronta ao art. 97 da CF e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, nem desrespeito à decisão do STF na ADC nº 16, porque não parte da declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da definição do alcance da norma inscrita no citado dispositivo com base na interpretação sistemática, em conjunto com as normas infraconstitucionais citadas acima. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, 8ª Turma, 55440-48-2009-5-03-0101-AIRR, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, DJ de 25.fev.2011)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, ITEM IV, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS. CULPA IN ELIGENDO E/OU IN VIGILANDO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA FISCALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de

Constitucionalidade - ADC nº 16 -, declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e não excluiu, de forma irrefutável e taxativa, a responsabilidade da Administração Pública, mas a reconheceu no caso de sua omissão quanto à fiscalização das obrigações da contratada. Segundo consignou o TRT, o ente público foi omisso na fiscalização das obrigações trabalhistas da contratada, motivo pelo qual possui responsabilidade subsidiária pelos créditos da reclamante terceirizada, que lhe prestou serviços. Assim, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu em consonância com o disposto na Súmula nº 331, item IV, do TST, em vigor e com o recente entendimento da Suprema Corte. Agravo de instrumento desprovido. (...). (TST, 2ª Turma, 1046-42-2010-5-04-0000-AIRR, Rel. Ministro José Roberto Freire Pimenta, DJ de 25.fev.2011) Realces acrescidos.

Essa é a razão pela qual os Ministros do Excelso STF decidiram, por unanimidade, que a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/1993 não impede aos Tribunais do Trabalho de reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, por omissão culposa, especificamente quanto à fiscalização dos contratos de terceirização de mão de obra. Fiscalização que, no caso, efetivamente, não ocorreu.

Entendimento diverso implicaria o reconhecimento de privilégios inconstitucionais. Sob esta perspectiva, seria lícito à Administração Pública contratar sociedade empresária constituída apenas para determinada licitação, desconsiderando eventual fraude a credores trabalhistas.

Seria lícito à Autoridade Pública, por exemplo, contratar sociedade empresária inscrita no Cadastro de Pessoas Atuadas por Trabalho Escravo (Portaria nº 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego), com o objetivo de efetivar o princípio da economicidade (Art. 70 da Constituição da República).

Por fim, não há violação ao princípio da legalidade de que trata o art. 5º, II, da Constituição da República, bem como aos artigos 264 e 265, do CC/2002, porquanto o entendimento jurisprudencial que resultou na edição da Súmula 331, do Col. TST é resultado do exercício regular de sua competência constitucional. Além disso, a matéria foi regulada pelo art. 5º-A, § 5º, da Lei 6.019/1974, em redação que lhe foi conferida pela Lei 13.429/2017.

A justificativa para existência da responsabilidade subsidiária no direito material do trabalho é a indiscutível índole tutelar do Direito do Trabalho. Conseqüentemente, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade o teor da Súmula 331 do TST, mesmo porque esta não se trata de norma legal (lei ou regulamento), mas tão somente de síntese de reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho sobre a mesma matéria, baseando-se nas normas estabelecidas no ordenamento jurídico vigente, a começar pela Constituição da República.

A toda evidência, não há nenhuma inconstitucionalidade na Súmula 331 do TST, pelo contrário esta afirma os princípios da dignidade humana e

do valor social do trabalho.

Além disso, a Súmula 331 do TST é fruto da chamada cristalização da jurisprudência, orientando um posicionamento majoritário da Corte acerca de determinados temas.

Assim sendo, não se revela como ato normativo, o que torna impossível a arguição de sua inconstitucionalidade, mecanismo adequado para atacar preceitos de lei e sua regulamentação.

Por tais fundamentos e por todo o exposto, o 2º Demandado **(Estado de Goiás) responderá subsidiariamente pelas obrigações impostas pela presente sentença.**

Avançando, cabe anotar que a Súmula 331 do C. TST, em seu item VI, inserido pela Resolução 174/2011, prevê expressamente a responsabilidade do tomador de serviços por todas as parcelas decorrentes da condenação, sem distinção entre as obrigações trabalhistas não cumpridas pelo real empregador.

Não é só. O Col. TST, na recente revisão de sua jurisprudência consolidada, assentou no item VI, da Súmula 331 que:

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Acolho, pois, o pedido de responsabilização subsidiária do 2º Demandado **(Estado de Goiás)**, por **todas as obrigações impostas pela presente sentença, exceto as obrigações de fazer ante sua natureza personalíssima.**

Esclareço, por fim, que não cabe falar em benefício de ordem. Tanto a responsabilidade dos sócios da 1ª Reclamada quanto a da tomadora dos serviços são subsidiárias, não havendo gradação legal entre responsabilidades de mesmo grau.

Assim, caso não haja o pagamento da dívida por parte da 1ª Reclamada, real empregadora, o Reclamante poderá, sim, direcionar a execução em face do 2º Reclamado, responsável subsidiário, sem que haja o exaurimento de todos os meios executórios contra a devedora principal e seus sócios.

2.1.5. - Da Imunidade da Reclamada em Relação à Cota Previdenciária Patronal.

A 1ª Requerida argui que apresenta documentação hábil a comprovar a sua natureza jurídica sem fins lucrativos, beneficente, de assistência social, tudo a justificar o deferimento da imunidade da contribuição previdenciária patronal (§ 7º, art. 195, CF/88).

Igualmente, por ser a Reclamada beneficiária e titular do CEBAS - CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE NA ÁREA DA SAÚDE que seja isentada de contribuições sociais - previdenciária, conforme a própria Lei requer (Portaria Ministerial -SAS 611/2014).

Examino.

A Lei nº 12.101/2009 dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social.

Em seu artigo 1º, normatiza: "*A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei.*"

A lei determina a necessidade de certificação concedida à entidade beneficente. A 1ª Reclamada comprovou o preenchimento do requisito, conforme documentos CEBAS sob o Id. 5a8a59a com validade até agosto/2018

Desse modo, rejeito o requerimento empresário, manejado pela 1ª Demandada, alusiva à dispensa do recolhimento da parcela patronal da contribuição previdenciária.

2.1.6. - Honorários Advocatícios. Advogada do Reclamante.

Com base nos parâmetros legais definidos no art. 791-A, § 2ª da CLT (grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pela advogada e o tempo exigido para o seu serviço), **condeno** a parte Reclamada a pagar ao advogado do Reclamante honorários advocatícios sucumbenciais a importância de 10% (dez por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, observando-se, ainda, a OJ nº 348 da SBDI-1/TST.

2.1.7. - Assistência Judiciária Gratuita do Reclamante. Justiça Gratuita. Honorários Advocatícios ao Advogado da Reclamada.

Considerando que há nos autos indícios de que o Reclamante encontra-se empregado, percebendo salário superior a 40% do teto do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e, ainda, tendo em conta a declaração de hipossuficiência, atraindo a aplicação do entendimento assentado na Súmula 463, do c. TST **defiro** o requerimento por ela formulado, com amparo no artigo 790, § 3º, do Texto Celetista, alterado pela Lei nº 13.467/17.

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, incidentes sobre pretensões julgadas improcedentes, alusivas a Autores agraciados com o benefício da Justiça Gratuita, estabelece o art. 791-A, § 4º, da CLT:

§ 4º: "*Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação*

de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

O § 4º, supramencionado, foi alvo de muitas críticas e polêmicas no meio jurídico e acadêmico, sendo, inclusive, objeto da ADIn nº 5766, cuja decisão de mérito pelo excelso STF ocorreu em 20.10.2021, ficando assim estabelecido:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."

Ressalto que o STF publicou o acórdão da ADIn nº 5766, no dia 02.05.2022, no seguinte sentido:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022). Destaques acrescidos.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes sobre a matéria foi nos seguintes termos: *"Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no*

mérito, **julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'ainda que beneficiária da justiça gratuita', constante do caput do art. 790-B; para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do mesmo art. 790-B; declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa', constante do § 4º do art. 791-A; para declarar constitucional o art. 844, § 2º, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017".**

Prosseguindo, em análise da jurisprudência do c. Tribunal Superior do Trabalho, após o julgamento da ADI 5766, em decisões recentes, aquela Corte Superior vem adotando a compreensão de que é possível a condenação em honorários advocatícios aos beneficiários da gratuidade de justiça, mantendo, todavia, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT. Observe:

"I - AGRAVO DA PARTE RECLAMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Ante as razões apresentadas pela agravante, merece ser provido o agravo para que seja reapreciado o recurso de revista da reclamada. Agravo provido. **II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.** Ante a possível violação do artigo 791-A, § 4º, da CLT. Deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido. **III - RECURSO DE REVISTA DA PARTE RECLAMADA . LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.** Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença que isentou o reclamante, beneficiário da justiça gratuita, do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. Em sessão realizada em 20/10/2021, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766, reconheceu a parcial inconstitucionalidade dos dispositivos trazidos pela Lei 13.467/2017, notadamente aquele que exigia a cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita (art. 791-A, § 4º, da CLT). Ocorre que, no julgamento dos embargos de declaração pelo Pleno do STF, ocorrido em sessão virtual encerrada em 20/6/2022, foi esclarecido que o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República restringiu-se à declaração de inconstitucionalidade "da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa,' do § 4º do art. 791-A da CLT". Segundo delineado pelo STF no acórdão dos embargos de declaração, "seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT" . Conclui-se, nesse sentido, ter sido preservada a parte final do art. 791-A, § 4º, da CLT, remanescendo a possibilidade de condenação do beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência, com suspensão da exigibilidade do crédito pelo período de dois anos. Somente poderá ser executado tal crédito caso o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial

provimento" (RR-719-98.2020.5.19.0010, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 30/06/2023). Grifos e realces de agora.

"I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. CEMIG TRANSCENDÊNCIA. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. I. [...]

II- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TESE VINCULANTE DO STF. Há transcendência política quando se constata que o acórdão recorrido não está conforme a tese vinculante do STF. Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista quanto à alegada violação do art. 5º, LXXIV, da CF/88. Agravo de instrumento a que se dá provimento. **III - RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TESE VINCULANTE DO STF** *O STF decidiu que a tese vinculante oriunda de ação de controle concentrado de constitucionalidade produz efeitos a partir da publicação da parte dispositiva do acórdão em sessão especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União (ADI 4.167/ED).* Por essa razão, a Sexta Turma do TST vinha julgando os processos que tratam de honorários advocatícios sucumbenciais desde a publicação da certidão de julgamento da ADI 5.766, na qual constou que o STF, "por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho". A compreensão inicial foi de que teria sido declarada a inconstitucionalidade da íntegra do art. 791-A, § 4º, da CLT, conforme também entenderam decisões proferidas pelo próprio STF em autos de reclamações constitucionais (entre outras, Rcl 51.627-PR, Relator Min Gilmar Mendes, DJE de 30/3/2022; Ag.Reg.RE 1.346.749-MG, Relatora: Min. Carmen Lúcia, DJE de 17/3/2022; Rcl 51.129-SC, Relator: Min Dias Toffoli, DEJ de 7/1/2022). *Porém, em julgamento de embargos de declaração na ADI 5.766, o STF registrou que o pedido naquele feito foi somente de declaração da inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante no § 4º do art. 791-A da CLT, tendo sido apenas essa a matéria decidida no particular. Na decisão proferida na Reclamação 53.350, o Ministro Alexandre de Moraes (redator para o acórdão da ADI 5.766) esclareceu que "o que esta CORTE vedou foi o automático afastamento da condição de hipossuficiência da parte como consequência lógica da obtenção de valores em juízo, e não a possibilidade de haver condenação em honorários advocatícios (os quais podem ser arbitrados, ficando sob condição suspensiva de exigibilidade)". Destacou que não podem ser automaticamente utilizados créditos recebidos na própria ação trabalhista, ou em outra ação trabalhista, para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.* Em síntese, a conclusão

do STF foi de que deve ser aplicado o art. 791-A, § 4º, da CLT nos seguintes termos: "§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, (...) as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário". No caso concreto, consta no acórdão recorrido, trecho transcrito, que o TRT condenou a parte reclamante, beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, aplicando a íntegra do § 4º do art. 791-A da CLT. Deve ser provido parcialmente o recurso de revista para aplicar a tese vinculante nos termos da ADI 5.766 com os esclarecimentos constantes no julgamento dos embargos de declaração pelo STF. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento parcial" (RRAg-10137-36.2018.5.03.0023, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 30/06/2023). Grifos e destaques de agora.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT DECLARADA PELO STF. ADI 5.766/DF. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. O recurso oferece transcendência, nos termos do artigo 896-A, § 1º, da CLT, tendo em vista que a matéria foi objeto de julgamento pelo STF nos autos da ADI 5.766/DF, com repercussão geral reconhecida. No julgamento da ADI 5.766/DF, o STF declarou, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT. **A previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no caso de beneficiário da justiça gratuita, mitiga o exercício dos direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e ao acesso à justiça, além de provocar o esvaziamento do interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, diante da pouca perspectiva de retorno, em nítida violação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Todavia, à parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, é imputada a obrigação legal de arcar com os encargos processuais, o que não se confunde com a imediata exigibilidade no cumprimento da obrigação.** Assim, de acordo com a nova sistemática, a obrigação ficará então com a exigibilidade suspensa pelo prazo de dois anos (adotando-se a regra constante na CLT - art. 790-A, § 4º) ou pelo prazo de cinco anos (pela regra do art. 98, § 3º, do CPC). Se o credor provar o esvaziamento da condição suspensiva de exigibilidade da obrigação de pagar honorários sucumbenciais, será admitida a cobrança das custas e despesas processuais, dentro dos referidos prazos. **Permanecendo a condição de hipossuficiência sem contraprova do credor, a obrigação ficará**

definitivamente extinta após tal prazo. À luz, portanto, da declaração de inconstitucionalidade IN TOTUM do §4º do art. 791-A da CLT, cabe ao intérprete uma das seguintes soluções: a) excluir da condenação a verba honorária, quando o reclamante for beneficiário da justiça gratuita, tornando-o isento de tal pagamento; b) manter a condenação aos honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, vedando-se, contudo, a exigibilidade imediata do pagamento ou o abatimento/compensação com qualquer crédito obtido em juízo, ficando a obrigação sob condição suspensiva pelo prazo de dois anos (CLT) ou cinco anos (CPC), cabendo ao credor da verba honorária a comprovação de superação do estado de miserabilidade dentro do referido prazo, sob pena de extinção da obrigação. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional entendeu por manter " a sentença que condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, mas, diante da concessão, à demandante, dos benefícios de acesso gratuito ao Judiciário, determina-se, exclusivamente em relação a esta, a suspensão da exigibilidade da obrigação, na forma do art. 791-A, § 4º, da CLT ." (pág. 439). Assim, correta a Corte Regional ao determinar a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários sucumbenciais, por ser a reclamante beneficiário da justiça gratuita. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-1002115-06.2017.5.02.0032, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 30/06/2023). Destaques adicionados.

Este Egrégio Regional, de igual modo, vem seguindo a mesma compreensão adotada pelo c. TST, acerca da matéria, conforme se infere, dos arestos a seguir:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766/STF j. em 03/05/2022. Não houve pronúncia de inconstitucionalidade do caput do art.791-A CLT, que trata da despesa de honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho. Remanesce a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita responder por despesas de honorários advocatícios sucumbenciais, desde que comprovado, pela parte interessada, que cessou o estado de hipossuficiência do beneficiário. Não se trata de isenção ao pagamento de despesa de honorários advocatícios sucumbenciais, e sim hipótese de imediata suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita, independente do ganho auferido nesta ação ou outra ação. A perda dessa condição de beneficiário não se presume, depende de prova." (TRT18, RORSum 0010814-11.2021.5.18.0131, Rel. ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS, 3ª TURMA, 02/06/2022). Grifos e realces de agora.

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PAGAMENTO PELO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. ADI 5766. A teor do julgamento da ADI 5766 levado a efeito pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, remanesce

a possibilidade de condenação do beneficiário da justiça gratuita na Justiça do Trabalho, com suspensão da exigibilidade por 2 (dois) anos, quando tal obrigação deixa de existir, ou se restar provado pelo credor que cessou o estado de hipossuficiência do beneficiário. Assim, não houve declaração de inconstitucionalidade do caput do art.791-A CLT, que trata da despesa de honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios. **Remanesce, portanto, a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita responder por despesas de honorários advocatícios sucumbenciais, desde que comprovado, pela parte interessada, que cessou o estado de hipossuficiência do beneficiário.**" (TRT18, RORSum 0010397-85.2021.5.18.0122, Rel. ELVECIO MOURA DOS SANTOS, 3ª TURMA, 27/06/2022). Grifos e realces adicionados.

Assim, embora já tenha adotado compreensão diversa, porém, após reexaminar a matéria à luz da novel jurisprudência do TST, em especial a da Reclamação Constitucional 60.142, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, do Excelso Supremo Tribunal Federal - STF, passo a adotar a compreensão consistente na possibilidade de condenação em honorários advocatícios aos beneficiários da Justiça Gratuita, ficando, todavia, suspensa a exigibilidade do valor fixado, pelo período de 2 (dois) anos, caso deixe de ostentar os requisitos para a manutenção do benefício da gratuidade da prestação jurisdicional.

Minha compreensão seguia, inclusive, aquela adotada pela 6ª Turma do c. TST, logo após o julgamento da ADI 5766, de que teria sido declarada a inconstitucionalidade da íntegra do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Aliás, tal compreensão também foi adotada pelo próprio STF em autos de reclamações constitucionais (entre outras, Rcl 51.627-PR, Relator Min Gilmar Mendes, DJE de 30/3/2022; Ag.Reg.RE 1.346.749-MG, Relatora: Min. Cármen Lúcia, DJE de 17/3/2022; Rcl 51.129-SC, Relator: Min Dias Toffoli, DEJ de 7/1/2022).

Contudo, a matéria foi recentemente reexaminada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, para afastar a isenção de honorários advocatícios ao Reclamante, agraciado com o benefício da Justiça Gratuita.

Ao analisar a Reclamação Constitucional nº 60.142, o Min. Alexandre de Moraes decidiu acolher o pedido reclamatório, por ofensa à tese fixada com repercussão geral no exame da ADI 5766, fixando:

"No julgamento do precedente paradigma, declarou-se a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 13.467/2017, reconhecendo-se legítima a responsabilidade do beneficiário pelo pagamento de ônus sucumbenciais em situações específicas." Destaquei.

Segundo o ministro, a Corte vedou o automático afastamento da condição de hipossuficiência da parte como consequência lógica da obtenção

de valores em juízo, e não a possibilidade de haver condenação em honorários advocatícios, os quais podem ser arbitrados, ficando sob condição suspensiva de exigibilidade.

Contudo, no caso, não há que se falar em condenação de honorários advocatícios sucumbenciais em benefícios dos causídicos dos Reclamados, porquanto o Autor foi sucumbente em parcela ínfima de suas pretensões, qual seja, a multa do art. 467, da CLT.

Tal compreensão decorre do regramento assentado no Parágrafo único do art. 86, do CPC, aqui aplicável supletivamente que estatui:

"Art. 86 ...

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários. Os destaques são de agora.

Fica, pois, afastada a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais em prol dos causídicos dos Demandados que aturam no feito.

2.1.8. - Da Correção Monetária. Índice de Atualização e Juros.

Há tempos a seara trabalhista tem sido impactada pela interminável discussão quanto à atualização monetária dos respectivos créditos judiciais.

Em um último desdobramento, no último dia 18.12.2020, o plenário do STF julgou a ADC 58, declarando que é inconstitucional a aplicação da TR para correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho, determinando aplicação do IPCA-E na fase pré-judicial, e a partir do ajuizamento da causa a taxa SELIC, entendendo deva ser adotada a decisão do STF, que tem a última palavra sobre a questão.

Diante da decisão pelo STF da ADC 58, a Corregedoria do TRT da 18ª Região, em 02.07.2020, revogou a RECOMENDAÇÃO nº 02/2020 e publicou a Recomendação N° 4/2021, de 21.10.2021, nos seguintes termos:

"Art. 1º RECOMENDAR aos magistrados atuantes no 1º grau de jurisdição, por ocasião da prolação de sentenças condenatórias, e à Secretaria de Cálculos Judiciais, por ocasião da elaboração da conta de liquidação, a adoção dos seguintes procedimentos:

I - A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial em processos que tramitam na 18ª Região da Justiça do Trabalho deverá observar os seguintes índices de correção monetária e de juros:

I.1 - Incidência do IPCA-E, na fase pré-judicial, assim compreendida entre o vencimento da obrigação e a data do ajuizamento da ação.

I.2 - Incidência da taxa SELIC, a partir da data do ajuizamento da ação.

II - Os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa SELIC.

III - Os processos cujas decisões condenatórias já tenham transitado em julgado, sem nenhuma manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros ou com remissão genérica de aplicação dos critérios legais, devem seguir os procedimentos descritos no inciso I.

IV - Para as sentenças transitadas em julgado, com determinação expressa de aplicação de um determinado índice de correção monetária (IPCA-E ou TR), bem como os juros de 1% ao mês, a Secretaria de Cálculos Judiciais deverá utilizar o índice fixado em sentença;"

Contudo, observo que a Recomendação N° 4/2021, de 21.10.2021, da SCR do TRT da 18ª Região olvidou em indicar que na fase pré-processual, ou seja, da exigibilidade da obrigação até o ajuizamento do feito, foi assegurada aos autores das ações trabalhistas, pela decisão da Suprema Corte, a incidência de juros legais.

Isto porque o Excelso Supremo Tribunal Federal ao fixar a atualização dos débitos trabalhistas na fase pré-processual também estabeleceu a incidência de juros legais, assim estabelecendo o acórdão da ADC 58:

"6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)." Grifos e destaques de agora.

Logo, deve ser aplicada ao caso, a compreensão adotada pela Suprema Corte em sua integralidade, notadamente, ante seu caráter de obrigatoriedade por tratar-se de decisão de efeito vinculante.

Assim, deverá ser observado o item "I.1" da Recomendação 04/2021, da SCR deste Regional no que concerne à atualização monetária, acrescidos dos juros de 1% a.m., na forma do art. 39, caput, da Lei 8.177/91, na fase pré-processual.

Nesse contexto, em respeito à decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal fica, desde logo, estabelecido que a atualização monetária dos créditos deferidos nesta sentença observará a decisão definitiva do STF na ADC 58, inclusive, aos efeitos infringentes atribuídos aos Embargos Declaratórios observando, também a incidência, na fase extrajudicial, ou seja, a que antecede ao ajuizamento da ação, além da atualização monetária, o acréscimo dos juros legais de 1% a.m., conforme estatuído no art. 39, caput da Lei 8.177/91.

III. - Dispositivo.

Pelos motivos expostos na fundamentação, que integram o presente "decisum", e por tudo o mais que dos autos constam, na ação movida por **Adriano de Freitas Teixeira** em face de **Fundação Pro Cerrado e Estado de Goiás**, decido julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, as pretensões deduzidas na demanda, condenando as Reclamadas, a pagarem ao Reclamante as parcelas indicadas na fundamentação, sendo o segundo de forma subsidiária, tudo em estrita observância aos comandos lá exarados, parte integrante deste dispositivo para todos os efeitos legais.

Deferir ao Reclamante a justiça gratuita, na forma do art. 790, § 3º, da CLT.

Em respeito à decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal fica, desde logo, estabelecido que a atualização monetária dos créditos deferidos nesta sentença observará a decisão definitiva do STF na ADC 58, inclusive, aos efeitos infringentes atribuídos aos Embargos Declaratórios observando, também a incidência, na fase extrajudicial, ou seja, a que antecede ao ajuizamento da ação, além da atualização monetária, o acréscimo dos juros legais de 1% a.m., conforme estatuído no art. 39, *caput* da Lei 8.177/91.

Imposto de Renda incide sobre o valor da condenação, referente às parcelas tributáveis, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.541/92, e observando-se o artigo 39 do Decreto nº 3.000/1999, cabendo às Reclamadas a responsabilidade pela retenção e recolhimento no momento em que o crédito se tornar disponível (Súmula 368 do C. TST), observando-se, ainda a OJ 400, da SDI-I (art. 404 CC/2002), bem como as regras do art. 12-A, da Lei nº 7.713/88, regulamentadas pelas Instruções Normativas RFB 1127 e 1145, de 08.02.2011 e 06.04.2011, respectivamente.

E, quanto às contribuições previdenciárias observar o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Os recolhimentos previdenciários devidos deverão observar o entendimento assentado na Súmula 368, do C. TST, ou seja, cada parte suportará o ônus de sua cota parte, competindo, todavia, às Reclamadas a obrigação pela retenção da contribuição previdenciária da Autora e recolhimento à previdência social da cota parte do empregado. Deverá ser observado, ainda, os arts. 81 e 177 do Provimento Geral Consolidado deste egrégio 18º Regional, comprovando nos autos o empregador o recolhimento previdenciário (GPS/GFIP).

Contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas objeto desta condenação, a serem recolhidas pelas Reclamadas, devendo comprovar os recolhimentos nos autos, no prazo legal, sob pena de ofício à Receita Federal, em se tratando do Imposto de Renda, e execução de ofício das contribuições previdenciárias (artigo 114, inciso VIII, da CR/88).

Para os fins do artigo 832, § 3º, da CLT, declaro que todas as verbas deferidas possuem natureza salarial, **exceto** os reflexos das diferenças em decorrência do 'desvio de função' em aviso-prévio proporcional ao tempo serviço indenizado; férias integrais e proporcionais, acrescidas de 1/3, indenizadas; FGTS e multa de 40%, além do valor alusivo à multa do art. 477, § 8º, da CLT.

ATENTEM as partes para a previsão contida nos arts. 793-A e 793-B todos da CLT, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, contestar o que já foi decidido.

Tendo em conta a constatação de possível violação aos comandos do art. 37, II e IX, da CF/88, conforme se infere da prova oral produzida nos autos, oficie-se ao Ministério Público do Trabalho - MPT, antes mesmo do trânsito em julgado, com cópia do inteiro de teor do processo, inclusive desta sentença, para análise dos fatos apurados no feito, no âmbito de sua competência.

Intime-se a União, nos termos do art. 832, § 5º, da CLT, após a liquidação dos cálculos.

Custas processuais, pela 1ª Reclamada, no importe de R\$ 3.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 150.000,00, que deverão ser recolhidas no prazo legal, sob pena de execução.

Isentar o Estado de Goiás das custas e depósitos recursais, com fundamento no art. 790-A, I, da CLT.

Sentença NÃO SUJEITA ao reexame necessário nos termos da Súmula 303, I, alínea "b", do TST e, ainda do artigo 496, § 3º, inciso II, do CPC/2015 (CLT, art. 769).

Intimem-se as Partes, por seus procuradores, na forma do art. 852, "caput", da CLT.

A íntegra da decisão encontra-se disponível no *sítio* deste Tribunal Regional do Trabalho na *internet* (www.trt18.jus.br).

Nada mais.

Assinado Eletronicamente

(Art. 1º, §2º, III, "a" da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006)

Celismar Coêlho de Figueiredo

Juiz do Trabalho Substituto