



Número: **0025231-58.2016.5.24.0007**

Data Autuação: **29/07/2016**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Partes	
Tipo	Nome
AUTOR	VALMIR DE SOUZA RABELO - CPF: 799.640.361-91
ADVOGADO	CAROLINA TORQUATO SCORSARFAVA AMARAL - OAB: MS15588
RÉU	FORTESUL SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA - CNPJ: 02.576.238/0001-95
ADVOGADO	MARLEIDE GEORGES KARMOUCHE - OAB: MS4811
RÉU	CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04
ADVOGADO	RENATO CARVALHO BRANDAO - OAB: MS9346B-A

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
6277a 6b	29/07/2016 15:48	<a href="#">VALMIR INICIAL</a>	Petição em PDF
46ba4 e5	05/08/2016 14:25	<a href="#">Decisão</a>	Decisão
52aeb 4c	18/08/2016 16:45	<a href="#">Contestação</a>	Contestação
4d672 f0	30/08/2016 17:31	<a href="#">Defesa Valmir</a>	Documento Diverso
4a0d7 41	04/10/2016 11:55	<a href="#">Valmir- caixa IMPUGNAÇÃO</a>	Documento Diverso
210dd fc	11/05/2017 20:38	<a href="#">Ata da Audiência</a>	Ata da Audiência

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA \_\_\_\_ª  
VARA DO TRABALHO DA COMARCA DE CAMPO GRANDE\_MS**

**VALMIR DE SOUZA RABELO**, brasileiro, vigilante, portador da CTPS N. 52.234 – série 0005 – MS, RG 000963934 – SSP/MS, CPF 799.640.361-91, residente e domiciliado na Travessa Iracema de Oliveira, N° 133, Bl. 02, Apt. 12, Bairro Jardim Morenã, CEP 79070-118, nesta capital, vem, por intermédio dos advogados subscritores, respeitosamente, perante a Vossa Excelência, propor:

**RECLAMATÓRIA TRABALHISTA C/C COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, em face de:

- 1) - **FORTESUL – SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA**, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.576.238/0002-76, com endereço na Rua Pedro Cesco, nº.530, Lote 03, Quadra 11, Casa 02, Centro, Terenos/MS – CEP 79190-000 -Telefone(s) (67) 3246-1060 Liguinaldo – (67) 9107-5923 – Elisângela. E-mail(s) contabilidade@fortesul.com.br e,
- 2) - **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 00.360.305/0001-04, com sede na Rua Treze de Maio, nº 2.837, Centro, Campo Grande/MS, CEP 79.002-351.

A presente ação tem escoro nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

## **I – PRELIMINARMENTE:**

### **I.1 - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E/OU SUBSIDIÁRIA – MANUTENÇÃO DA SEGUNDA RECLAMADA NO POLO PASSIVO:**

O autor foi admitido pela primeira Reclamada em 02/03/2010 para exercer a função de vigilante.

Embora contratado pela primeira, a prestação dos serviços sempre se deu nas dependências da 2ª Reclamada, como tomadora dos serviços, por força de contrato de terceirização mantido entre ambas.

O autor foi demitido no dia 30 de setembro de 2014, sem justa causa, sob a alegação patronal de que não venceu a nova licitação junto a segunda reclamada, deixando todos ao relento sem o pagamento dos mais sagrados direitos laborais, tais como: salários, verbas rescisórias e liberação do FGTS, com o acréscimo constitucional de 40%.

Em vista disso, o autor não recebeu qualquer valor rescisório, encontrando-se em total desamparo, inclusive sem anotação de baixa na CTPS.

Nesse passo, é unânime, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, em imprimir a obrigatoriedade de os tomadores dos serviços, primeiro, guardarem o dever de eleger com critério a empresa terceirizada, segundo, de acompanhar a prestação dos serviços, fiscalizando eventual existência de prática lesiva aos empregados contratados.

Com efeito, nas hipóteses em que o terceirizado for inadimplente, o tomador dos serviços adquire a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, porquanto, como dito alhures, se beneficiou diretamente dos serviços prestados em todo o período.

Necessário sublinhar que a responsabilidade em comento decorre da culpa *in eligendo*, caracterizada pela ausência de fiscalização e da má escolha na contratação da empresa prestadora de serviços.

Calcado nas razões acima, deve a 2º reclamada compor o polo passivo da presente demanda.

Nessa linha exegética, o Tribunal do Trabalho local não têm trilhado outro caminho, se não o da manutenção da responsabilização da tomadora dos serviços, veja-se:

**001038-81.2013.5.24.0007 - Órgão Julgador: 1ª TURMA**

**Disponibilizado em: 11/09/2014**

**Relator: MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA.**

**Ementa: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Demonstrada a utilização da força de trabalho do empregado pela empresa tomadora do serviço, não pode esta eximir-se de responder secundariamente pelas lesões causadas ao patrimônio jurídico daquele, pela inobservância das disposições contratuais ou legais, seja pela má eleição da contratada (culpa *in eligendo*) e/ou pela má**

fiscalização do cumprimento das obrigações a cargo daquela (culpa in vigilando). Aplicação da Súmula 331, IV e V, do Col. TST. Recurso da primeira reclamada não provido.

Ainda:

**Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**  
**Disponibilizado em: 25/11/2003, Relator: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR, ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - ENUNCIADO N. 331, IV, DO C. TST. Ao contratar uma empresa interposta, o ente público tem a obrigação de escolher um estabelecimento idôneo (o que se dá por meio de regular procedimento licitatório) e também de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações legais relativas ao contrato, evitando que a contratada cause prejuízos a terceiros, especialmente a empregados cujos serviços beneficiaram diretamente o órgão estatal (tomador dos serviços). O descumprimento dessas obrigações in eligendo e in vigilando é que justifica a responsabilização subsidiária do ente público pelas obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços, não se aplicando ao caso o disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/93, que pressupõe a regularidade procedimental do administrador público. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e do Enunciado n. 331, IV, do C. TST.**  
**Acórdão Publicado: DO/MS de 25/11/2003 – pag. 54.**

Em conformidade com o exposto, pugna o autor, digno-se Vossa Excelência em declarar a solidariedade e/ou subsidiariedade da 2º reclamada, que deve figurar no polo passivo da presente demanda.

É o que se requer.

## **I.2 - DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA DO FGTS:**

O autor laborou para a primeira reclamada no interregno de 02/03/2010 a 30/09/2014, sendo nesta última data demitido sem causa e sem ser avisado previamente.

Mesmo diante da dispensa sumária e sem causa, até a presente data a reclamada não quitou os haveres rescisórios, muito menos lhe forneceu o TRCT no código 01 para saque do FGTS.

No presente caso, os requisitos para concessão da antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, uma vez que os documentos que instruem a inicial demonstram que o rompimento do vínculo empregatício se dera por iniciativa do empregador, inclusive sem justa causa.

Também se faz presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto o autor, face o rompimento do

pacto laboral por iniciativa do empregador, necessita, para a garantia de sua subsistência, mais do que nunca, dos depósitos existentes em sua conta vinculada.

De outro turno, o § 6º, do art. 273, do CPC, autoriza a concessão da tutela antecipada toda vez que um ou mais dos pedidos tornarem-se incontroversos.

O artigo 273 do Código de Processo Civil que prevê o instituto da antecipação da tutela tem plena aplicação ao processo do trabalho, vez que a CLT é omissa, sendo o instituto plenamente compatível com os princípios processuais trabalhistas, guardando consonância com o artigo 769 da CLT.

Sob o enfoque legal, tem-se que o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, autoriza o trabalhador movimentar a conta vinculada, quando da despedida sem justa causa.

Por todo exposto, provado os requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, REQUER, liminarmente, e *inaudita altera parte*, seja expedido alvará judicial, bem como a certidão narrativa, possibilitando que o autor possa sacar os depósitos de FGTS de sua conta vinculada, nos termos do art. 273, § 6º, do CPC, aplicado subsidiariamente por força do art. 769 da CLT.

## **II - DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA:**

Cumprido salientar que o reclamante não possui condições financeiras para arcar com o ônus da demanda, assim compreendidos, o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sem prejuízo ao seu próprio sustento e de sua família, conforme declaração ora acostada.

Em face da real necessidade, requer sejam-lhe concedidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, com redação introduzida pela Lei 7.510/86.

## **III - DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA**

Não foi instituída no âmbito da empresa, muito menos no Sindicato Representativo, a comissão de conciliação prévia de que trata o § 3º do artigo 625-D, da Lei n. 9.958/2000, razão pela qual, cabível seu ingresso diretamente no judiciário.

## **IV - DOS FATOS**

A primeira reclamada manteve com a Caixa Econômica Federal (segunda reclamada), por intermédio de sua Gerência Executiva em Goiânia/GO, um contrato de serviço de segurança e vigilância patrimonial armada, cujo objeto era a prestação em regime de empreitada por preço unitário, de serviço de vigilância nas dependências das agências bancárias de propriedade da Caixa Econômica Federal.

O acordo firmado previa a contratação de 180 (cento e oitenta) vigilantes para a prestação dos serviços, este que findou em 30 de setembro de 2014.

Por conta da perda de inúmeros contratos, e, devido às dificuldades financeiras, a primeira reclamada descumpriu inúmeras obrigações trabalhistas, tais como pagamento dos salários, pagamento dos tíquetes alimentação e recolhimentos previdenciários e fundiários, dificultando o seu planejamento financeiro.

O autor laborou para a primeira reclamada no interregno de 02/03/2010 a 30/09/2014. Percebia o salário mensal de R\$ 1.467,85.

Além dos salários mensais, recebia vale alimentação no importe de R\$ 308,00.

Importante ressaltar que o salário e vale alimentação referente ao mês de setembro/2014 não foram pagos até a presente data, bem como, além de não serem quitadas as verbas rescisórias com o fornecimento do TRCT, não foi procedida à baixa na CTPS.

Com vistas ao término do contrato mantido com a primeira reclamada, em 30/09/2014, a segunda alocou a prestação do serviço de vigilância nas dependências de suas agências, para a empresa Rondai Vigilância, conforme documentação anexa.

Desde a data supra, o reclamante foi dispensado dos serviços pela primeira reclamada, sem ter recebido as verbas rescisórias que lhe são devidas por direito, muito menos ter anotada a baixa em sua CTPS.

Diante do quadro posto, difícil não é antever que a inadimplência e a recalcitrância patronal no descumprimento para com as obrigações do pacto, em especial, a ausência de pagamento dos salários, vale alimentação, verbas rescisórias e liberação dos depósitos de FGTS e a multa de 40%, acarretou sérias consequências de ordem financeira e psicológica para o reclamante, que, no intuito de fazer valer o que lhe é de direito, procurou por diversas vezes a reclamada, sem qualquer êxito.

Contudo, repita-se: direitos lhe foram usurpados, tais como:

Salário de Setembro (30/30) R\$ 1.467,85
Tíquete Alimentação Setembro R\$ 308,00
Aviso prévio (de acordo com a Lei 12.506/2011) R\$2.054,99
Férias Vencidas 2013/2014 R\$ 1.467,85
1/3 Sobre Férias Vencidas R\$ 489,28
Férias Proporcionais (7/12): R\$856,25
1/3 sobre Férias Proporcionais R\$285,42
Férias indenizadas (1/12): R\$122,32
1/3 sobre Férias Indenizadas R\$40,77
13º Salário Proporcional (9/12): R\$1.100,89
Décimo terceiro indenizado (1/12): R\$122,32
Integralização FGTS R\$ 352,28
TOTAL R\$ 8668,22

Tendo em vista os argumentos jurídicos a seguir apresentados, interpõe-se a presente Reclamação Trabalhista no intuito de serem satisfeitos todos os direitos do Reclamante.

## **V. DO DIREITO:**

### **V.1 - DA DISPENSA IMOTIVADA:**

Abandonado ao eito, o autor teve rescindido o pacto contratual, entretanto, não percebeu as verbas rescisórias inerentes à demissão sem justa causa, fazendo jus, portanto, ao pagamento do saldo de salários vencidos, vale alimentação, aviso prévio de 42 dias, férias vencidas, acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, multa rescisória (FGTS 40%), e demais verbas rescisórias inerentes à espécie, assim como, ao levantamento dos valores depositados a título de FGTS, e ao pagamento dos valores não recolhidos pela reclamada.

O autor, desde outubro de 2014, espera receber o TRCT, fato negado pela reclamada, que sequer se pronunciou a respeito.

Nesse átimo, ante o descumprimento legal do prazo de quitação das referidas verbas, o autor faz jus ao pagamento de uma multa no valor do último salário recebido, além das verbas que lhe são devidas por direito.

### **V.2. DO SALDO DE SALÁRIO:**

O reclamante trabalhou no mês setembro de 2014, mês em que fora dispensado sem justa causa, nada recebendo a título de saldo de salários, estando, portanto, em mora salarial a reclamada.

De acordo com o art. 4º da CLT, considera-se como tempo de serviço o tempo efetivamente trabalhado pelo empregado, integrando-se os dias trabalhados antes de sua dispensa injusta a seu patrimônio jurídico, consubstanciando-se direito adquirido de acordo com o inciso IV do art. 7º e inciso XXXVI do art. 5º, ambos da CF/88, de modo que faz o Reclamante jus ao saldo salarial.

### **V.3. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO:**

Tendo em vista a dispensa sumária e a inexistência de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, surge para o Reclamante o direito ao Aviso Prévio indenizado.

O período do aviso (42 dias) prorroga o término do contrato para 11 de novembro de 2014, uma vez que o § 1º do art. **487, da CLT**, estabelece que a não concessão de aviso prévio pelo empregador dá direito ao pagamento dos salários do respectivo período, integrando-se ao seu tempo de serviço para todos os fins legais.

Dessa forma, o período de aviso prévio indenizado, corresponde a 42 dias de tempo de serviço para efeitos de cálculo do 13º salário, férias + 40%. Tudo consoante a Nova Lei do Aviso Prévio - Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011.

Dessa arte, o reclamante faz jus, portanto, ao recebimento do Aviso Prévio indenizado de 42 (quarenta e dois dias) dias, que deverão fazer parte integrante do tempo de serviço para todos os efeitos antes indicados.

#### **V.4 - DAS FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS + 1/3:**

O reclamante tem jus ao recebimento do período incompleto de férias, acrescido do terço constitucional, em conformidade com o art. 146, parágrafo único da CLT e art. 7º, XVII da CF/88.

O parágrafo único do art. 146 da CLT, prevê o direito do empregado ao período de férias na proporção de 1/12 por mês trabalhado ou fração superior a 14 dias.

Por ter duas férias vencidas, uma referente a período de 2013/2014 e 2014 proporcional, o reclamante tem direito a perceber em dobro, nos termos dos artigos art. 137 da CLT e do Enunciado abaixo:

O Enunciado TST nº. 81 dispõe:

**Os dias de férias, gozadas após o período legal de concessão, deverão ser remunerados em dobro.**

Assim deverá a reclamada pagar as férias vencidas, sendo uma em dobro, todas acrescidas do terço Constitucional.

#### **V.5. DO 13º SALÁRIO PROPORCIONAL:**

As leis 4090/62 e 4749/65 preceituam que o décimo terceiro salário será pago até o dia 20 de dezembro de cada ano. E ainda, que a fração igual ou superior a 15 dias de trabalho será havida como mês integral para efeitos do cálculo do 13º salário.

Assim, quando da sua dispensa, o reclamante não recebeu o 13º proporcional, assim como as demais verbas decorrentes da dispensa injusta.

Tem direito, pois ao 13º salário na forma pleiteada. É o que se requer.

#### **V.6. DO FGTS + MULTA DE 40%:**

Veja-se que o art. 15 da lei 8036/90 regulamenta a obrigatoriedade de o empregador depositar, até o dia 7 de cada mês, na conta vinculada do empregado, a importância correspondente a 8% de sua remuneração devida no mês anterior.

Ocorre, Excelência, que diante do atraso de salários e vale alimentação, os depósitos referentes à FGTS também não ocorreram até a presente data, restando em atraso.

Consoante explanado na preliminar, o reclamante está há mais de 21 meses sem receber o TRCT e demais verbas contratuais e rescisórias, bem como sem poder sacar o FGTS.

Nessa senda, por conta da rescisão injusta do contrato de trabalho, o empregador deverá pagar uma multa de 40% sobre o valor total a ser depositado a título de FGTS, de acordo com § 1º do art. 18 da lei 8036/90 c/c art. 7º, I, CF/88.

É o que se requer.

#### **IV. 7.DAS MULTAS LEGAIS:**

##### **V7.1 - DA MULTA DO ART. 477 DA CLT:**

Conquanto o art. 477, § 6º, da CLT, estabeleça a forma de pagamento, a reclamada quedou-se inerte em quitar o que era devido ao autor.

Dessa feita, deve ser imposto à reclamada, o pagamento de uma multa equivalente a um mês de salário vertido em favor do Reclamante, conforme § 8º do mesmo artigo.

##### **V.7.2 - DA MULTA DO ART. 467 DA CLT:**

Versa o artigo 467 da CLT que... **Em caso de rescisão do contrato de trabalho, motivada pelo empregador ou pelo empregado, e havendo controvérsia sobre parte da importância dos salários, o primeiro é obrigado a pagar a este, à data do seu comparecimento ao tribunal de trabalho, a parte incontroversa dos mesmos salários, sob pena de ser, quanto a essa parte, condenado a pagá-la em dobro.**

Assim, a Reclamada deverá pagar ao Reclamante, no ato da audiência, todas as verbas incontroversas, pena de acréscimo de 50%, conforme art. 467 da CLT.

Dessa forma, clama-se pelo pagamento de todas as parcelas incontroversas na primeira audiência.

Caso a reclamada não quite as parcelas incontroversas à data da audiência inaugural, deve ser aplicada a multa do art. 467 da CLT.

#### **V.8. DOS DANOS MORAIS:**

Necessário repisar que o reclamante não recebeu as verbas rescisórias os direitos que lhes são devidos, desde o mês de outubro de 2014. Portanto, há mais de 21 meses.

Nesses sagrados direitos, que são de caráter estritamente alimentar, se fazem inclusos: os salários dos últimos meses, o vale alimentação, o vale transporte, as verbas rescisórias, assim como, os valores de FGTS, com a multa constitucional de 40%.

Não se excede em afirmar que, valendo-se o empregador do direito potestativo para a dispensa, deve cumprir a legislação obreira que o obriga a pagar as verbas rescisórias, a tempo e modo.

Não o fazendo, a par da retenção dolosa dos salários e dos sagrados direitos dos obreiros, pratica ato ilícito.

Nessa linha de pensamento, a prática do ato ilícito no campo do direito do jus laboral faz surgir o dano moral, que é ocasionado sempre pelo reiterado descumprimento das normas trabalhistas.

A prática do dano moral é efetiva. Deve ser reconhecida independentemente do nexos de causalidade, e, como tal, carece de reparação pecuniária, com vistas a exercer um caráter punitivo e pedagógico ao ofensor. Tem por escopo a preservação das relações sociais de trabalho.

Inegável que o descumprimento proposital das obrigações trabalhistas por parte do empregador acarreta dano moral ao empregado. O trabalhador é a parte mais frágil na relação contratual, pois, mantém, a rigor, subordinação excessiva ao empregador, o que potencializa os danos quando do descumprimento das obrigações contratuais.

A jurisprudência dominante dos Tribunais do Trabalho são recorrentes no reconhecimento do dano moral em situações deste jaez:

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CABIMENTO. É inegável que o atraso dos salários traz prejuízos ao trabalhador, que depende de sua remuneração para garantir o pagamento daquelas despesas essenciais de seu orçamento pessoal e familiar, bem como da própria alimentação. Ao atrasar o pagamento dos salários em sentido amplo, a empresa causa grande constrangimento ao empregado, que depende do salário para sua subsistência e de sua família. Demonstrada a mora salarial, fica caracterizado o dano moral, o que merece reparação. Recurso da reclamante a que se dá provimento. (TRT-PR-21558-2008-010-09-00-2-ACO-47268-2013 - 2A. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 26-11-2013).**

**ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Esta C. 4ª Turma, com a nova composição, passou a entender que o atraso na quitação dos salários e das demais verbas, acarreta dano presumível ao obreiro, posto que os prejuízos sofridos são previsíveis, uma vez que ele depende do salário mensal para fazer frente às suas despesas essenciais, relativas ao seu orçamento pessoal e familiar. Assim, comprovado o atraso no pagamento dos salários e das verbas rescisórias, resta caracterizado o dano moral. Incidência do inciso I da OJ nº 59 desta C. 4ª Turma. (TRT-PR-05835-2011-513-09-00-5-ACO-26468-2013 - 4A. TURMA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 02-07-2013).**

**ATRASO HABITUAL NO PAGAMENTO DO SALÁRIO. DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO. DANO MORAL CONFIGURADO.**

**Demonstrado que os reclamados adotavam o procedimento de quitar os salários com habitual atraso, evidente o constrangimento do empregado, que fica impossibilitado de cumprir as obrigações contraídas. Desnecessária prova específica do prejuízo moral sofrido pelo empregado, uma vez que o dano aqui é presumido, sendo certo que o trabalhador foi submetido a momentos de insegurança e preocupação. A principal obrigação do empregador é o pagamento de salário, o que deve ser feito dentro do prazo estabelecido em lei, e o descumprimento desta obrigação implica violação aos direitos do empregado como pessoa e trabalhador. Indenização por dano moral que se defere. (TRT-PR-01369-2008-562-09-00-3-ACO-32060-2009 - 5A. TURMA. Relator: DIRCEU BUYZ PINTO JÚNIOR. Publicado no DJPR em 29-09-2009).**

Sabidamente, o ato de despedimento juridicamente inconsequente, que remete o empregado à Justiça do Trabalho para a busca de mais elementares direitos implica, em si mesmo, a ocorrência de dano moral, eis que a privação desses valores acarreta a humana angústia de não ter meios de sobrevivência própria e da família.

Noutro turno, os atos ilícitos praticados em desfavor do trabalhador, faz gerar danos incomensuráveis ao íntimo do obreiro, independente denexo de causalidade.

Toda e qualquer ofensa ou violação de direito deve ser reparada pecuniariamente ao ofendido, a fim de lhe diminuir os danos íntimos ocasionados, proporcionando-lhe sentimento de justiça.

Nesse sentido, o descumprimento reiterado de qualquer obrigação trabalhista por parte do empregador revela grave ilicitude ao íntimo do ofendido, porquanto, subtrai do trabalhador o que lhe é mais caro - o direito à contraprestação salarial ou remuneratória, de caráter alimentar, para a sua sobrevivência e de sua família.

No caso versado, o empregador furta-se em pagar ao obreiro seu salário, vale alimentação e os direitos rescisórios, ante a rescisão injusta e sumária.

Merece, portanto, o autor ser indenizado em danos morais, que tem por escopo minorar seu constrangimento pessoal e psicológico ao largo dos vinte e um (21) meses de inadimplência patronal.

Clama, dessa arte, o autor, pela condenação do reclamado, em indenização por danos extrapatrimoniais.

É o que se requer.

## **V.9. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO:**

Na fixação do quantum para a indenização, no caso em concreto, deve-se reconhecer a extensão do dano, o critério da proporcionalidade entre dano e lesão, as condições econômicas e financeiras do causador do dano (inciso V, art. 5º, CRFB) e o bem jurídico violado.

Os danos devem ser reparados em indenização arbitrada que leve em conta o triplo critério: compensatório, pedagógico e preventivo.

Neste sentido, o Enunciado nº 51 da Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.**

Embasada nos fatos, nas razões e fundamentos antecedentes, pugna-se seja a reclamada compelida a reparar a reclamante pelos danos por ela suportados.

Dessa arte, clama-se pela condenação da reclamada à indenização que represente para a vítima uma satisfação igualmente moral ou, que seja psicologicamente capaz de neutralizar ou anestesiar em parte o sofrimento impingido.

#### **V.10. DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS AO INSS:**

Em razão do atraso no pagamento dos salários e da ausência de TRCT, o reclamante trabalhou para a reclamada sem efetuar os recolhimentos previdenciários relacionados ao período sem salário.

Notadamente, as contribuições previdenciárias constituem encargos a serem honrados pelo empregador, constituindo obrigação diretamente associada ao contrato de trabalho, cuja satisfação pelo contratante é inarredável, a teor do artigo 33 da Lei 8.212/91.

Dessa forma, requer seja compelido o reclamado a exibir todas as contribuições previdenciárias decorrentes do pacto laboral em testilha, pena de, não o fazendo, ser comunicado o órgão competente para o efetivo recolhimento e multas cabíveis.

#### **VI. DOS PEDIDOS:**

Diante das considerações expostas, requer:

1. a antecipação dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, com a expedição de alvará para o levantamento dos depósitos existentes na conta vinculada, relativamente ao FGTS;
2. seja deferida a inclusão da segunda reclamada no polo passivo, na condição de responsável solidária/subsidiária quanto as obrigações decorrentes do contrato de trabalho mantido com a primeira reclamada, em face da terceirização.
3. sejam notificadas as reclamadas para comparecimento em audiência a ser designada, para, querendo apresentar defesas e acompanhar a ação em todos os seus termos, sob as penas da lei.

4. ao final, no mérito, sejam julgados **TOTALMENTE PROCEDENTES** os pedidos constantes desta exordial, tornando-se efetiva a medida cautelar quanto a expedição de alvará para levantamento do FGTS, e condenando-se as Reclamadas a:

a) pagar o Aviso Prévio indenizado, saldo de salário, vale alimentação, 13º salário proporcional e indenizado, férias vencidas, proporcionais e indenizadas (todas acrescidas de 1/3), os depósitos de FGTS de todo o período, acrescido de multa de 40%, indenização por danos morais, o TRCT.

b) a anotar a baixa em sua CTPS, sob pena de cominação de multa diária.

c) no pagamento da multa prevista no § 8º, do art. 477 da CLT, e, em não sendo pagas as parcelas incontroversas na primeira audiência, seja aplicada multa do art. 467 da CLT, tudo acrescido de correção monetária e juros moratórios.

5) deve ainda a primeira reclamada exibir os comprovantes de recolhimentos previdenciários de todo o período contratual, inclusive sobre das verbas acima requeridas, sob pena de execução, ou, alternativamente, não o fazendo, ser oficiado à Previdência Social para os fins devidos.

## **VII – REQUERIMENTOS E PEDIDOS FINAIS:**

Diante do acima exposto, além da procedência total dos pedidos, pugna-se adicionalmente:

VII.1 – pela a expedição de ofícios a SRT, ao MPT, ao INSS e à CEF, acompanhado da cópia da sentença que julgar procedente o pedido do reclamante, para providências cabíveis;

VII.2 - pela concessão dos benefícios da justiça gratuita, considerando-se a ausência de condições para suportar com o pagamento das custas processuais e demais cominações legais, sem prejuízo do sustento familiar (artigo 790, §3º da CLT e Lei n. 1060/50);

VII.3 - pela condenação da ré no pagamento dos direitos acima postulados, com os acréscimos de juros de mora e de correção monetária;

VII.4 – **sejam as intimações publicadas exclusivamente em nome do advogado WILSON FARIAS DO REGO (OAB/MS 16.484), pena de nulidade (artigos 272, § 2º e 280, do NCPC e Súmula n. 427 do C. TST).**

VII.5 - sejam juntados aos autos os anexos documentos, oportunidade em que são declaradas as suas autenticidades nos termos da Lei n. 11.925/2009, que deu nova redação ao artigo 830 da CLT.



Para fins e efeitos fiscais, dá-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS).

Nestes termos,  
Espera merecer deferimento.

Campo Grande, MS, 29 de julho de 2016.

**CAROLINA TORQUATO SCORSARAVA AMARAL**  
OAB/MS 15.588

**WILSON FARIAS DO REGO**  
OAB/MS 16.484

**NATÁLIA PEREIRA LINO**  
OAB/MS 19.587



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO  
7ª Vara do Trabalho de Campo Grande  
RTOrd 0025231-58.2016.5.24.0007  
AUTOR: VALMIR DE SOUZA RABELO  
RÉU: FORTESUL SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA  
LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**DECISÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

**VALMIR DE SOUZA RABELO** ajuizou reclamação trabalhista em face de **FORTESUL SERVIÇOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA** e, pelos fatos e fundamentos da inicial, pugnou pela concessão de tutela provisória de urgência antecipada para o fim de que seja expedido alvará para levantamento do FGTS.

Para o deferimento da tutela de urgência é necessário que seja demonstrada a probabilidade do direito e do perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo, além do requisito da reversibilidade dos efeitos da decisão que a concede (CPC/2015, art. 300).

Não merece acolhimento o requerimento do autor, pois não há qualquer prova (ou mesmo indício) de que ela tenha sido dispensada sem justa causa, por iniciativa patronal.

**Assim, indefere-se a tutela de urgência requerida.**

**DESPACHO SOBRE A TRAMITAÇÃO**

A análise dos dados estatísticos deste Juízo nos revelou que o índice de conciliação obtido nas audiências iniciais é demasiadamente baixo, evidenciando a ausência de efetividade desse ato processual, que outrora teve grande importância para esta Justiça Especializada.

Assim, como medida de celeridade e economia, e focado no princípio da duração razoável do processo, entendo desnecessário o agendamento de audiência de conciliação, procedimento que vem sendo sugerido pela Corregedoria-Geral do Trabalho (Recomendação CGJT Nº 02/2013), e pela Corregedoria Regional (Orientação Nº 01/2014) e que, em última análise, tem fundamento na própria Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII).

Logo, com fulcro na CF, art. 5º, LXXVIII, determino a tramitação como segue:

- a) **Cite(m)-se** a(s) ré(s) para apresentar resposta à presente ação, no prazo de 20 dias, **a contar da data da citação**, sob pena de preclusão para a prática do ato, com as penalidades do artigo 844 da CLT;
- b) **Apresentada(s) a(s) defesa(s)**, dê-se vista ao autor para manifestação, no prazo de 15 dias, **a contar da data da intimação**;
- c) Após, inclua-se o feito na pauta de audiência de instrução, com ciência às partes, que deverão comparecer para prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão, bem como de que deverão trazer suas testemunhas independentemente de intimação;
- d) **Não apresentada(s) a(s) defesa(s)**, inclua-se o processo na pauta de encerramento da instrução processual, com intimação das partes;

e) Cientifiquem-se as partes que havendo efetivo interesse de qualquer delas na realização de audiência para fins específicos de conciliação (a qualquer tempo - CLT, art. 764 e 765) poderão solicitar ao juízo a respectiva designação, que será objeto de inclusão em data próxima, mantido, contudo, o prazo para defesa e demais atos como definidos nas alíneas antecedentes.

Cumpra-se.

Intimem-se as partes.

CAMPO GRANDE, 5 de Agosto de 2016

**RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA**  
Juiz do Trabalho Titular

NOVO ENTENDIMENTO DA JUSTIÇA DO TRABALHO após julgamento da ADC n° 16 Constitucionalidade do artigo 71 da Lei de Licitações.

EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CAIXA EM SEDE DE AGRAVO DE PETIÇÃO

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. O excelso STF, em julgado proferido nos autos da reclamação constitucional n.º 8.147, invalidou o acórdão prolatado no recurso ordinário n.º 00329-2008-019-03-00-4, determinando a observância da Súmula Vinculante n.º 10, no sentido de que viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Assim, sendo o caso de terceirização lícita, resta afastada a responsabilidade contratual da Administração Pública pelas verbas trabalhistas dos empregados terceirizados, nos termos do artigo 71, § 1.º, da Lei 8.666, de 1993.

DECISÃO: A Turma, à unanimidade, conheceu o agravo de petição interposto pelo 2.ª reclamada e, no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para excluir a sua responsabilidade subsidiária.

(3A TURMA DE BELO HORIZONTE 30/05/2011. Proc. N° AP-133300-39.2008.5.03.0044; Proc. N° AP-1333/2008-044-03-00.0 -complemento 2a. Vara do Trabalho de Uberlândia).

Processo n.º 0025231-58.2016.5.24.0007

Reclamante: **VALMIR DE SOUZA RABELO**

Reclamada: **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, instituição financeira sob a forma de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada pelo Decreto-Lei n.º 759/69, alterado pelo Decreto-lei n.º 1.259/73, e constituída pelo Decreto n.º 66.303/70, regendo-se, presentemente, pelo seu Estatuto aprovado pelo Decreto n.º 7.463/2008, inscrita no CGC/MF sob o n.º 00.360.305/0001-04, com sede em Brasília/DF e Escritório de Negócios nesta cidade, na Av. Mato Grosso, 5.500, **local para**

**onde devem ser remetidas as notificações e intimações desse juízo**, notificada para comparecer perante esse juízo, a fim de responder à Reclamação Trabalhista referenciada, vem, por intermédio de seu advogado que a esta subscreve, apresentar a sua CONTESTAÇÃO pertinente, em consonância com os fatos e fundamentos de direito adiante consignados.

## **DOS FATOS**

Trata-se de reclamação trabalhista por meio da qual a parte autora busca a responsabilização solidária ou subsidiária da CAIXA por débitos da empresa que lhe prestou serviços, com fundamento na Súmula 331, IV e V do TST.

Segundo a inicial o reclamante trabalhava para a primeira reclamada e recebia sua remuneração, não havendo subordinação com a CAIXA ou qualquer elemento que possa identificar o autor com a segunda reclamada no quesito pessoalidade, já que a FORTESUL, empresa contratada pela CAIXA, envia os vigilantes para os postos avançados, com intuito de prestar o serviço de vigilância ostensiva.

Na petição inicial o autor expõe que "*Embora contratado pela primeira, a prestação dos serviços sempre se deu nas dependências da 2ª Reclamada, como tomadora dos serviços, por força de contrato de terceirização mantido entre ambas. O autor foi demitido no dia 30 de setembro de 2014...*" (fls. 02 da exordial).

Contudo, não informa em quais dias da semana teria trabalhado, nem horários relativos à sua jornada de trabalho ou agências da CAIXA em que teria atuado e, além disso, não especifica em que período laborou para esta reclamada ou outras empresas.

Além disso, é fato público e notório que a primeira reclamada presta serviços para várias outras empresas, sendo certo que o reclamante não especifica corretamente os locais de prestação de serviços.

A pretensão é absolutamente ilegal.

Antes de adentrar o mérito, algumas preliminares são relevantes e devem ser apreciadas de plano.

### **1 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

O reclamante apenas indica que teria prestado serviços à CAIXA (segunda reclamada), dizendo que "*a prestação dos serviços sempre se deu nas dependências da 2ª Reclamada*" (fls. 02), sem especificar o período, nem quais unidades teria atuado e também sem descrição alguma de sua jornada ou rotina de trabalho.

A CAIXA não reconhece nenhuma prestação de serviços, nem há na inicial qualquer indicação de que período teria sido trabalhado em cada uma das empresas arroladas no pólo passivo da lide, constando apenas o período do contrato de trabalho, alegado pelo autor.

Considerando que a demanda foi ajuizada em 29/07/2016, devem ser considerados prescritos todos os direitos relativos a período anterior a 29/07/2011, nos termos do art. 7º. XXIX da Constituição Federal.

### **INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Entende a CAIXA que para a imposição de qualquer responsabilização, seja ela oriunda de responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, traria para os presentes autos a discussão inevitável de matérias estranhas a essa Justiça Laboral, a exemplo da regularidade do processo licitatório, do cumprimento das responsabilidades da administração para com os encargos contratuais e legais, das causas excludentes da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva. Tais, matérias, definitivamente, não fazem parte da competência dessa Justiça Especializada e sim da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da CF/88.

Assim, não pode a parte reclamante buscar, no bojo de uma demanda trabalhista, que esse juízo analise se, por exemplo, a administração pública cumpriu todas as suas obrigações contratuais e legais, se, considerando a responsabilidade extracontratual, restou provada a culpa da administração e eventuais excludentes de responsabilidade.

Pelo exposto, requer a extinção do processo, sem resolução do mérito em relação aos pedidos de imposição de responsabilidade solidária e subsidiária à CAIXA, na forma do artigo 267, do Código de Processo Civil.

### **2 - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA.**

A CAIXA, na qualidade de empresa pública, está obrigada a contratar com terceiros sempre sob o regime de licitação pública, de acordo com os ditames da Lei 8.666/93.

Como qualquer empresa que trata com valores, a CAIXA necessita se valer de serviços especializados na área de segurança, seja para vigilância ostensiva ou transporte de valores em veículo próprio (blindado).

Nestas circunstâncias, a CAIXA celebrou contrato com a empresa FORTESUL SERVIÇOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA, com o seguinte objeto:

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO**

*Prestação de serviços de vigilância ostensiva, de acordo com o disposto nas Lei 7.102/83 e 9.017/95, Decretos 89.056/83 e 1.592/95, Portaria 387/06-DPF e respectivas alterações, bem como os serviços de segurança eletrônica, serviços de atendimento de disparo de alarme contra intrusão e serviços de abertura, fechamento e custódia de chaves, visando a inibir e obstar, nos horários contratados, ações criminosas, tais como roubos, furtos qualificados, furtos simples, seqüestros, respectivas tentativas, bem como outros delitos do gênero, em Unidades da CAIXA (imóveis próprios e sob sua responsabilidade) garantindo a incolumidade de empregados e clientes e a preservação do patrimônio da CAIXA, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, tudo em conformidade com as disposições do Edital referente ao Pregão eletrônico nº 032/7033-2007 e de seus Anexos, que o integram e completam.*

*Parágrafo único - Os tipos e horários dos postos, as quantidades, as unidades usuárias, os locais da prestação dos serviços e as condições de sua execução são os constantes deste Anexo e do Anexo I.*

Portanto, pelos termos do contrato, a empresa contratada se obrigou a atender a CAIXA sempre que necessário, fornecendo mão-de-obra especializada para realização das atividades especificadas no contrato.

Desse modo, fica evidente que não ocorreu a chamada terceirização de mão-de-obra, tal como insinua a petição inicial.

Primeiro, porque o reclamante, na qualidade de empregado da empresa FORTESUL, estava à disposição de seu empregador, de modo que somente comparecia à CAIXA eventualmente, caso fosse determinado ao mesmo que fizesse algum tipo de intervenção nas instalações da contratante.

Não é verdade, portanto, que o reclamante tenha permanecido integralmente à disposição da CAIXA no período em que o mesmo manteve seu contrato de trabalho com a primeira reclamada.

Na verdade, ao que consta para a CAIXA, a primeira reclamada é empresa atuante no mercado, que certamente possui vários outros contratos semelhantes ao celebrado com a CAIXA, podendo inclusive prestar serviços a quaisquer outras empresas ou pessoas, relativos à SEGURANÇA E VIGILÂNCIA.

Por outro lado, ante a ausência de exclusividade na prestação dos serviços, fica descaracterizada a terceirização de mão-de-obra, já que para a CAIXA, a necessidade de contratação da empresa FORTESUL traduzia verdadeiramente o interesse no resultado, sem pessoalidade alguma na execução da tarefa.

Como citado anteriormente, a petição inicial não fala das atribuições do reclamante, apesar de informar que o mesmo era vigilante. Também não descreve com clareza os períodos em que teria atuado em favor desta reclamada e aponta a suposta jornada de trabalho sem mostrar os dias da semana em que se dava.

Ou seja, não consta a rotina de trabalho do reclamante, nem ele cita alguma unidade da CAIXA em que teria atuado, de modo que, no período imprescrito, não se pode comprovar que prestou qualquer serviço à CAIXA. Além disso, é certo que a CAIXA já

rescindiu o contrato com a FORTESUL há mais de um ano e meio, sendo evidente que não é possível responsabilizar esta empresa por haveres rescisórios ou diferenças salariais ocorridas em período no qual não estão mais vigentes os contratos entre as empresas.

Trata-se de uma tentativa de induzir o juízo a erro, eis que a CAIXA jamais determinou o local de trabalho do reclamante, nem sua jornada, tampouco sua escala de serviços.

Conforme consta do contrato, era estabelecido um cronograma prévio entre a CAIXA e a FORTESUL, e para realização dos serviços a empresa contratada poderia enviar um ou mais profissionais, à sua escolha, para realizar os serviços programados, sendo totalmente impessoal a contratação e a escolha do profissional prestador do serviço.

As atividades realizadas pela empresa FORTESUL não possuem nenhuma conexão com os objetivos sociais da CAIXA, de modo que a segurança e vigilância poderia ser contratada de qualquer prestador.

A CAIXA somente adota a modalidade de contratação referida neste caso concreto em razão de estar adstrita à observância da Lei de Licitações.

A prestação de serviços em favor da CAIXA se deu nos limites da contratação, sem subordinação direta, sempre por intermédio da primeira reclamada FORTESUL, que determinava ao reclamante a tarefa que deveria desempenhar.

Ao contrário, se todo o contrato de prestação de serviços celebrado entre empresas for considerado forma de terceirização de mão-de-obra, a responsabilidade trabalhista seria quase que um ônus coletivo, abarcando todas as pessoas ou empresas usuárias potenciais do serviço prestado.

Assim, vem pela presente requerer sua exclusão da lide, ante a ausência de subordinação direta, bem como da não caracterização de terceirização de mão-de-obra, já que havia um contrato entre duas empresas, para fornecimento de serviços especializados na área de segurança e vigilância.

Desse modo, não pode prosperar a pretensão do requerente de ver declarada a solidariedade e a subsidiariedade em prejuízo da CAIXA, já que a responsabilidade pelo contrato de trabalho, neste caso, é exclusiva da FORTESUL, sua empregadora direta.

### **3 - DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADC nº 16.**

Como é de conhecimento de todos, a CAIXA é uma instituição financeira criada com capital exclusivo da União, sob a forma de empresa pública unipessoal, nos termos do Decreto-Lei 759/69, alterado pelo Decreto-Lei n.º 1.259/73.

Enquanto Empresa Pública que é, a CAIXA, inobstante o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição Federal, está sujeita aos ditames dos princípios administrativos insculpidos no art. 37, incisos e parágrafos, da Carta Magna de 1988.

Por outro lado, a CAIXA, sendo empresa pública federal, desempenha funções típicas de Instituição Financeira, o que lhe autoriza, conforme determina a legislação vigente, a contratar, mediante processo licitatório e via contrato de prestação de serviços, outras empresas para realização de atividades relacionadas à sua atividade meio.

Dessa forma, porque precisava contratar a execução de serviços de segurança e vigilância, com fornecimento de peças e mão-de-obra especializada, a CAIXA firmou contrato com a empresa FORTESUL, conforme Contratos anexos.

Como se vê dos documentos juntados, as atividades contratadas compõem a tipificação das chamadas atividades meio da empresa tomadora dos serviços. Nessa conformidade, se o Reclamante foi contratado pela FORTESUL, não executou atividade fim da CAIXA, tampouco exercia a mesma função de quaisquer dos empregados da CAIXA, nem estava onerado com os deveres dos mesmos para com esta.

Pelo contrato, as empresas prestadoras dos serviços, assumiram, também, a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias, inclusive a responsabilidade decorrente de acidentes, seguros e ações trabalhistas.

Cláusula esta que é legal, e encontra-se em perfeita harmonia com o disposto no art. 61, caput e § 1º do Decreto-lei n.º 2.300/86, disposição mantida pela Lei n.º 8.666/93, no art. 71, caput e § 1º, verbis:

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

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

Nessa conformidade, em razão do negócio jurídico apontado, a CAIXA sempre pagou diretamente à FORTESUL pelos serviços, objeto da contratação, mediante a apresentação das faturas respectivas, não tendo qualquer tipo de relacionamento com os empregados contratados pela empresa prestadora de serviço, afastando-se, assim, a existência de qualquer dos elementos caracterizadores da relação laboral (salários, subordinação, etc..).

Com efeito, em relação à mão de obra que contratou para a realização do serviço, é a 1ª Reclamada quem detinha e exercia as prerrogativas de empregadora, seja quanto a salários, seja quanto à subordinação, inclusive remanejando seus funcionários para outras empresas tomadoras de serviço quando bem entendia, seguindo seus próprios critérios, inclusive porque não foi criada, nem existia com o fim exclusivo de prestar serviços para a CAIXA.

A 1ª Reclamada tinha, como tem, por finalidade a prestação de serviços a terceiros, a CAIXA era apenas uma de suas clientes.

Daí não ser suficiente para se fazer reverberar os efeitos da responsabilidade subsidiária o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços e a participação da Empresa Pública tomadora de serviços na relação processual. Indispensável é, nesta hipótese, a demonstração inequívoca de fraude, sob pena de, em assim não se procedendo, atentar contra a legislação e princípios constitucionais pertinentes.

Em outras palavras, a finalidade da PRIMEIRA Reclamada constituía-se na prestação de serviços e, para a execução das atividades de sua responsabilidade, contratou, assalariou e dirigiu o trabalho realizado pelo Reclamante.

Portanto, cumpre destacar que o Reclamante mantinha vínculo empregatício com a empresa prestadora de serviços, a quem estava subordinado e de quem recebia salários, conforme se vê da sua anotação em sua CTPS do Contrato de Trabalho firmado com a primeira reclamada.

Dentro deste contexto, depreende-se que o vínculo de emprego entre a primeira Reclamada e o Reclamante não se comunica com a CAIXA, que tão somente realizou contrato de natureza administrativa com a prestadora de serviços, contrato que não encontra óbice legal no ordenamento jurídico nacional (art. 170, parágrafo único da CF/88) e, à míngua de caracterização de fraude contra o Reclamante, não são aplicáveis as disposições do Enunciado 331/TST, visto que é defeso ao Egrégio Tribunal Superior do Trabalho criar obrigações não previstas em lei, já que compete à União legislar sobre a matéria (art. 22, inciso I da CF/88) através do Congresso Nacional (art. 48, caput, CF/88).

Pois bem, em recentíssima decisão o STF declarou a constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, já transcrito linhas acima.

A declaração de constitucionalidade do § 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93 pelo Supremo Tribunal Federal - STF na ADC 16 retirou do ordenamento jurídico as disposições constantes da Súmula 331, do TST que fixa a responsabilidade subsidiária da Administração Pública para com o pagamento de créditos trabalhistas inadimplidos pelas empresas prestadoras de serviços.

O § 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93 é categórico e não comporta outra interpretação senão aquela de que o eventual inadimplemento das parcelas trabalhistas da empresa prestadora de serviços não transfere para a administração a responsabilidade por encargos trabalhistas das empresas prestadoras de serviços.

Note-se que apesar da Súmula 331, do TST, fazer remissão ao disposto no §1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93, com este não guarda qualquer relação; ao contrário traz previsão totalmente discrepante da previsão da norma legal.

Uma vez declarado constitucional o artigo § 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93 não há que se falar em responsabilidade da administração pública.

A declaração de constitucionalidade firmada pelo STF na ADC 16 tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, na forma do parágrafo único do artigo 28, da Lei 9.868/99 c/c artigo 102, III, § 2º, da CF/88.

Tanto isso é verdade que em decisões posteriores ao julgamento da ADC 16, o STF assim se posicionou, in verbis:

*Reclamação 10600 / PA - PARÁ*

*Relator(a): Min. GILMAR MENDES*

*Julgamento: 03/12/2010*

*PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 Divulg. 07/12/2010 Public. 9/12/2010*

*(...)*

*Inicialmente, verifico que, na realidade, o Tribunal Superior do Trabalho procedeu à declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Ocorre que, ao*

*apreciar a ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, Sessão Plenária de 24.11.2010, esta Corte julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade para declarar a compatibilidade do referido dispositivo com a Constituição, contrariamente ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho consolidado na Súmula 331, IV. Ante o exposto, com base na jurisprudência desta Corte (art. 161, parágrafo único, RISTF), conheço da reclamação e julgo-a procedente, para cassar o acórdão reclamado e determinar que outro seja proferido em seu lugar, tendo em vista a decisão deste Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, proferida na ADC 16.*

*Reclamação 7033 / SP - SÃO PAULO*

*Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA*

*Publicação DJe-236 DIVULG 06/12/2010 PUBLIC 07/12/2010*

*(...)*

*Na sessão do dia 24 de novembro de 2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADC 16, afirmou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993. Na mesma assentada, a Corte deu provimento a diversos agravos regimentais em reclamações (v.g. RCL 8.150 e RCL 7.517) em que se discutia a ofensa à Súmula Vinculante 10, decorrente da aplicação do Enunciado 331, IV do TST, pelo Tribunal Superior do Trabalho e por Tribunais Regionais do Trabalho. O Supremo Tribunal Federal afirmou que a decisão de órgão fracionário que aplica o Enunciado 331, IV do TST nega vigência ao § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993 e, portanto, ofende a Súmula Vinculante 10. Assim, na linha do entendimento firmado por esta Corte, julgo procedente o pedido formulado nesta reclamação, para anular o acórdão impugnado e determinar que seja realizado novo julgamento do feito, observando-se a orientação firmada pelo STF no julgamento da ADC 16, rel. min. Cezar Peluso.*

RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 31/12/2010

Publicação

DJe-021 DIVULG 01/02/2011 PUBLIC 02/02/2011

Decisão

1. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Estado de Pernambuco, com fundamento no art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido, em recurso ordinário, pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região nos autos da Reclamação Trabalhista 00638-2007-011-06-00-6 (fls. 46-57).

O acórdão ora impugnado afastou a incidência do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, que não permite a transferência de responsabilidades por encargos trabalhistas para os entes públicos, ao entendimento de que esse dispositivo legal afrontaria o art. 37, § 6º, da

Constituição Federal, nos termos do inciso IV da Súmula TST 331. Diz o Estado de Pernambuco que Claudemir Pereira de Carvalho ajuizou reclamação trabalhista contra a empresa TGS - Tecno Global Service Ltda (fls. 15-19), tendo o Juízo da 11ª Vara do Trabalho do Recife julgado parcialmente procedentes os pedidos, acolhendo a responsabilidade subsidiária do Estado (fls. 20-29), daí a interposição de recurso ordinário. O reclamante sustenta, em síntese, a ocorrência de ofensa à autoridade da Súmula Vinculante 10 e ao art. 97 da Constituição Federal, dado que a decisão impugnada afastou a aplicação do art. 71 da Lei 8.666/1993, ao julgar o recurso ordinário.

Requer, ao final, a cassação da decisão impugnada.

2. Requisitaram-se informações (fl. 12), que foram devidamente prestadas (fl. 14).

3. Deferi o pedido de medida liminar (fls. 61-63).

4. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da reclamação (fls. 74-77).

5. A via estreita da reclamação (Constituição, art. 102, I, 1) pressupõe a ocorrência de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a desobediência a súmula vinculante ou o descumprimento de decisão desta Corte proferida no exercício de controle abstrato de constitucionalidade ou em controle difuso, desde que neste último caso cuide-se da mesma relação jurídica em apreço na reclamação e das mesmas partes. Logo, seu objeto é, e só pode ser, a verificação de uma dessas hipóteses, para se sanar imediatamente o abuso, acaso verificado. O art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal tem a seguinte redação: "Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

*§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso". Verifico, no presente caso, a ocorrência de confronto entre o ato emanado do juízo reclamado e o que expressamente dispõe a Súmula Vinculante 10: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionado de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte" (DOU 27.6.2008).*

*É que a decisão impugnada na presente reclamação afastou a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, que não permite a transferência de responsabilidades por encargos trabalhistas para os entes públicos, aplicando ao caso o que dispõe o inciso IV da Súmula TST 331. Ressalte-se ainda que o Plenário desta Suprema Corte, em 24.11.2010, ao julgar os agravos regimentais interpostos nas Reclamações 6.970/SP, 7.218/AM, 7.425/PE, 7.740/AM, 7.517/DF, 7.611/DF, 7.668/AM, 8.134/AM, 8.220/DF, 8.599/AM, 8.814/RO, 9.019/SE, 9.104/SC e 10.169/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, casos semelhantes ao presente, cassou as decisões impugnadas, sob o entendimento de que houve efetivamente ofensa à autoridade da Súmula Vinculante 10.*

*Naquela ocasião, fui designada redatora para o acórdão proferido no julgamento da Reclamação 8.150-AgR/SP e redigi a seguinte ementa:*

*" AGRADO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ARTIGO 71, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.666/1993. INCISO IV DA SÚMULA TST 331. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS ORIUNDOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO TOMADOR DOS SERVIÇOS. AFRONTA À AUTORIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 10 DEVIDAMENTE CONFIGURADA. ARTIGO 103-A, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.*

*1. Acórdão que entendeu ser aplicável ao caso o que dispõe o inciso IV da Súmula TST 331, sem a conseqüente declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 com a observância da cláusula da reserva de Plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.*

*2. Não houve no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297.751/96 a declaração formal da inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, mas apenas e tão-somente a atribuição de certa interpretação ao mencionado dispositivo legal.*

*3. Informações prestadas pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.*

*4. As disposições insertas no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no inciso IV da Súmula TST 331 são diametralmente opostas.*

5. O art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 prevê que a inadimplência do contratado não transfere aos entes públicos a responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, enquanto o inciso IV da Súmula TST 331 dispõe que o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado implica a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, se tomadora dos serviços.

6. O acórdão impugnado, ao aplicar ao presente caso a interpretação consagrada pelo Tribunal Superior do Trabalho no item IV do Enunciado 331, esvaziou a força normativa do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

7. Ocorrência de negativa implícita de vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, sem que o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho tivesse declarado formalmente a sua inconstitucionalidade.

8. Ofensa à autoridade da Súmula Vinculante 10 devidamente configurada.

9. Agravo regimental provido.

10. Procedência do pedido formulado na presente reclamação.

11. Cassação do acórdão impugnado".

Assevere-se, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal também julgou em 24.11.2010 a Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, e declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 (DJe 03.12.2010). No mesmo sentido foram as decisões proferidas, em 25.11.2010, pela Ministra Cármen Lúcia nas Reclamações 7.711-AgR/RO, 7.712-AgR/RO e 7.901-AgR/AM (DJe 02.12.2010). 6. Ante o exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido formulado na presente reclamação para cassar o acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região nos autos da Reclamação Trabalhista 00638-2007-011-06-00-6.

Comunique-se esta decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Publique-se.

Brasília, 31 de dezembro de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora

**EMENTA:** (...) 4ª RECLAMADA. CEF. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Considerando que o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o art. 71 da lei 8666/93, que não há prova nos autos de que a CEF tenha sido negligente quando firmou contrato de prestação de serviços com as reclamadas, e que as demandadas não são insolventes nem inidôneas, não se justifica transferir a ela a responsabilidade típica do empregador principal. - TRT 7ª REGIÃO - RT 0098800-13.2009.5.07.0007.

No mesmo sentido: Reclamação 6776 / PE, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-021, Divulgado: 01/02/2011, Publicado: 02/02/2011; Reclamação 10645 AgR / PA, DJe-233: Divulgado: 01/12/2010, Publicado: 02/12/2010.

Deste modo, é flagrante que pretensão fincada na responsabilidade subsidiária, posto que a Súmula 331, do Colendo TST, é totalmente inconstitucional, na forma da ADC 16, do STF e dos artigos 2º, 5º (inciso II), 22 (inciso I) e 60 (inciso III, do § 4º), da CF/88.

Por fim, frise-se que qualquer tentativa, seja com base na Súmula 331, do TST ou outro fundamento, de condenar a administração pública por débitos inadimplidos por empresas por ela contratadas, ainda que de forma subsidiária, importará em violação da Súmula Vinculante 10, que dispõe, in verbis:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Assim, não pode o autor postular em Juízo pretensão vedada por texto lei (§ 1º, do artigo 71, da Lei 8.666/93) que teve a sua constitucionalidade confirmada pelo STF.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº. 8.666/93 é a norma aplicável em matéria de responsabilidade por créditos trabalhistas nos contratos administrativos, devendo ser aplicado conjuntamente com a nova redação da Súmula 331 do Colendo TST, que dispõe:

*"331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - REVISÃO DO ENUNCIADO N.256*

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de 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 nº 8.666/93, 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.*

Como não há nos autos prova de conduta culposa da CAIXA no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais das prestadoras de serviço, não há que se falar em aplicação da subsidiariedade para o caso em questão.

Portanto, a CAIXA não incidiu em conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93, de forma que, atendidos os requisitos da súmula 331, em sua recente redação - inciso V, não pode ser condenada, ainda que subsidiariamente ao pagamento de eventual parcela não adimplida.

Resumindo, o reconhecimento de responsabilidade da CAIXA pelas verbas trabalhistas inadimplidas, implicaria:

a) contrariedade ao novo enunciado da Súmula 331 do Col. TST;

b) negar vigência à Lei Federal nº. 8.666/93, vez que esta prevê em seu art. 71, §1º, como já amplamente demonstrado, a total ausência de responsabilidade da Administração Pública pelos créditos de natureza trabalhista advindos dos contratos celebrados sob sua égide, e, por consequência, à ADC 16 julgada pelo STF com efeito *erga omnes* e vinculante;

c) afronta direta à Constituição Federal em seus art.s 37, II, §6º e 48 c/c 22, I e 2º. Ao atribuir responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas dos empregados das empresas prestadoras de serviços, cria um vínculo indireto do trabalhador com o Poder Público, que passará a fazer às vezes de empregador - que, para todos efeitos, é quem assalaria -, em atropelo à exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público (art.37,II). Também estaria lesando o rol de competências constitucionais do Congresso Nacional (art. 48 c/c art.22, I), já que só a este é dado inovar no ordenamento jurídico com normas trabalhistas, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo, por implicar mácula à separação dos Poderes (art.2º), cláusula pétrea da República.

Portanto, requer seja julgado improcedente o pedido de responsabilização da CAIXA, mesmo que de forma subsidiária.

### **DO MÉRITO DOS PEDIDOS**

Valendo-se do princípio da eventualidade, cumpre à CAIXA tecer algumas considerações em relação ao pleito descrito na inicial, caso, evidentemente, seja afastada a incompetência dessa Justiça Especializada para dirimir o presente litígio em relação ao pedido de responsabilidade solidária ou subsidiária.

A CAIXA, na condição de empresa pública, integrante da Administração Pública indireta, está sujeita aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na forma do artigo 37, da Constituição Federal/88.

Na verdade, ao contrário do que ocorre com o particular, em que predomina o princípio da autonomia da vontade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

Dentre uma das obrigações da Administração Pública que visa resguardar os princípios acima enumerados está a de se submeter à licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações (artigo 22, XXVII c/c o inciso III, do § 1º, do artigo 173, da CF/88), de modo que a Administração Pública, em regra, não dispõe da prerrogativa para contratar livremente. Regra geral, após todo o procedimento licitatório a Administração pública não tem como deixar de contratar.

Vê-se claramente que o que ensejou o ingresso da **CAIXA** na presente lide foi a relação contratual mantida com a empresa prestadora de serviços, cujo liame jurídico tem nítida natureza administrativa e está sob a égide de legislação especial, qual seja: a lei 8.666/93.

Ao passo que a lei 8.666/93 limita o direito da Administração Pública de contratar, estabelece algumas garantias ao ente contratante.

Dentre uma das garantias, está aquela relacionada no § 1º, do artigo 71, que estabelece que a inadimplência do contratado, com referência aos **encargos trabalhistas não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.**

É notória a especificidade e a natureza proibitiva da norma acima citada, não dando margem a qualquer outra interpretação que não seja a gramatical e autêntica, ou seja, o contrato amparado por aquele diploma legal, não gera para o contratante qualquer responsabilidade, ainda que subsidiária, pelo pagamento de encargos trabalhistas em face da inadimplência do contratado.

Não existe em nosso ordenamento jurídico nenhum DISPOSITIVO LEGAL que viabilize a pretensão autoral no sentido de impor a responsabilidade subsidiária da administração pública enquanto tomadora de serviços.

Ressalte-se que a Lei nº 9.032/95 (artigo 4º) que alterou a Lei 8666/93 deixou evidente a intenção do legislador de salvaguardar o erário dos encargos trabalhistas afetos ao contrato, já que manteve o regramento no particular, e, quando excepcionou a imposição de qualquer obrigação, o fez de forma expressa, quando incluiu o § 2º, do artigo 71, da lei 8.666/93: *(A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991).*

De qualquer sorte, "in casu", não se verifica qualquer ato ilícito ou culposo da Demandada que pudesse ensejar sua condenação subsidiária. O fato alegado como causador do "dano", a prestação de serviços para a **CAIXA** através de empresa interposta, não pode ser tido como ilícito, na medida em que, trata-se de puro exercício regular de um direito.

Oportuno ressaltar que a **CAIXA** efetivamente procedeu à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, **conforme demonstrado no tópico anterior**. Se houve qualquer inadimplemento inexistia, no momento, conduta da **CAIXA** que pudesse impedi-lo. Assim, inexistente também fundamento fático para a condenação desta empresa pública.

Toda conduta da **CAIXA** com a empresa prestadora de serviços observou as disposições contratuais e os preceitos legais fixados no ordenamento jurídico nacional (Lei 8.666/93), assim como o objeto da prestação dos serviços teve por objetivo auxiliar atividades ligadas à área-meio desta empresa pública, não havendo sentido assim ser imposta qualquer responsabilidade subsidiária nos presentes autos.

Deve ser afastada a figura da culpa "in vigilando", pois a **CAIXA** em relação à contratação com a empresa acima citada adotou todos os procedimentos legais postos a sua disposição para o efetivo cumprimento das obrigações da contratada.

Finalmente, cabe esclarecer que, a rigor, a parte reclamante persegue o adimplemento de verbas rescisórias, sendo que, de acordo com o disposto nos artigos 477 e seguintes da CLT, quem faz a rescisão do contrato de trabalho é a real empregadora da parte autora, ou seja, a empresa fornecedora de serviços. Ora, no caso, o ente público - **CAIXA**, não é e nem pode ser (artigo 37, II, §2º da CRFB-88) o empregador da parte reclamante.

A CAIXA é impedida por lei de participar da rescisão do contrato do reclamante, mesmo porque, como frisado, não é a empregadora do autor. Tal fato é incontroverso, já que o reclamante não é concursado desta empresa pública. Exigir qualquer prestação da CAIXA, decorrente do ato jurídico da rescisão do contrato de trabalho, como pleiteado pela parte reclamante, significa violar o princípio da Legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da CRFB-88. Sendo indevida a sua participação no evento de rescisão (exatamente porque não é a empregadora), por óbvio, a CAIXA não pode ser responsabilizada por qualquer consequência que dele possa advir. Não há qualquer culpa da CAIXA no caso em concreto, mesmo porque esta empresa pública não pode participar do evento rescisório do trabalhador terceirizado com a fornecedora de serviços, sua empregadora.

Assim, não há como imputar culpa a esta empresa pública por fato de terceiro, mesmo porque a CAIXA não poderia ter qualquer ingerência ou interferência no ato rescisório da parte reclamante com a sua empregadora.

Pelo exposto, não há como ser imposta a responsabilidade subsidiária descrita no item IV, V e VI da Súmula 331, do TST, ante a sua flagrante ilegalidade.

### **NEGATIVA DE VÍNCULO E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

A CAIXA, para desenvolvimento de suas atividades-fim, não necessita contar com profissional "vigilante", mas o faz apenas para oferecer maior segurança aos clientes e evitar ações criminosas.

Não há registros na CAIXA de efetiva prestação de serviços do reclamante diretamente para esta empresa pública, de modo que a CAIXA desconhece a realização de qualquer trabalho pelo reclamante em seu proveito.

A CAIXA esclarece que de fato manteve contrato com a empresa FORTESUL para prestação de serviços da área de segurança e vigilância.

Assim, a relação mantida com a FORTESUL sempre foi regulamentada pelo contrato existente, sendo devidos pagamentos àquela empresa pelo critério da prestação efetiva de determinados serviços.

Nunca houve, portanto, contrato de locação de mão-de-obra, como quer fazer crer a inicial, mas sim contrato de prestação de serviços, na área de segurança, em favor desta empresa pública, de modo que ainda que o reclamante tenha, de fato atuado a mando da empresa FORTESUL, em algum prédio ocupado pela CAIXA, não há como estabelecer este vínculo direto.

Ademais, é certo que a FORTESUL é empresa que presta serviços os mais variados dentro de sua área de atuação, sendo evidente que não existe exclusivamente para prestar serviço em benefício da CAIXA.

Portanto, **caberá ao reclamante a prova de que efetivamente trabalhou em benefício da CAIXA, sendo certo que caso fique provada alguma prestação efetiva de serviços em benefício desta empresa, haverá de ser considerada, para fins de verificação da sentença, somente a remuneração devida por esta prestação de serviços devidamente comprovada.**

Mais ainda, não pode a CAIXA ser responsabilizada por eventuais verbas trabalhistas, já que contratou prestação de serviços, e não locação de mão-de-obra, de modo que com o pagamento dos serviços prestados, contra regular nota fiscal, extinguiu-se qualquer obrigação porventura existente entre a CAIXA e a primeira reclamada.

Além disso, a própria inicial é a expressão da ausência de pessoalidade, pois nem mesmo o reclamante consegue indicar de maneira precisa qual teria sido o período em que trabalhou prestando serviços em cada uma das reclamadas, sendo certo que o contrato da FORTESUL com a CAIXA terminou em 2014, o que torna inepta sua pretensão, sendo inadmissível a responsabilidade subsidiária entre as empresas, notadamente com aquelas que não contrataram seus serviços diretamente.

Portanto, a CAIXA **nega a prestação de serviços**, sendo do reclamante o ônus de provar que trabalhou para a CAIXA, e qual o período em que teria prestado serviços, o que deverá servir inclusive para que o juízo possa estabelecer eventuais limites da condenação, que não pode ser abrangente e solidária para todas as reclamadas, na forma pretendida pelo autor.

## **DOS PEDIDOS FORMULADOS PELO RECLAMANTE**

Em que pese toda a argumentação trazida aos autos, mormente quanto à ilegitimidade da CAIXA e a ausência de responsabilidade passiva, "*ad cautelam*", por força do princípio da eventualidade, a reclamada impugna todas as postulações do reclamante.

Quanto a cada uma das parcelas pleiteadas, muito embora desconheça esta Reclamada, pormenorizadamente, os aspectos de fato, por inexistir o elemento da pessoalidade, vem contestar cada um dos pedidos formulados, por falta de amparo fático e legal, em homenagem ao princípio da eventualidade e da contrariedade especificada.

Registre-se, em primeiro lugar, que, na hipótese de eventual condenação, nenhuma das parcelas pleiteadas pelo Reclamante pode ser atribuída à responsabilidade da **CAIXA**, notadamente pelo fundamento invocado pelo reclamante, qual seja, **o da responsabilização subsidiária**, pelas razões já apresentadas.

Além disso, é imperioso destacar que o reclamante, na petição inicial, apresenta vários pedidos ineptos, sem causa de pedir, bem como outros pedidos absolutamente incompreensíveis e incompatíveis com a realidade do contrato de trabalho.

Assim, conforme tópicos a seguir apresentados, **requer seja declarada a inépcia da inicial, extinguindo-se o feito, nos termos do art. 485 do CPC.**

### **a) PAGAMENTOS DE VALE ALIMENTAÇÃO.**

O autor reclama o pagamento de valores a título de vale alimentação, segundo ele pendentes de pagamento desde setembro de 2014.

Caberá à empresa primeira reclamada apresentar os comprovantes de pagamento do valor devido, já que a CAIXA, por não manter mais contrato ativo com a FORTESUL, não fez qualquer gestão a este respeito no período reclamado.

Somente deve ser apurada diferença caso fique comprovada a ausência de recolhimento, razão pela qual devem ser julgados improcedentes os pedidos a este título.

#### **b) DAS MULTAS.**

O Reclamante pede a condenação ao pagamento da multa prevista nos artigos 467 e 477, §§6º e 8º da CLT.

Especificamente em relação à 2ª reclamada - CAIXA, por mais uma razão não são devidas multas, primeiramente dado o caráter pessoal da penalidade aplicada na forma da multa, a qual não pode ser repassada a terceiros.

A literalidade do artigo 467 deixa estreme de dúvida que não pode haver essa condenação no caso de condenação subsidiária. O artigo diz "**o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador..**". A CAIXA não é empregadora do reclamante (fato incontroverso nos autos).

**Ademais, a CAIXA desconhece qualquer valor incontroverso**, posto não ter participado da relação mantida entre o reclamante e a primeira reclamada.

As disposições que tratam de penalidades **não admitem interpretação extensiva**.

Trata-se de um princípio comezinho do direito, segundo o qual, a penalidade não pode ultrapassar à pessoa do penalizado.

Segundo entendimento de Valentim Carrion, em nota "2" ao artigo 467 - 27ª edição:

*"Revel a empresa, descabe o pagamento em dobro; a lei refere-se à data de seu comparecimento e a revelia com este não se confunde; tratando-se de pena, mesmo que tecnicamente não o seja, deve afastar-se interpretação extensiva"*

Na linha desse entendimento, nem mesmo o devedor principal revel pode ser condenado a pagar a multa, muito menos aquele que está sendo demandado subsidiariamente, especialmente ante a ausência de pedido específico em relação às referidas multas, que não podem ser deferidas pelo juízo *ex officio*.

#### **c) VERBAS RESCISÓRIAS, AVISO PRÉVIO e TRCT**

A respeito da alegação do autor, de que teria direito a aviso prévio indenizado de 42 dias (fl. 06), e que não teria recebido nenhuma verba rescisória, nem o TRCT desde outubro de 2014, cumpre ressaltar a ausência de responsabilização da CAIXA, exatamente por não ser ele empregado desta empresa pública, sendo a responsabilidade da real empregadora do autor. Em todo caso, a CAIXA presume que os procedimentos relacionados ao aviso prévio foram feitos conforme a lei define, sendo ônus do reclamante a prova de qualquer irregularidade.

Quanto ao cumprimento do aviso prévio, ao pagamento das verbas rescisórias e a entrega de documentos rescisórios ao autor, como o TRCT, a CAIXA reitera que não reconhece a ocorrência de qualquer irregularidade e tampouco a existência de quaisquer débitos, presumindo que estão devidamente quitadas todas as obrigações, notadamente saldo de salários, vale alimentação e transporte, férias vencidas e férias proporcionais com acréscimo de 1/3, 13º salário e 13º proporcional, aviso prévio, além do FGTS com a multa de 40%.

De todo modo, requer desde já a compensação dos valores pleiteados com os efetivamente quitados durante o vínculo, que poderão ser identificados com a quebra do sigilo bancário do reclamante, já que recebia seus pagamentos por meio de depósito em conta bancária.

#### **d) FGTS**

A responsabilidade pelo recolhimento do FGTS é exclusiva da primeira reclamada, sendo certo que eventual diferença não poderá ser debitada à segunda reclamada.

Quanto à multa, caberá ao reclamante comprovar a demissão sem justa causa, sob pena de ser indeferido o pedido.

Ainda que se entenda possível qualquer condenação neste sentido, requer sejam abatidos os valores pagos a este título e, caso comprovada a rescisão sem justa causa, requer sejam liberados por alvará, diretamente ao reclamante, os valores a que tem direito.

#### **e) DAS FÉRIAS**

O reclamante requer os pagamentos das férias dos períodos de 2013/2014 em dobro e proporcionais de 2014.

Ainda que as férias não tenham sido gozadas nem pagas ao reclamante na vigência do contrato, o que se admite apenas a título de argumentação, cumpre ressaltar que a quitação de tais verbas é de responsabilidade da primeira reclamada, tendo em vista que é a real empregadora do reclamante.

Em todo caso, a CAIXA não reconhece a existência de quaisquer débitos, presumindo que estão devidamente quitadas pelo empregador essas obrigações. Portanto, requer sejam julgados improcedentes os pedidos.

Quando da gestão do contrato pela CAIXA, antes de ser rescindido, havia controle a respeito e não houve registro de quaisquer reclamações ou atrasos no pagamento de tais verbas para a CAIXA.

De qualquer modo, a inexistência de prestação de serviços para a CAIXA no período questionado é evidente, o que ressalta a ausência de responsabilidade subsidiária.

Além disso, considerando a confissão do reclamante de que no período concessivo das férias de 2013/2014 já não prestava mais serviços para a CAIXA, não se pode responsabilizar esta empresa em razão de eventual ausência de pagamento, bem como das verbas rescisórias, já que o contrato não está sob a gestão da CAIXA.

#### **f) AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS**

Não merece prosperar o pedido de pagamento de danos morais pelo suposto atraso dos salários e vale-alimentação, em face da CAIXA, já que não é a empregadora do reclamante, ressaltando que o contrato entre a CAIXA e a Fortesul já foi encerrado há mais de 01 ano e meio, o que reforça a ausência de responsabilidade desta reclamada por quaisquer pagamentos ao autor.

É evidente que houve o encerramento das atividades prestadas em favor da segunda reclamada. O próprio reclamante informa também que, após meados de setembro de 2014, não mais trabalhou para a CAIXA e teria sido, inclusive, demitido pela 1ª reclamada (fl. 05).

Assim, a pretensão de indenização por danos morais decorrente de mero atraso no pagamento das verbas salariais, que não restou sequer comprovado na inicial, não pode prosperar, notadamente em face da segunda reclamada, que sempre monitorou o contrato com a primeira reclamada, enquanto ele existiu, dentro de suas atribuições enquanto contratante.

#### **g) DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA E ANOTAÇÃO DE BAIXA NA CTPS DO AUTOR**

Quanto ao pedido de antecipação de tutela saque do FGTS, além do pedido de para anotação da baixa em sua CTPS, também não merecem prosperar.

A respeito da anotação da baixa na CTPS do autor, não é responsabilidade da CAIXA efetuar-la, por não se tratar da empregadora do reclamante. Assim, não há que se falar em aplicação de multa para esta reclamada, no caso de descumprimento da obrigação, que cabe à 1ª Reclamada realizar.

Quanto ao alvará solicitado, para saque de FGTS, a CAIXA não se opõe desde que a primeira reclamada reconheça a demissão sem justa causa no caso em concreto, requisito indispensável para o trabalhador ter acesso aos valores de FGTS.

#### **h) REFLEXOS e COMPENSAÇÃO.**

Indevido o principal, nos termos expostos acima, não há que se falar na condenação das reclamadas ao pagamento de reflexos, considerando especialmente os reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS, dentre outros.

Também por cautela, caso por absurdo seja condenada subsidiariamente esta reclamada, requer-se a compensação de todos os valores recebidos pelo Reclamante da empresa prestadora de serviços, a título de pagamento de quaisquer das parcelas ora postuladas nesta reclamatória e OU compensados.

Mais ainda, requer seja adotada a base de cálculo correta, vinculada aos salários efetivamente pagos ao reclamante, conforme exibidos em seus contracheques, sendo estes os valores que devem ser considerados pelo juízo para referência quanto à verbas porventura devidas.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Em caso de deferimento dos pedidos constantes da Inicial, o que se admite por incansável amor ao debate, deverá ser observada a atualização monetária constante da tabela divulgada mensalmente pelo TRT da 6ª Região, com índice de atualização monetária do mês seguinte (enunciado 381, do TST) e, quanto aos juros, devem ser de 1% ao mês, não capitalizados, na forma da Lei 8177/91.

#### **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS**

Apesar de esta reclamada não admitir ser devedora dos créditos reclamados, requer a Vossa Excelência, por se tratar de matéria de ordem pública, que se digne, em caso de condenação, determinar a retenção dos impostos e contribuições legais, de acordo com a Lei nº 7.713/88, arts. 7º e 46; art. 12, § único da Lei 7.787/89; Lei 8.620/93, art.1º, 43 e 44 e pela lei orgânica da seguridade social, a lei 8231/91, por seu art.43 e 44; e MPS/UBSS/DAF, Nº 73, de 07.04.93, item 4.10 (DOU 13.04.93).

As obrigações de ordem fiscal e previdenciária são decorrentes de expressa determinação legal, devendo ser observado o disposto nos Provimentos nºs 01 e 02/93, oriundos da Corregedoria-Geral do E. TST.

Assim, requer autorização expressa para que sejam efetuados os descontos previdenciários e fiscais, nos termos dos arts. 43 e 44 da Lei 8212/91 e do disposto no art 46 da Lei 8541/92, respectivamente, assim como diante do que estabelece o Enunciado nº 368, item II, do Colendo TST.

Demais disso, em caso de condenação, requer seja considerado como fato gerador do INSS a data da disponibilização do crédito, conforme Súmula 14 do E. TRT6.

### **DA CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, espera a reclamada seja acolhida a preliminar argüida e, caso contrário, no mérito, que seja julgada totalmente improcedente a reclamação, condenando a parte adversa aos ônus da sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, desde já requerendo em especial a prova documental, pericial e testemunhal, bem como o depoimento pessoal da parte adversa, sob pena de confissão.

Pede deferimento.

Campo Grande, MS, 18 de agosto de 2016.

**Renato Carvalho Brandão**

**OAB/MS 9.346-B**

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DA MM. 7ª  
VARA FEDERAL DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE- MS.**

**PROC. N. 0025231.58.2016.5.24.0007**

**FORTESUL - SERVIÇOS ESPECIAIS  
DE VIGILANCIA E SEGURANÇA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado,  
já devidamente qualificada nos autos epigrafe, através de sua advogada e  
procuradora que a presente subscreve, com escritório profissional situado na  
cidade de Campo Grande (MS) à Rua Doutor Eduardo Machado Metelo, n.  
95 – Bairro Cachoeira – CEP: 79.040-830, onde indicam para receber as  
comunicações forenses de praxe, nos autos da Reclamatória Trabalhista  
que lhe promove **VALMIR DE SOUZA RABELO**, vem, respeitosamente, a  
digna presença de Vossa Excelência apresentar sua

### **CONTESTAÇÃO**

pelos motivos de fato e de direito a  
seguir expostos:

### **PRELIMINAR - PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

A reclamada requer o reconhecimento  
da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 7º da Constituição Federal e  
o artigo 11 da CLT que estabeleceram o mesmo prazo prescricional, qual  
seja: os últimos 5(cinco) anos de contrato, contados da data do ajuizamento  
da ação.

### **SÍNTESE DOS FATOS**

O Reclamante ingressou com a presente Ação Trabalhista aduzindo, em breve síntese, que foi contratado pela ora Reclamada em 02 de março de 2010, na função de vigilante e que se desligou da reclamada em 30 de setembro de 2014.

Que o seu salário mensal foi de R\$ 1.467,85 (um mil quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e cinco centavos).

Pugnou pela condenação da Reclamada ao pagamento das seguintes verbas trabalhistas:

- a) Saldo de salário (30/30);
- b) Tiquete Alimentação Setembro;
- c) Aviso Prévio (72 dias, de acordo com a Lei 12.506/11);
- d) Férias vencidas 2013/2014;
- e) 1/3 sobre férias vencidas;
- f) Férias Proporcionais (7/12);
- g) 1/3 sobre Férias Proporcionais;
- h) Férias indenizadas (1/12);
- i) 1/3 sobre Férias Indenizadas;
- j) 13º Salário Proporcional (9/12);
- k) Décimo terceiro indenizado(1/12);
- l) Integralização do FGTS;
- m) Multa do Art. 477 da CLT
- n) Multa do Art. 467 da CLT;
- o) Danos Morais;
- p) Do Quantum Indenizatório;
- r) Recolhimento Previdenciário ao INSS;
- s) Ofícios a SRT, MPT ao INSS e à CEF e
- t) Benefício da Justiça Gratuita.

## **DO MÉRITO**

## **DO CONTRATO LABORAL/ANOTAÇÕES NA CTPS/DISPENSA**

Confere a data de admissão exposta na inicial, bem como a função ali apontada e salário do Reclamante.

Já em relação à demissão, o reclamante, em setembro de 2014, conforme confissão posta pelo mesmo,

deliberadamente abandonou o seu posto de trabalho na Reclamada para prestar serviços para outra empresa, ou seja, sem nenhum justo motivo, caracterizando o total abandono de emprego.

A ora reclamada não emitiu Carta de Aviso Prévio ao reclamante nem autorizou o desligamento deliberado do mesmo, pois se encontrava em vias de dispensá-lo, já que esta teve consideráveis perdas de contrato terceirizado no mercado, vindo a sucumbir como já é notório perante esta justiça Laboral.

## **VERBAS PLEITEADAS**

Conforme fundamentos acima, as alegações e fatos narrados pelo Reclamante não possuem respaldo fático, sendo, portanto uma mera tentativa de receber valores indevidos.

A pretensão, seja em relação às verbas, bem como seus respectivos valores NÃO corresponde com a verdade contratual vivida entre as partes, pois carecem de fundamentos legais, tornando-se totalmente improcedentes.

Inclusive, deve-se ressaltar que os valores lançados na Inicial para cada verba pleiteada não demonstram a base ou a forma de cálculo, portanto, infere concluir que lançados aleatoriamente e de forma estimada, o que não pode prosperar especialmente quanto a participação no lucro e resultado.

De acordo com os fundamentos lançados em cada tópico desta defesa e de acordo com os documentos em anexo, tem-se que os pleitos são IMPROCEDENTES. Por medida de cautela e pelo princípio da eventualidade, a Reclamada passa a contestar cada pedido da Inicial, individualmente, nos tópicos seguintes, veja:

### **SALDO DE SALÁRIO (30/30);**

Resta indevido qualquer saldo salarial conforme pleiteia.

### **TIQUETE ALIMENTAÇÃO DE SETEMBRO**

Segundo informação, a reclamada Caixa Econômica Federal teria fornecido ao reclamante durante a prestação de serviços dentro de suas dependência o tíquete alimentação, restando improcedente seu pedido.

**AVISO PRÉVIO (72 DIAS, DE ACORDO COM A LEI 12.506/11);**

Conforme confissão posta pelo reclamante, este não recebeu carta de aviso prévio de dispensa da reclamada, de modo que não faz jus ao aviso prévio ora pleiteado.

**FÉRIAS VENCIDAS 2013/2014, ACRESCIDAS DE 1/3;**

Improcede.

**FÉRIAS PROPORCIONAIS (7/12) + 1/3 SOBRE;**

**13º SALÁRIO PROPORCIONAL (9/12);**

Improcede.

**13º SALÁRIO INDENIZADO (1/12);**

Improcede.

**INTEGRALIZAÇÃO DO FGTS;**

O pagamento do F.G.T.S seria quitado na oportunidade da rescisão previstas, bem como a Multa de 40%, porém o Reclamante sem pré-aviso abandonou seu posto de serviço para prestar serviços para outra empresa no início de outubro de 2014.

**MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT**

No que se refere à multa do artigo 477 da CLT, também indevida, pois conforme confissão posta pelo próprio reclamante não foi a reclamada quem deu causa no desligamento do mesmo.

**MULTA DO ART. 467 DA CLT**

Pleiteia, ainda, a aplicação da multa do artigo 467 da CLT. Contudo, o pedido retro deve ser considerado

improcedente, tendo em vista a ausência de qualquer vínculo de emprego com a segunda reclamada conforme já exposto, ademais não há qualquer parcela incontroversa e nem reconhecida pela ora Reclamada.

## **DANOS MORAIS**

Alega o reclamante que as afrontas advindas da omissão da correta relação trabalhista havida, estaria o mesmo na condição da informalidade, com um forte componente de exclusão social devida à notória hipossuficiência, que causou um dano moral a ser indenizado.

Após o que foi colocado até agora, resta demonstrado que não existe ato ilícito praticado pela 1ª Reclamada, sendo certo que os argumentos do autora para receber a indenização são totalmente infundados.

É de se assinalar, igualmente, que o Reclamante em sua Inicial, não faz um pedido claro e específico, apenas lança o seu pleito de forma vaga e aleatória, sem qualquer fundamentação.

Ora, a toda evidência, ausentes se acham os requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil, principalmente porque a normalidade das coisas conforta o legítimo direito da parte contrária, amparada pela ordem jurídica.

Não há nos autos a delineação exata do pedido, a indicação dos danos morais efetivamente sofridos, sua extensão e principalmente, o nexo da causalidade com a conduta danosa atribuída a Reclamada, isto é, não há demonstração de que agiu a Reclamada, por qualquer modo, com culpa, e sim ao contrário, impondo-se, assim, a improcedência do pedido indenizatório.

De fato, inexistente qualquer prova de que o Reclamante tenha sido exposto a qualquer tipo de abalo a sua honra, e que a relatada circunstância da exordial lhe causou dano moral, ou seja, não há nos autos a indicação dos danos efetivamente sofridos, sua extensão e o nexo da causalidade com a conduta, definida como danosa praticada pela Reclamada.

Vale reiterar, todavia, em sede doutrinária e jurisprudencial, que este tem sido o entendimento, que com muita sensatez, procuram adequar o valor da indenização ao real dano sofrido e efetivamente comprovado, no sentido de não se incentivar a denominada “indústria do dano moral”.

Sob o manto jurídico tem-se como princípio que o ônus da prova cabe a quem alega. Neste sentido importa mencionarmos o entendimento pretoriano:

“Na ação de indenização, cumpre ao autor provar o desvio da conduta do réu, o dano sofrido pelo autor e a relação de causa e efeito entre este dano e aquele desvio”. (Ac. Da 2ª Câ. Esp. Do TJ-RS, de 20.04.77, na apel. 27.335, rel. des. Desig. Túlio Medina Martins; Ver. De Jurisp. Do TJ-RS, vol. 67, p. 244).

Foi esse o mesmo entendimento dos Colendos Tribunais de Justiça, em venerado acórdão, assim ementado:

“Manda a lei processual que o demandante prove os fatos constitutivos da pretensão de direito material, sob pena de derrota. Simples alegações acompanhadas de dados inseguros não bastam para o êxito da luta judiciária. Atestados e declarações unilaterais não valem como provas por não submetidos ao contraditório. A Alegação de relevância social da postulação não justifica inércia da parte nem afasta o regramento legal da carga probatória.” (Ac. Unân. Da 3ª Câ. Do TJ-RS, de 09.11.78, na apl. 31.342, rel.dês. Ney da Gama Ahrends; Ver. De Jurisp. Do TJ-RS, vol. 73, T.II, p. 745).

“A jurisprudência é pacífica no entendimento de que não se pode falar em indenização quando o Reclamante não comprova a existência do dano.” (TJ-CE – 2ª C. – Ap. Rel. Wilson Antunes – j. 4.5.82 – RT 568/167).

Na precisa lição do sempre lembrado AGUIAR DIAS<sup>1</sup>, “o prejuízo deve ser certo. É a regra essencial da reparação. Com isso, se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação.”

E exatamente neste sentido, a jurisprudência tem proclamado a indispensabilidade da prova do prejuízo alegado:

“Responsabilidade Civil – Indenização – Dano Moral. Não se pode falar em indenização quando o autor não comprova a existência do dano. Dano Moral só será indenizado quanto

---

<sup>1</sup> Cf. Aguiar DIAS, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 14/221 – Carvalho Santos e colaboradores.

repercute no patrimônio da vítima (TJ – SC – Ac. Unânime da 2ª C.C. de 11.03.87 – Ap. 20040 – in Adcoas – 1998).(grifei)

“Dano Moral. Admitido. Já agora, pela própria Constituição Federal, o ressarcimento do dano moral, a indenização é devida provado o prejuízo.”(Ap. Civil nº 2.916/89 – Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1989 – CLÁUDIO CIANNA DE LIMA, presidente e relator in “Responsabilidade Civil”- Geraldo Alves – Forense – 1991).(grifei)

“Danos Morais – demonstração cabal – necessidade – Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, o caráter e tantos outros com selo de perenidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória. Mas é indispensável a demonstração cabal e inequívoca do gravame sofrido.”<sup>2</sup>

Os sodalícios nacionais vêm, pontificando neste sentido. Examinemos alguns julgados, que melhor demonstram:

“INDENIZAÇÃO - PERDAS E DANOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZOS AFERÍVEIS ECONOMICAMENTE. DANO HIPOTÉTICO QUE NÃO JUSTIFICA A REPARAÇÃO - AÇÃO IMPROCEDENTE E RECURSO NÃO PROVIDO. As perdas e danos constituem matéria de prova inclusive envolvendo assessoria técnica consubstanciada sem sede pericial, não bastando meras alegações. Para que subsista a obrigação de indenizar, há que se existir o dano comprovado que constitui a condição essencial para aquela. Na precisa lição de José de Aguiar Dias, o prejuízo deve ser certo. É regra essencial da reparação. Com isso se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação.” (Apel. Civ. 143392-2 SP, RJTJ-P 120/175).

O exame global das provas indica que não há elementos seguros para justificar a ofensa moral do Reclamante. A prova há de ser cabal e robusta para o reconhecimento do dano moral. Se não há o elemento do ato, deixa de se justificar a existência do dano.

---

<sup>2</sup> In Jurisprudência ADCOAS, n.º 24, 10.09.1994, p. 521. No sentido da pacificidade da jurisprudência vide RT n.º 568, p. 167.

Assim, o Reclamante não demonstrou a existência de dano moral, assim como não comprovou a relação de causa e efeito. Logo, não houve ação ou omissão por parte da Reclamada que implicasse na sua responsabilidade direta ou indireta pelo ocorrido, capaz de gerar pagamento de indenização por danos morais.

Deste modo, não se pode admitir simplesmente lançar o pedido de forma aleatória e vaga, sem precisão e sem comprovação, pois a existência do dano efetivamente sofrido e amplamente comprovado é condição essencial para a subsistência da obrigação de indenizar.

É nesse sentido o escólio de JOSÉ DE AGUIAR DIAS:

“O que o prejudicado deve provar, na ação, é do dano, sem consideração ao seu quantum, que é matéria de liquidação. Não basta, todavia, que o Requerente mostre o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que se prove o dano concreto, assim entendida a realidade do dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante.”

Noutra vertente, assim ensina o insigne Mestre WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO<sup>3</sup>:

“... não se levam em conta benefícios ou interesses hipotéticos, porquanto estes, pela sua própria natureza, não admitem direta comprovação, tendo-se, pois, como inexistentes em direito e, em seguida, “como ensina Hans Albert Fischer, ao direito compete distinguir cuidadosamente essas miragens de lucro, de que falava Dnrburg, da verdadeira idéia de dano. Não se indenizam esperanças desfeitas, nem danos potenciais, eventuais, supostos e abstratos”.

Tal fato retira a potencialidade e a carga de ofensividade do evento, razão pela qual sem a efetiva prova da ocorrência e extensão do dano não há como permitir a contemplação sem qualquer critério ou referencial concreto e válido.

Por tais razões descabe o pleito de indenização por danos morais.

---

<sup>3</sup> in Curso Direito das Obrigações, 7ª ed., 1.971, p. 368, nº 2, que:

Destarte, não merece guarida o pedido formulado na inicial, pelos fundamentos supra arguidos.

## **DO QUANTUM INDENIZATÓRIO**

Embora já tenha falado e demonstrado totalmente descabido qualquer tipo de indenização por dano moral, material ao reclamante, ad argumentandum tantum, em respeito e homenagem ao princípio da concentração da defesa, passamos a alinhar os seguintes argumentos:

Os danos morais, embora a lei não estabeleça critérios para a fixação do seu valor, o julgador há de seguir algumas regras que constituem a natureza dessa reparação.

O eminente jurista Rui Stoco estabelece com extrema sabedoria as condições que o julgador deverá observar na fixação do quantum nas ações de reparação por danos morais, dizendo:

- “a) o Magistrado nunca deverá arbitrar a indenização tomando como base apenas as possibilidades do devedor;
- b) também não deverá o julgador fixar a indenização com base somente nas necessidades da vítima;
- c) não se deve impor uma indenização que ultrapasse a capacidade econômica do agente, levando-o à insolvência;
- d) a indenização não pode ser causa de ruína para quem paga, nem fonte de enriquecimento para quem recebe;
- e) deverá o julgador fixá-la buscando o equilíbrio, através de critério eqüitativo (eqüidade) e de prudência, segundo as posses do autor do dano e as necessidades da vítima e de acordo com a situação sócio-econômica de ambos;
- f) na fixação do dano moral não se pode desprezar a intensidade do dolo e o grau da culpa do ofensor e do ofendido;
- g) na indenização por dano moral o preço de “afeição” não pode superar o preço de mercado da própria coisa;
- h) na indenização por dano moral a quantia a ser fixada não pode ser absolutamente insignificante, mas servir para distrair e aplacar a dor do ofendido (teoria da compensação) e dissuadir o autor da ofensa da prática de outros atentados, tendo em vista o seu caráter preventivo (teoria do valor do desestímulo) e repressivo (teoria da punição);
- i) na fixação do valor do dano moral o julgador deverá ter em conta, ainda e notadamente, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e

a sua posição social e política.” (Tratado de Responsabilidade Civil, 6. edição, São Paulo, RT, 2004, pág. 1296)

Assim, para a fixação do valor do dano moral, deve ser observado, antes de qualquer coisa, o princípio da razoabilidade.

O valor pleiteado pela requerente foge por completo desse princípio, uma vez que o pedido do Reclamante, foge da natureza jurídica da reparação do dano moral, qual seja, a compensação daquele que experimentou o dano e a finalidade preventiva e punitiva de quem o praticou.

Há que se considerar ainda, na fixação desse dano moral, a postura da vítima, que sem dúvida alguma foi à única culpada pelo evento danoso, devendo minimamente ser levada em consideração a sua culpa concorrente.

Tudo isso deverá ser considerado na fixação de dano moral, de forma que não proporcione enriquecimento ilícito ao reclamante, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

## **RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO AO INSS;**

A Reclamada não cometeu nenhuma irregularidade que pudesse ensejar descontos previdenciários e fiscais, razão pela qual improcede seu pedido.

O posicionamento do TST, consubstanciado no item I da Súmula 368, é no sentido de que a competência da Justiça Trabalhista para determinar a execução de ofício de contribuições previdenciárias "restringe-se apenas àquelas incidentes sobre as verbas deferidas em suas decisões, bem como aos valores objeto de acordo homologado, não se estendendo, portanto, aos salários pagos durante o vínculo de emprego reconhecido judicialmente".

Sendo assim, requer seja declarada a incompetência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias não recolhidas no período em que foi reconhecido o vínculo de emprego, a qualquer título.

## **OFÍCIOS A SRT, MPT AO INSS E Á CEF;**

A reclamada não cometeu nenhuma irregularidade que ensejasse a expedição de ofícios aos órgãos fiscalizadores, restando improcedente seu pedido.

## **OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA;**

Inviável o deferimento dos benefícios da justiça gratuita à parte reclamante, eis que não comprovado o preenchimento cumulativo dos requisitos do artigo 14, da Lei 5.584/70.

Vale dizer que a mera declaração de pobreza não habilita o deferimento dos benefícios em questão. Imperiosa que esta declaração seja feita sob as penas previstas na lei, por força do contido no § 1º, do artigo 4º, da Lei 1.060/50, devendo, ainda, a mesma estar materializada em documento público, emitido por autoridade local do Ministério do Trabalho ou por Delegado de Polícia (artigo 14, §§ 2º e 3º, da Lei 5.584/70).

Ademais, deve a parte Reclamante estar, ainda, assistida por sindicato representativo da categoria, bem como ter percebido remuneração inferior a cinco salários mínimos, por força do contido no § 10, do artigo 789, celetário (inserido pela Lei nº 10.288/2001).

Desta forma, não tendo a parte demandante atendido cumulativamente às exigências acima apontadas, não há falar em concessão dos benefícios da justiça gratuita.

## **EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA O LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EXISTENTES NA CONTA VINCULADA, RELATIVAMENTE AO FGTS;**

Refuta-se a alegação de que seja em face ao seu pedido de rescisão, liberado através de Alvará Judicial o F.G.T.S.

A reclamada impugna o pleito do pedido acima, pois não foi a Reclamada quem procedeu com a dispensa do reclamante como alegado, no caso, não condiz com a realidade fática.

Seja assim julgado improcedente o pedido, por abandono de posto do Reclamante com o caráter de Justa Causa.

## **QUANTO A BAIXA EM SUA CTPS**

A reclamada requer seja procedido a baixa na CPTS do reclamante, sem prejuízo dos fatos aqui contestados.

## DOS PEDIDOS

Requer ainda seja reconhecida:

**a) Ex Positis, requer a Vossa Excelência a total improcedência da presente ação, com o indeferimento das verbas pleiteadas pelo reclamante, condenando-o nas custas e outras despesas advindas da ação por ele proposta.**

**b) A imposição ao reclamante do ônus da prova pelo art. 818 da norma celetista, em relação as suas alegações.**

**c) Caso algum pedido seja deferido, apenas a título de argumentação, requer a compensação dos valores comprovadamente pagos (documentação anexa), bem como seja observada a evolução salarial, e que as contribuições previdenciárias devidas pelo reclamante sejam por ele arcadas bem como imposto de renda devido;**

Desde já a reclamada protesta e requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal da reclamante, juntada de documentos, perícia técnica, oitiva de testemunhas etc., sempre observando os preceitos da legislação vigente.

No ensejo, requer-se que em todas as intimações processuais de interesse da Fortesul Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda., a serem publicadas no DJ, conste o nome da **Dra. Marleide Georges Karmouche** – OAB/MS 4.811, em razão da contratação de serviço terceirizado para leitura do Diário.

Termos em que  
Pede deferimento

Campo Grande, 29 de Agosto de 2016.

**Marleide Georges karmouche**  
**OAB/MS 4.811**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO TRABALHO DA  
7ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE – MS.**

Ref.: **Processo nº. 0025231-58.2016.5.24.0007**

OBJETO: **IMPUGNAÇÃO À CONTESTAÇÃO**

**VALMIR DE SOUZA RABELO**, nos autos da Reclamatória Trabalhista que move em face **FORTESUL SERVIÇOS ESPECIAIS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA** e outro, todos qualificados, vem, por meio dos advogados subscritores, respeitosamente, perante a Vossa Excelência, apresentar, **IMPUGNAÇÃO À CONTESTAÇÃO** apresentada pela reclamada, **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, também qualificada, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

#### **I - RESUMO DAS ALEGAÇÕES:**

Douto Juiz, sob infundados argumentos, a reclamada busca se desvencilhar da responsabilidade pelos constrangimentos gerados ao autor. Foram flagrantes o descumprimento das obrigações trabalhistas por parte da reclamada FORTESUL (empresa contratada pela reclamada), da qual, assume a incontroversa responsabilidade subsidiária.

Numa leitura, ainda que apressada da contestação, resta evidente que a segunda reclamada incorre em diversas inconsistências.

Resumidamente, a segunda reclamada apresentou as seguintes teses defensivas:

1. Incompetência material da Justiça do Trabalho;
2. Illegitimidade passiva – Ausência de Terceirização de mão-de-obra – negativa de vínculo - contratação de serviços de vigilância ;
3. Inexistência de responsabilidade subsidiária;
4. Inexistência de responsabilidade solidária;
5. Improcedência da ação em relação à reclamada;
6. Inexistência de verbas a serem pagas pela reclamada;
- 7- Ausência de danos morais.

Destarte, ao tempo em que são impugnadas as teses lançadas em contestação, o autor tece considerações acerca dos efeitos nos presentes autos, pedindo *vênia* para fazê-los.

## II. - DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO:

Com redobrada *vênia*, falece de fundamento jurídico a alegação de incompetência material da Justiça do Trabalho.

Com efeito, o art. 114 da CF, alterado pela EC 45, estabelece caber a esta justiça especial a apreciação de litígios decorrentes de relação de trabalho.

Ora, a competência não deve ser deslocada para a Justiça Federal, sendo a Justiça do Trabalho a única competente para dirimir conflitos decorrentes do contrato de trabalho.

Em outro sentir, guardando consonância com a jurisprudência do STF, o Pleno do TST deu nova redação à Súmula nº 331 do TST:

**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.**

Sem razão, portanto.

## III - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA – AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO – NEGATIVA DE VÍNCULO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIO E/OU SOLIDÁRIA

Pretende a reclamada a extinção do presente processo, sem julgamento do mérito, sustentando a ilegitimidade passiva. Aduz a inexistência de terceirização e subordinação direta do reclamante com a instituição financeira.

Conquanto a alegação, o contrato mantido entre a primeira e segunda reclamadas, não deixa margem à dúvida quanto a obrigação do atendimento, com o fornecimento de mão-de-obra especializada para realização de atividades ali especificadas.

Também desserve à prova da ilegitimidade o fato de que a segunda reclamada pagava diretamente à FORTESUL pelos serviços prestados, não mantendo qualquer tipo de relacionamento com os empregados contratados pela empresa prestadora de serviço,

Por fim, soa risível a alegação de que o reclamante, na qualidade de empregado da empresa contratada (FORTESUL), estava à disposição desta, de modo que comparecia na reclamada de forma eventual, caso fosse determinado que prestasse serviços em suas instalações.

Vai além a segunda reclamada.

Tenta afastar sua participação nos autos, com a pífia alegação de que, do contrato, restou estabelecido um cronograma prévio entre as reclamadas para realização de serviços, sugerindo que a empresa

contratada (FORTESUL) poderia enviar um ou mais profissionais à sua escolha para prestarem o serviço, o que caracteriza a impessoalidade.

*Data vênia*, inequívoco que o reclamante laborou por anos, apenas e tão somente nas dependências da segunda reclamada, fato que será fartamente provado no decurso da instrução processual.

Equivoca-se a segunda reclamada, quanto à arguição de afastamento do vínculo. O autor pretende, tão somente, a sua responsabilidade solidária e/ou subsidiária, resultante do fato de que a INSTITUIÇÃO era o local de trabalho no qual laborou durante todo o contrato de trabalho.

Nesse átimo, a exordial não deixa margem à dúvida que o reclamante foi contratado pela empresa FORTESUL, para prestar serviços diretamente nas dependências da reclamada, como tomadora dos serviços, por força de contrato de terceirização mantido entre ambas.

Por outro norte, incontroversa a existência de contrato de prestação de serviços entre as reclamadas, fato, aliás, admitido na contestação.

A reclamada assevera em sua defesa que os documentos em anexo, tais como e-mails que expõem o atraso no pagamento dos vigilantes, comprovam que fiscalizou efetivamente a 1ª reclamada, no que tange ao cumprimento de obrigações trabalhistas. Aduz que a documentação apresentada ilidiu a sua culpa.

Ao contrário da alegação quanto a fiscalização, salta aos olhos que a segunda reclamada não fiscalizou correta e eficientemente a empresa contratada. Teve conhecimento da ausência dos pagamentos dos salários e demais encargos aos trabalhadores e nenhuma atitude tomou, a não ser promover a liberação dos saldos restantes à primeira reclamada.

Somente por esta atitude é possível constatar a ausência de fiscalização do contrato mantido com a primeira reclamada, obrigação legal que não poderia negligenciar.

Não se excede em repisar que a reclamada tinha a obrigação de reter os pagamentos, porquanto, é fiscal do contrato celebrado, que não ocorreu no caso telado.

Destarte, indene de dúvida que a negligência na fiscalização obriga a segunda reclamada a responder solidária/subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela primeira.

Sabidamente, a fiscalização do liame não se resume apenas à verificação da idoneidade financeira e econômica da contratada no momento da contratação, mas, em especial, quanto ao cumprimento para com as obrigações fiscais e trabalhistas.

Observa-se, no caso telado, que a reclamada deixou de fiscalizar a empresa contratada. A fiscalização do liame não se resume à verificação da idoneidade financeira e econômica da contratada ao momento da contratação, mas, em especial, quanto ao cumprimento para com as obrigações fiscais e trabalhistas.

Quem contrata deve não só fazê-lo bem, como, ainda, vigiar e fiscalizar a atuação do prestador de serviços na consecução do contrato, presumindo-se, sempre, a culpa *in eligendo* e *in vigilando* deste último.

Nesse sentido, tem decidido os Tribunais Regionais do Trabalho:

**TOMADOR DE SERVIÇOS EMPRESA PÚBLICA-CEF. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENUNCIADO 331-IV/TST. Nos termos do Enunciado 331, IV, do TST, deve responder subsidiariamente o tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador. (TRT-7 - RECORD: 1494200701007003 CE 01494/2007-010-07-00-3, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 19/01/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/02/2009 DOJTe 7ª Região).**

**RECURSO ORDINÁRIO. 1- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CEF. O tomador dos serviços deve diligenciar quanto à idoneidade da empresa prestadora de serviços, observando se as obrigações assumidas no contrato de trabalho dos empregados estão sendo cumpridas. Caso contrário, responderá pelos débitos contraídos pela contratada, ainda que indiretamente, sendo, portanto, responsável pelo pagamento de todas as parcelas deferidas (inteligência dos itens IV, V e VI da Súmula nº 331 do C. TST). Recurso provido. (TRT-1 - RO: 14982720115010024 RJ, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 01/10/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 10-10-2013)**

É evidente que muitas empresas de mão de obra são constituídas sem qualquer lastro financeiro, acarretando consequências negativas ao trabalhador, parte mais fraca da relação estabelecida, injustiça que o Direito do Trabalho busca coibir e corrigir.

Contudo, é inadmissível que alguém se beneficie do trabalho de outrem se desobrigando de qualquer encargo, mormente quando possui, como no caso da reclamada, a obrigação legal de fiscalizar administrativamente a prestadora de serviços (artigos 29, III e IV, e 29, IV, c/c 55, XIII, todos da Lei nº 8.666/1993).

Além do mais, é possível extrair da defesa que a reclamada, em último suspiro, sustenta ser instituição financeira criada com capital exclusivo da União, sob a forma de empresa pública unipessoal, nos termos do Decreto-Lei nº 759/69, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.259/73, e, como empresa pública, está sujeita aos ditames dos princípios administrativos insculpidos no art. 37 da CF/88.

Ora, não há impedimento da contratação de prestador de serviços, da terceirização de algumas atividades.

Tanto na Administração Pública, quanto na iniciativa privada, o objetivo com a terceirização é a redução ou enxugamento da “máquina”, com a concentração na atividade fim.

Em consequência, mesmo estando a contratação de prestador de serviços revestida das formalidades legais, não há como afastar a responsabilidade subsidiária, que determina a fiscalização administrativa do prestador de serviços, em especial, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

Contudo, aquele que se beneficia da mão-de-obra alheia deve tomar todas as cautelas para que os trabalhadores que despendem

a sua força de trabalho, em seu favor, sejam devidamente remunerados pelo seu labor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Dessa forma, deixando empresa contratada (FORTESUL) de quitar as obrigações decorrentes do contrato que mantinha com o autor, exsurge, por evidente, a culpa *in vigilando* da segunda reclamada.

A entender-se de outro modo, violado restariam os princípios do enriquecimento sem causa, uma vez que o tomador se beneficiou do labor do reclamante, que teve seus direitos vilipendiados.

Labora em equívoco a segunda reclamada ao tentar afastar sua responsabilidade, porquanto, a Lei nº 8.666/93, que merece interpretação conforme Constituição Federal, não se dirige ao trabalhador, mas sim ao Estado e ao contratado, ou seja, regula esta última relação. É o que o art. 71 impõe, quando disciplina que... **o contratado sempre será o responsável direto pelas obrigações ali previstas, que não serão transferidas, ou seja, de modo definitivo, para o contratante, tenha existido ou não previsão no edital nesse sentido.**

Contudo, o responsável indireto será sempre o ente da Administração Pública, como na situação telada, mormente porque não cuidou de fiscalizar o cumprimento do contrato de trabalho, que, em última análise, viabilizava a colocação de um dos fatores da produção da empresa à sua disposição.

Anote-se que o plenário do C. TST, ao alterar a redação do item IV, da Súmula nº 331, para incluir os entes da Administração Pública direta e indireta, o fez exatamente após interpretar o art. 71, da Lei nº 8.666/93.

A despeito de o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemplar a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, necessário consignar que a aplicação do referido dispositivo somente será verificado na hipótese em que o contratado tenha agido em observância às regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, pautando-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente.

Nesse diapasão, compete à Administração Pública Indireta, quando pleiteada em Juízo sua responsabilização pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelo contratado, apresentar as provas substanciais à demonstração de que cumpriu para com a obrigação prevista em Lei, consistente em fiscalizar a execução do contrato administrativo.

No caso dos autos, não restou comprovado que a reclamada tenha se desincumbido de tal ônus.

Frisa-se, por arremate, que na Lei 8.666/93 são encontradas as regras quanto a obrigação de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato (arts. 58, III e 67). Ficando, inclusive, autorizada a suspender o pagamento de parcelas do contrato à contratada inadimplente (§ 3º do art. 116), sob pena de arcar com a culpa *in vigilando*.

Sendo assim, a responsabilidade da reclamada afigura-se irrecusável, uma vez que, ao contratar a empresa (FORTESUL), que se tornou inadimplente, atrai a presunção de que houve omissão culposa no dever de fiscalizar adequadamente o cumprimento dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizado.

Indene de dúvida, que a segunda reclamada deve ser declarada responsável subsidiária pelo adimplemento das parcelas postuladas, nos moldes da Súmula nº.331 do TST, itens IV e V.

Diante de tais termos, tem-se que, se é possível cogitar da inexistência de culpa *in contrahendo* da administração, somente quando observa os estritos ditames legais para as contratações que realiza.

Caso contrário, incorre a administração pública em culpa *in contrahendo*, não se beneficiando, como corolário, de qualquer isenção.

Com efeito, evidenciado o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas, as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária.

Diante das elucidações supra, pugna o autor pela declaração da responsabilidade solidária e/ou subsidiária da segunda reclamada, que deverá adimplir as parcelas pleiteadas.

#### **IV. DOS PEDIDOS FORMULADOS PELO RECLAMANTE – ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO:**

A segunda reclamada impugna as parcelas vindicadas, alegando, de início, sua ilegitimidade, ante a ausência de responsabilidade subsidiária/solidária. Sustenta a tese na inexistência de personalidade e na falta de amparo fático e legal.

No entanto, razão não assiste à segunda reclamada, mormente porque os pleitos tem absoluto amparo legal e jurisprudencial.

Não se excede em repisar que o autor teve rescindido o pacto contratual e não percebeu as verbas rescisórias inerentes à demissão sem justa causa. Tem jus, portanto, ao pagamento do saldo de salários vencidos, vale alimentação e transporte, aviso prévio de 42 dias, férias vencidas, acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, liberação dos depósitos de FGTS e a multa constitucional (FGTS 40%), e demais verbas rescisórias inerentes à espécie, assim como, ao pagamento dos valores previdenciários e fiscais não recolhidos pela reclamada.

Desde outubro de 2014, espera receber o TRCT, fato que lhe foi negado.

Noutro turno, incontroverso que a reclamada tem responsabilidade solidária/subsidiária, consoante exposto no decorrer da réplica, não havendo falar em improcedência da ação.

Nesse átimo, devem os pleitos da exordial ser julgados procedentes, com a evidente declaração de solidariedade/subsidiariedade da segunda reclamada.

#### **V. DAS MULTAS – Art. 467 e 477, CLT:**

A segunda reclamada impugna como indevidas as multas em tela, aduzindo o caráter pessoal das penalidades, ligadas intimamente à conduta da empresa contratada (FORTESUL), real empregadora do reclamante.

Por fim, sustenta a inexistência de verbas a serem quitadas, ou mesmo incontroversas, já que, não é empregadora do autor e não participou da relação mantida com a primeira reclamada (FORTESUL).

Ora, como exaustivamente exposto, a Administração Pública deve respeitar as normas legais relativas aos direitos e deveres trabalhistas, sendo vedado, até por força do artigo 37 da CRFB/88, a lesão aos direitos dos trabalhadores.

Como se vê, a norma legal exige que para a contratação de empresa prestadora de serviços, necessariamente deve ser considerada a sua capacidade efetiva de desempenhar os encargos, eis que, deverá possuir lastro, em especial, para saldar as obrigações de ordem trabalhista.

Salta evidente dos autos a falta de zelo por parte da segunda reclamada, razão porque, deve ser responsabilizada, solidariamente, pelas obrigações inadimplidas empresa contratada.

Dessa forma, consubstanciado no inadimplemento de verbas de natureza salarial (portanto alimentar), deve a reclamada arcar com o pagamento das multas, uma vez que foi a grande beneficiada com a utilização da mão de obra do trabalhador.

Ante o descumprimento legal do prazo de quitação das referidas verbas e por existirem também valores incontroversos, o autor faz jus ao pagamento das multas, além das verbas que lhe são devidas por direito.

## **VI. DAS VERBAS RESCISÓRIAS – REFLEXOS - AVISO PRÉVIO – TRCT – FGTS – FÉRIAS - COMPENSAÇÃO**

A reclamada afirma que os pagamentos das verbas rescisórias, a entrega do TRCT e o pagamento do aviso prévio foram devidamente disponibilizados pela empresa contratada (FORTESUL).

Aduz que não há qualquer irregularidade e tampouco a existência de débitos, eis que regularmente quitados. Portanto, impugna os valores atribuídos pelo reclamante às verbas rescisórias pleiteadas, em especial o aviso prévio indenizado, férias, entrega do TRCT, FGTS e a multa de 40%.

Outrossim, novamente afirma que não há responsabilidade subsidiária por ser a primeira reclamada a real empregadora do reclamante. Que o recolhimento do FGTS é de responsabilidade da empresa FORTESUL, além d sua multa.

Quanto às férias pleiteadas, sustenta inexistência de prestação de serviços no período pleiteado. Solicita abatimento, caso haja uma possível condenação.

Conforme relatado no tópico V.3. DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, o reclamante fora dispensado sumariamente, portanto, ante a inexistência de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, faz jus ao aviso prévio indenizado, bem como a multa de 40% do FGTS e a liberação do saldo na conta vinculada.

Caso constatada veracidade da alegação de disponibilização dos valores para a empresa contratada, cabe reiterar a absoluta falta de fiscalização e zelo por parte da segunda reclamada.

Ora, antes de liberar o pagamento, competia à segunda reclamada averiguar se os empregados haviam recebido tanto os salários, quanto as verbas indenizatórias.

Ao liberar os valores à primeira reclamada, houve ilegível ato ilícito por parte da segunda, que, indiretamente, negou aos trabalhadores o recebimento dos seus salários e demais verbas rescisórias.

Induidoso que a ação da reclamada contrariou, frontalmente, o ordenamento jurídico como um todo, fez tábua rasa, inclusive, dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ante a ausência de recebimento, pelo reclamante, dos direitos vindicados, faz jus ao pagamento das verbas rescisórias e seus reflexos, liberação do saldo na conta vinculada e a multa de 40% do FGTS.

É o que se requer.

## VII. DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E

### FISCAIS:

Insiste a segunda reclamada não ser devedora dos créditos reclamados, em especial quanto aos previdenciários.

Como dito alhures, por se tratar de matéria de ordem pública, e, em caso de condenação, as obrigações de ordem fiscal e previdenciária são decorrentes de expressa determinação legal, devendo se observar os Provimentos nº01 e 02/93, oriundos da Corregedoria-Geral do E.TST.

Pugna ainda seja considerada as Súmulas ° 14 do E.TRT da 6ª Região, Súmula nº 368, item II, da C.TST, arts. 43 e 44 da Lei 8.212/91 e art. 46 da Lei 8.541/92.

Notadamente, quanto aos recolhimentos previdenciários constituem encargos a serem honrados pelo empregador, constituindo obrigação diretamente associada ao contrato de trabalho, cuja satisfação pelo contratante é inarredável, a teor do artigo 33 da Lei 8.212/91.

Conforme antes explicitado, a segunda reclamada responde solidariamente e/ou subsidiariamente para com os haveres do contratado, inclusive, pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ademais, em se tratando de terceirização de serviços, é obrigatória retenção e o recolhimento dos valores devidos à seguridade social pelo tomador de serviços.

Dessa arte, caso não sejam retidas e recolhidas as contribuições, a obrigação passa diretamente ao tomador dos serviços, inclusive quanto aos valores remanescentes, não recolhidos, nos termos do inciso IV do Enunciado n. 331 do Col. TST.

Como restou devidamente demonstrado, a falta de fiscalização dos serviços contratados por parte da reclamada gera a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações por parte da contratada (FORTESUL).

Se a escolha do licitante recaiu em empresa que, *exempli gratia*, veio a falir durante a execução do contrato, significa que o inadimplemento de obrigações trabalhistas é consequência da má escolha ou

mesmo, a ausência de fiscalização pela Administração Pública. Assim, subsiste a responsabilidade.

### VIII. DOS DANOS MORAIS:

A reclamada, outra vez, expõe que não é empregadora do reclamante, não possuindo qualquer ligação com o suposto ato ilícito, até porque já encerrou o contrato com a empresa contratada (FORTESUL) há mais de um ano, o que reforça a ausência de responsabilidade a quaisquer pagamentos devidos pela empresa contratada.

Aduz que não assiste razão ao autor quanto ao pedido. Escora-se na ausência de elementos nos autos que confirmem o atingimento aos direitos de personalidade do autor em razão de conduta da reclamada. Que mero atraso no salário não enseja danos morais, devendo o pleito ser indeferido.

Necessário, novamente repisar que o reclamante não recebeu os salários atrasos nem as verbas rescisórias, ou seja, direitos que lhes são devidos, desde o mês de outubro de 2014.

Tais direitos são de caráter estritamente alimentar, se fazem inclusos: o salário em atraso, vale-alimentação, verbas rescisórias, assim como, os valores de FGTS, com a multa constitucional de 40%, multas legais e recolhimentos previdenciários.

Neste quesito, a contestante, a par de negar a ocorrência, explana que os pedidos de indenizações formulados na inicial não merecem acolhimento, em face da ausência dos pressupostos ensejadores à reparação de dano moral.

A narrativa da reclamada é inconclusa, não indica uma sequência lógica e coerente da realidade dos fatos.

Cristalino que alegações dessa natureza são írritas, jogam palavras ao vento, enquanto que os documentos carreados na inaugural comprovam o contrário.

Toda e qualquer ofensa ou violação de direito deve ser reparada pecuniariamente ao ofendido, a fim de lhe diminuir os danos íntimos ocasionados, proporcionando-lhe sentimento de justiça.

Neste contexto, o ato ilícito do tomador dos serviços constitui abuso do direito de terceirizar, caracterizado pela ocorrência de dano ao empregado da empresa de terceirização.

No caso concreto, configura-se inarredável desvincular-se o dano moral sofrido pelo reclamante com o labor desempenhado, eis que, o ato ilícito foi consequência da extrapolação dos limites dos poderes do empregador.

Assim, não há falar em natureza puramente civil da indenização para fins de excluir a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços por seu inadimplemento.

Como entes exposto, vislumbra-se, no caso telado, a hipótese de culpa *in eligendo* e *in vigilando* da segunda reclamada. A primeira, ao eleger o tomador pessoa inidônea, que não cumpriu seu dever jurídico originário (o de pagar verbas genuinamente trabalhistas); a segunda, quando, ainda que tivesse efetuado boa eleição, não acompanhou o desenrolar da prestação de serviços, onde a empresa de terceirização igualmente não

cumpriu com suas obrigações de empregador, principalmente os decorrentes do poder diretivo.

Em ambos os casos, a empresa de terceirização causou dano ao autor. Contudo, há que se reconhecer que esse dano foi originado, a bem da verdade, por aquele que pretendeu delegar sua posição inicial de empregador - o tomador dos serviços.

Acerca do tema, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região:

**TERCEIRIZAÇÃO. INADIMPLENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS PELO EMPREGADOR DIRETO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. A condenação subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas não adimplidas pelo devedor principal, inclusive danos morais por excesso de poder disciplinar, uma vez que se trata de ato ilícito indissociável ao contrato de trabalho, em conformidade com a melhor interpretação da Súmula nº 331 do C. TST. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (TRT-16 250200600316005 MA 00250-2006-003-16-00-5, Relator: JOSÉ EVANDRO DE SOUZA. Data de Julgamento: 08/06/2011, Data de Publicação: 13/06/2011).**

Numa exegese, mesmo que apressada, pode-se observar a existência de dois agentes pelo dano em questão: o agente imediato, qual seja, a empresa de terceirização, que figura como empregador; e o agente mediato, isto é, o tomador dos serviços, que ao efetuar a terceirização delegou sua condição de empregador a um terceiro.

Configurado o ato ilícito, o dano e o nexo causal entre o dano e o ato daquele que se pretende responsabilizar, bem como a culpa do agente (*in eligendo* ou *in vigilando*), possível à responsabilização da segunda reclamada.

Destarte, esgotada a tentativa de se responsabilizar o agente direto do dano (empregador inadimplente - FORTESUL), buscar-se-á a responsabilização do agente indireto do dano – o tomador dos serviços – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo-se, assim, a responsabilidade subsidiária contida na Súmula 331 do C. TST.

Uma vez que cumpria à tomadora escolher empresa terceirizada que fosse diligente no cumprimento da legislação trabalhista e dos poderes diretivos dela advindos, incumbindo-lhe, também, fiscalizar a efetiva observância de tais preceitos, e não tendo procedido desta maneira, deve arcar para com as consequências de sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Os danos morais devem ser fixados sem a necessidade de parâmetros, pois, havendo fato danoso à esfera moral do trabalhador, por si só, há que ser reparado o dano em um valor pecuniário compensatório.

Assim, o importante é que o lesado, a principal parte do processo indenizatório, seja integralmente satisfeito, de forma que a compensação corresponda ao seu direito maculado pela ação lesiva.

Diante do exposto reitera o pedido da inicial.

Merece, portanto, o autor ser indenizado em danos morais, que tem por escopo minorar seu constrangimento pessoal e psicológico. Clama, dessa arte, o autor, pela condenação do reclamado, em indenização por danos extrapatrimoniais.

É o que se requer.

#### **X. DOS PEDIDOS:**

Diante das considerações antes expostas, requer:

*Data vênia*, não trouxe a contestação qualquer matéria, elemento de prova ou fundamentos de direito, capaz de, efetivamente, elidir ou alterar quaisquer dos termos do pedido, ensejando o decreto de procedência da reclamatória na forma e limites constantes da peça exordial.

Assim, o autor ratifica todos os termos da inicial, requerendo a total procedência de seus pedidos, inclusive, com a condenação da segunda reclamada, de forma subsidiária/solidária, ao pagamento das verbas pleiteadas na preambular, custas processuais e demais cominações de direito.

Nestes termos,  
Espera merecer deferimento.

Campo Grande, MS, 04 de outubro de 2016.

**CAROLINA TORQUATO SCORSAFAVA AMARAL**  
OAB/MS 15.588

**WILSON FARIAS DO REGO**  
OAB/MS 16.484

**NATÁLIA PEREIRA LINO**  
OAB/MS 19.587

# ATA DE AUDIÊNCIA

**PROCESSO:** 0025231-58.2016.5.24.0007  
**AUTOR(ES):** VALMIR DE SOUZA RABELO  
**RÉU(RÉ):** FORTESUL SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

*Em 11 de maio de 2017, na sala de sessões da MM. 7ª VARA DO TRABALHO DE CAMPO GRANDE/MS, sob a direção do Exmo(a). Juiz BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.*

Às 15h50min, aberta a audiência, foram, de ordem do Exmo(a). Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Presente o(a) autor(es), acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). wilson farias do rego, OAB nº 15588/MS.

Presente o preposto do(a) réu(ré) FORTESUL SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA, Sr(a). ARIIVALDO BAIROS CANOFE, acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). MARLEIDE GEORGES KARMOUCHE, OAB nº 4811/MS.

Presente o preposto do(a) réu(ré) CAIXA ECONOMICA FEDERAL, Sr(a). DIOGO EDUARDO PEREIRA DA SILVA, acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr(a). RENATO CARVALHO BRANDAO, OAB nº 9346BA/MS.

## CONCILIAÇÃO RECUSADA

Dispensados os depoimentos pessoais.

O preposto da 1ª reclamada confirma não ser mais empregado da empresa que se encontra com as atividades encerradas.

Diante disso, o autor requer o reconhecimento da confissão com relação à matéria fática. A advogada da 1ª reclamada manifesta-se nos seguintes termos: " MM. Juiz, a que pese a exigência legal de representação por preposto ser de empregado registrado, a reclamada não mais detém de qualquer funcionário registrado, ademais autorizou expressamente via carta preposto a representação legal do mesmo nos presentes autos. O preposto foi funcionário até novembro/2015, é conhecedor dos fatos em relação ao reclamante. Requer seja concedido a representação do mesmo em vista da inviabilidade de dispor de outro representante. Pede deferimento."

A fim de se evitar decisão surpresa e dando total dimensão da matéria que necessita de prova em audiência decido a questão considerando a 1ª demandada corretamente representada diante do ânimo de se defender presente nos autos. Note-se que a ré apresentou defesa tempestivamente, fez-se presente em audiência pelo advogado e seu representante demonstrando total interesse em realizar o contraditório nos autos, não sendo caso de considerá-la confessa, em que pese a Súmula do TST que trata do tema, mas, com todas as vênias, protestos do autor, restringe o acesso à Jurisdição.

Dispensado os depoimentos pessoais das reclamadas.

DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE: inquirido, respondeu:

1. trabalhou na 1ª reclamada de 2009 a 2014, como vigilante, prestando serviços nas agências da 2ª ré. Esclarece que também trabalhou por cerca de um ano nas agências do Banco do Brasil, não sabendo precisar quando. Trabalhou por quase um ano no condomínio Green Park na Afonso Pena, entre 2010 e 2011;
2. quando houve o encerramento do contrato de trabalho prestava serviços na agência Hipercenter da Caixa Econômica Federal;
3. quando houve o encerramento do contrato de prestação de serviços da 1ª ré com a Caixa Econômica, a empresa Rondai Segurança ganhou a licitação e assumiu os serviços, sendo oferecido aos trabalhadores pela nova empresa a continuidade nos postos de serviços mantidos na Caixa Econômica;
4. a 1ª reclamada vinha mal das pernas, atrasando os salários e pagamentos dos demais benefícios, tendo o depoente optado em permanecer prestando serviços para a nova empresa que assumiu as atividades na Caixa Econômica Federal;
5. no término do contrato da 1ª reclamada com a Caixa Econômica não foi oferecido novo posto de trabalho para o autor. A única movimentação que houve foi a apresentação de aviso de férias no encerramento dos serviços com a Caixa;
6. sabia que a 1ª reclamada ainda tinha contratos com outras empresas: Multicasa, Banco do Brasil e Condomínio Village Park;
7. não foi oferecida a opção do depoente trabalhar no condomínio, apesar de não existir vontade em assumir tal posto de trabalho.

Nada mais.

Em observância ao Princípio de Continuidade da Relação de Emprego que impõe o ônus de provar o término da relação de trabalho para a empregadora, inverte a ordem de oitiva das testemunhas, passando a ouvir as provas das demandadas.

As reclamadas não têm testemunhas a ouvir e o autor dispensa a oitiva de sua testemunha.

As partes declaram que não têm outras provas a produzir, pelo que resta encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Sem êxito a derradeira proposta conciliatória.

Julgamento dia 30/5/2017.

Cientes as partes.

Encerrada às 16:12 horas.

**BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA**

Juiz do Trabalho