



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PJe

Gabinete do Desembargador Antonio Carlos de Azevedo Rodrigues

PROCESSO: 0100206-79.2017.5.01.0064 - RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: SINDICATO AUX ADM ESCOLAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: _____ LTDA, MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO

Ao Ministério Público do Trabalho para manifestação.

Rio de Janeiro, 14 de Maio de 2019

ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO RODRIGUES

Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
9ª Turma

PROCESSO nº 0100206-79.2017.5.01.0064 (ROT)

ACÓRDÃO

9ª TURMA

Segundo o disposto no art. 501, caput, da CLT, "Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente". A "força maior" está mais intimamente associada a catástrofes naturais, do que a crises financeiras e outras turbulências normais da evolução econômica mundial. "Crises financeiras" não se confundem com "força maior". São fenômenos inseridos no risco da atividade empresarial, cujos ônus não podem ser compartilhados com os empregados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que são

partes: SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SAAE/RJ, como Recorrente e _____ LTDA. E MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, como Recorridos.

Inconformado com a r. sentença proferida pela D. Juíza Maíra Automare, da MM. 47^a Vara

do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou Improcedentes os pedidos constantes da inicial, interpõe o Sindicato-Autor o presente Recurso Ordinário, insistindo na concessão dos benefícios da gratuidade de justiça e buscando a condenação da Ré à obrigação de fazer consistente no fornecimento das listas nominativas dos obreiros substituídos e dos contracheques e comprovantes de depósitos bancários relacionados aos salários e 13º salários dos anos de 2015 e 2016, ao pagamento da multa normativa prevista

em norma coletiva, bem como de uma indenização por danos morais, honorários advocatícios, responsabilização subsidiária do Município e, por fim, requerendo a expedição de ofícios.

Contrarrazões da Primeira Ré (_____) - Id 59af29a e do Segundo Acionado (MUNICÍPIO) - Id 88192dd.

O D. Ministério Público do Trabalho, com parecer da lavra da I. Procuradora Ericka Rodrigues Duarte, opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

Ressalte-se que a presente ação foi distribuída, inicialmente, ao MM. Juízo da MM. 64^a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro e redistribuído à MM. 49^a Vara do Trabalho dessa mesma Comarca, em razão da conexão reconhecida na decisão exarada sob o Id b066eb0.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço do Recurso Ordinário interposto, eis que preenchidos todos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Nada obstante o Superior Tribunal de Justiça já haver decidido que é possível a concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica, certo é que o fez em situação onde houve prova cabal da impossibilidade de a requerente arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção, hipótese que, ressalte-se, a propósito, não se verifica nestes autos, inadmitindo-se presunção, como ocorre em relação ao trabalhador, este, sim, o hipossuficiente para a Justiça Laboral.

E diante dos elementos dos autos - entidade sindical com base territorial, com patrimônio constituído conforme art. 61 de seu Estatuto Social (Id dffc9f1), pelas contribuições daqueles que participam da categoria profissional por ele representada; pelos bens e valores adquiridos e pelas rendas por eles produzidas; por aluguers, imóveis e juros de títulos e de depósitos; pelas multas e outras rendas eventuais; pelas doações e legados; etc., chega a ser risível, não fosse acintoso, o requerimento de isenção de custas formulado na exordial e renovado em sede de recurso, sendo certo, inclusive, que providenciou o seu devido recolhimento, no expressivo valor de R\$1.600,00(Id e376434), o que já evidencia a ausência da impossibilidade, sendo o prejuízo da manutenção, repita-se, hipótese sequer admissível sequer por intuição.

Nego Provimento.

DA MULTA POR ATRASO NOS SALÁRIOS

Trata-se de Ação de Cumprimento movida pelo Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado Do Rio De Janeiro - SAAE/RJ, em que busca o pagamento de multa prevista na Cláusula Quinta do Acordo Coletivo de Trabalho 2016/2017, alegando que a Primeira Ré (_____) vem quitando os salários fora do prazo previsto no art. 459, da CLT, bem como a responsabilização subsidiária do Município, tomador dos serviços dos substituídos por força de contrato.

Em defesa, a Primeira Demandada (_____) reconhece que de fato atrasou o pagamento do salário de alguns meses e do 13º salário 2016, sustentando, no entanto, que tal fato decorreu de grave crise financeira, pois a maior parte dos seus contratos foi firmado com o Governo do Estado do Rio de Janeiro e alguns de seus municípios, os quais vêm realizando os pagamentos pelos serviços prestados de forma parcial e com grande atraso.

O pedido foi desacolhido pela I. Julgadora a quo, que assim dirimiu a quaestio, verbis:

"De fato, o parágrafo único da cláusula quinta do ACT em análise prevê o pagamento de multa em caso de atraso no pagamento dos salários (ID. df481b2 - Pág. 2).

A multa em análise tem natureza de cláusula penal, pois representa uma sanção em caso de inadimplemento ou mora no cumprimento da obrigação.

Segundo o art. 408 do Código Civil/02, "in corre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora".

No caso dos autos, restou evidenciado que a ré deixou de pagar os salários no prazo legal em razão da ausência de repasse dos valores devidos pelo ente público contratante. É fato público e notório a crise financeira existente atualmente no Estado do Rio de Janeiro, o que, dentre outras consequências, implicou o atraso no pagamento de diversas obrigações contraídas pelo poder público.

Diante desse panorama, não há falar em culpa da empregadora pela demora no pagamento dos salários em alguns meses, não houve inadimplemento voluntário. Ao contrário, a ré demonstrou ter envidado todos os esforços para regularizar a situação, o que felizmente ocorreu em abril de 2017.

Vale destacar, ainda, que embora o empregador arque com os riscos do negócio, de modo que circunstâncias alheias à responsabilidade do trabalhador, via de regra, não justificam atraso no pagamento, no caso em tela, a imposição da multa iria de encontro com a própria finalidade da norma prevista no ACT, que é a de inibir o inadimplemento voluntário patronal, estimulando o pagamento em dia.

A condenação da reclamada ao pagamento da multa, certamente comprometerá o pagamento tempestivo dos salários e, novamente, a empregadora incorrerá em mora, o que se pretende evitar.

No atual contexto de crise econômica vivenciado no Brasil, em que dezenas de empresas fecham as suas portas diariamente, devemos ter em mira a preservação das atividades econômicas da ré e, consequentemente, de tantos empregos que ela gera. Devemos estimular a sua recuperação e não contribuir para o fechamento de mais uma empresa e para o incremento do desemprego em massa que assola o nosso país.

Por tudo exposto, afasto a incidência da multa normativa no caso vertente, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos." Pois bem.

Com efeito, a Cláusula 5ª do Acordo Coletivo em apreço assim dispõe, verbis:

"CLÁUSULA 5ª - PAGAMENTO DE SALÁRIO

A EMPRESA efetuará o pagamento de salário dos seus empregados, impreterivelmente, até o quinto dia útil do mês subsequente da competência.

Parágrafo Único: No caso de atraso no pagamento, fica estipulada a multa de 10% (dez por cento) sobre o saldo salarial, na hipótese de atraso de pagamento de salário de até 20 (vinte) dias, e de 1% (um por cento) por dia, referente ao período subsequente, revertendo o valor de tal multa a favor do empregado prejudicado." (Grifos acrescidos)

No caso dos autos, é incontrovertido que os substituídos receberam com atraso os seus salários ao longo do ano de 2016, bem como o pagamento dos trezenos.

Neste contexto, não há como se dar guarida à tese defensiva de que a Primeira Ré (_____), em razão do inadimplemento do Segundo Réu (MUNICÍPIO), haveria de ser eximida do pagamento da multa prevista em norma coletiva, uma vez que tal circunstância, por mais lamentável que seja, não tem o condão de isentá-la de suas responsabilidades perante seus empregados, o que significaria inadmissível transferência dos riscos do empreendimento ao empregado ou a terceiros, em flagrante violação ao princípio da alteridade(art. 2º da CLT).

E, contrariamente ao que pretende a Primeira Ré (_____), não há mesmo como se enquadrar a situação vivenciada no conceito de "força maior", sendo de todo inaplicáveis as normas dispostas nos arts. 501 e 502, inciso II, da CLT.

Com efeito, a doutrina aponta a existência de dois elementos que

caracterizam a força maior: a inevitabilidade do evento (elemento objetivo) e a ausência de culpa (elemento subjetivo). Daí o §1º do citado art. 501 da CLT ser redundante, ao dispor que "a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior".

Referidas disposições hão de ser harmonizadas com aquela contida no caput do art. 2º do mesmo diploma celetista, que impõe ao empregador a assunção dos riscos da atividade econômica.

Oportuna a lição extraída da obra, "Instituições de Direito do Trabalho, 15ª ed., p. 598/9, onde os Autores Arnaldo Süsskind, Délio Maranhão, Segadas Viana e Lima Teixeira, com maestria, expõem, verbis:

"A força maior provoca a dissolução do contrato de trabalho pela impossibilidade de sua execução. Supõe, portanto, essa impossibilidade, que, como salienta De Page, deve ser absoluta. É preciso que a execução seja realmente impossível e não, simplesmente, mais onerosa: vis cui resisti no potest".

A "força maior", como já apontado, está intimamente associada a catástrofes naturais, e não a crises financeiras e outras turbulências normais da evolução econômica mundial.

Certo é que, ademais, dificuldades financeiras, inclusive aquela vivenciada pela Primeira Ré (_____), decorrente da suspensão de repasses por parte de entes públicos com o qual firmou contratos de prestação de serviços, aí incluído o Segundo Réu (MUNICÍPIO), não se confundem com "força maior". São fenômenos inseridos no risco da atividade empresarial, cujos ônus não podem ser compartilhados com os empregados.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

Dificuldades financeiras. Força maior. O fato noticiado pela Reclamada não se confunde com a força maior de que trata o artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho. A força maior é configurada pela ocorrência de um fato, cujos efeitos não poderiam ser evitados ou impedidos, consoante dispõe o artigo 393 do Código Civil. Dificuldades financeiras estão inseridas no risco da atividade econômica, não se caracterizando como evento imprevisível. Outrossim, o §1º do art.501 dispõe expressamente que a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior. (TRT 2ª Região, 11ª Turma, Rel. WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES - grifos acrescidos)

O raciocínio não se altera com relação à mora salarial, sendo mesmo devida a multa normativa, nos moldes estabelecido na Cláusula 5ª da Convenção Coletiva em apreço.

Dou Provimento.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Buscou o Sindicato-Autor o pagamento de uma indenização por danos morais

a cada um dos substituídos, no valor de R\$3.000,00.

A ofensa íntima e que possa ter conduzido ao abalo psíquico, ou a reflexa, exteriorizada em prejuízo materializado, para supedâneo ao dano moral, há de estar cabalmente provada ou ser de notória sabença, de forma a que o juiz possa intuir de sua existência pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do CPC), e somente quando exsurge grave ultraje com desdobramento em efetiva lesão comprovada, pode-se aí supor que existe espaço para a reparação pretendida.

Para que se alcance a dimensão do universo em que se incluem os danos morais, há de se procurar sintetizar os limites da ofensa ao bem extrapatrimonial, de logo ressaltando que esta pode ocorrer de forma pura, quando se exaure nas lesões à personalidade, ou reflexa, quando gera também efeitos que atingem o patrimônio.

Não é a situação que aqui nos deteve para análise, impondo-se, mesmo, a rejeição ao pleito, eis que, como bem destacado pela D. Julgadora de origem, o mero descumprimento das obrigações trabalhistas não se mostra suficiente a ocasionar o dano extrapatrimonial vislumbrado pelo Sindicato-Autor, notadamente ante a possibilidade de reparação satisfatória dos direitos porventura sonegados.

E embora seja incontrovertida a impontualidade na quitação dos salários, tal fato, data maxima venia, não caracteriza o dano extrapatrimonial vislumbrado, notadamente porque não há prova de que a indigitada mora salarial tenha afetado a capacidade financeira dos substituídos individualmente considerados e lhes ocasionado prejuízos de ordem moral.

Dessarte, sem prova dos prejuízos meramente alegados, bem como de que tenham os substituídos abaladas sua honra ou sofrido qualquer outra lesão à personalidade, não se há de acolher a pretensão.

Nego Provimento.

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

É incontroverso nos autos que os ora substituídos foram contratados para a prestação de serviços em favor do Município-Réu, para atuação como auxiliares de administração escolar em INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE ENSINO MUNICIPAIS (creches e escolas municipais).

Assim, no que se refere ao ora Recorrente (MUNICÍPIO), pertencente à Administração Pública, sua inclusão no polo passivo na oportunidade de ingresso do feito deu-se apenas em razão da pretendida subsidiariedade quanto ao cumprimento das obrigações da Primeira Demandada (_____), empregadora, com arrimo no

que dispõe a Súmula n. 331 do Colendo TST, que nada de novo introduz na apreciação dos ditames legais pertinentes à matéria relativa às relações de trabalho que se estabelecem quanto entra em cena a figura da chamada empresa prestadora de serviços.

Inicialmente, impende destacar que a contratação, por intermédio da chamada empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, visto que existe vedação constitucional insculpida no inciso II do art. 37.

Desde já, então, fica expressamente definido que, na hipótese sub examine, não há violação sequer reflexa ao art. 37 da CRFB/88, em quaisquer de seus incisos, posto que, aqui, não se está determinando, condicionando ou condenando a uma investidura em cargo ou emprego público, logo, sequer tangenciados os princípios definidos no indigitado preceito constitucional, também não sendo desprestigiado o comando contido no art. 97 da mesma Carta Política, porque não se declara aqui a inconstitucionalidade de nenhum texto legal, como pode inferir, data vénia, o mais distraído legente.

Por outro lado, o indigitado verbete tem a virtude de assegurar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador (empresa prestadora), desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial.

E nestes particulares vamos mais além. O tomador dos serviços é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, assim como pela fiscalização de seus contratados, porque a terceirização gera responsabilidades e a obrigação, perante toda a sociedade, de fiscalizar; não o fazendo, atrai a culpa in vigilando, devendo mesmo ser chamado à responsabilidade subsidiária, apenas podendo, após, e no foro competente, buscar em ação de regresso o que despendeu.

A ideia que justifica a responsabilidade por fato de terceiro é o justo anseio de garantia, que não pode ser desconsiderado e muito menos ficar distante da condenação sob o simplório argumento da licitude do não proibido, porque se é lícito o que não esbarra em impedimento legal - com o que comungamos, daí a terceirização ser justificável -, também lícito é que todos quantos se beneficiaram do serviço respondam pelo cumprimento das obrigações advindas, porque também inexistente óbice na lei, não se olvidando que as formas de culpa in eligendo e in vigilando presumem-se e impõem, inclusive, a reversão do onus probandi.

O caso dos autos é, verdadeiramente, de subsidiariedade da tomadora dos serviços, e não se confunde com a hipótese do art. 455 do texto consolidado, como argumentam alguns, porque lá, quando o dono da obra se alforria, é porque não explora a atividade desenvolvida pelo trabalhador que há de colocar no polo passivo apenas o empreiteiro principal e o subempreiteiro -, sendo certo, também, que não se apropria economicamente, aquele, do trabalho do operário, como o faz este último.

E vamos mais longe ainda, pois tratando-se de Administração Direta ou Indireta, e sendo imposição legal a existência de certame de seleção, tal situação conduz irremediavelmente, também, à culpa in contrahendo, que o parágrafo 1º do art. 71, da Lei n. 8.666/93, Lei das Licitações e Contratos Administrativos, não tem o condão de desautorizar.

Neste particular, há de se enfatizar que o § 6º do art. 37 da CRFB/1988 define a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadoras de serviços públicos, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, impondo-se compatibilizar esses dispositivos legais, tendo o primeiro sido declarado constitucional pelo Excelso STF, e nunca dissemos o contrário.

O que se tem para convicção na situação que se nos detém para análise, é que os fatos que fizeram a causa - sem que para tanto se faça necessária uma digressão exaustiva, pois de um exame perfunctório já se evidencia a negligência da Administração - trazem nítidas as culpas in vigilando e in contrahendo, porque nem sequer indícios buscou trazer aos autos, o ente da administração, no sentido de que fiscalizara adequadamente o contrato avençado. Exsurge, então, sua conduta culposa quanto ao cumprimento das obrigações impostas pela Lei n. 8.666/93, sequer demonstrando, ao menos, e isto é certo, que contratara conscientemente a terceirização que levou a efeito, não se podendo olvidar que esse tipo de contratação não tem previsão constitucional e que, havendo inadimplência, o poder público há de ser responsabilizado - já que poderia lançar mão das formas típicas que a Lei Maior colocou ao seu alcance: concurso, nomeação para cargo em comissão e contratação por tempo determinado, quando para suprir necessidade temporária.

Enfatize-se, por oportuno, e à vista do entendimento sufragado pelo E. STF no julgamento da ADC 16, que, inclusive, levou o C. TST a editar o item V da Súmula n. 331, no sentido de que a responsabilidade subsidiária do ente público não decorre do simples inadimplemento do devedor principal, devendo concorrer evidente conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93 que deve o Juízo investigar se houve, nos autos, prova de eficiente fiscalização por parte do administrador público, a fim de não somente afastar eventual responsabilidade subsidiária, mas principalmente, de evitar prejuízo ao empregado ocupante de um dos vértices da relação triangular que se estabeleceu com a terceirização, e, na hipótese, não há prova eficaz de que tenha havido efetiva e eficiente fiscalização por parte da municipalidade.

Regra básica de distribuição do ônus da prova define que este cabe ao litigante que tem melhores condições de promovê-la, desde que evidenciada a desigualdade das partes, sem que se leve em consideração o arguinte do fato a ser provado - sob pena de se tornar a prova impossível, como in casu, situação em que se defrontam o hipossuficiente e o ente público. A proteção jurídica que se dá a uma das partes em razão de sua vulnerabilidade proporciona o acesso à ordem jurídica justa, o que representa equilíbrio no contraditório e paridade de armas dos litigantes como projeção do Princípio da Igualdade.

Aliás, já neste mesmo sentido a Súmula n. 41, editada por este Regional, atribuindo ao ente público, na hipótese de responsabilidade subsidiária, a prova da efetiva fiscalização que detinha como dever.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, em grande avanço, trouxe formalmente para o mundo jurídico a possibilidade de tornar concreto o Princípio da Isonomia, consagrando e elevando ao patamar merecido o Princípio do Efetivo Acesso à Justiça, assegurando ao demandante que, mesmo diante da sua real impossibilidade de produzir as provas necessárias à confirmação do seu direito, não será inútil provocar o Poder Judiciário em busca de resposta aos seus anseios. Afinal, o acesso à Justiça, longe de se confinar ao direito de petição, há de se caracterizar pelo exercício do direito de obter a completa e justa solução dos conflitos.

In casu, o Segundo Réu (MUNICÍPIO) não produziu prova alguma, nos autos, da utilização de meios eficazes para a fiscalização e detecção de irregularidades cometidas pela prestadora, valendo-se, por assim dizer, de uma cômoda passividade.

Nem se acene com a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 760931 - "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)" -, uma vez que não impossibilita a atribuição de responsabilidade à Administração Pública em hipóteses como a presente, quando constatada a conduta culposa.

Neste sentido se pronunciou o C. TST no aresto abaixo mencionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO

PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A contratação de empresa prestadora de serviços, por meio de regular licitação, não basta para excluir a responsabilidade do ente público. Nos termos do item V da Súmula nº 331 do TST, editado à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16/DF, em se tratando de terceirização de serviços, os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta responderão subsidiariamente pelas dívidas trabalhistas das empresas prestadoras, quando forem negligentes em relação ao dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da contratada. Na presente demanda, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, registrou que o ente público não se desincumbiu do ônus de comprovar a correta fiscalização do cumprimento do contrato com a empresa prestadora. Assim, ao atribuir-lhe a responsabilidade subsidiária, decidiu em plena sintonia com o verbete acima mencionado. Acrescentou-se que não se verifica desrespeito à tese de repercussão geral, firmada no julgamento do RE-760931, pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que não houve, no caso, a transferência automática da responsabilidade decorrente do inadimplemento da obrigação pelo empregador. Ficou evidenciada a culpa in vigilando do ente público. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR - 1101-28.2014.5.09.0092 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 09/08/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/08/2017)

Dessarte, o que importa destacar é que o caso dos autos se insere, por incúria exclusiva do Segundo Réu (MUNICÍPIO), na parte inicial do novel item V, acrescentado à Súmula n. 331 da Corte Superior Trabalhista, não nos convencendo de que foi afastada a conduta culposa de que trata a parte final do mesmo item.

Releva, neste passo, também enfatizar que não se trata de investida desrespeitosa à Súmula Vinculante n. 10 o entendimento aqui mantido, e isto porque, smj, os entendimentos contidos nas Súmulas do C. TST atendem à exigência de reserva de plenário ditada pelo art. 97 da CRFB /1988 - pois a adoção do entendimento decorreu de votação unânime do pleno daquele Tribunal Superior, não se olvidando, ainda, que existe anterioridade do item IV da Súmula Trabalhista em relação ao enunciado da Súmula Vinculante n. 10 do Excelso Pretório.

Merece relevo, igualmente, o fato de ter o C. TST analisado a constitucionalidade do indigitado dispositivo legal insculpido na chamada "Lei das Licitações", ainda que em sede de Uniformização de Jurisprudência [TST-IUJ-RR-297.751/96], na sessão de 11.09.2000, ocasião em que se deu o julgamento por votação unânime daquele plenário.

Na conclusão por eventual incomunicabilidade de determinado preceito legal com o caso concreto reside o efetivo poder-dever do julgador de interpretar o sentido da lei e investigar sua aplicação ao lamento contido na inicial ou na defesa, sendo, essa simbiose - invocação dos argumentos legal e factual - o conteúdo de qualquer julgamento; logo, o que aqui se faz é tão somente consignar que o art. 71 da Lei 8.666/93 não afasta, sempre e necessariamente, a responsabilidade subsidiária da administração, não se pretendendo com isto declarar-lhe a inconstitucionalidade ou negar-lhe vigência.

Por fim, enfatize-se que o Órgão Especial deste Regional também já se manifestou sobre o tema, afastando arguição de inconstitucionalidade e afirmando inexistir óbice ao julgamento de processos em que se pretende a responsabilização do Ente Público e que envolva aplicação da norma inserta no artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e do entendimento consagrado por meio da Súmula n. 331, item IV, do C. TST, tudo então contribuindo para que não se admita, sequer, objetar o entendimento turmário ora defendido ou considerá-lo afrontoso a entendimento sufragado por decisão de órgão judiciário superior.

Assim, o tomador deverá responder, de forma subsidiária, pela quitação da multa reconhecida aos substituídos, conforme restar apurado em liquidação de sentença.

Dou Provimento.

DO ROL DE EMPREGADOS

Afigura-se despicienda a pretensão do Sindicato-Autor, dirigida à obrigação da Ré de apresentar, já neste comenos, a lista de todos os empregados que prestaram serviços em favor do Município no período reclamado, ficando relegada a individualização à fase de liquidação da sentença.

Nego Provimento.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ao tempo do ajuizamento da presente demanda, em 15.02.2017, no Processo do Trabalho, o direito aos honorários advocatícios não decorria da mera sucumbência, mas da concomitância dos pressupostos cumulativos para admissibilidade contidos na norma cogente da Lei n. 5.584/70 e nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Eram cabíveis, ainda, quando o Sindicato atuava em Juízo como substituto processual, consoante o item III da citada Súmula n. 219, que assim dispõe:

"São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego".

Então, nos termos da jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho consubstanciada no item III da Súmula n. 219, impõe-se a condenação da Primeira Ré (_____) em honorários advocatícios ao Sindicato/Autor, aqui arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, vez que se fez presente na qualidade de substituto processual.

Dou Provimento.

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

A determinação de expedição de ofícios é mais que uma faculdade do juiz. É um dever. E a ele cumpre decidir sobre a conveniência, bem como, quais os órgãos que devem ou não ser oficiados, a fim de apurar eventuais irregularidades.

No caso dos autos, constata-se a existência de irregularidades que merecem ser apuradas, determinando-se, portanto, a expedição de ofício à DRT, ao INSS e à CEF, para as providências que entenderem cabíveis.

Dou Provimento.

DO PREQUESTIONAMENTO

Tendo este Relator adotado tese explícita sobre os diversos temas decidendum suscitados no recurso ordinário ora examinado e sabendo-se que o juiz não está obrigado a refutar todos os argumentos das partes, desde que fundamente o julgado, nos termos do que dispõem os artigos 371, 489 e 1025 do novo CPC, 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição Federal, tem-se por prequestionados os dispositivos legais invocados pelo recorrente, como preconizado no inciso I da Súmula nº 297 do C. TST.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso interposto e, no mérito, DOULHE PARCIAL PROVIMENTO para condenar os Réus, sendo o Segundo (MUNICÍPIO) apenas de forma subsidiária ao pagamento da multa prevista na Cláusula 5^a, do Acordo Coletivo pelos reiterados atrasos salariais, conforme se apurar em liquidação de sentença, bem como condenar apenas a Primeira Ré (_____) ao pagamento de honorários advocatícios em benefício do Sindicato-Autor, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Em liquidação, apurar-se-ão os juros contados desde o ajuizamento da ação, na forma da legislação vigente em cada época de apuração, observado, ainda, o entendimento consubstanciado na OJ n. 400 da SDI-I do C.TST, e, relativamente à correção monetária, os termos da Súmula n. 381; as cotas previdenciárias e fiscais deverão ser calculadas mês a mês, aplicando-se as alíquotas vigentes à época do fato gerador, observado o limite máximo do salário de contribuição, sendo que quanto às primeiras há de ser observado o que dispõe o art. 43 da Lei n. 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.941/09; no que respeita ao imposto de renda, tem-se que o artigo 12-A, acrescentado à Lei n. 7.713/1988, define a aplicação da tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento do crédito. Inverte-se o ônus da sucumbência quanto às custas, mantida a alçada. Expeçam-se ofícios à DRT, ao INSS e à CEF, para as providências que entenderem cabíveis.

SMCD

ACORDAM OS COMPONENTES DA NONA TURMA DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO, por unanimidade, nos termos da
fundamentação do voto do Exmo. Sr. Relator, conhecer do recurso interposto e, no mérito, por maioria, DAR-LHE
PARCIAL PROVIMENTO para condenar os Réus, sendo o Segundo (MUNICÍPIO) apenas de forma subsidiária ao
pagamento da multa prevista na Cláusula 5^a, do Acordo Coletivo pelos reiterados atrasos salariais, conforme se apurar em
liquidação de sentença, bem como condenar apenas a Primeira Ré (_____) ao pagamento de honorários advocatícios em
benefício do Sindicato-Autor, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Em liquidação, apurar-
se-ão os juros contados desde o ajuizamento da ação, na forma da legislação vigente em cada época de apuração, observado,
ainda, o entendimento consubstanciado na OJ n. 400 da SDI-I do C.TST, e, relativamente à correção monetária, os termos
da Súmula n. 381; as cotas previdenciárias e fiscais deverão ser calculadas mês a mês, aplicando-se as alíquotas vigentes à
época do fato gerador, observado o limite máximo do salário de contribuição, sendo que quanto às primeiras há de ser
observado o que dispõe o art. 43 da Lei n. 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.941/09; no que respeita
ao imposto de renda, tem-se que o artigo 12-A, acrescentado à Lei n. 7.713/1988, define a aplicação da tabela progressiva
resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela
progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento do crédito. Invertido o ônus da sucumbência quanto às custas,
mantida a alçada. Expeçam-se ofícios à DRT, ao INSS e à CEF, para as providências que entenderem cabíveis. Vencido o
Exmo. Des. Ivan da Costa Alemão Ferreira quanto aos tópicos "da responsabilidade subsidiária" e "do rol de empregados".

Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 2019