



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

PROCESSO TRT - ROT-0010652-34.2020.5.18.0007

RELATOR : DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

RECORRENTE : FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO

ADVOGADO : WAGNER NOGUEIRA DA SILVA

RECORRENTE : ESTADO DE GOIÁS

PROCURADOR : JOSÉ ANTÔNIO DE PODESTÁ FILHO

RECORRIDO : ADRIANO DE FREITAS TEIXEIRA

ADVOGADA : SAMARAH GONÇALVES DA CRUZ

ORIGEM : 7ª VT DE GOIÂNIA

JUIZ : CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO

EMENTA

SALÁRIO PROFISSIONAL. MÚLTIPLOS DE SALÁRIO MÍNIMO. CONSTITUCIONALIDADE. OJ 71, SDI II, DO TST. O salário profissional estipulado em múltiplos do salário-mínimo não viola o disposto no artigo 7º, IV, da CF, haja vista que a vedação de que trata a Constituição República diz respeito à correção automática do salário (indexação) pelo reajuste do salário-mínimo, conforme exegese da OJ 71, da SDI II do TST.

RELATÓRIO

FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO (1ª reclamada) e ESTADO DE GOIÁS (2º reclamado) interpõem recursos ordinários insurgindo-se contra a r. sentença proferida pelo d. Juízo de origem, que julgou procedente em parte a presente reclamação trabalhista.

Apresentadas contrarrazões.

Remetidos os autos ao d. MPT, que emitiu parecer.

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Não conheço do tópico "DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR PARTE DA 2ª RECLAMADA", constante do recurso da 1ª reclamada (FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO, pois embora a pretensão de responsabilização solidária do 2º reclamado (ESTADO DE GOIÁS) tenha sido veiculada por ela em sua contestação (ID. 2a6778e - Pág. 13), a r. sentença foi silente a esse respeito, incorrendo em omissão e a 1ª reclamada, por sua vez, deixou de opor embargos de declaração a esse respeito.

A teor do art. 795, *caput*, da CLT, as nulidades devem ser arguidas de imediato pela parte interessada, de modo que a omissão não impugnada atempadamente via embargos de declaração torna preclusa a possibilidade de se questionar a completude da prestação jurisdicional.

Saliento que o art. 1.013, § 3º, III, do CPC tem por objetivo autorizar apenas a supressão de instância caso verificado que a sentença padece de negativa de prestação jurisdicional. Contudo, o dispositivo pede interpretação sistemática e está, no mesmo parágrafo, ao lado de outros que apenas estimulam o julgamento *per saltum*, ou seja, o avanço nas demais questões diretamente pela instância revisora, prescindindo do retorno à origem com vistas a forçar a apreciação por parte daquele Juízo.

De todo modo, sua exegese não elimina a necessidade de provocação imediata que a parte deve fazer em sede originária, propiciando-lhe a oportunidade para que integre a decisão, mesmo porque a preclusividade continua positivada na lei adjetiva, consoante estabelece o respectivo art. 278: "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão".

Quanto ao mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso interposto pela 1ª reclamada e integralmente daquele manejado pelo 2º reclamado.



MÉRITO

RECURSO DA 1ª RECLAMADA (FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO)

DIFERENÇAS SALARIAIS - DESVIO DE FUNÇÃO

A r. sentença, reconhecendo a ocorrência de desvio de função, determinou o pagamento de diferenças salariais entre o salário percebido pelo autor como auxiliar de escritório e o piso salarial da categoria de engenheiro civil, acrescido de 25% para as horas excedentes das 6 horas diárias de serviço, durante todo o vínculo empregatício, vigente de 03/09/2018 a 03/04/2020, com os reflexos pertinentes.

Insurge-se a 1ª reclamada (FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO), em síntese, argumentando que o autor jamais exerceu função diversa daquela para a qual foi contratado, ou seja, de auxiliar de escritório, como demonstra a prova documental dos autos.

Esclarece que o objeto do contrato de prestação de serviços terceirizados firmado com o Estado de Goiás, por meio da Secretaria da Fazenda Estadual (atual Secretaria da Economia), após vencer licitação, consistia tão somente em encaminhar pessoas para realizarem diversas atividades vinculadas aos trabalhos correlacionados ao fisco estadual, unicamente na função de auxiliar de escritório, e não de engenheiro civil.

Aponta a existência de contradição no depoimento de Eduardo Brasil Artiaga, única testemunha ouvida no processo, "*pois disse que ao chegar na GEALS em 2013 o reclamante já estava lá trabalhando, mas o mesmo fora contratado somente em 03/09/2018, ou seja, 5 (cinco) anos depois.*"

Assevera que "*o reclamante coincidentemente na época de sua contratação havia se formado no curso de engenharia e é muitíssimo natural que alguns dos seus vocabulários utilizados nas tratativas com servidores da SEFAZ e/ou fornecedores e prestadores de serviços de tal órgão, fossem revestidos de um vocabulário com algumas terminologias técnicas, mas isso por si só não admite a interpretação elástica de que ele era um Engenheiro Civil em labor na SEFAZ. Vale lembrar ainda que muitas pessoas tem uma formação acadêmica e realizam atividades diferentes como por exemplo no caso de bacharéis de direito que apesar de habilitados para exercerem algumas tarefas correlatas, muitos acabam exercendo outras atividades profissionais carregando consigo alguns dos vocabulários do mundo jurídico, sendo isso muito comum em nosso país, haja vista que a expectativa de fazer um curso superior e trabalhar na sua área de formação nem sempre é alcançada.*"



Subsidiariamente, obtempera que "*Quanto a alegação e pedido de pagamento de piso salarial de engenheiro, além do reclamante não ter exercido tal função no período em que trabalhou na 2ª reclamada (Estado de Goiás/SEFAZ), há de considerarmos que a Lei 4.950-A/66 que fixou a remuneração de engenheiro baseado em indexação em salários-mínimos, encontra impeditivo legal em face a restrição imposta pela nossa Carta Magna (art. 7º, IV) e na Súmula Vinculante nº 4 do STF. Por outro lado, uma Resolução de cunho administrativo do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Resolução 397/1995), não tem força legal para impor uma fixação do piso salarial em 6 salários-mínimos profissional para o serviço de engenharia, ainda mais em forma de indexação de salário-mínimo, devendo a sentença ser reformada também neste ponto, pedido este ora requerido.*"

Aprecio.

Compulsando os autos, constato que na inicial o autor alegou que ainda que tenha sido contratado para exercer a função de auxiliar de escritório, sempre atuou como engenheiro civil, utilizando-se, inclusive, de seu CREA (inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) para tanto.

Aduziu que durante todo seu vínculo empregatício 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.

Outrossim, realizava análise e compatibilização de projetos; acompanhamento de manutenção de Coberturas e Forros e de manutenção predial (Instalações elétricas; Instalações hidráulicas; Cabeamento estruturado); responsável pela criação de termos de referência para abertura de editais de licitações; e serviços Administrativos" (ID. 7420660 - Pág. 6).



No que se refere a tais atividades, o obreiro apontou que a Resolução 430/1999 do CONFEA (Conselho Federal de Engenharia e Agronomia) relaciona cargos e funções dos serviços da administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cujo exercício é privativo de profissionais da engenharia, especificando as atividades que exigem aptidão técnica e conhecimentos específicos e, portanto, são privativas dos profissionais registrados nos CREAs, a saber:

"Art. 1º- Os cargos e funções, comissionados ou não, dos órgãos da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para cujo exercício se exijam conhecimentos técnicos específicos de Engenharia, de Arquitetura ou de Agronomia, são privativos dos profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREAs, nos termos da Lei nº 5.194, de 24 DEZ 1966, e legislação posterior.

§ 1o - Os cargos e funções a que se refere o 'caput' deste artigo são aqueles cujo desempenho consiste no desenvolvimento de quaisquer das seguintes atividades, para as quais são necessários conhecimentos técnicos das áreas de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e que dependem de habilitação legal:

I- Supervisão, coordenação e orientação técnica;

II- Estudo, planejamento, projeto e especificação;

III- Estudo de viabilidade técnico-econômica;

IV- Assistência, assessoria e consultoria;

V- Direção de obra e serviço técnico;

VI- Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e

parecer técnico;

VII- Desempenho de cargo e função técnica;

VIII- Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e

divulgação técnica e extensão;

IX- Elaboração de orçamento técnico;

X- Padronização, mensuração e controle de qualidade;



- XI- Execução de obra e serviço técnico;
- XII- Fiscalização de obra e serviço técnico;
- XIII- Produção técnica e especializada;
- XIV- Condução de trabalho técnico;
- XV- Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- XVI- Execução de instalação, montagem e reparo;
- XVII- Operação, manutenção e instalação de equipamento;
- XVIII- Execução de desenho técnico."

Afirmou o autor na exordial que as atividades descritas nos incisos I, II, IV, VI, IX, XI, XII, XV, XVI, XVII e XVIII foram por ele exercidas ao longo do contrato de trabalho, tendo em vista que ele é engenheiro com inscrição do CREA-DF.

Pois bem.

O direito vindicado está amparado pelo art. 460 da CLT, bem como pelo artigo 7º, XXX, da CF, os quais asseguram o pagamento de diferenças salariais ao empregado que formalmente contratado para determinada função, demonstre o exercício de atividades próprias e mais qualificadas de outra função melhor remunerada.

Considerando que se trata de fato constitutivo do direito postulado, competia ao reclamante provar suas alegações, ônus do qual desincumbiu-se a contento.

Assim, não obstante as razões recursais, verifico que a r. sentença analisou adequadamente a presente questão, não comportando quaisquer reparos. Assim, em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, e, sobretudo, por comungar com os motivos ali assentados pelo MM. Juízo de origem, adoto como razões de decidir, com a devida vênia, os fundamentos da r. decisão atacada:



"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 lembrar 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 troca 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.

[...]

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 1ª 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. f085e1f 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%." (Sentença de ID. 6e22710 - destaques originais)

Como visto, o autor desincumbiu-se do ônus de comprovar a ocorrência do desvio funcional, pois embora contratado como auxiliar de escritório, sempre exerceu atribuições típicas da profissão de engenheiro civil, para a qual, de forma incontroversa nos autos, possuía formação específica e regular desde 2016, conforme demonstram a cópia do diploma de conclusão de curso superior em Engenharia Civil (ID. 25e0314 - Pág. 1), a Carteira de Identidade Profissional (ID. e2e4510 - Pág. 1) e certidão de regularidade expedida pelo CREA-DF (ID. 40f500f - Pág. 1).

Quanto à alegação recursal segundo a qual o depoimento da testemunha Eduardo Brasil Artiaga seria imprestável ao deslinde da controvérsia, pois eivado de contradição, na medida em que o depoente teria dito "*que ao chegar na GEALS em 2013 o reclamante já estava lá trabalhando, mas o mesmo fora contratado somente em 03/09/2018, ou seja, 5 (cinco) anos depois*", reputo o ocorrido como mero erro material. Isso porque é inconteste nos autos que o Sr. Eduardo - testemunha comum indicada tanto pelo reclamante como pela 1ª reclamada, frise-se, que é servidor público do Estado de Goiás -, foi sim um dos superiores hierárquicos do reclamante no âmbito da Coordenação de Engenharia, Arquitetura e Manutenção Predial na GEALS/SGI da Secretaria da Economia, antiga SEFAZ/GO, tendo detalhado, em seu depoimento, o exercício pelo autor de atribuições típicas da profissão de engenheiro civil, sob a coordenação do depoente, corroborando assim a prova documental juntada com a exordial, não tendo a parte reclamada produzido qualquer prova que infirmasse o



conteúdo de tais declarações.

Prosseguindo, é cediço que o salário profissional estipulado em múltiplos do salário-mínimo não viola o disposto no artigo 7º, IV, da CF, haja vista que a vedação de que trata a Constituição da República diz respeito à correção automática do salário do empregado, ou seja, a indexação, pelo reajuste do salário-mínimo.

Desta forma, é constitucional o art. 5º da Lei 4.950-A/66 que estipula o piso salarial do engenheiro, tomando por base o salário-mínimo vigente à época, convertido para reais na data da contratação, sem reajustes automáticos posteriores.

Nesse sentido, consolidou-se a Jurisprudência da SDI II do TST por meio da OJ 71, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO PROFISSIONAL. FIXAÇÃO. MÚLTIPLO DE SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV, DA CF/88 (nova redação) - DJ 22.11.2004

A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo."

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

MULTA DO ART. 477 DA CLT

O MM. Juiz de origem, não obstante tenha verificado o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal de 10 dias, entendeu devida a multa do art. 477, § 8º, da CLT, sob o fundamento de que não foram entregues os documentos rescisórios ao obreiro em igual prazo.



Insurge-se a 1ª reclamada, sustentando que fora realizado o pagamento das parcelas rescisórias antes mesmo do término do prazo legal e que os "*documentos foram entregues ao reclamante pouquíssimos dias depois (de 5ª feira para 3ª feira) por questão de agendamento e disponibilidade do próprio autor e não por culpa da recorrente*", restando, portanto, incabível a condenação ao pagamento da multa em questão.

Ao exame.

A Lei 13.467/17 ao conferir nova redação *caput* e ao § 6º do art. 477 da CLT, ampliou as hipóteses de incidência da multa prevista no §8º do mesmo artigo, senão vejamos:

"Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.(...)

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato". (destaquei)

Pois bem.

No caso, a reclamada comprovou o pagamento tempestivo das parcelas relativas ao acerto rescisório, mas não comprovou a entrega ao obreiro, no prazo de 10 dias da extinção contratual, dos documentos que comprovavam a comunicação da extinção aos órgãos competentes.

Pelo contrário, os documentos colacionados aos autos (ID. 715ebc7 - Pág. 1 e seguintes) comprovam que o reclamante foi dispensado em 02/03/2020 e só recebeu as guias TRCT e CD/SD para habilitação no seguro-desemprego em 17/03/2020, ou seja, após expirado o prazo legal.



Ademais, a tese de que o atraso na entrega dos documentos tenha ocorrido por culpa do reclamante constitui vedada inovação recursal, porquanto não arguida oportunamente em contestação pela recorrente.

Destarte, por mera imposição legal, é devida a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Nego provimento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ENTIDADE BENEFICENTE

A r. sentença rejeitou o pedido de dispensa do recolhimento da contribuição previdenciária patronal.

Insurge-se a 1ª reclamada sustentando ser detentora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, válido até 06/04/2024, fazendo jus à isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, à luz do disposto no art. 195, § 7º, da CF.

Aprecio.

O art. 3º da Lei Complementar 187/2021 estabelece que farão jus à imunidade de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal as entidades beneficentes que atuem nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, certificadas nos termos desta Lei Complementar, e que atendam, cumulativamente, os requisitos elencados nos incisos do dispositivo infraconstitucional em menção.

Portanto, a certificação como entidade beneficente é apenas um de vários requisitos que devem ser atendidos para se fazer jus à isenção tributária.

No entanto, em seu art. 38 a Lei Complementar 187/2021 dispõe:



"A validade da certificação como entidade beneficente condiciona-se à manutenção do cumprimento das condições que a ensejaram, inclusive as previstas no art. 3º desta Lei Complementar, cabendo às autoridades executivas certificadoras supervisionar esse atendimento, as quais poderão, a qualquer tempo, determinar a apresentação de documentos, a realização de auditorias ou o cumprimento de diligências.

[OMITIDO]

§ 2º Verificado pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil o descumprimento de qualquer dos requisitos previstos nesta Lei Complementar, será lavrado o respectivo auto de infração, o qual será encaminhado à autoridade executiva certificadora e servirá de representação nos termos do inciso II do § 1º deste artigo, e ficarão suspensos a exigibilidade do crédito tributário e o trâmite do respectivo processo administrativo fiscal até a decisão definitiva no processo administrativo a que se refere o § 4º deste artigo, devendo o lançamento ser cancelado de ofício caso a certificação seja mantida.

[OMITIDO]

§ 5º A certificação da entidade permanece válida até a data da decisão administrativa definitiva sobre o cancelamento da certificação da entidade beneficente.

§ 6º Finalizado o processo administrativo de que trata o § 4º deste artigo e cancelada a certificação, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil será comunicada para que lavre o respectivo auto de infração ou dê continuidade ao processo administrativo fiscal a que se refere o § 2º deste artigo, e os efeitos do cancelamento da imunidade tributária retroagirão à data em que houver sido praticada a irregularidade pela entidade.." (grifos acrescidos)

Dessarte, em se tratando de entidade beneficente (como é o caso do reclamado, conforme comprovado nos autos), nos moldes da Lei Complementar 187/2021, não cabe a esta Especializada a isenção ou execução da contribuição patronal de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91.



Nesses termos, reformo a r. sentença para determinar que a contribuição patronal não seja contabilizada nem executada.

Dê-se ciência à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Dou parcial provimento.

RECURSO DO 2º RECLAMADO (ESTADO DE GOIÁS)

TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O 2º reclamado (ESTADO DE GOIÁS) insurge-se quanto ao reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das parcelas resultantes da condenação.

Em suma, invocando o teor do julgamento do RE 760931/DF, assevera que, contrariamente ao r. entendimento jurídico do d. Juízo *a quo*, a Administração Pública pode ser condenada, na condição jurídica de responsável subsidiária, apenas se comprovada a sua culpa na fiscalização dos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada, pertencendo esse ônus à parte autora, que dele não se desincumbiu.

Requer o provimento do recurso para afastar a responsabilidade subsidiária imposta pelo d. Juízo de primeiro grau.

Examino.

Extraí-se dos autos que o reclamante, na condição de empregado da 1ª ré, prestou serviços típicos de engenheiro civil (embora contratado como auxiliar de escritório, como visto em tópico precedente que manteve o reconhecimento da ocorrência de desvio de função) em favor do 2º reclamado, em contexto de terceirização de serviços.



Em regra são terceirizadas atividades-meio de empresas que pretendem dedicar-se exclusivamente ao desenvolvimento de sua atividade-fim. Deste modo, no intuito de evitar que se perpetuem fraudes, houve a necessidade de estabelecimento de limites para uso desse instituto.

Assim é que, em consonância com os direitos sociais constitucionalmente garantidos, foram fixados os limites de responsabilização para a tomadora de serviços, a fim de evitar práticas fraudulentas que possam ser utilizadas com o único intuito de aumentar os lucros empresariais mediante subtração dos direitos trabalhistas mínimos contidos em lei.

Nesse diapasão, mister destacar que o posicionamento da jurisprudência do TST acerca de terceirização foi cristalizada na Súmula 331, cujo item IV tratava especificamente da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços nos casos de terceirização lícita, o qual transcrevo:

"SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21-11-2000

(omitido)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21-06-1993)".

Esse verbete sumular foi objeto de discussão na ADC 16, movida pelo Governador do Distrito Federal, em que se buscou o reconhecimento e a declaração de que o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, seria válido segundo a ordem constitucional vigente, ao argumento de que esse dispositivo legal estaria sofrendo ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, que editou enunciado de súmula da jurisprudência dominante (Súmula 331), responsabilizando subsidiariamente, de forma indiscriminada, tanto a Administração Direta quanto a Indireta em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado.



O mérito da ação foi julgado em 24/11/2010 e publicado em 09/09/2011, tendo o Plenário do egrégio STF declarado a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/1993, atribuindo-lhe interpretação conforme, que não veda totalmente, mas autorizaria a responsabilização do tomador dos serviços nos casos em que incorresse em evidente omissão quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da entidade contratada mediante terceirização, a configurar típica culpa "in vigilando".

Diante da declaração de constitucionalidade do art. 71, §1º da Lei 8.666/1993, emitida pelo STF na ADC/16, o E. TST reformulou seu entendimento consubstanciado na Súmula 331, IV, acrescentando ainda os incisos V e VI, adequando-a aos ditames daquele julgamento:

"SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/05/2011

(omitido)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica a responsabilidade 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 respondem subsidiariamente, 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".



Destarte, caracterizar-se-ia a responsabilização subsidiária sempre que houvesse o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador dos serviços, aliada a omissão no dever de vigilância do tomador de serviços, ainda que se tratasse e pessoa jurídica componente da Administração Pública Direta ou Indireta.

Aliás, essa é a jurisprudência atual da egrégia Corte Superior Trabalhista:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA 'IN VIGILANDO'. MERO INADIMPLEMENTO. SÚMULA 331, V, DO TST. A egrégia 4ª Turma conheceu e deu provimento ao recurso de revista do ente público para afastar a responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída, sob o fundamento de que não ficou demonstrada, no acórdão regional, a culpa 'in vigilando' na fiscalização do contrato de prestação de serviços, porquanto a condenação imposta na origem decorreu do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, sem qualquer apreciação específica da conduta culposa do reclamado. Como realçado pela egrégia Turma, 'o que se percebe da leitura do acórdão é que a responsabilidade subsidiária do reclamado foi declarada em razão do não cumprimento das obrigações trabalhistas pela empregadora direta do reclamante'. Sob essa perspectiva, o acórdão embargado encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de repercussão geral, julgou o mérito do RE 760931/DF (Tema 246) fixando tese a respeito da impossibilidade de transferência automática da responsabilidade subsidiária ao integrante da Administração Pública, bem como a jurisprudência consolidada nesta colenda Corte. Não há como prosperar a pretensão de retorno dos autos ao Tribunal Regional. Nesse sentido já decidiu a SBDI-1 desta Corte no julgamento do E-ED-RR-311300-78.2009.5.04.0018, em que se estabeleceu que 'descabe cogitar de retorno dos autos ao Tribunal de origem, conforme requer alternativamente a embargante. A condenação subsidiária do ente público com fundamento no mero inadimplemento das obrigações trabalhistas, a cargo da prestadora dos serviços, consubstancia fundamentação suficiente a autorizar a reforma da decisão proferida pela instância ordinária, porque contrária ao entendimento reiteradamente adotado pela Suprema Corte e à jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho' (Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJET 05.06.2020 - destaquei). Também assim decidiu a SBDI-1 no julgamento do E-RR-273340-15.2005.5.02.0041, na sessão do dia 17 /12/2020, em que foi rejeitada a pretensão de devolução dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho para reexame dos fatos e provas, com o fim de aferir a existência de culpa da Administração Pública por eventual inadimplemento das obrigações trabalhistas a cargo da prestadora dos serviços. Registre-se, por oportuno, que a indicação de ofensa a dispositivo de lei não se insere entre os permissivos do artigo 894, II, da CLT. Por fim, os



arestos transcritos não viabilizam o processamento do recurso de embargos, visto que inespecíficos, à luz da Súmula 296, I, do TST, uma vez que partem da premissa da conduta omissiva da administração, bem como do ônus do ente público de provar a fiscalização do contrato de trabalho. Agravo regimental conhecido e não provido" (AgR-E-ARR-43800-40.2009.5.05.0021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/02/2021).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - CULPA 'IN VIGILANDO' (RE - 760.931/DF - Tema 246) - TRANSCENDÊNCIA POLITICA RECONHECIDA. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da existência de repercussão geral da matéria relacionada à responsabilidade subsidiária do ente público pelas obrigações decorrentes do contrato de prestação de serviços firmado com a prestadora revela-se suficiente ao reconhecimento da transcendência política da questão. Constatado que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional encontra-se em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 246, bem como que está em sintonia com a jurisprudência uniforme desta Corte, ao concluir que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública não foi reconhecida de forma automática, na medida em que restou demonstrado que o ente público incorreu em culpa 'in vigilando', não há como se acolher a pretensão recursal, de modo que se impõe o não conhecimento do recurso de revista interposto pela segunda reclamada. Recurso de revista não conhecido" (RR-885-17.2016.5.17.0014, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 19 /02/2021).

Nesse passo, de acordo com jurisprudência emanada da SDI-1 do TST, competiria à parte tomadora dos serviços (recorrente) a comprovação quanto à efetiva fiscalização da prestadora dos serviços, por se tratar de fato impeditivo ao acolhimento da pretensão autoral (arts. 818, II, da CLT e 373, II, do CPC), como se infere do seguinte julgado:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 16-DF. TEMA Nº 246 DO STF. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL. DEMONSTRAÇÃO DE CULPA 'IN VIGILANDO'. FISCALIZAÇÃO. DEFINIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS POR CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 331, ITEM V, DESTE TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931-DF, em debate representativo do Tema nº 246, de repercussão geral reconhecida, os Ministros da Suprema Corte reafirmaram a



constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, conforme já declarado no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, consignando que somente a demonstração efetiva de um comportamento culposo específico, com prova cabal do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública e o dano sofrido pelo trabalhador permitirá a responsabilização do Poder Público, tomador dos serviços de trabalhadores terceirizados. Na ocasião, fixou-se a seguinte tese de repercussão geral: 'O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado 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'. Em embargos de declaração, reafirmou-se o entendimento de que 'a responsabilidade não é automática, conforme preconizou o legislador infraconstitucional, no artigo 71, § 1º, da Lei de Licitações, mas não pode o poder público dela eximir-se quando não cumpriu o seu dever de primar pela legalidade estrita na escolha ou fiscalização da empresa prestadora de serviços'. Ocorre que não se definiu a questão controvertida sobre a qual parte cabe o ônus de comprovar se houve ou não a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. Após a decisão final acerca do Tema nº 246 de repercussão geral, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte cuidou de pacificar a jurisprudência no âmbito trabalhista. No julgamento do Processo nº E-RR-925-07.2016.5.05.0281, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, em sua composição completa e por expressiva maioria, firmou posicionamento no sentido de que cabe ao ente público o encargo de demonstrar a vigilância adequada no cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora dos serviços. Esta Subseção, na sua composição completa, voltou a debater a questão na sessão do dia 10/9/2020 no julgamento do recurso de embargos interposto no Processo nº E-ED-RR-62-40.2017.5.20.0009, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro (acórdão publicado no DEJT de 29/10/2020), ocasião em que decidiu, novamente, pela maioria expressiva de 10x4, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema nº 246 da Repercussão Geral, não emitiu tese jurídica de efeito vinculante em relação ao ônus da prova. Reafirmou, na mesma assentada, o entendimento de que incumbe à Administração Pública o ônus da prova da fiscalização dos contratos de prestação de serviços por se tratar de fato impeditivo da responsabilização subsidiária. Além disso, considerando que esta Subseção, com base nos julgamentos proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mormente da ADC nº 16/DF e dos embargos de declaração interpostos nos autos do RE nº 760.931, decidiu, em duas oportunidades, reunida em sua composição completa e por expressiva maioria, que o ônus da prova de demonstrar o cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 8.666/93 recai sobre o ente público tomador de serviços, não por inversão do ônus da prova, mas por se tratar de fato impeditivo do direito do trabalhador terceirizado, a conclusão lógica e necessária a que se chega é de que é imanente ao item V da Súmula nº 331 desta Corte o entendimento de que cabe ao ente público demonstrar que fiscalizou efetivamente o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. Desse modo, nos casos em que a Turma, ao analisar acórdão regional em que se atribuiu responsabilidade subsidiária ao ente público com



base nas regras de distribuição do ônus da prova, porque não demonstrado por ele o cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 8.666/93, retira a sua condenação indireta, por entender ausente comprovação da sua conduta culposa, contrária direta e frontalmente, sim, o entendimento previsto no item V da Súmula nº 331 desta Corte, pois o verbete sumular, ao exigir que seja 'evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993', não se olvidou das regras de distribuição do ônus da prova previstas nos artigos 373 do CPC/2015 e 818 da CLT. Na hipótese dos autos, além da questão relativa ao ônus da prova, infere-se do acórdão regional que a Corte 'a quo', soberana na análise do acervo fático-probatório, concluiu que não foi comprovado que o tomador de serviços fiscalizava o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada, o que também seria suficiente, por si só, para erigir a condenação indireta da Administração Pública contratante pelo adimplemento das verbas e dos demais direitos deferidos nesta demanda. Nesse contexto e à guisa de conclusão final, verifica-se que a decisão da Turma, ao julgar improcedente o pedido de responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços, sob o fundamento de que houve indevida inversão do ônus da prova em desfavor do réu, contrariou a Súmula nº 331, item V, desta Corte. Embargos conhecidos e providos" (E-ED-RR-765-16.2014.5.05.0551, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/02/2021)

Contudo, no julgamento da Reclamação 39.580/GO, o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO decidiu que a responsabilização do ente público demanda prova de que a Administração Pública teve ciência do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas nos contratos de terceirização, transcrevo:

"11. Em recente julgamento na sessão de 08.09.2020, a Primeira Turma analisou os agravos nas Rcls 36.958 e 40.652 a respeito dos referidos paradigmas. As reclamações foram ajuizadas contra decisões do TST que negaram seguimento a Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) por ausência de transcendência da controvérsia, motivo pelo qual determinaram a baixa imediata dos autos. O Colegiado, por maioria, deu provimento aos agravos, para cassar as decisões reclamadas e afastar a responsabilidade subsidiária da União, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencida a Ministra Rosa Weber, Relatora, a qual havia concluído que afastar a decisão do TST sobre a existência de responsabilidade subsidiária do ente público por culpa in vigilando exigiria a reabertura do debate fático-probatório, procedimento inviável em sede de reclamação.

12. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes, que entendeu que, ao examinar a matéria e barrar a transcendência, aquele Tribunal está a impedir que o STF aprecie a



mesma questão jurídica, já analisada anteriormente na ADC 16 e no RE 760.931, sobre a qual foram editadas teses sobre a necessidade de exame detalhado de haver ou não culpa. Na ocasião, acompanhei a divergência e salientei que na Primeira Turma tem sido reiteradamente decidido que **'somente está autorizada a mitigação da regra do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 - que é a da não responsabilização da Administração - caso demonstrado que a Administração teve ciência do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas relativamente ao mesmo contrato de terceirização e que, a despeito disso, permaneceu inerte'**

13. O número de reclamações que chega ao STF discutindo a matéria demonstra que, na prática, a postura de considerável parte da Justiça do Trabalho continua sendo a de condenar automaticamente a Administração, desde que haja inadimplência de obrigações trabalhistas pelas contratadas, em violação à posição que se cristalizou no STF. Atento a este cenário, tendo em vista a maioria que se formou na Primeira Turma, com destaque para as Rcls 36.958 e 40.652 e para a própria decisão proferida no agravo interno nestes autos, bem como diante da clara necessidade de fazer prevalecer a posição desta Suprema Corte, consolidada na ADC 16 e no RE 760.931, paradigma do Tema 246 da repercussão geral, considero que deve prevalecer a postulação apresentada na reclamação.

14. No caso em análise, o órgão reclamado alega, nas informações prestadas, que o Estado de Goiás apresentou documentos que não provaram que 'a empresa era instada a apresentar, como condição para a liberação de valores por parte da Administração, documentação comprobatória de sua regularidade, inclusive no que se refere aos encargos trabalhistas' (doc. 4, p. 105). O fato destacado, todavia, não atende ao requisito acima exposto. Não houve demonstração efetiva de que a Administração teve ciência do reiterado descumprimento de um dever trabalhista e não adotou qualquer providência. Nessas circunstâncias, deve ser afastada a responsabilidade subsidiária da Administração Pública." (destaquei)

Na Reclamação Rcl 16.777 AgR, o relator para o acórdão, Ministro LUIS FUX, decidiu que a ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização pelo ente da Administração Pública não é suficiente para caracterizar a culpa "in vigilando":

"ADMINISTRAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA. ARTIGO 71, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.666 /



1993. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. No julgamento do Recurso Extraordinário 760.931, Tema 246 da Repercussão Geral, que interpretou o julgamento desta Corte na ADC 16, o STF assentou tese segundo a qual 'o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado 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. Consequentemente, a responsabilização subsidiária da Administração Pública, embora possível, é excepcional e condicionada à respectiva culpa, devidamente comprovada nos autos. 3. In casu, a decisão reclamada atribuiu à União a responsabilidade subsidiária omissiva pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada, conquanto inexistente prova taxativa de culpa in vigilando. 4. **Neste contexto, é insuficiente a mera afirmação genérica de culpa in vigilando ou a presunção de culpa embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização.** Precedentes. 5. Agravo a que se dá provimento a fim de cassar a decisão reclamada, na parte em que atribui responsabilidade subsidiária ao ente administrativo". (Rcl 16777 AgR, Rel. Rosa Weber, Relator para acórdão: Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22.6.2020 - destaquei).

Quanto ao ônus da prova, o STF já decidiu que este recai sobre o demandante e não sobre a Administração Pública:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO RECLAMADA QUE A ADMITE A EXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CULPA IN VIGILANDO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NO JULGAMENTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931 - TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE PROVA TAXATIVA. ÔNUS DE PROVA QUE NÃO RECAI SOBRE A ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 71, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.666/1993. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. No julgamento do Recurso Extraordinário 760.931, Tema 246 da Repercussão Geral, que interpretou o julgamento desta Corte na ADC 16, o STF assentou tese segundo a qual 'o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado 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. Consequentemente, a responsabilização subsidiária da Administração Pública por débitos de empresa contratada para com seus empregados, embora possível, é excepcional e condicionada à existência de prova taxativa da



existência de culpa in vigilando. 3. A leitura do acórdão paradigma revela que os votos que compuseram a corrente majoritária no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 da sistemática da repercussão geral) assentaram ser incompatível com reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 o entendimento de que a culpa do ente administrativo seria presumida e, conseqüentemente, afastaram a possibilidade de inversão do ônus probatório na hipótese. 4. In casu, a decisão reclamada atribuiu à agravante a responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada conquanto inexistente prova taxativa de culpa in vigilando, fundando-se exclusivamente na inversão do ônus probatório. Verifica-se, destarte, o descompasso entre a decisão reclamada e o paradigma invocado, haja vista ser insuficiente para a responsabilização a mera afirmação genérica de culpa in vigilando ou a presunção de culpa embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização. 5. Agravo a que se dá provimento, a fim de julgar procedente a reclamação, determinando a cassação da decisão reclamada na parte em que atribui responsabilidade subsidiária ao ente administrativo". (Rcl-AgR 40.137 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Red. do acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.8.2020).

Portanto, ressalvado o meu convencimento em sentido diverso, a interpretação que prevalece no Supremo Tribunal Federal é de que não basta a existência de elementos indicadores de que o Poder Público contratante deixou de fiscalizar o adimplemento das obrigações da prestadora de serviços para se ver responsabilizado de forma subsidiária pelos direitos trabalhistas dos empregados desta. Mais que isso, a Excelsa Corte exige prova de que a Administração Pública tomadora tomou conhecimento das irregularidades praticadas pela pessoa jurídica contratada e, a despeito disso, não adotou providências tendentes a saneá-las. Pela exegese dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, em se tratando de fato constitutivo do direito, o ônus de evidenciar tal circunstância recai sobre a parte autora.

Portanto, à luz desse cenário, é que os casos envolvendo terceirização no setor público devem ser analisados.

No caso vertente, a Administração Pública não só teve ciência do reiterado descumprimento de deveres trabalhistas no âmbito do contrato de terceirização, como efetivamente concorreu para sua ocorrência, tendo desviado o autor para o exercício de função alheia a sua contratação, restando patente que, mesmo tendo conhecimento das irregularidades praticadas, não adotou quaisquer providências tendentes a saneá-las.



Por derradeiro, relembro que, à luz do Item VI da Súmula 331 do TST, a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas decorrentes da condenação, inclusive aquelas de natureza indenizatória, ressalvadas apenas as obrigações de caráter personalíssimo, nos exatos termos definidos pela r. sentença.

Ante o exposto, escoreita a responsabilidade subsidiária imposta ao segundo reclamado.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ANÁLISE RECURSAL E MAJORAÇÃO DE OFÍCIO PELA SUBMISSÃO DA CAUSA AO TRIBUNAL.

O MM. Juiz de origem condenou a parte reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% do valor que resultar da liquidação, bem como isentou o reclamante da respectiva condenação, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

A 1ª reclamada (FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO) recorre postulando a redução do percentual arbitrado para 5%, bem como seja condenado o reclamante ao pagamento de honorários em seu favor.

Por sua vez, insurge-se o 2º reclamado (ESTADO DE GOIÁS) pretendendo que haja a condenação do autor ao pagamento de honorários em favor dos advogados do ente público "no caso de inversão da sucumbência" (ID. 8bc0779 - Pág. 23).

Aprecio.

A presente reclamação foi ajuizada quando já vigente o art. 791-A da Lei nº 13.467/17, de modo que a ela se aplica o novo regramento a respeito dos honorários na Justiça do Trabalho, segundo o qual a verba passou a ser devida pela mera sucumbência.

Quanto ao percentual, segundo o art. 791-A da CLT, ao advogado serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento)



sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Prosseguindo, o § 2º do referido dispositivo, dispõe que o Juízo, ao fixar os honorários, observará o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, além do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço.

Ressalvados casos de flagrante desproporcionalidade, não há falar em alteração do percentual de honorários sucumbenciais, uma vez que o Juízo "a quo", via de regra, é quem tem melhores condições de aferir os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT, pois o seu contato direto com as partes, seja por ocasião das audiências ou ainda no desenrolar dos incidentes processuais, viabiliza uma mensuração acerca do trabalho do causídico mais condizente com a situação concreta.

No caso dos autos, sem adentrar na questão da possibilidade de condenação do beneficiário da Justiça Gratuita, pondero que mantida a sucumbência das recorrentes, não há falar em inversão do ônus, tampouco em condenação do reclamante em honorários sucumbenciais, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima dos pedidos (multa do art. 467 da CLT).

Não bastasse, de acordo com o art. 85, § 11, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 15 do mesmo diploma e do art. 769 da CLT, "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal", ou seja, impõe-se a majoração dos honorários sucumbenciais sempre que o feito for submetido à instância revisora.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte aresto da jurisprudência do STF:

"AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da



magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. 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). Destaquei.

Logo, ainda quando o recorrido não peça expressamente a majoração dos honorários sucumbenciais em suas contrarrazões ou por outro meio, a medida é imperiosa, por dever de ofício, já que essa parcela configura pedido implícito, nos termos do art. 322, § 1º, do CPC, também aplicável subsidiariamente por força dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC.

Isso porque, na sistemática processual vigente, a majoração em sede recursal da verba sucumbencial incidente sobre o objeto que não logrou êxito possui nítido caráter dissuasório.

Assim sendo, majoro, de ofício, os honorários sucumbenciais devidos pela parte reclamada, de 10% para 15%.

Nego provimento aos recursos das reclamadas e majoro, de ofício, os honorários devidos pelas recorrentes.

Conclusão do recurso

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso ordinário interposto pela 1ª reclamada (FUNDAÇÃO PRÓ CERRADO) e integralmente daquele manejado pelo 2º reclamado (ESTADO DE GOIÁS) e, no mérito, nego provimento a este e dou parcial provimento àquele, majorando, de ofício, os honorários advocatícios devidos pela parte recorrente, nos termos da fundamentação.

Por adequado, mantenho o valor provisoriamente arbitrado à condenação.



É o meu voto.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária presencial realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer parcialmente** do recurso da 1ª reclamada (Fundação Pró Cerrado) e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**; **conhecer** do recurso do 2º reclamado (Estado de Goiás) e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**; ressalvado o entendimento do Excelentíssimo Juiz César Silveira, quanto à obrigatoriedade de majoração de honorários advocatícios em decorrência de interposição de recurso, existindo regulação da matéria na CLT, majorar, de ofício, os honorários advocatícios devidos pelas recorrentes; nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator, Paulo Pimenta. Sustentou oralmente pelo recorrido/reclamante (Adriano de Freitas Teixeira) a advogada Samarah Gonçalves da Cruz.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho PAULO PIMENTA (Presidente) e DANIEL VIANA JÚNIOR, o Excelentíssimo Juiz do Trabalho César Silveira (convocado no período de férias da Excelentíssima Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque) e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves da Moura.

Goiânia, 22 de novembro de 2023.

PAULO PIMENTA
Relator



Assinado eletronicamente por: PAULO PIMENTA - 22/11/2023 16:16:37 - 43167ec

<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23102016552851700000024454725>

Número do processo: 0010652-34.2020.5.18.0007

ID. 43167ec - Pág. 30

Número do documento: 23102016552851700000024454725