



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

02611-2013-043-03-00-7 RO



RECORRENTE(S): DENISE DE ANDRADE QUEIROZ (1)

MUNICIPIO DE UBERLANDIA (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS E (1)

ARQGRAPH SERVICOS LTDA. (2)

EMENTA: GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO. RENÚNCIA. Na hipótese dos autos em que a autora, segundo o contexto probatório produzido, deliberadamente omitiu ao conhecimento do empregador, no momento em que efetivada a dispensa, bem como no momento do acerto rescisório perante o Sindicato da categoria profissional, a condição gestacional, além de recusar a proposta de retorno ao trabalho pelo tempo correspondente ao do período de garantia de emprego, é de ser ratificada a sentença que reconheceu a renúncia da autora ao direito assegurado em lei. Inaplicável, ao caso, a Tese Jurídica Prevalente de n. 2, deste Eg. Tribunal.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia, pela sentença de f. 205/206v., julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial e condenou a reclamada, e solidariamente o Município de Uberlândia, ao pagamento das parcelas constantes do dispositivo de f. 206.

Inconformada, recorre a reclamante objetivando o reconhecimento do direito à indenização do período de garantia provisória da gestante, ao fundamento de que incabível o reconhecimento de renúncia à garantia constitucional. Também busca a reforma da sentença no tocante as horas extras postuladas, intervalos intrajornada e domingos e feriados.

O Município, por seu turno, investe-se contra a sentença que o condenou solidariamente pelas parcelas objeto da condenação, aduzindo não possuir qualquer responsabilidade pelos direitos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho mantido pela reclamante e empregadora.

Contrarrazões da 1ª reclamada (f. 226/235), do Município (f. 241/246) e da autora (f. 248/249).

Manifestação da d. Procuradoria do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. José Pedro dos Reis, pelo conhecimento e provimento parcial



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

02611-2013-043-03-00-7 RO

do recurso do Município para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária do órgão municipal.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, conheço dos recursos interpostos, ressaltando que, segundo Portaria G.P. n. 235/15, os prazos processuais foram suspensos no período 02-03-2015 a 06-03-2015.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

GESTANTE. RENÚNCIA. GARANTIA DE EMPREGO

O Juízo recorrido, pelos fundamentos adotados (f. 205/206), considerou que a autora opôs, injustificadamente, resistência à garantia constitucional a ela assegurada, pelo que seria indevida a indenização substitutiva do período de garantia no emprego, porque a autora obistou o cumprimento de obrigação principal de sua empregadora, quando:

não comunicou o estado de gravidez ao médico responsável pelo exame demissional; não comunicou seu estado de gravidez na homologação da rescisão contratual perante a entidade sindical profissional; ajuizou a ação cerca de 07 meses depois da extinção do contrato, sem comunicar o empregador a condição de gestante; foi notificada, pelo empregador, depois da propositura da ação, a comprovar a gestação e possibilitar a reintegração por parte do empregador e se recusou; confirmou, em depoimento, ter recebido os benefícios do salário maternidade e seguro desemprego e, por fim, recusou a proposta do Juízo (f. 203), de reintegração ao emprego pelo período correspondente ao da estabilidade provisória, o que também foi recusado pela autora, ao argumento de que não teria interesse em retornar.

No caso, como já tive o ensejo de decidir em processos semelhantes, o direito à estabilidade provisória somente é afastado nos casos em que a confirmação da gravidez se dá *após o decurso do aviso prévio* (f. 226) ou quando o comportamento da empregada demonstra renúncia ao benefício (01492-2012-097-03-00-6-RO, de 16-12-2013).

Como bem demonstrou o Juízo recorrido, todo o desenrolar do processo demonstra que a autora, de forma deliberada, além de criar embaraços para que o empregador pudesse ter oportunidade de cumprir a lei – isto é, reintegrá-la ao posto de trabalho, efetivamente buscou se valer de sua condição de gestante para auferir, unicamente, a indenização relativa ao período da garantia constitucional.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

02611-2013-043-03-00-7 RO

Considero, assim, que a hipótese dos autos não autoriza a aplicação da Tese Jurídica Prevalente n. 2, recentemente editada pelo Pleno deste Tribunal, ao dirimir incidente de uniformização de jurisprudência, que consagrou o seguinte entendimento:

GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO. A recusa da empregada gestante dispensada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, "b", do ADCT. (RA 165/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015).

Assim, não se tratando de simples recusa da empregada, devidamente motivada, mantenho a r. sentença e nego provimento ao recurso, no particular.

HORAS EXTRAS. INTERVALO. DOMINGOS E FERIADOS

No aspecto, também vou ratificar a sentença recorrida que, à vista do contexto probatório produzido, conferiu validade aos registros de ponto acostados pela reclamada.

Além disso, o Juízo apontou a existência de ajuste de compensação de jornada – banco de horas por força de norma coletiva - sendo certo que, em relação ao labor aos domingos, os registros de ponto, como bem demonstrou o Juízo (f. 205v.), evidenciam a concessão de folgas compensatórias.

Idêntica deve ser a conclusão acerca dos intervalos intrajornada, haja vista que reconhecida a credibilidade da marcação de ponto, tanto que se verificou neles registros irregulares de intervalo, que foram deferidos pela sentença.

Desprovejo.

RECURSO DO MUNICÍPIO

O Município de Uberlândia busca a reforma da sentença que lhe impôs a responsabilidade solidária pelas parcelas objeto de condenação.

Em seu arrazoado, argumenta que não pode sofrer condenação, na hipótese, porque não tem qualquer responsabilidade com relação ao ajuste firmado entre a reclamante e a 1ª reclamada. Invoca as disposições da Lei 8.666/91.

Com razão em parte o recorrente.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

02611-2013-043-03-00-7 RO

No caso, de fato incabível a condenação solidária declarada em 1º grau, porque a hipótese atrai o posicionamento jurisprudencial firmado com a Súmula de n. 331, V, do TST.

Nesse contexto, embora o § 1º, do art. 71, da Lei 8.666/93 estabeleça que a inadimplência do contratado, com referência às dívidas trabalhistas e de outra natureza, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, a jurisprudência dominante não tem conferido guarida à tese de não responsabilização do ente público, em face dos resultados trabalhistas pelos serviços prestados.

E isso porque, a teor do disposto no art. 37, § 6º, da CR/88, "as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa".

Com efeito, a circunstância de a contratação da empresa prestadora de serviços ter obedecido a procedimento licitatório não impede, por si só, a configuração da responsabilidade subsidiária da tomadora, beneficiária direta dos serviços prestados pelo empregado, de maneira que não pode esta se beneficiar de tais serviços e escusar-se do ônus daí advindo.

Ademais, o STF, no julgamento da ADC 16/2007, que reconheceu a constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei de Licitações, não isentou a Administração Pública de qualquer responsabilidade tampouco impediu a aplicação do entendimento consagrado na Súmula 331 do TST.

Ao revés, restou claro a possibilidade de responsabilização da Administração Pública, com base na Súmula 331 do TST, desde que demonstrada nos autos a existência de culpa do ente público na fiscalização da regularidade da empresa prestadora de serviço.

Apenas condicionou tal responsabilização a um exame mais acurado do caso concreto, por parte do órgão jurisdicional, da culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador de serviços.

Em razão de tal julgamento é que o C. TST alterou a redação da Súmula 331, modificando a redação do inciso IV e acrescentando os itens V e VI.

Não se olvida que a apuração da efetiva ocorrência dos atos de negligência faz-se a partir da análise do caso concreto, de acordo com os elementos probatórios, impondo-se à Administração Pública a demonstração do regular cumprimento das obrigações legais, porque se trata de fato impeditivo do direito dos trabalhadores (art. 818/CLT).

Ademais, não se pode atribuir ao reclamante o ônus de provar fato negativo, mormente para colacionar documentos aos quais não tem acesso dentro da normalidade, o que seria contrário ao princípio da aptidão para a prova.

No caso concreto, os elementos de prova apontam para a certeza de ter sido o recorrente beneficiário dos serviços prestados pelo autor, em razão do contrato de prestação de serviços celebrado entre o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

02611-2013-043-03-00-7 RO

Município e a reclamada, empregadora da autora, conforme documentos de f. 166/188.

Assim, competia ao Município verificar e exigir a regularidade da situação dos empregados contratados, no que tange a todos os direitos trabalhistas que lhe são assegurados, além do recolhimento de todos os encargos fiscais e previdenciários.

Todavia, não há qualquer documento nos autos que comprove que o recorrente tenha assim procedido. Logo, o recorrente não logrou êxito em sua tentativa de afastar a omissão culposa, limitando-se a negar os pedidos autorais.

Frisa-se que a fiscalização do cumprimento do contrato de trabalho não é prerrogativa, mas obrigação da parte contratante, de tal modo que ao tomador dos serviços, além de sua responsabilidade na escolha da empresa prestadora dos serviços, cabe zelar pelos trabalhadores que lhe prestam efetivos serviços, com fulcro no art. 186 do Código Civil.

Por sua vez, a condenação subsidiária abrange todas as parcelas deferidas, uma vez que, em regra, vige o princípio da não-exclusão de qualquer verba, dado que o empregado não pode responder pelos riscos do contrato celebrado por terceiros (item VI da Súmula 331/TST).

No tocante aos juros, incide o entendimento fixado pela O.J. de n. 382, da S.D.I.-1/TST, segundo a qual o art. 1º-F da Lei 9494/97 não se aplica quando a fazenda pública é condenada de forma subsidiária.

Não obstante, cumpre o registro feito pelo Juízo recorrido de que o STF, no julgamento da ADI 4425, de 19-12-2013, declarou inconstitucional a disposição do citado art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Provejo parcialmente.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos, e, no mérito, nego provimento ao recurso da autora e provejo parcialmente o recurso do Município reclamado para reformar parcialmente a sentença e declarar a responsabilidade subsidiária do recorrente pelas parcelas objeto da condenação.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sessão ordinária da 4ª Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da autora; unanimemente, deu provimento parcial ao recurso do Município reclamado para reformar parcialmente a sentença e declarar a responsabilidade subsidiária do recorrente pelas parcelas objeto da condenação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

02611-2013-043-03-00-7 RO

Belo Horizonte, 26 de agosto 2015.

PAULO CHAVES CORRÊA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR