
Recurso

1 mensagem


Fortline Serviços <fortlinefda@gmail.com>
Para: licitacaoserrinha@gmail.com


24 de julho de 2023 às 14:55


Boa Tarde!
Prezados segue anexo do Recurso.
Agradeço desde já.

Atenciosamente,

4 anexos

 **ATOrd_0000678-43.2021.5.05.0251_1grau.pdf**
147K

 **ATOrd_0000661-75.2021.5.05.0196_1grau.pdf**
134K

 **ATOrd_0000671-28.2021.5.05.0194_1grau.pdf**
157K

 **Recurso.Serrinha.docx.pdf**
1152K

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE SERRINHA, ESTADO DA BAHIA.

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2023;

FORTLINE SERVICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.351.642/0001-05, com sede na R.5, QD. C-4, LOTE 16/19-56, Nº 691, SALA: 2010, ED. THE PRIME TAMANDARE OFICCE, BAIRRO: SETOR OESTE, CEP: 74.115-060 na cidade de GOIÂNIA – GOIÁS, vem, tempestivamente, por meio do seu representante legal, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida pelo Ilustre Pregoeiro que acolheu incorretamente a impugnação apresentada pelas Sociedades Cooperativas CTES – COOPERATIVA DE TRABALHO ESPECIALIZADA EM SERVIÇO e COOPSERVI – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DA BAHIA, conforme razões a seguir expostas.

1. DA SÍNTESE FACTUAL



62 99996-8595



fortlineltda@gmail.com



R. 5, QD. C-4, Lote 16/19-56, Nº 691, SL: 2010, Ed. The Prime Tamandare Oficce,
Bairro: Setor Oeste , CEP 74.115-060, Goiânia - Goiás

O município de Serrinha publicou a licitação Pregão Eletrônico nº 034/2023, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa especializada para prestação de serviços diversos, destinados a auxiliar as atividades-fim do Município.

As Sociedades Cooperativas CTES – COOPERATIVA DE TRABALHO ESPECIALIZADA EM SERVIÇO e COOPSERVI – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DA BAHIA apresentaram impugnação ao instrumento convocatório em virtude da vedação a participação de cooperativas no certame.

O Senhor Pregoeiro decidiu acolhendo as alegações das Cooperativas, com o seguinte dispositivo:

Considerando que a alteração do edital interfere (sic) diretamente na elaboração das propostas (sic) DECIDO, deferir a impugnação apresentada, determino a suspensão do edital para alteração com as devidas correções, bem como, devolução do prazo inicial de publicação, possibilitando às demais interessadas tenham tempo (sic) hábil para elaboração de suas propostas, devido ao prazo exíguo.

Ocorre que a decisão é totalmente equivocada, além de não conter qualquer fundamentação, sendo a decisão além de irregular, nula por não conter os fundamentos em que se sustenta, restringindo-se um parágrafo, sem qualquer lastro legal, jurisprudencial ou mesmo doutrinário:

Em análise dos autos, do quanto pontuado e pleiteado pelas empresas suso epigrafadas, entendo que sua impugnação merece prosperar, assim, recebo a presente impugnação para dar-lhe provimento, vez que, os motivos que ensejaram sua impugnação são inquestionáveis. (sic)



Sendo assim, necessário se faz a reforma da decisão proferida pelo Senhor Pregoeiro, conforme de demonstrará neste recurso administrativo.

2. DO CABIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

O princípio do Duplo Grau de Jurisdição é concebido, à moda clássica, a partir de dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da decisão e que esse reexame seja confiado a autoridade diversa da que a proferiu e de hierarquia superior.

A ideia do duplo grau de jurisdição assenta-se na adequação de se admitir a devolução do conhecimento de uma dada matéria a outra autoridade, além daquela que exarou uma decisão contrária ao interesse de alguém, o que enseja já abstratamente a possibilidade de um novo olhar sobre aquela realidade, com correção de eventual vício existente na espécie.

Trazemos à baila a Lei Federal nº 9.784/99 e a Lei Estadual nº 12.209/2011, as quais regulamentam o processo administrativo no âmbito da União e do Estado da Bahia, aplicadas analogicamente no caso de inexistência de regulamentação municipal, *verbis*:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, **o encaminhará à autoridade superior.**

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

(Lei Federal nº 9.784/99)



62 99996-8595



fortline@tda@gmail.com



R. 5, QD. C-4, Lote 16/19-56, Nº 691, SL: 2010, Ed. The Prime Tamandare Office,
Bairro: Setor Oeste, CEP 74.115-060, Goiânia - Goiás

Art. 54 - **Das decisões definitivas no processo cabe recurso hierárquico**, devolvendo o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Salvo disposição legal específica, o prazo para interposição de recurso hierárquico é de 10 (dez) dias, contado da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 2º - O recurso hierárquico conterà os motivos de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão e será dirigido à autoridade que a proferiu, a qual, se não a reconsiderar no prazo de 10 (dez) dias, o **encaminhará à autoridade superior**.

§ 3º - Na hipótese do recorrente alegar que a decisão contraria enunciado de súmula vinculante ou orientação uniforme da jurisprudência administrativa e a autoridade não reconsiderar sua decisão, o despacho de encaminhamento à autoridade superior deverá explicitar as razões da manutenção da decisão recorrida.

(Lei Estadual nº 10.209/2011)

Observa-se que a legislação garante ao administrado o direito a ter sua matéria revisada por uma autoridade superior. Logo, é plenamente cabível o presente recurso em face da decisão que acolheu a impugnação.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

3.1. DA NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

O reconhecimento da nulidade do ato administrativo da decisão por NÃO conter qualquer fundamentação fere o art. 93, inciso X da Constituição da República, bem como em face a teoria dos motivos determinantes.

Depreende-se da análise da decisão que consta um mero parágrafo como “fundamentação” o qual se assemelha muito mais com um dispositivo, vejamos:



62 99996-8595



fortline@tda@gmail.com



R. 5, QD. C-4, Lote 16/19-56, Nº 691, SL: 2010, Ed. The Prime Tamandare Office,
Bairro: Setor Oeste, CEP 74.115-060, Goiânia - Goiás

Em análise dos autos, do quanto pontuado e pleiteado pelas empresas suso epigrafadas, entendo que sua impugnação merece prosperar, assim, recebo a presente impugnação para dar-lhe provimento, vez que, os motivos que ensejaram sua impugnação são inquestionáveis

O Senhor Pregoeiro sequer se deu ao trabalho de apresentar uma motivação para seu ato administrativo decisório, sendo plenamente nulo, dificultando inclusive o ataque ao mérito neste instrumento, pois se não há fundamentação, dificulta-se o exercício do contraditório.

Destarte, não sendo válida ou ausente a fundamentação do ato administrativo decisório, emerge a aplicação da teoria dos motivos determinantes, reputando-se inválida a referida decisão, conforme leciona a doutrina, vejamos:

“A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. **Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.”¹**

“A propósito dos motivos e da motivação, é conveniente, ainda, lembrar a "teoria dos motivos determinantes".

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 40ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014.



De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, **a invocação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato** mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. **Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.**²

Nesta esteira de entendimento tem decido os Tribunais deste país, vejamos:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. I. Os militares temporários não possuem estabilidade como os de carreira e podem ser licenciados antes de completarem o decênio legal. II. **Nos termos da Teoria dos Motivos Determinantes, se a Administração indica os motivos que a levaram a praticar um determinado ato, tal ato só será válido se os motivos declinados forem verdadeiros.** III. Discricionariedade que não pode ser confundida com arbitrariedade ou abusividade. (TRF-4 - AC: 50062481920184047112 RS 5006248-19.2018.4.04.7112, Relator: ROGERIO FAVRETO, Data de Julgamento: 26/11/2019, TERCEIRA TURMA)

REMTE: JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE GUARAPARI APTE. : MUNICÍPIO DE GUARAPARI APDO. : LUIZ CLÁUDIO FARIAS JUIZ : DR GUSTAVO MARÇAL DA SILVA E SILVA RELATOR : DES. SUBST. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO A C Ó R D ã O EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. 1) SERVIDORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO. EXONERAÇÃO AD

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 26ª edição. Ed. Malheiros.



NUTUM. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 2) MOTIVAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. 3) validade do ato fica condicionada à comprovação da veracidade das razões expostas pelo agente público. Não comprovação. 4) ilegalidade da rescisão. Devida Indenização equivalente às verbas relativas ao período residual de vigência do contrato. 5) honorários advocatícios. ACOLHIMENTO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REGRA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. POSSIBILIDADE. 6) CUSTAS. Isenção. Adiantamento parte contrária. Inexistência. 1) Os servidores contratados em regime temporário são exoneráveis "ad nutum", bastando a mera conveniência da Administração Pública para que fosse cessado o vínculo jurídico formado com o servidor. É um ato que prescinde de motivação e independe da instauração de processo administrativo. 2) No entanto, a Administração Pública motivou o ato administrativo, declarando que a cessação do contrato de trabalho decorreu do descumprimento por parte do contratado das obrigações por ele assumidas (fls. 68/69), vinculando, portanto, o ato à aludida motivação. Sendo assim, incide a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual a Administração Pública está vinculada aos motivos expressos no ato administrativo, mesmo que a motivação não fosse necessária para a validade do ato. 3) **Se a Administração expõe as razões que levaram a prática do ato discricionário, deve ser aplicada a teoria dos motivos determinantes, ocasião em que a validade do ato resta condicionada à comprovação da veracidade das razões expostas pelo agente público**, que geraram a demissão do serviço público. *In casu*, o Ente Público apelante declarou que a dispensa do apelado decorreu do descumprimento de obrigações contratuais, sendo este o motivo determinante do ato, cuja validade, registre-se, não fora comprovada, diante da inobservância do devido processo legal.(...) (TJ-ES - Remessa Necessária: 00051882920118080021, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Data de Julgamento: 28/01/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/02/2013)



Conforme consta dos autos, a motivação é inválida, para não dizer inexistente, viciando o ato administrativo que acolheu as impugnações ao instrumento convocatório, inválido em consonância com a teoria dos motivos determinantes, devendo ser anulada/reformada a referida decisão.

3.2. DA ILEGALIDADE NA PERMISSÃO DE PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS EM LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PRECEDENTES DO STJ.

Ao acolher a impugnação com a deficiente decisão, o Senhor Pregoeiro passou a permitir a participação das Sociedades Cooperativas no certame, gerando nova ilegalidade e julgando em oposição ao entendimento do STJ.

A matéria é pacífica há anos no sentido da vedação da participação de sociedades cooperativas em certames que visem a contratação de mão-de-obra, por restar claro que em regra há os requisitos que configuram uma relação de emprego e não de cooperativismo.

Com a publicação da NLLC, Lei nº 14.133/2021, ressurgiu a discussão sobre se na nova lei haveria uma autorização para a participação das cooperativas. Discussão sem fundamento técnico, posto que a vedação da participação esteve sempre ligada a impossibilidade de execução dos serviços e não de vedação legal.



Diante de diversos questionamentos, a Advocacia-Geral da União – AGU, emitiu através do Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União – DECOR/CGU/AGU o Parecer nº 00002/2023/DECOR/CGU/AGU, reconhecendo a manutenção da vedação mesmo sob a égide da NLLC, o qual restou assim ementado:

LICITAÇÕES E CONTRATOS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.133/2021. EXISTÊNCIA DE TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE REVISÃO/REVOGAÇÃO DOTERMO DE CONCILIAÇÃO.

I - O art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, e acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas, não prejudicando a validade do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho - MPT e a Advocacia Geral da União - AGU.

II – Mesmo para as licitações sob a égide da Lei nº 14.133/2021, legítimo o entendimento de que a União deve se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada.



Trazemos ainda o posicionamento recente do Tribunal da cidadania, no qual se faz menção a diversos precedentes daquela Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA. NECESSIDADE DE SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Trata-se de Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança coletivo impetrado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas Brasileiras no Estado do Acre - OCB/AC, contra ato praticado pela Procuradora-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Acre, a qual incluiu, em edital de licitação, cláusula que restringe a participação das sociedades cooperativas. O Tribunal a quo denegou a segurança, concluindo que, "é lícito restringir a participação de Cooperativas em licitações da Administração Pública quando a necessidade da contratação demandar de mão-de-obra em caráter de subordinação jurídica", consignando, ainda, que, no caso, "como se trata de contratação de mão-de-obra que, pela natureza do seu labor pressupõe a incidência de subordinação, não poderia combinar, de forma legal, com o tipo de serviço que as Cooperativas podem oferecer, tudo isto por motivo de vedação legal contida na recente Lei nº 12.690/2012". **III. De fato, "a Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações"** (STJ, REsp 1.204.186/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/10/2012). No mesmo sentido: STJ, RMS 25.097/GO, Rel. Ministro MAURO



62 99996-8595



fortline@tda@gmail.com



R. 5, QD. C-4, Lote 16/19-56, Nº 691, SL: 2010, Ed. The Prime Tamandare Office,
Bairro: Setor Oeste, CEP 74.115-060, Goiânia - Goiás

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2011; REsp 1.185.638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2010; AgRg no REsp 960.503/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009; AgRg no REsp 947.300/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2008. IV. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no RMS: 42046 AC 2013/0105664-0, Data de Julgamento: 02/05/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2022)

Diante disto, é latente a ilegalidade da decisão do Senhor Pregoeiro, ou seja, além de inválida como demonstrado o item 2 desta peça processual, ainda culmina em grave ilegalidade.

Insta salientar que a decisão ainda é potencialmente danosa à Administração, pois poderá gerar prejuízo ao erário, pois em caso de reconhecimento de vínculo empregatício a Administração poderá responder de forma subsidiária, tendo em vista a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (itens IV e V):

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



62 99996-8595



fortline@tda@gmail.com



R. 5, QD. C-4, Lote 16/19-56, Nº 691, SL: 2010, Ed. The Prime Tamandare Office,
Bairro: Setor Oeste, CEP 74.115-060, Goiânia - Goiás

prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

O risco se mostra ainda mais claro quando ao consultar junto aos TRT da 5ª região alguns processos trabalhistas que uma das impugnantes foi condenada reconhecendo-se o vínculo de emprego, cujas sentenças encaminhamos em anexo.

Desta forma, é imperioso que haja a reforma da decisão para que se mantenha o instrumento convocatório com a vedação a participação das Cooperativas.

4. DOS REQUERIMENTOS

Ante ao exposto, requer que se digne Vossa Senhoria em receber o presente recurso e seja dado provimento para reformar a decisão que acolheu as impugnações ao instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 034/2023, de modo a manter-se a vedação à sociedades cooperativas.

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

De Goiânia – Go para Serrinha/BA.

Em 24 de julho de 2023.

REPRESENTANTE LEGAL



62 99996-8595



fortlineltda@gmail.com



R. 5, QD. C-4, Lote 16/19-56, Nº 691, SL: 2010, Ed. The Prime Tamandare Office,
Bairro: Setor Oeste, CEP 74.115-060, Goiânia - Goiás



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
6ª VARA DO TRABALHO DE FEIRA DE SANTANA
ATOrd 0000661-75.2021.5.05.0196
RECLAMANTE: JOILSON DE JESUS SILVA
RECLAMADO: COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS
PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DA BAHIA LTDA E OUTROS (2)

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

JOILSON DE JESUS SILVA, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista contra a **COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DA BAHIA LTDA** e o **CONSORCIO PUBLICO INTERFEDERATIVO DE SAUDE DA REGIAO DE FEIRA DE SANTANA**, postulando o exposto na petição inicial ID 9678031. A primeira reclamada apresentou contestação por meio eletrônico. O segundo réu foi revel. A defesa por ele apresentada é intempestiva. O reclamante falou sobre os documentos acostados aos autos com a defesa da primeira ré. Colheu-se a prova oral. Encerrou-se a instrução. Razões finais reiterativas pelo reclamante. A primeira reclamada aduziu em razões finais. Infrutíferas as tentativas conciliatórias. Os autos vieram conclusos para julgamento. É o relatório. Decide-se.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.I CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

II.I.I GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Procede o pleito obreiro, tendo em vista a declaração da parte autora de que não pode suportar os ônus decorrentes da demanda sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, que não foi infirmado por nenhum meio de prova. Ademais, enquanto esteve trabalhando para a ré, percebia salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, encontrando o seu pedido guarida no disposto no art. 790, §3º, da CLT.

II.I.II LIMITAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO AO PEDIDO

Observem-se os limites dos pedidos obreiros, em atenção ao disposto nos arts. 141 e 492, do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária ao Processo do Trabalho (art. 15, do CPC). Como é sabido, é vedado ao juiz deferir ao autor valor superior àquele postulado na exordial, por expresse imperativo legal, que é corolário do princípio processual da congruência. As regras acima citadas não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade e são plenamente compatíveis com o Processo do Trabalho.

Inexiste autorização legal para apresentação de pedidos por valor estimado para pretensões de cunho pecuniário, como se fora uma fórmula mágica para afastar os ônus processuais decorrentes do litígio (e.g. honorários de sucumbência, custas processuais etc). Assim o entendimento pacífico do TST, espelhado nos arestos a seguir trazidos à colação:

[...] 2. *LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR DO PEDIDO INDICADO NA INICIAL. Ante a demonstração de possível ofensa ao art. 5º, LIV, da CF, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR DO PEDIDO INDICADO NA INICIAL. A submissão da reclamação trabalhista ao procedimento sumaríssimo impõe a observância de diversos requisitos, entre eles, a formulação de pedido certo ou determinado, com a indicação do valor correspondente, por força de disposição expressa do art. 852-B, I, da CLT. Por seu turno, é imperioso destacar que, segundo a disposição contida no artigo 141 do CPC/2015, " o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes ", sendo " vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado ", por força do comando contido no artigo 492 do CPC/2015. Nesse contexto, ainda que a indicação do valor correspondente aos pedidos formulados na inicial constitua um dos requisitos essenciais da reclamação trabalhista submetida ao procedimento sumaríssimo, impõe-se ao Juízo a observância dos limites da lide, ou seja, dos valores indicados na peça vestibular. Trata-se, inclusive, de uma garantia que visa assegurar a plena observância do contraditório e do devido processo legal. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR-11241-98.2017.5.03.0152, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08/11/2019);*

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. A & C CENTRO DE CONTATOS S.A . E BANCO BONSUCESSO S.A. ANÁLISE CONJUNTA. MATÉRIA COMUM. RITO SUMARÍSSIMO. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITAÇÃO AOS VALORES PRINCIPAIS DE CADA UM DOS PEDIDOS CONTIDOS NA PETIÇÃO INICIAL . O Tribunal Regional concluiu que, " tendo a exequente atribuído valores aos pedidos na petição inicial, o fez por exigência legal alusiva ao procedimento, mas isto não inibe a apuração

correta do que lhe foi reconhecido como devido na condenação imposta por sentença" e que "considera-se que, na espécie, sendo silente o comando exequendo no aspecto, deve prevalecer a exigência de apuração integral dos créditos trabalhistas devidos, o que se faz na liquidação e execução de sentença, sem qualquer vinculação e/ou limitação aos valores dados na peça vestibular, que são meros parâmetros de veiculação ". **Essas conclusões parecem violar o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porque o valor de cada condenação deve observar os limites dos pedidos contidos na inicial.** Agravos de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, por aparente violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, para determinar o processamento dos recursos de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003.

II - RECURSOS DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. A & C CENTRO DE CONTATOS S.A. E BANCO BONSUCESSO S.A. ANÁLISE CONJUNTA. MATÉRIA COMUM. COISA JULGADA.LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITAÇÃO AOS VALORES PRINCIPAIS DE CADA UM DOS PEDIDOS CONTIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. As conclusões do Tribunal Regional ao assentar que o fato de constar na petição inicial os valores atribuídos a cada pedido não vincula os respectivos valores da condenação violou o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porque não respeitados os limites da sentença que deferiu os pleitos formulados na inicial. **Tratando-se de pedido líquido, o valor principal não pode ultrapassar aquele indicado na inicial, sem prejuízo do acréscimo de correção monetária e juros. Recursos de revista de que se conhece e a que se dá provimento.** (grifos aditados) (RR-1675-90.2013.5.03.0015, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 31/03/2017).

E a necessidade de atribuição de valor à pretensão tem previsão legal cogente, conforme o disposto nos arts. 840, §1º, da CLT e 291 e seguintes, do CPC. E tais normas obviamente que não podem ser vistas como meras exigências formais desprovidas de consequências processuais.

Registre-se que a lei não exige a quantificação analítica dos pedidos deduzidos na petição inicial, mas cabe à parte autora assumir os ônus

decorrentes da sua conduta processual, podendo ter o valor a ser percebido limitado se o pedido foi subestimado ou responder pelos ônus da sucumbência em caso de supervalorização da pretensão.

Viola os princípios processuais da boa-fé (art. 5º, do CPC) e da cooperação (art. 6º, do CPC) qualquer interpretação que pretenda validar valores aleatórios atribuídos pela parte autora às pretensões com o objetivo de se furtar dos ônus processuais que a legislação impõe aos litigantes, o que obviamente não pode ser tolerado pelo Poder Judiciário. Assim, a indicação de valor da causa é requisito de validade da petição inicial trabalhista e gera consequências processuais inafastáveis, dentre as quais se inclui a limitação pecuniária da pretensão.

Por fim, registre-se que a parte que não está segura quanto ao valor a ser buscado em juízo porque não tem acesso a todo o arcabouço probatório necessário para a correta parametrização da sua pretensão pode se valer da ação de produção antecipada de provas prevista no art. 381 e seguintes, do CPC. O que não se pode admitir é a litigância descompromissada e irresponsável.

II.II QUESTÕES PRELIMINARES

II.II.I INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Questão preliminar que se suscita sob a alegação de que existiu uma relação de trabalho de natureza não empregatícia, o que afastaria a competência desta Especializada.

Sem razão.

Havendo pedido de reconhecimento de relação de emprego, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e analisar a pretensão, na forma do disposto no art. 114, I, da CRFB.

II.II.II (I)LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Preliminar que a primeira reclamada deduz sob o fundamento de que não teria sido empregadora do reclamante.

Não lhe assiste razão.

Ainda que os réus estejam corretos quanto ao descabimento dos pleitos em face de si, porque inexistentes o vínculo de emprego e a responsabilidade subsidiária pelo adimplemento dos créditos, a hipótese não pode ser tratada como causa caracterizadora de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Como é sabido, a legitimidade diz respeito à titularidade do exercício do direito de ação e não do direito material discutido em Juízo. É assente, de

outro giro, o entendimento de que a sua análise deve ser feita *in status assertiones*, de acordo com o quanto asseverado na petição inicial (teoria da asserção). Em se verificando, consoante os termos da narrativa constante da peça inaugural, que há pedidos dirigidos à parte, não há que se falar em ilegitimidade.

A parte autora apontou a primeira reclamada como empregadora, atribuindo ao segundo reclamado a condição de responsável subsidiário, na qualidade de tomador dos serviços. Resta por demais evidenciado, destarte, que todos os reclamados são titulares naturais da resistência processual oposta às pretensões deduzidas em juízo pela parte autora, dispondo, portanto, de legitimidade *ad causam* ordinária para figurar no polo passivo da presente relação processual. O eventual (des)cabimento dessas pretensões, no entanto, está no âmbito do *meritum causae* e como tal será analisado.

II.II.III INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A primeira reclamada sustenta que a petição inicial seria inepta porque não haveria pedido expresso de reconhecimento de vínculo empregatício. Aduz que o pleito de horas extras também padeceria do mesmo vício processual, por ser genérico.

Sem razão.

É sabido que o processo trabalhista se guia pelos princípios da simplicidade, oralidade e da celeridade, prescindindo dos formalismos ainda comuns no processo civil. Não é por outro motivo que o art. 840, §1º, da CLT exige da parte

reclamante apenas e tão somente uma *“breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio”*, o que foi atendido *in casu*. O reclamante expressamente requereu a declaração da existência da relação empregatícia. De outra banda, o vindicante apontou a sua carga horária de labor na petição inicial e indicou o número de horas extras que entendia serem devidas. Por fim, ainda que assim não fosse, não se teria gerado nenhum prejuízo ao exercício do direito de defesa pela ré, como se nota do longo arrazoado constante da contestação em derredor de cada um dos temas versados nas preliminares deduzidas em juízo. Assim, não havendo prejuízo ao exercício do direito de defesa, não haveria que falar em inépcia da petição inicial.

II.III MÉRITO

II.III.I NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL. NULIDADE DO VÍNCULO COOPERATIVADO. CAUSA DETERMINANTE DA EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. PARCELAS RESCISÓRIAS

O reclamante alega que trabalhou para a primeira reclamada prestando serviços ao segundo réu na função de motorista, sob a fraudulenta roupagem de um vínculo cooperativo. Pugna pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas em decorrência da relação de emprego.

A primeira ré, em apertada síntese, nega a existência do vínculo de emprego denunciado na inicial, objetando que a relação jurídica entabulada tinha natureza civil. Sustenta que o reclamante se associou voluntariamente à sociedade cooperativa, tendo amplo conhecimento das condições da prestação dos serviços, o que excluiria o pretendido liame empregatício. O segundo reclamado foi revel, tendo sido reputado confesso em relação à matéria fática, observados os limites da contestação da litisconsorte passiva.

A razão está com o autor.

Na hipótese, a primeira ré se utilizou de expediente fraudulento para precarizar a relação de trabalho.

É vero que houve a formalização de uma relação civil, mas a análise detida dos fatos e da realidade aponta em sentido diverso. O que se nota na hipótese vertente é que a ré se utilizou de expediente fraudulento para precarizar a relação de trabalho.

No entanto, o que se vê na hipótese objeto de controvérsia é que os litisconsortes passivos pactuaram a terceirização de serviços, mas a primeira ré registrou o autor como associado da cooperativa em fraude à legislação Consolidada.

Restou evidenciado que o reclamante prestou serviços de transporte de pacientes por meio da entidade cooperativa reclamada. A identidade do trabalho do reclamante com a atividade-fim objeto da contratação já é fortemente indicativa da existência do vínculo de emprego a ligar as partes, especialmente quando se verifica que a mão de obra da unidade de saúde foi integralmente terceirizada.

O que se vê no caso concreto é uma suposta cooperativa que, em verdade, atua como intermediadora de mão de obra e agenciadora de serviços, alocando profissionais de múltiplas formações no município tomador, obstando a aplicação da regra de submissão ao concurso público para admissão de servidor público. Em igual sentido:

COOPERATIVA MULTIFUNCIONAL.

PRESTAÇÃO CONTINUADA DE SERVIÇOS A UM ÚNICO CLIENTE. SALÁRIO FIXO. FRAUDE TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. É indicativo preciso de fraude trabalhista a existência de cooperativa multifuncional cujo objeto social inclui inúmeras atividades profissionais, colocando trabalhadores de diversas áreas de atuação profissional à disposição de empresas tomadoras de serviços, funcionando como uma verdadeira agência de serviços. Lembre-se que o objetivo associativo legítimo faz surgir cooperativas regulares com qualificação semelhante ou inter-relacionada. Além disso, a fixação de um trabalhador em um único cliente, a continuidade na prestação dos serviços e a percepção de salário fixo descaracterizam o formato de cooperativa, revelando a existência de fraude trabalhista, caso em tela. Tal reconhecimento afasta por completo a aplicação da regra prevista no parágrafo único do art. 442 da CLT, sendo imperioso reconhecer a existência de vínculo de emprego entre a Trabalhadora e a suposta Cooperativa. (TRT 5ª REGIÃO. Processo 0001112-88.2016.5.05.0192, Origem PJE, Relator (a) Desembargador(a) HUMBERTO JORGE LIMA MACHADO, Terceira Turma, DJ 29/08/2019).

Não se provou a existência da *affectio societatis*, elemento essencial à celebração de um vínculo cooperativado lícito. A ré se comportou como verdadeira empresa de intermediação de mão de obra.

Esclareça-se, por oportuno, que a disposição legal inserta no art. 442, parágrafo único, da CLT, que afasta a existência de relação empregatícia entre o trabalhador cooperativado e a cooperativa de trabalho da qual este é associado ou mesmo ao tomador dos serviços desta, não pode servir de porta aberta à concretização de fraudes, em prejuízo do trabalhador. E nem poderia ser diferente, em face da natureza tuitiva do Direito do Trabalho, bem espelhada no art. 9º da CLT, que reputa *"nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir*

ou fraudar a aplicação dos preceitos na presente Consolidação". O que quer dizer o citado dispositivo normativo é que nas relações cooperativadas legítimas inexistente vinculação empregatícia entre os sujeitos envolvidos na contratação.

Registre-se, ainda, que não restou comprovada nos autos a pretensa dupla qualidade que o reclamante ostentaria, de maneira a auferir benefícios por sua condição de associado. Não há prova de que a associação à cooperativa garantiu ao obreiro situação jurídica mais favorável àquela que teria como empregado, a despeito da formação de alguns convênios com terceiros, os quais tiveram por objetivo conferir ares de legalidade à atuação patronal.

A doutrina e a jurisprudência amplamente majoritárias assentaram o entendimento de que o art. 442, parágrafo único, da CLT não estabelece uma vedação absoluta de existência de vinculação empregatícia, mas sim que o texto legal admite o desfazimento do invólucro formal da relação cooperada, se houver a constatação de que ali estão presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego mascarados pela associação em cooperativa, em fraude à legislação laboral.

E tenho que, no caso dos autos, a situação é exatamente esta. Como já explicitado alhures, o obreiro sempre desenvolveu atividade ligada ao objetivo finalístico do empreendimento explorado, tinha seus horários de trabalho controlados e fiscalizados, além de estar sujeita a ordens de prepostos das reclamadas. Assim, reputa-se fraudulenta a contratação do reclamante por intermédio da cooperativa, reconhecendo a existência de contrato de emprego vinculando-a à reclamada. Não há mácula à petição inicial quando o pleito é de formação de vínculo diretamente com a cooperativa, quando esta se traveste da referida roupagem para atuar como intermediadora de mão de obra sonogando direitos dos trabalhadores. Não pode a cooperativa fraudulenta pretender ser beneficiada pela sua própria torpeza, sobretudo quando sabe que é impossível, por imperativo constitucional, a formação de vínculo jurídico direto com o ente público tomador dos serviços.

Os termos inicial e final de relação de emprego são incontroversos. A tese da defesa dá conta de que teria sido do autor a iniciativa para a terminação da relação jurídica. A ré, porém, não se desincumbiu do ônus que lhe competia (art. 818, II, da CLT), razão pela qual se presume extinto o vínculo por iniciativa da reclamada, por força do princípio da continuidade da relação de emprego.

Diante do exposto, se reconhece a existência do alegado contrato de trabalho e **SE DETERMINA** a anotação da CTPS obreira com os dados abaixo discriminados, no prazo de dez dias após notificação específica para tanto, sob pena do pagamento de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais). As anotações deverão ser feitas mediante lançamentos na plataforma do eSocial. A parte autora deverá informar eventual descumprimento, sob pena de considerar quitada a obrigação em caso de silêncio superior a 30 (trinta) dias após o final do prazo conferido à parte ré.

Dados para registro da CTPS: **admissão** – 01.10.2020; **função** – motorista; **remuneração** - conforme evolução constante dos contracheques e **dispensa** – 31.03.2021.

Na hipótese de falta cumprimento voluntário da obrigação pelos réus, impõe-se que as anotações sejam efetivadas diretamente pela Secretaria da Vara do Trabalho, na forma em que autoriza o art. 39, §2º da CLT, devendo, para tanto, o servidor responsável pela execução do registro se limitar a assinar o documento no campo destinado ao empregador, sem apor qualquer marca que o identifique ou remeta à origem da anotação, expedindo-se certidão circunstanciada em apartado, em três vias. A primeira deve ser entregue ao reclamante, juntamente com cópia da presente sentença; a segunda encaminhada ao INSS e a terceira anexada aos autos.

DEFEREM-SE, por conseguinte, os seguintes pleitos: aviso-prévio indenizado (30 dias), férias proporcionais + 1/3, 13º salário e FGTS + indenização rescisória (40%) de todo o vínculo, além da multa do art. 477, §8º, da CLT. Integram o

salário as verbas intituladas de “produção mês anterior”, “produção cooperados”, “desc. semanal remunerado Lei 12690”, “auxílio interiorização” e “insalubridade”. Não há falar em dedução dos valores registrados em contracheque sob a rubrica de “desc. anual remunerado Lei 12690”, porque a importância era registrada também nos descontos, gerando resultado igual ao zero.

Indevida a cominação prevista no art. 467, da CLT, em face da controvérsia instaurada quanto à existência de contrato de emprego a vincular as partes, de modo que inexistiam parcelas rescisórias incontroversas quando da realização da primeira sessão de audiência.

II.III.II HORAS EXTRAORDINÁRIAS

O reclamante alega que laborava das segundas às sextas-feiras das 5h às 17h, com uma hora de intervalo intrajornada. Pugna pelo pagamento das horas extras prestadas.

A reclamada sustenta que o vindicante laborava por escalas, não prestando serviços em regime de sobrejornada.

Procedem em parte os pedidos.

Presume-se verdadeira a carga horária de trabalho apontada na exordial, que não foi infirmada pela ré, ônus que lhe competia, a teor do entendimento

jurisprudencial firmado na Súmula nº, 338, I, do TST. Restou provada a existência de mais de vinte trabalhadores no estabelecimento da ré.

Pois bem. Fixada a carga horária de labor praticada pelo obreiro, colhe-se que havia extrapolação do módulo semanal de trabalho constitucionalmente fixado. Registre-se, de logo, que o reclamante trabalhou durante todo o período sob a vigência da novel redação do art. 59, §6º, da CLT, que possibilita o acordo tácito de jornadas.

DEFERE-SE, por conseguinte, o pagamento das horas extras prestadas, assim entendidas como as excedentes da quadragésima quarta semanal, acrescidas do adicional legal de 50%, com integração salarial das parcelas para efeito de cálculo das diferenças de aviso-prévio, 13º salário, férias + 1/3, RSR e FGTS + indenização rescisória.

II.III.III CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO

Na forma do entendimento jurisprudencial firmado pelo e. STF no julgamento das ADCs nº 58 e 59 e ADIs nº 5.867 e 6.021, de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, os créditos apurados no presente feito devem ser atualizados pelos seguintes critérios:

- **fase extrajudicial** – período compreendido entre o vencimento da obrigação e a data de ajuizamento da ação – IPCA-E mais juros pela TRD acumulada, conforme previsto no art. 39, *caput*, da Lei nº 8.177/91;

- **fase judicial** – a partir do ajuizamento da ação – pela SELIC, que compreende juros e atualização monetária.

Eis o teor do aresto prolatado pela Corte Suprema, que se transcreve para melhor ilustrar o seu entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS. [...] 4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas. 5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a

*redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810). **6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). 7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. [...] (STF. ADC 58, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021).***

II.III.IV RESPONSABILIDADE DO SEGUNDO RÉU

A Administração Pública responde pelo adimplemento das verbas trabalhistas do devedor principal no caso concreto, porque comprovada a ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da ex-empregadora, em face da confissão ficta do ente público.

E nem se sustente que o art. 71, da Lei nº 8.666/1993, por si só, eximiria a responsabilidade do ente público. Somente uma leitura apressada e a interpretação meramente literal do aludido dispositivo de lei poderiam levar a tais

conclusões. Tais mecanismos interpretativos, contudo, não bastam ao verdadeiro aplicador do Direito, que deve utilizar-se dos demais instrumentos fornecidos pela hermenêutica, entre os quais, a apuração da finalidade da norma, seu enquadramento sistemático e sua conformidade com os princípios gerais de direito.

Nessa linha de raciocínio, a responsabilidade das entidades estatais e paraestatais deve ser aquilatada à luz dos princípios e regras insculpidos na Constituição Federal, vértice de todo o ordenamento jurídico, atinentes à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV), da preservação dos "direitos sociais" versados no art. 7º como garantias fundamentais do cidadão, e da responsabilização das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (art. 37, §6º).

Pautando-se ainda na constatação da inexistência de concessões de quaisquer privilégios no seio Constitucional às entidades estatais ou paraestatais que terceirizem serviços, é certo que se o procedimento da licitação visa propiciar a tais entes a escolha do melhor contratado, por outro lado existe como meio de observância dos princípios gerais da moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, jamais podendo ser utilizada como remédio para se esquivar de responsabilidades.

Ora, dispondo o mencionado § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 que *"A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis"*; sendo certo que o inciso III do art. 58 da mesma lei em enfoque prevê o dever de fiscalização quando expressa: *"O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de : (...) III fiscalizar-lhes a execução"*; e considerando-se os princípios e regras constitucionais já mencionados alhures aos quais qualquer lei ordinária deve se amoldar, se afigura lógico que a única interpretação possível do art. 71 da Lei de Licitações em apreço é no sentido de que o dispositivo veda apenas a responsabilidade direta da entidade tomadora de serviços pelos débitos da empresa contratada, responsabilidade solidária, e que se não

rechaçada possibilitaria que a dívida fosse cobrada indistintamente do devedor principal e do coobrigado.

A responsabilidade subsidiária do segundo reclamado não foi, nem poderia ser, afastada pela Lei de Licitações, haja vista que como tomador dos serviços foi favorecido com a prestação de trabalho através de empresa interposta, sendo ilegal e imoral que se beneficie às custas da exploração da mão de obra por si utilizada. Aliás, não é por outro motivo que o art. 67, da Lei nº 8.666/93 impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução das obras e obrigações acessórias, o que não se verificou na hipótese, atraindo a sua responsabilização. Em nada altera o resultado da equação a decisão prolatada nos autos da ADC nº 16, na medida em que o STF expressamente ressaltou que cabe ao ente público tomador dos serviços fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada, o que não se provou ter ocorrido na hipótese vertente. Bem ao contrário, o preposto do ente público não tinha conhecimento dos fatos, o que implicou na confissão ficta quanto à ausência de fiscalização e controle.

Existe previsão legal para a subsidiariedade nos artigos 186, 927 e 932, III, do Código Civil em vigor, base de sustentação das teorias da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, supletivamente aplicado nesta seara por força da autorização contida no artigo 8º, da CLT. Rezam os citados dispositivos de Direito Comum que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, tiver violado direito ou causado prejuízo a outrem, tem a obrigação de reparar o dano, sendo nula qualquer convenção entre as Acionadas em sentido contrário, conforme previsão do art. 9º da Norma Consolidada.

Tudo o que aqui foi exposto encontra-se em perfeita harmonia com a atual redação do item V da Súmula nº 331, do TST:

Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no

cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Finalmente, o próprio fato do reconhecimento de que a responsabilidade do segundo demandado é subsidiária, importa em negativa total da tese de que se estaria reconhecendo um contrato de trabalho direto entre o ente público e o reclamante sem a prévia submissão deste a concurso público.

A cláusula constante do instrumento contratual firmado entre os litisconsortes passivos não gera efeitos em relação a terceiros (*in casu* a reclamante) e, portanto, não exime o município réu de responsabilidade, cabendo a este último ajuizar ação regressiva contra aquele no juízo competente.

Deve ser, pois, mantido o segundo reclamado como responsável subsidiário pelo adimplemento das obrigações pecuniárias que vierem a ser reconhecidas na presente ação (Súmula nº 331, VI, do TST), excluindo-se da sua responsabilidade apenas as obrigações de fazer de cunho personalíssimo (e.g. anotação de baixa da CTPS, emissão de guias para habilitação no seguro-desemprego). O exercício do benefício de ordem previsto na Súmula nº 331 do TST prescinde da exaustão da execução contra os sócios do ex-empregador.

II.III.V HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários sucumbenciais trabalhistas são prioritariamente regulados pelo art. 791-A, da CLT, ainda que aplicáveis supletiva e subsidiariamente as regras dos Processo Civil. Como sucedâneo desta interpretação, tal verba passa a ser no Processo do Trabalho também um pedido implícito, tal como os juros legais e a correção monetária, consoante preconiza o art. 322, §2º, do CPC e jurisprudência uníssona do c. STJ.

Os honorários sucumbenciais trabalhistas são prioritariamente regulados pelo art. 791-A, da CLT, ainda que aplicáveis supletiva e subsidiariamente as regras dos Processo Civil. Como sucedâneo desta interpretação, tal verba passa a ser no Processo do Trabalho também um pedido implícito, tal como os juros legais e a correção monetária, consoante preconiza o art. 322, §2º, do CPC e jurisprudência uníssona do c. STJ.

Assim, calcando-se na novel sistemática instituída pela Lei nº 13.467/2017 e, observando-se a extensão do deferimento de cada um dos pleitos tomados individualmente nesta sentença, **DEFERE-SE** ao advogado da parte autora honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito apurado em favor do obreiro, considerando-se o grau de complexidade da causa.

De outra banda, na parte em que decaiu a reclamante em cada um dos pedidos da exordial, **DEVE PAGAR** aos advogados da primeira ré os respectivos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido (assim entendido como a diferença do valor de cada um dos pedidos para o valor efetivamente deferido). O segundo réu foi revel.

Observe-se que, na forma do entendimento jurisprudencial sumulado do STJ (Súmula nº 326, do STJ), “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

Registre-se, por oportuno, que é entendimento deste magistrado que a norma insculpida no art. 791-A, §4º, da CLT não padece de inconstitucionalidade, porquanto não há possibilidade de o beneficiário da gratuidade da justiça ser obrigado a desembolsar valores em decorrência da condenação ao pagamento dos honorários. Em caso de saldo negativo, o débito permanece suspenso pelo prazo prescricional. Não há, de outra banda, vedação do acesso ao Poder Judiciário, porquanto não se exige pagamento prévio de custas no processo do trabalho. Inaplicável o regime de gratuidade do CPC, porquanto a CLT possui regramento próprio.

No entanto, o e. STF fixou precedente vinculante em sede controle concentrado de constitucionalidade no sentido de que é inconstitucional a cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da justiça gratuita, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. [...] (grifos aditados)(ADI 5766, Relator(a): ROBERTO

BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022).

Em suma, o julgamento proferido pelo e. STF nos autos da ADI nº 5.766 não exime o reclamante beneficiário da gratuidade da justiça da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A Corte Suprema apenas fixou a tese de inexigibilidade do crédito respectivo, que não pode ser deduzido das parcelas da condenação imposta ao empregador quando o trabalhador é beneficiário da gratuidade.

Deste modo, em sendo o reclamante beneficiário da gratuidade da justiça, os créditos dos patronos da primeira ré devem permanecer com a sua exigibilidade suspensa pelo prazo de dois anos, contados a partir do trânsito em julgado desta decisão, somente podendo ser executado se os credores demonstrarem que deixou de existir a situação de insuficiência econômica que justificou a concessão de gratuidade ao reclamante, extinguindo-se, passado esse prazo, o direito do beneficiário.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgam-se **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na reclamação trabalhista movida por JOILSON DE JESUS SILVA contra a COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DA BAHIA LTDA e o CONSORCIO PUBLICO INTERFEDERATIVO DE SAUDE DA REGIAO DE FEIRA DE SANTANA, devendo este último responder em caráter subsidiário, na forma das razões constantes

do corpo da fundamentação supra, que se reputam aqui transcritas, na íntegra. Custas processuais pela primeira reclamada, no montante de R\$ 293,10 (duzentos e noventa e três reais e dez centavos), calculadas sobre o débito bruto apurado de R\$ 14.654,86 (quatorze mil seiscientos e cinquenta e quatro reais e oitenta e seis centavos), incluídos os honorários sucumbenciais, juros, atualização monetária, IR e contribuição previdenciária devidos, conforme planilha de cálculos anexa, que é parte integrante do presente *decisum*. Observem-se os limites dos valores atribuídos pelo reclamante aos pedidos deferidos, na forma dos arts. 141 e 492, do CPC. A sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 303, do TST. Prazo de Lei.

Notifiquem-se as partes.

FEIRA DE SANTANA/BA, 26 de maio de 2022.

JULIO CESAR MASSA OLIVEIRA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: JULIO CESAR MASSA OLIVEIRA - Juntado em: 26/05/2022 17:18:37 - 7e5caae
<https://pje.trt5.jus.br/pjekz/validacao/22040615263955600000067254416?instancia=1>
Número do processo: 0000661-75.2021.5.05.0196
Número do documento: 22040615263955600000067254416



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE FEIRA DE SANTANA
ATOrd 0000671-28.2021.5.05.0194
RECLAMANTE: MARIA CRISTINA SIMOES DA SILVA
RECLAMADO: COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS
PRESTADORES DE SERVICIO DO ESTADO DA BAHIA LTDA E OUTROS (2)

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista proposta por MARIA CRISTINA SIMOES DA SILVA em face COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVICIO DO ESTADO DA BAHIA LTDA e do ESTADO DA BAHIA, tendo sido narrados fatos e formulados pedidos conforme petição inicial.

Após a regular notificação para, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia e, ainda, se houvesse, oferecer proposta de acordo, a parte reclamada apresentou contestação, tendo havido a correspondente manifestação da parte reclamante.

Instrução com produção de prova documental e colheita do interrogatório da parte reclamante e do preposto da primeira reclamada. Não houve produção de prova testemunhal. Não havendo mais provas a serem produzidas, ocorreu o encerramento da instrução processual.

Razões finais aduzidas pela reclamante e pela primeira reclamada. Razões finais reiterativas pelo segundo reclamado.

Rejeitada a renovação de proposta conciliatória. Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A. Questões prévias

1. Aplicação da lei nº 13.467/2017 no tempo. Direito Material e Direito Processual. Ação ajuizada após a Reforma Trabalhista

No entendimento deste Juízo, as alterações legislativas decorrentes da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) possuem aplicação imediata, mesmo em relação aos contratos em curso. Não obstante, necessitam ser tratadas algumas nuances específicas, a despeito da afirmativa posta acima.

Os contratos de trabalho, como sabido, correspondem a ajustes de trato sucessivo, de maneira que mudanças na legislação correlata, que passem a vigor quando ainda em curso estes contratos, efetivamente podem gerar repercussões nas relações laborais.

A aplicação intertemporal do direito material em face da reforma trabalhista deve levar em consideração previsões da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI, CF) e também normas de hierarquia superior, como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 6º). Assim, devem prevalecer o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, restando garantida pelo Ordenamento Jurídico Pátrio a estabilidade das relações.

Nesse contexto, como regra, a novel legislação aplica-se de imediato aos contratos em curso a partir de sua vigência (11.11.2017), na medida em que as leis do trabalho constituem regramento específico para as profissões, incidindo de maneira geral.

A nova lei não tem o condão, todavia, de retroagir e prejudicar os empregados já contratados à época da sua entrada em vigor em violação a ato jurídico perfeito ou com supressão de direitos adquiridos, tais como os previstos em contrato individual incorporado ao patrimônio jurídico das partes ou em outras formas normativas autônomas, a exemplo de normas coletivas. Com muito mais razão não pode a nova lei retroagir para atingir, em qualquer hipótese, os contratos finalizados antes de sua vigência ou mesmo para ações ajuizadas e instruídas antes dela, pois nestas circunstâncias os fatos foram integralmente abarcados pela lei antiga vigente à época.

Em relação às alterações meramente processuais provenientes da reforma trabalhista, considerando o ajuizamento da presente ação já na vigência da nova lei, a aplicação é imediata, inclusive no que diz respeito às matérias honorários advocatícios de sucumbência e justiça gratuita.

Considerando as premissas ora traçadas passará esta magistrada ao julgamento do feito.

2. Limitação da condenação aos valores pleiteados na inicial

Desde a vigência da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o pedido em ação ordinária precisa ser certo e líquido (art. 840, §1º, da CLT), como desde

antes já previsto no Ordenamento Jurídico específico laboral para as ações ajuizadas sob o rito sumaríssimo. Nesse contexto, com exceção dos pedidos implícitos, o Juízo fica adstrito aos valores declinados na petição inicial para cada pedido, em razão do inafastável princípio da adstrição ou da congruência.

A legalmente viável opção de formular o pleito por estimativa implica a assunção de algumas consequências inerentes. Assim, na hipótese há o risco de o valor estimado ser inferior ou superar o efetivamente devido, resultando, respectivamente, em condenação com respeito aos limites impostos à lide ou, ainda, em condenação com sucumbência parcial diante do excesso do pedido. Veja-se que o pedido genérico corresponde à circunstância distinta e para ele há excepcional autorização legal (CPC, art. 324, § 1º), sendo a estimativa pecuniária apresentada precisamente para efeito de fixação do valor da causa e suas repercussões.

Ocorreria julgamento *ultra petita*, com lesão aos preceitos do art. 492 do CPC, caso não observadas as premissas acima ressaltadas pelo Juízo.

3. Nulidade processual. Indeferimento de pedidos da primeira reclamada

A advogada da primeira reclamada suscitou, em audiência (ata /ID 6aa93c6), nulidade processual a partir do indeferimento do seu pedido de notificação do Consorcio Público de Feira de Santana para que informasse, por exemplo, a relação dos seus colaboradores, distinguindo os cooperados e os servidores, bem como do indeferimento do seu pedido para que a reclamante apresentasse extratos bancários relativos ao período de labor que indicou na exordial.

É certo que o magistrado tem ampla liberdade na direção do processo visando ao seu bom andamento, na forma prevista no art. 765 da CLT, de modo que pode indeferir pedidos que julgue impertinentes, sem que isto signifique violação da garantia ao devido processo legal. O que se impõe é que sempre fundamente os motivos que o levaram ao indeferimento, tendo sido este o procedimento adotado por este Juízo, conforme se verifica na ata de audiência com ID 6aa93c6. Na respectiva assentada foi justificado o indeferimento dos referidos pedidos da seguinte forma: *“(...) as partes devem fazer as provas que entenderem pertinentes, não podendo transferir ao Juízo a persecução probatória. No contexto, a solução da lide observará as provas produzidas e, não havendo prova, serão observados os ônus probatórios”*.

Sendo assim, rejeito a nulidade processual suscitada pela patrona da primeira reclamada.

B. Preliminares

1. Incompetência absoluta em razão da matéria

Preliminar arguida pela primeira reclamada sob o fundamento de que a presente demanda “tem por fundamento relação associativa entre as partes, não havendo qualquer relação de índole trabalhista no vínculo entre eles formado”.

Tratando-se de pedidos de cunho trabalhista, conforme veiculado na inicial, a Justiça do Trabalho é a única competente para julgar a demanda, conforme art. 114, I, da Constituição Federal. Isto porque a competência material é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. Nestes termos, quando a pretensão concerne a direitos trabalhistas, a competência será, indiscutivelmente, da Justiça do Trabalho, inclusive em atenção ao princípio da primazia da realidade, apto a afastar o revestimento meramente formal das relações.

Atente-se que a ação tem como objeto o pagamento de aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, dentre outras verbas trabalhistas, atribuindo à primeira reclamada a condição de empregadora e, conseqüentemente, à reclamante a condição de empregada. Assim, é esta a Justiça competente para julgar a lide

No contexto, afigura-se competente esta Unidade Judiciária para instrução e julgamento dos pleitos.

2. Ilegitimidade passiva *ad causam*

Pela Teoria da Asserção, à qual se filia este Juízo, as condições da ação são averiguadas tendo como base tão somente as alegações da inicial, ou seja, *in statu assertionis*. No caso, considerando a alegação da parte reclamante de que, embora contratada sob a forma de cooperada, possuía verdadeira relação empregatícia com a primeira reclamada, sendo o segundo reclamado o beneficiário da prestação dos seus serviços, não há falar em reconhecimento de carência de ação, sendo a primeira reclamada e o segundo reclamado partes legítimas para figurarem no polo passivo da demanda.

Em verdade, a existência ou não de relação de emprego entre reclamante e primeira reclamada e da responsabilidade do segundo reclamado pelos eventuais créditos deferidos à parte reclamante na presente ação é matéria relacionada ao mérito e será apreciada em momento oportuno.

Rejeito, assim, a preliminar arguida pela parte reclamada.

3. Inclusão do Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Feira de Santana no polo passivo da demanda

Não há falar em necessária inclusão do Consórcio Público Interfederativo de Saúde da Região de Feira de Santana no polo passivo da presente demanda, pois, possuindo os tomadores responsabilidade subsidiária entre si, compete à parte autora escolher quem vai integrar o polo passivo da lide que propõe. A responsabilidade solidária não pode ser utilizada para restringir direitos da parte autora.

Rejeito a arguição de que seja hipótese de litisconsórcio necessário.

4. Inépcia

Padece de inépcia a petição inicial quando não tiver pedido ou causa de pedir; quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; quando, se houver o pedido, este for indeterminado (ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico) ou se houver pedidos incompatíveis entre si. A hipótese de inépcia emana, portanto, quando ficar comprometida a lógica da petição inicial, prejudicando ou até impossibilitando tanto o exercício da ampla defesa e do contraditório pela parte adversa como o julgamento da lide.

No Processo do Trabalho, referida situação é de raríssima ocorrência, tendo em vista o princípio da simplicidade inerente a este ramo especializado.

No caso em tela a parte autora foi bastante clara na apresentação de suas pretensões e cumpriu o requisito estabelecido no artigo 840, § 1º da CLT, qual seja "*uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio*". Não há falar, assim, em inépcia da petição inicial, valendo destacar, inclusive, que a reclamante delimitou a sua jornada na exordial, com indicação dos horários de entrada e saída e do intervalo intrajornada usufruído por ela. Descabe, portanto, a alegação da primeira reclamada de formulação de pedido de maneira genérica.

Não é possível falar em impossibilidade jurídica do pedido de horas extras, já que tal pedido se fundamenta em jornada que no entender da reclamante era exercida de maneira extraordinária. Ademais, é válido ressaltar que na atual legislação processual a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido até deixou de existir, normalmente confundindo-se com o mérito da demanda.

Diante do exposto, rejeito a preliminar em tela arguida pela parte reclamada.

C. Mérito

1. Natureza da relação havida entre reclamante e primeira reclamada

Da leitura da inicial verifica-se que a pretensão central da parte reclamante é de reconhecimento judicial da existência de relação de emprego com a primeira reclamada, sob o fundamento, em síntese, de que sua adesão à cooperativa constitui expediente fraudulento.

Em peça de defesa, a cooperativa (primeira reclamada) nega a existência da alegada fraude, apontando que a parte autora aderiu de forma voluntária ao seu quadro associativo.

De início, cumpre fixar algumas premissas a respeito dos contornos doutrinários quanto ao regime de cooperativismo.

No plano legal, compreende-se como cooperativa aquela decorrente de um contrato de sociedade celebrado entre pessoas que *"reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro"*. Ademais, também no plano legal, há exaustiva regulamentação de como devem se constituir as cooperativas, inclusive com enumeração expressa de suas características essenciais, diferenciadoras das demais formas de sociedade.

Assim sendo, para que determinada entidade seja considerada efetivamente uma cooperativa é imprescindível que todas as características elencadas nos incisos do art. 4º da Lei nº 5.764/71 estejam presentes, sob pena de sua descaracterização como participante da "Política Nacional de Cooperativismo", não restando autorizada, neste caso, a aplicação da regra contida no art. 442 da CLT.

A respeito de tal disciplina legal, há de se ponderar que o referido dispositivo resultou do Projeto de Lei de nº 3383-A/92, apresentado por parlamentares vinculados ao Partido dos Trabalhadores, sendo a verdadeira intenção do legislador a de aprovar a regra legal dirigida às verdadeiras e legítimas sociedades cooperativas. Não pretendeu, por conseguinte, o legislador excluir dos trabalhadores os direitos assegurados pela própria Carta Magna, sob pena de importar em manifesta contradição aos princípios fundamentais ali assegurados, especialmente àqueles consagrados no Capítulo dos Direitos Sociais.

Também a Lei nº 5.764/71 admite a existência de cooperativas cujo objeto seja a prestação de serviços em prol de terceiros (art. 86), mas a referida legislação impõe os requisitos para a existência de tais cooperativas, quais sejam: adesão voluntária, singularidade de voto, *quorum* para funcionamento e deliberação da assembleia geral baseado no número de associados e não no capital, retorno das

sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, prestação de assistência aos associados e neutralidade política (art. 4º da mencionada lei).

A partir da análise da legislação em apreço, compreende-se que a verdadeira cooperativa tem por objetivo permitir a melhoria da situação econômica do associado, na medida em que possibilita a este deter a posse dos instrumentos de produção e o direito de dispor integralmente do produto do seu trabalho, facultando-lhe a realização de objetivos que individualmente não poderia atingir.

A regra legal contida no parágrafo único do art. 442 da CLT, todavia, não se aplica às sociedades pretensamente "cooperativas", que, em concreto, representam meras intermediadoras de mão-de-obra, gerando subempregados despojados das garantias mínimas e excluídos de qualquer sistema protetor.

Se não bastasse, o cooperativismo pressupõe o exato cumprimento dos seus princípios fundamentais, quais sejam: dupla qualidade e retribuição pessoal diferenciada.

O primeiro deles, na precisa lição de Mauricio Godinho Delgado (In Curso de "Direito do Trabalho, 3a Tiragem, LTR, 2002, página 323), informa que a pessoa filiada tem de ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações. Isso significa que, para tal princípio, é necessário haver efetiva prestação de serviços pela cooperativa diretamente ao associado - e não somente a terceiros. Essa prestação direta de serviços aos associados/cooperados é, aliás, conduta que resulta imperativamente da própria Lei de Cooperativas.

Quanto ao segundo princípio, denominado da retribuição pessoal diferenciada, é ainda o mesmo autor quem o esclarece, na mesma obra (In Curso de "Direito do Trabalho, 3a Tiragem, LTR, 2002, página 324), *in verbis*:

"o que justifica a existência da cooperativa - e as vantagens que essa figura recebe da ordem jurídica - é a circunstância de que ela potencia as atividades humanas e das organizações cooperadas. As cooperativas são protegidas pelo direito porque potenciam o trabalho humano. Efetivamente, a cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma superior àquilo que obteria caso não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é, necessariamente (ainda que potencial), superior àquela alcançada caso se estivesse isoladamente".

Também considerando que, na hipótese em apreço, discute-se a validade ou não de cooperativa de trabalho, impõe-se a fixação de sua definição. A

saber, em linhas gerais, as cooperativas de trabalho são aquelas constituídas entre operários de uma determinada profissão ou de ofício e têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados. Assim, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns.

Desta forma, o desvirtuamento das premissas acima importará na nulidade do vínculo cooperado.

Elucide-se que não há vedação legal para o reconhecimento judicial de vínculo empregatício de cooperado. Atente-se que a previsão do art. 442, parágrafo único, da CLT apenas estabelece presunção relativa de inexistência de vínculo empregatício, a qual pode ser elidida em razão da demonstração de fraude. Trata-se de interpretação sistemática da CLT, a partir do seu art. 9º e dos princípios da primazia da realidade e da irrenunciabilidade do Direito do Trabalho.

Além do mais, tendo em vista o princípio da primazia da realidade inerente ao Direito do Trabalho, registro a importância do exame da realidade do vínculo jurídico formalizado entre as partes, pouco importando os rótulos ou nomenclaturas adotadas, a ponto da prova documental (“proposta de adesão” e demais documentos vinculados à cooperativa), por si só, não justificar o acolhimento da tese da primeira reclamada.

Com efeito, a partir da aplicação de tal princípio, diante da discrepância entre o envoltório formal e a efetiva prática executiva do contrato, a preferência deve ser dada ao que ocorre no terreno dos fatos, examinando o Juízo, pois, as efetivas condições de labor, para que seja possível definir ou não a existência de uma autêntica relação de emprego.

Fixados tais aspectos, transpondo os fundamentos apresentados para o caso em exame, é possível identificar que houve o desvirtuamento dos requisitos legais para formação do liame cooperado. Vejamos.

Da análise do conjunto probatório dos autos entendo que não ficou demonstrada a autonomia da parte reclamante na prestação dos seus serviços, não tendo a primeira reclamada observado o principal e primeiro pressuposto de uma cooperativa: autonomia dos cooperados no exercício do seu ofício.

Sequer restou evidenciado que, a partir da adesão da parte autora à cooperativa, pudesse ela auferir melhores condições de trabalho e de vida.

Não ficou demonstrado que a parte reclamante recebeu qualquer treinamento específico ou participou de processo de qualificação ou aprimoramento profissional, por exemplo.

Não restou comprovada, portanto, a existência de benefícios assegurados em prol da parte reclamante a partir da sua "adesão" à cooperativa, sendo forçoso concluir que a cooperativa foi omissa no sentido de possibilitar o exercício de melhores condições de trabalho pessoal à parte cooperada/reclamante. O que houve, verdadeiramente, foi precarização da relação empregatícia, intermediada pela cooperativa ré para satisfação das necessidades de pessoal de ente público.

Na cooperativa, inclusive, o cooperado deve auferir remuneração diferenciada e decorrente da atuação pessoal. *In casu*, não há comprovação de que havia tal benefício em prol da parte reclamante.

De igual forma, os documentos denominados "proposta de adesão" acostados ao processo pela primeira reclamada não servem para desconfigurar a fraude existente na relação contratual mantida entre reclamante e primeira reclamada, entendendo este Juízo que a assinatura de tais documentos foi imposição à parte reclamante para fins da sua admissão.

Insisto que a legislação em vigor, em especial o artigo 442 da CLT, em nada favorece a primeira reclamada a partir das considerações lançadas acima, ora reiteradas.

Há de se notar que a existência formal da cooperativa não é obstáculo intransponível para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Diante do exposto, do conjunto probatório e com apoio no art. 9º da CLT, declaro ter havido entre a parte reclamante e a primeira reclamada verdadeira relação de emprego, sendo nulo o vínculo de cooperado firmado por elas.

2. Tempo de serviço. Motivo do rompimento do contrato de trabalho. Verbas resilitórias

Alegou a parte reclamante que foi admitida pela primeira reclamada em 21.5.2018 e despedida sem justa causa em 30.7.2021.

A primeira reclamada, por sua vez, sustentou que a reclamante fez proposta de adesão à cooperativa em 25.7.2019 e pediu desligamento em 26.9.2019, tendo realizado produção no período de 29.7.2019 a 25.9.2019. Informou, ainda, que a reclamante fez nova proposta de adesão à cooperativa em 23.9.2020 e pediu desligamento em 4.8.2021, mas apenas realizou produção no período de 29.9.2020 a 30.7.2021.

Diante do conjunto probatório produzido nos autos, firmo o entendimento de que a reclamante laborou para a primeira reclamada no período de 25.7.2019 a 30.7.2021.

Não há nos autos prova da admissão da reclamante em período anterior a julho/2019, sendo tal ônus da reclamante, por se tratar de fato constitutivo do seu direito. Quanto à data de despedida, vale destacar que o preposto da primeira reclamada disse que *"a reclamante prestou serviços pela cooperativa entre os anos de 2019 e 2021, mas não sabe informar datas e mês"* (vide ata com ID 6aa93c6). O desconhecimento do preposto da primeira reclamada a respeito de fato essencial ao deslinde da lide, atrelado ao princípio da continuidade da relação de emprego, autoriza a aplicação da pena de confissão em relação ao período do vínculo empregatício em tela. Por tal motivo foi reconhecido que a reclamante laborou de forma ininterrupta para a cooperativa reclamada desde a sua admissão em julho/2019 até julho/2021.

Em relação ao motivo do rompimento do vínculo empregatício ora reconhecido, entendo que o respectivo contrato de trabalho foi rompido por iniciativa do empregador (cooperativa reclamada), tratando-se de hipótese de despedida sem justa causa. Não há nos autos prova relativa ao pedido de desligamento feito pela reclamante, valendo destacar o entendimento deste Juízo de que os documentos com IDs a016237 e 675e4a0, relativos a pedido de desligamento de cooperado, correspondem a um mero pedido de desfiliação, não tendo validade legal como se demissão fosse, já que foi reconhecida a nulidade do vínculo de cooperada firmado entre reclamante e primeira reclamada.

Tem-se, assim, que o contrato de trabalho entre reclamante e primeira reclamada perdurou de 25.7.2019 a 30.7.2021, tendo sido rompido sem justa causa por iniciativa do empregador. Registre-se, ainda, que a reclamante laborou para a primeira reclamada na função de auxiliar de serviços gerais.

Feitas estas considerações, vale destacar que são devidas à reclamante verbas resilitórias decorrentes do rompimento do contrato de trabalho ora reconhecido.

Sendo assim, defiro o pedido de pagamento das seguintes verbas resilitórias, à míngua de comprovação de quitação nos autos: a) aviso prévio de 36 (trinta e seis) dias, com integração ao tempo de serviço, inclusive para efeito de 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3 e FGTS (mas sem acréscimo de 40%, por ausência de previsão legal, nos termos da OJ-SDI1-42); b) férias proporcionais + 1/3 (1/12 avos); c) 13º salário proporcional/2021 (8/12 avos); d) saldo de salário do mês de julho/2021 (trinta dias).

3. Férias + 1/3. Décimo terceiro salário

Pleiteou a parte reclamante o pagamento relativo às férias e ao 13º salário de todo o período laborado para a primeira reclamada.

Relativamente às férias, é certo que a parte reclamante informou em seu depoimento pessoal que “não gozava de descanso anual”.

Como não existe nos autos prova relativa à concessão e ao pagamento de férias à reclamante, reconheço que a reclamante faz jus às férias ora pleiteadas.

Defiro, então, o pedido de pagamento de um período em dobro de férias (2019/2020) e de um período simples de férias (2020/2021), ambos acrescidos do terço constitucional.

Quanto ao 13º salário, não há nos autos comprovantes de pagamento desta verba. Sendo assim, defiro o pagamento dos 13ºs salários, sendo proporcional para o ano de 2019 (5/12 avos) e integral para o ano de 2020.

As férias proporcionais e o 13º salário proporcional/2021 já foram deferidos em tópico anterior.

4. FGTS + 40%

Alegou a parte reclamante que não houve recolhimento do FGTS pela primeira reclamada em sua conta vinculada.

Estando delimitado, na petição inicial da reclamationária, o período em que há a suposta irregularidade de depósitos para o FGTS (período integral da relação empregatícia), seja sob o argumento de inexistência ou de insuficiência do recolhimento, recai sobre o empregador o ônus de prová-los, incumbindo-lhe, assim, apresentar as respectivas guias demonstrativas da regularidade de recolhimento (quitação).

O encargo probatório pertence à primeira reclamada, por ser seu o ônus de provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da parte autora, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, inciso II, do CPC, como é a quitação. Esta é a melhor interpretação dada ao art. 17 da Lei nº. 8.036/90.

Ademais, o pagamento do FGTS é comprovado mediante prova documental (depósito em conta vinculada), ou seja, mediante recibo, que é o instrumento demonstrativo da quitação.

Não existe nos autos, porém, qualquer prova de recolhimento de FGTS em prol da parte reclamante.

Dessa forma, sendo do empregador a obrigação legal de deter as guias comprobatórias da quitação do FGTS e à míngua de comprovação neste sentido no processo, defiro indenização correspondente ao FGTS referente a todo o período não prescrito da relação empregatícia reconhecida, acrescido de multa de 40%.

5. Devolução da taxa de cooperado

Pleiteou a parte reclamante a restituição dos valores pagos a título de "*Contribuição de Cooperado*".

Da leitura da petição inicial e da análise dos contracheques acostados aos autos é possível concluir que a pretensão da reclamante é pela devolução da parcela descontada mensalmente da sua remuneração sob a rubrica "*integralização de quotas*".

Considerando que o Juízo afastou a condição de cooperativada da parte reclamante, declarando ter havido fraude com o intuito de camuflar verdadeiro vínculo empregatício, ora reconhecido, afigura-se indevida a "*integralização de quotas*" descontada.

Sendo assim, defiro o pleito de devolução dos descontos mensais realizados na remuneração da reclamante a título de "*integralização de quotas*", devidamente comprovados nos contracheques juntados aos autos.

Como não há nos autos prova de que a reclamada devolveu à reclamante os valores descontados a título de "*integralização de quotas*", não procede o pedido da primeira reclamada relativo à devolução de cotas supostamente recebidas pelo cooperado ao final do vínculo. Indefiro, assim, o pedido da alínea "f" do rol de pedidos da peça de defesa com ID b13bd63).

6. Devolução de valor relativo à contribuição previdenciária

Alegou a parte reclamante que foi realizada retenção de valor indevido em sua remuneração, a título de recolhimento previdenciário, acrescentando que o desconto mensal era equivalente a 20%. Requereu a restituição correlata.

De fato, os contracheques acostados ao processo atestam que eram realizados descontos no percentual de 20% sobre a remuneração da parte reclamante a título de contribuição previdenciária. É certo, também, que o citado percentual não é devido pelo contribuinte obrigatório que possui vínculo empregatício.

Registre-se, ainda, que, como reconheceu o Juízo, a hipótese concreta é de vínculo de emprego propriamente dito formado entre a parte reclamante e a primeira reclamada. Pode-se concluir, então, que houve recolhimento

previdenciário equivocado, com retenção a maior em virtude de imputação de fraudulento vínculo cooperado.

Não obstante, no entendimento desta magistrada, a restituição e a compensação de receitas da União, por exemplo arrecadadas mediante Guia da Previdência Social (GPS), devem seguir procedimento específico previsto na legislação esparsa. Em tese, então, cabe pleito administrativo perante a Receita Federal do Brasil, havendo antes prévio reconhecimento, pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita, do direito creditório, sem prejuízo de judicialização eventualmente necessária perante a Justiça Comum Federal. As hipóteses que ensejam os referidos procedimentos específicos abrangem o pleito autoral, pois, dentre outras, cabem para cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido e, ainda, em caso de erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento.

Feitos estes esclarecimentos, entende o Juízo que não compete à primeira reclamada proceder à restituição pleiteada, em especial por não ter ela feito recolhimento em seu próprio benefício, mas sim creditado a contribuição previdenciária recolhida à Autarquia Previdenciária, com vinculação aos dados cadastrais do contribuinte.

Julgo, por conseguinte, improcedente o pleito de devolução de valor relativo à contribuição previdenciária.

7. Jornada da reclamante. Horas extras

Alegou a parte reclamante que faz jus ao pagamento de horas extras, sob o argumento de que laborava das 7h30min às 18h/18h30min, com vinte minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Diante do reconhecimento do vínculo empregatício entre reclamante e primeira reclamada, competia à primeira reclamada acostar ao processo os espelhos de ponto da parte reclamante, notadamente porque não há prova de que a primeira reclamada possuía a quantidade mínima legal de empregados apta a isentá-la da necessidade de controlar a jornada dos seus funcionários (art. 74 da CLT). Não existe no processo, porém, qualquer prova documental do controle da jornada da parte reclamante.

Dessa forma, a primeira reclamada é confessa quanto à jornada declinada na exordial. Por comportar a confissão ficta prova em contrário, o horário

fixado deve ser conjugado com o depoimento pessoal da parte reclamante e demais provas do processo. Sendo assim, fixo o seguinte horário de labor da parte reclamante: das 7h30min às 18h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

O horário de trabalho acima fixado permite concluir que a reclamante cumpria jornada superior a 8 horas diárias, laborando também acima de 44 horas semanais. A reclamante, então, cumpria labor extraordinário.

Considerando, então, a inexistência de prova pré-constituída da correspondente quitação do labor prestado em sobrejornada, julgo procedente o pedido de horas extras, devendo haver o pagamento de horas extraordinárias prestadas durante todo o vínculo empregatício ora reconhecido, assim consideradas as excedentes da 8ª hora diária e da 44ª semanal, não cumulativas.

Devem, ainda, ser observados o divisor 220 e o percentual legal de 50% no cálculo das horas extras deferidas.

Como as horas extras prestadas habitualmente devem integrar o salário do obreiro, este salário integrado passa a ser a nova base de cálculo para aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários, FGTS + 40% e também RSR (20%), havendo, portanto, majoração do *quantum* devido a tais títulos. Desta situação advêm, justamente, diferenças, ora deferidas. Quanto aos repousos semanais remunerados, sabe-se que estão embutidos no salário mensal do empregado, entretanto para o seu cálculo são consideradas as horas normais trabalhadas no mês, e não as horas extraordinárias, ficando deferidas as diferenças conforme Súmulas nºs 172 do TST, art. 7º, alínea "a", da Lei 605/49 e no percentual de 20%, não devendo haver novas repercussões, sob pena de bis in idem.

8. Intervalo intrajornada

Do horário de trabalho acima fixado é possível verificar que a reclamante não usufruía o intervalo intrajornada mínimo legal de uma hora durante o seu labor.

É certo que o art. 71 da CLT determina que o intervalo intrajornada para o empregado que possua jornada superior a 6 horas diárias deve ser de, no mínimo, 01 (uma) hora. Apesar de a reclamante se enquadrar nessa norma, não lhe era facultado desfrutar de intervalo intrajornada mínimo garantido legalmente.

O dispositivo acima referido traz uma norma de proteção à saúde e hígidez física do trabalhador. Segundo o disposto no §3º, do art. 71, da CLT, somente por autorização do Ministério do Trabalho e Emprego e desde que obedecidas as exigências legais poderia haver redução da duração do intervalo de 1 (uma) hora, no que não se enquadra a hipótese concreta.

Assim, aplica-se à hipótese o §4º, do art. 71, da CLT, que fixa a incidência de compensação pecuniária pelo descumprimento da norma estabelecida no caput do artigo.

Deste modo, tendo em mira que a parte reclamante não usufruía o intervalo intrajornada mínimo de 1 (uma) hora, defiro o pagamento correspondente à supressão do intervalo intrajornada, referente aos dias trabalhados, com acréscimo de 50%.

Como parâmetro para quantificação desta parcela deve ser observado o horário de trabalho fixado acima, bem como deve ser calculado o valor relativo ao período suprimido do intervalo (trinta minutos). Observe-se que o §4º do art. 71 foi alterado pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), sendo devido, a partir da vigência da referida lei, apenas o pagamento do lapso temporal suprimido.

Não há falar em integração da parcela ora deferida ao salário da reclamante para o pagamento de diferença de verbas salariais, tendo em vista a natureza indenizatória de tal parcela reconhecida pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista).

9. Multa do §8º do art. 477 da CLT

A parte autora pretende o pagamento da multa em apreço sob o argumento de que as parcelas decorrentes da extinção do vínculo não foram pagas.

De fato, não houve o pagamento das verbas resilitórias devidas à parte reclamante, sendo importante destacar, de logo, que a multa prevista no artigo 477 da CLT não pode ser afastada pelo simples fato de haver discussão sobre a existência ou não de vínculo de emprego, com o posterior reconhecimento apenas por decisão judicial.

Registre-se que este Juízo não identifica excludente no texto legal em função de tal situação, de modo a fundamentar a supressão da multa em comento, não obstante os entendimentos em sentido contrário. A letra da norma diz que só não é devida a multa quando o empregado der causa à mora, o que não é a hipótese do presente caso.

Em verdade, acolher a possibilidade de exclusão da multa ante a simples controvérsia acerca do vínculo empregatício leva à inversão de toda a lógica protetiva ao trabalhador, inerente ao Direito do Trabalho. Premia-se, então, o empregador negligente ou até aquele que age de má-fé e que não formaliza o vínculo, deixando, inclusive, de quitar verbas rescisórias trabalhistas, de cunho alimentar, registre-se. Ora, quando somente em Juízo reconhece-se o vínculo de emprego,

reconhece-se, também, uma irregularidade perpetrada pelo empregador, de modo que a controvérsia quanto à existência ou não da relação de emprego não pode elidir a aplicação da multa do art. 477, §8º, da CLT.

Assim, defiro o pedido, no valor do salário-base da parte reclamante.

10. Aplicação da multa do art. 467 da CLT

Indefiro o pleito em face da controvérsia existente no presente caso, envolvendo, inclusive, a própria natureza do vínculo existente entre os litigantes. Vale destacar que, ao contrário do que ocorre no tocante ao art. 477 da CLT, a controvérsia exclui a aplicação do art. 467 da CLT, conforme previsto no bojo da própria norma.

11. Anotação na CTPS

Em face do reconhecimento da relação de emprego entre parte reclamante e primeira reclamada, emerge a procedência do pedido em destaque.

Por se tratar de obrigação legal da qual não pode se furtar o empregador, determino a anotação da CTPS da parte autora pela primeira reclamada com os dados abaixo relacionados, no prazo de dez dias a partir do trânsito em julgado da decisão, sob pena do pagamento de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Dados para anotação da CTPS: admissão – 25.7.2019; dispensa – 4.9.2021 (em face da integração do aviso-prévio ao tempo de serviço da parte autora - OJ nº 82, da SDI-1 do TST); função – auxiliar de serviços gerais; remuneração inicial: R\$ 1.408,72.

Na hipótese de o registro ser feito por esta Especializada (art. 39, §2º da CLT), não há prejuízo à comunicação ao Ministério Público e à adoção das demais medidas cabíveis.

12. Responsabilidade do segundo reclamado (Estado da Bahia)

A parte reclamante justificou o litisconsórcio passivo alegando que o segundo reclamado foi o beneficiário pelo serviço prestado por ela, agindo na qualidade de tomador do serviço.

Não há dúvida quanto ao fato de o segundo reclamado ter sido o destinatário dos serviços prestados pela parte reclamante, já que é responsável pela saúde junto com o município. Os consórcios são utilizados com o intuito primordial de

melhorar a gestão da saúde, com gestão compartilhada, de modo que a responsabilidade solidária não pode ser utilizada para restringir direitos da parte autora. Veja-se que não se está falando em vínculo direto com a Administração Pública.

Entende este Juízo, então, que a parte reclamante foi contratada pela primeira reclamada para prestar serviços para o segundo reclamado. Houve, portanto, verdadeiro aproveitamento pelo segundo reclamado, como tomador, da força de trabalho da parte reclamante, durante todo o vínculo travado e reconhecido nesta sentença.

No contexto, cabe ressaltar que o tomador dos serviços é responsável subsidiário por parcelas trabalhistas inadimplidas pelo empregador direto, sendo este o entendimento consagrado na súmula 331 do TST, não se excluindo a Administração Pública da sua incidência, considerando a situação concreta adiante alinhada.

Registre-se, por oportuno, que a Súmula nº 331, IV, do TST não contém incompatibilidade com o texto constitucional, tampouco com a Lei 8.666/93 (art. 71), porquanto não transfere o pagamento dos encargos trabalhistas ao tomador, mas atesta sua responsabilidade concorrente, de forma subsidiária, com a empresa contratada, em caso de inadimplemento, se não ficar demonstrado, pela Administração Pública, que realizou a efetiva fiscalização do contrato, hipótese que corresponde a uma conduta culposa (desidiosa), como ora se reconhece para o caso concreto.

A Administração Pública tem não só a prerrogativa, mas o dever de fiscalizar os serviços contratados e regidos pela lei 8.666/93 (art. 58, III), inclusive em relação aos empregados que lhe prestam serviços, o que não demonstrou nos autos, arcando com a falha neste procedimento (no caso verdadeira ausência de fiscalização). Isto, inclusive, foi o que se consagrou com a redação da Súmula 331, que sofreu alteração na redação do item IV e recebeu acréscimo dos itens V e VI, *in verbis*:

SUM 331 (...) V- o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a 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 n. 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. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação.

O reconhecimento de ausência de fiscalização pelo segundo reclamado em relação aos serviços contratados com a primeira reclamada persiste mesmo no caso de o vínculo empregatício somente ter sido reconhecido via judicial. O reconhecimento do vínculo empregatício apenas judicialmente confirma a ausência de quitação de direitos trabalhistas, em virtude de relação nitidamente fraudulenta, sem que tenha havido qualquer fiscalização pelo tomador dos serviços.

Note-se, inclusive, que há proveito econômico do tomador com o serviço prestado pelo obreiro, por meio da contratação da empresa terceirizada, extraindo-se daí outro fundamento justificador para sua responsabilidade em caso de inadimplemento de parcelas trabalhistas. Não se pode admitir que alguém tome proveito da força de trabalho de um ser humano e fique desvinculado de qualquer obrigação perante ele, pelo simples fato de fazer parte da Administração Pública. Como ente público, deve, com maior rigidez, zelar pelo cumprimento da lei e fiscalizar, de maneira incisiva, o cumprimento dos contratos de terceirização. A própria Lei nº 8.666 /93 assim dispõe. Não agindo desse modo, a responsabilização é patente.

No mais, diante do princípio da irrenunciabilidade dos direitos sociais em face da nulidade de qualquer cláusula que estabeleça prejuízo ao trabalhador, pouco importa os rótulos e cláusulas contratuais formatadas entre os reclamados como meio de isentar o terceiro reclamado de qualquer responsabilidade pelos créditos devidos aos obreiros que prestou serviços ao referido reclamado. O direito do trabalhador deverá ser preservado.

Registre-se, também, que a redação da referida súmula veio para esvaziar qualquer tentativa de limitar a responsabilização subsidiária, que *"abrange todas as verbas decorrentes da condenação"*.

Vale mencionar, ainda, que não há falar na incidência da súmula nº 363 do TST, tendo em vista que não se discute nos autos pedido de reconhecimento de vínculo direto com a Administração Pública.

Pelo exposto, reconheço a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado no presente caso, condenando-o subsidiariamente no pagamento de todos os créditos deferidos à parte reclamante nesta sentença, preservando cada parcela deferida a sua respectiva natureza original.

13. Justiça gratuita

Defiro o benefício da justiça gratuita à parte reclamante, o que implica em gratuidade para a parte no que diz respeito às despesas processuais, mesmo que esteja assistida por advogado livremente constituído. Basta para a presunção de miserabilidade, ora aplicada, conforme dispõe o §3º do art. 790 da CLT, a

percepção de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Veja-se que a remuneração da parte reclamante na ativa, comprovada nos contracheques juntados aos autos, não superava o patamar previsto na legislação em foco. Assim, fixo a premissa de que a parte reclamante não tem condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, tal qual alegado na inicial.

Em tempo, a alteração legal em foco não se afigura inconstitucional. Veja-se que não afasta a garantia da justiça gratuita. Houve, sim, modulação dos parâmetros para a concessão automática do benefício, de ofício ou a requerimento. Doravante, está presumida a insuficiência econômica na hipótese do §3º do art. 790 da CLT, e, por consectário lógico, o mesmo raciocínio se aplica aos desempregados. Aquele que possuir padrão remuneratório superior deverá comprovar a condição de miserabilidade para fazer jus à benesse.

Esclarece o Juízo, por fim, que a presente decisão não faz coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer tempo, desde que haja alteração da situação fática que a ensejou. Eventual revogação do benefício imputa a assunção dos custos do processo de acordo com a sucumbência.

14. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca

Com a edição da lei 13.467/2017, que veiculou a denominada Reforma Trabalhista, foi introduzido na CLT, dentre outros, o art. 791-A. Referido artigo inaugurou, para as demandas ajuizadas já sob a égide da novel legislação, a incidência generalizada de honorários advocatícios de sucumbência no Processo do Trabalho, ainda que mantido o *jus postulandi*, inclusive em reconvenção.

Estabelece o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

A procedência parcial enseja a condenação recíproca, vedada a compensação, nos termos do § 3º do art. 791-A da CLT.

In casu, a hipótese dos autos é de procedência parcial dos pedidos feitos pela parte reclamante. A parte reclamante e a parte reclamada, portanto, são, reciprocamente, vencedoras e vencidas na demanda.

Calha destacar, porém, que o STF, em julgamento da ADIn 5766, declarou a inconstitucionalidade do art. 790-B, caput e §4º e do art. 791-A, §4º, da CLT, dispositivos estes que foram incluídos pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Assim, não mais há imposição legal de assunção dos custos dos honorários advocatícios de sucumbência e periciais à parte vencida beneficiária da justiça gratuita, muito menos é possível a utilização de crédito obtido no próprio processo ou em outros feitos para quitação das parcelas em referência.

Não há falar, pois, em condenação da parte autora em honorários advocatícios de sucumbência, mesmo tendo sido julgados improcedentes pleitos autorais, uma vez que em concreto faz jus à justiça gratuita.

Por outro lado, a parte reclamada fica condenada a pagar em favor do advogado da parte reclamante verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (liquidação).

Calha ressaltar, por oportuno, que no presente caso é possível verificar grau de zelo compatível com o exercício ordinário das funções do advogado. O local da ação corresponde à jurisdição acessível, e a lide envolve matéria recorrente, com tramitação em lapso de tempo compatível com a natureza do litígio. Assim, na fixação dos honorários advocatícios a cargo da parte reclamada, foram observados os critérios de fixação elencados nos incisos do § 2º, do art. 791-A, da CLT.

15. Litigância de má-fé

Não verifico, nos autos, conduta de má-fé ou deslealdade processual realizada pela primeira reclamada, sendo de notar que a juntada de petições e documentos por ela no dia 19.9.2022 ocorreu antes do encerramento da instrução processual e em momento anterior ao início da audiência de instrução. Não incide à hipótese, portanto, a previsão do art. 793-B da CLT, não havendo falar em condenação da cooperativa reclamada em litigância de má-fé nem em pagamento de multa.

16. Base de cálculo

A base de cálculo para apuração das parcelas deferidas na sentença deve considerar a evolução salarial da parte reclamante, conforme

contracheques acostados ao processo. Na ausência de algum comprovante de pagamento de salário, utilizar o comprovante relativo ao mês imediatamente anterior e na ausência dele o imediatamente posterior, acostado ao processo.

17. Aplicação de IPCA-e e taxa SELIC

Em virtude da última decisão proferida pelo STF nos autos das ADI's 5867 e 6021 e ADC's 58 e 59, este Juízo passa a adotar o IPCA-e e a taxa SELIC para correção e atualização dos créditos trabalhistas, tudo consoante se segue.

Assim, considerando o julgamento dos embargos de declaração nas ações mencionadas acima, realizado pelo plenário do STF em sessão virtual iniciada no dia 25.10.2021, o crédito trabalhista deve ser corrigido pelo IPCA-e na fase pré-judicial, assim entendido o período desde o vencimento da obrigação trabalhista (em regra a partir do 1º dia útil do mês subsequente ao trabalhado, na forma da súmula nº 381 do C. TST, ressalvados os termos *ad quem* específicos) até o dia anterior ao ajuizamento da ação. Não se admitindo na legislação laboral a incidência de juros antes do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, a aplicação concomitante deles fica afastada diante da aplicação do IPCA-e nos moldes determinados pelo STF.

Para a fase judicial, ou seja, a partir da data do ajuizamento da ação (inclusive), aplica-se exclusivamente a taxa SELIC, com exclusão dos juros de 1% a. m. (um por cento ao mês), isso porque a referida taxa incorpora tanto correção monetária quanto juros de mora.

Merece destaque, ainda, que, em caso de condenação em indenização por danos morais, a taxa SELIC passa a ser o único índice aplicável e tão somente a partir do arbitramento, já sendo incorporada pelo Juízo esta circunstância para fins de fixação do valor devido. Afigura-se incompatível, a partir da decisão do STF em referência, a adoção do entendimento do C. TST disposto na súmula nº 439, justamente diante da deliberada intenção de aproximar a atualização dos créditos trabalhistas à sistemática cível.

Em relação aos honorários advocatícios, caso a base de cálculo seja o valor da condenação, a atualização a ser observada é justamente a tratada acima. Por outro lado, quando a base de cálculo for o valor da causa ou mesmo os pedidos julgados improcedentes, a atualização opera-se com incidência da taxa SELIC, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, como deve ocorrer para valores apurados na fase judicial. Na hipótese de arbitramento de honorários advocatícios nos termos do § 8º do art. 85 do CPC, contudo, aplica-se a taxa SELIC do trânsito em julgado em diante.

Excetuam-se destas premissas os créditos contra a Fazenda Pública enquanto devedora principal, o que não é a hipótese dos autos, desmerecendo

abordagem mais aprofundada no tocante. O redirecionamento da execução à fazenda pública em virtude de responsabilização subsidiária, todavia, não altera as características do crédito originário.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados na AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO ajuizada por MARIA CRISTINA SIMOES DA SILVA, condenando diretamente a COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DA BAHIA LTDA e, de forma subsidiária, o ESTADO DA BAHIA, que devem pagar ou garantir o juízo, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, valor equivalente às parcelas deferidas nesta sentença, com os acréscimos legais, sendo a fundamentação supra integrante do presente dispositivo como se aqui estivesse transcrita, tudo sob pena de penhora (Lei 6.830, art. 4º, I e V).

A liquidação da sentença far-se-á pelo método compatível, inclusive das contribuições previdenciárias devidas (artigo 879, parágrafos primeiro A e primeiro B, da CLT), observada a **dedução das parcelas pagas a mesmo título**, o prazo de vigência das Convenções Coletivas eventualmente acostadas e cuja aplicabilidade não tenha sido afastada, a exclusão dos dias não trabalhados, a evolução salarial reconhecida e ou comprovada nos autos e a limitação da condenação aos valores pleiteados na exordial. Não há **compensação** a ser deferida, porque não consta dos autos prova de débitos trabalhistas (Súmula n. 18 do c. TST) da parte reclamante para com a parte reclamada.

Em relação à **correção monetária e juros de mora**, aplica-se o IPCA-e na fase pré-judicial, assim entendido o período desde o vencimento da obrigação trabalhista até o dia anterior ao ajuizamento da ação. Para a fase judicial, que se dá a partir do ajuizamento da ação, inclusive, aplica-se exclusivamente a taxa SELIC, índice no qual já estão embutidos juros de mora. O marco temporal inicial para aplicação da taxa SELIC desloca-se para a data do arbitramento quando houver condenação em danos morais.

As **contribuições previdenciárias** devidas pela parte reclamada, pertinentes aos títulos aqui deferidos (considerados como remuneração, ou seja, não excetuadas pelo art. 214, parágrafo nono, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048 de 06.05.99), deverão ser recolhidas, bem como comprovado o seu recolhimento nos autos, autorizando-se, desde já, a dedução da cota parte do autor, observado o teto da contribuição, nos termos da Lei de Custeio da Previdência Social vigente (art. 30, I, alínea "a", da Lei n. 8.212, de 1991 combinado com o caput do art. 43 do mesmo diploma legal), sob pena de execução ex officio (art. 114, VIII, da CF88 e art. 876, parágrafo único, da CLT).

O **imposto de renda** devido deverá ser descontado do crédito da parte reclamante, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.541/1992, e observar a atual redação do artigo 12A, da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Não incide imposto de renda sobre os juros de mora (inteligência do art. 404, parágrafo único, do Código Civil), de modo que não há essa incidência tributária sobre valores provenientes da taxa Selic, uma vez que referido índice é composto por juros e correção monetária simultaneamente.

Honorários advocatícios devidos pela parte reclamada ao advogado da parte reclamante, na forma da fundamentação.

Custas, pela primeira reclamada, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação arbitrado apenas para tais fins de R\$ 30.000,00. Custas pelo segundo reclamado dispensadas em cumprimento ao art. 790-A da CLT. Remessa ex officio, em razão da Súmula 303, I, do TST, dispensada em condenações contra a Fazenda Pública em baixo valor, sendo devida para a condenação que ultrapassar 100 (cem) salários mínimos.

Intimem-se.

FEIRA DE SANTANA/BA, 13 de fevereiro de 2023.

MARIANA FERNANDES MACIEL PRADO DE OLIVEIRA

Juíza do Trabalho Substituta





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE CONCEIÇÃO DO COITÉ
ATOrd 0000678-43.2021.5.05.0251
RECLAMANTE: OSORIO RONDINELE RODRIGUES LIMA
RECLAMADO: SERVICOOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO DE SERVICOS E
OUTROS (4)

RELATÓRIO

Vistos e examinados.

OSORIO RONDINELE RODRIGUES LIMA, devidamente qualificado na petição inicial, ajuíza ação trabalhista em desfavor de **SERVICOOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO DE SERVICOS, COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVICIO DO ESTADO DA BAHIA LTDA, MUNICIPIO DE PE DE SERRA e MUNICIPIO DE RIACHAO DO JACUIPE**, também qualificados, postulando, com fundamentos de fato e de direito, os pedidos constantes da exordial.

Os réus apresentam contestações escritas, impugnando de forma articulada os fatos narrados pela parte autora, a exceção da 4ª reclamada (Município de Riachão do Jacuípe) que não apresentou defesa.

Sobre as contestações e documentos que as acompanham, manifesta-se a parte autora por petição escrita.

Na audiência de instrução, foram ouvidos o reclamante e uma testemunha.

Sem outras provas, encerra-se a instrução.

Razões finais oportunizadas.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

É, em síntese, o relatório.

Passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I – QUESTÃO PROCESSUAL

Ilegitimidade passiva

Na forma do art. 485, inciso VI, do CPC, são requisitos para demandar em juízo a legitimidade de parte e o interesse processual.

No aspecto, é sabido que o ordenamento pátrio incorporou a teoria da asserção, de modo que o direito de ação é abstrato, restando para o exame da legitimidade a pertinência subjetiva das pretensões deduzidas na exordial, abstratamente consideradas.

No caso, a reclamante vindica o reconhecimento de vínculo de emprego com a cooperativa, afirmação que, analisada sob a ótica da asserção, faz-se suficiente a transparecer a legitimidade da ré para figurar no polo passivo da demanda.

Rejeito.

Incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar demanda proposta em desfavor de Cooperativa

A competência absoluta é definida a partir da causa de pedir e dos pedidos. No presente feito, os pedidos formulados em petição inicial estão relacionados a uma alegada relação de emprego, o que é suficiente para atrair a competência desta Especializada nos termos da CF/88, art. 114, I.

Inépcia da petição inicial

Dispõe o artigo 840, §1º, da CLT, que a petição inicial deve conter uma breve exposição dos fatos e o pedido. Em complementação a esta regra (artigo 769 da CLT), nos termos do artigo 330, inciso I e parágrafo 1º, inciso I, do CPC, tem-se que a peça de ingresso se apresenta inepta quanto lhe falta pedido ou causa de pedir.

Tal situação, contudo, não se verifica no caso dos autos, em que a parte autora, no exórdio, delimita as razões para vindicar vínculo empregatício, dentre outros pedidos, estando apta para julgamento.

Impõe-se concluir, destarte, que a petição inicial não padece da pecha indicada na defesa, estando apta para o julgamento, mormente em face do princípio da simplicidade que rege este ramo especializado do Direito.

Rejeito.

II - MÉRITO

Natureza da relação havida entre as partes

A controvérsia nos autos diz respeito à existência de vínculo de emprego entre a parte autora e o primeiro e segundos réus, no período em que figurou como cooperativado.

Reza o artigo 3º da CLT que havendo a prestação pessoal de serviço por uma pessoa física à outra, de modo não-eventual, com subordinação e mediante o pagamento de salário, está caracterizada a relação de emprego. Tal constatação não depende da forma como as partes contratam, mas sim do que acontece efetivamente, tendo em vista o princípio da primazia da realidade.

No que se refere às sociedades cooperativas, tem-se que estas surgiram por força da Lei nº 5.764/71, que no seu art. 3º menciona que: "*celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum sem objetivo de lucro*". Cooperar significa uma relação com participação de pessoas com objetivos comuns e um certo grau de afetividade pela finalidade a ser alcançada, trabalho em comum. As cooperativas, sendo sociedade de pessoas, são constituídas para prestar serviços aos associados (essa é a finalidade maior), podendo adotar por objeto qualquer espécie de serviço, operação ou atividade, até mesmo misturarem esses objetivos, restrição feita apenas ao serviço de crédito.

A par disso, cumpre lembrar que a relação de trabalho entre o cooperativado e a cooperativa rege-se pelo princípio da dupla qualidade, isto é, o trabalhador ostenta a posição de cooperado e cliente de seus próprios negócios ao mesmo tempo, percebendo as vantagens do empreendimento.

Da mesma forma, aplica-se a tal relação o princípio da retribuição pessoal diferenciada, a significar que a cooperativa deve propiciar ao cooperado a obtenção de ganho substancialmente superior ao que teria caso não fosse associado.

Tais condições não restaram observadas nestes autos. Isso porque a primeira e segundas demandadas acostaram aos autos alguns comprovantes dos ganhos financeiros da parte autora enquanto cooperada, sendo possível verificar apenas pequenas diferenças de retribuição, havendo diversos meses nos quais o reclamante recebeu a mesma quantia a título de remuneração.

A 2ª reclamada acostou alguns controles de frequência, o que evidencia efetivo controle da prestação dos serviços do cooperado, bem como a não eventualidade na prestação desses serviços.

Considerando a prova oral, além de também restar demonstrado que a parte autora se ativou de forma não eventual, ficou provado que os cooperados não podiam se fazer substituir, não participavam de assembleias e sequer sabiam como se dava a forma de contratação entre a cooperativa e Municípios.

Diante do exposto, tenho como nula a pactuação sob a forma de relação de cooperativa e julgo procedente o pedido para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre o autor e a primeira ré, no período de 06/02/2020 a 30/09/2020, na função de motorista, mediante o salário mensal de R\$2.174,60. Reconheço, também, pelos mesmos fundamentos, a existência de vínculo de emprego entre o autor e a segunda ré, no período de 01/10/2020 a 30/01/2021, na função de motorista, mediante o salário mensal de R\$2.678,00.

Por corolário, **julgo procedente** o pedido e condeno a primeira e segunda ré a anotarem na CTPS obreira os períodos dos contratos de emprego ora reconhecidos, inclusive quanto ao salário. A obrigação de fazer deve ser cumprida em cinco dias, sob pena de multa, no valor equivalente a R\$1.500,00, a reverter à parte autora.

Para tanto, determino à parte autora que junte a sua CTPS aos autos no prazo de cinco dias. Após a colação do documento, deverá a primeira ré ser intimada para proceder à anotação acima referida, na Secretaria desta Egr. Vara.

No caso de inadimplemento da obrigação pela ré, a Secretaria desta Vara deverá realizar a anotação, sem qualquer remissão à presente demanda trabalhista e sem prejuízo da condenação deste ao pagamento da multa já cominada, com a expedição de ofício à SRTE para as providências cabíveis.

À luz do princípio da continuidade da relação de emprego, tenho que a parte autora foi despedida sem justa causa em ambos os contratos e, com fincas nas premissas anteriores, **julgo procedente** o pedido de pagamento de saldo de salário, aviso prévio indenizado, férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS com 40%.

Condeno, ainda, a primeira e segunda reclamadas ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, por não quitar as verbas rescisórias no prazo legal, e indefiro a multa do art. 467 da CLT, por não haver verba incontroversa não quitada em primeira audiência.

Indefiro o pedido de multa do art. 9º da Lei 7.238/84, tendo em vista a duração dos contratos de trabalho do reclamante.

Jornada de trabalho. Horas Extras.

Na petição inicial o autor alegou, primeiramente, que laborava das 5 às 18h, com 1 hora de intervalo, de segunda a sexta. Em um segundo momento, ainda na exordial, afirmou que laborava de segunda a domingo.

Em depoimento pessoal o autor declarou que laborava das 4h40 às 16/17h e, por vezes, até às 20/21h, de segunda a sexta e em 4 sábados para compensar Natal e Reveillon.

Ora, há clara contradição entre os termos da petição inicial e o próprio depoimento do autor. Além disso, a única testemunha inquirida não laborava juntamente com o reclamante, não sendo possível afirmar os horários de início e término do labor deste, pois as rotas que cumpriam eram diferentes.

Esclareço que não é atribuição do juízo achar a média do horário de trabalho do empregado, mas decidir pela procedência ou improcedência da jornada indicada na petição inicial. Cabe ao autor apresentar a verdade acerca dos fatos, o que não reconheço como ocorrido no presente caso.

Julgo, portanto, improcedente o pedido de condenação das rés ao pagamento das horas extras e respectivos consectários.

Multa pelo não registro da CTPS.

Em que pese efetivamente o artigo 29 da CLT disponha sobre o pagamento de multa pelo empregador por não anotação da CTPS da carteira profissional do empregado, a multa prescrita no § 5º do dispositivo é de natureza administrativa, não reversível ao trabalhador.

Cadastramento no PIS/PASEP

Uma vez que a relação empregatícia somente foi reconhecida por meio da presente decisão, não há o que se falar em multa pelo não cadastramento do empregado no programa do PIS/PASEP.

Responsabilidade dos entes públicos

No caso em tela, há, de um lado, um ajuste civil entre os réus e, de outro, um pacto de emprego entre a parte autora e suas empregadoras, consubstanciando verdadeira **terceirização de serviços**. Malgrado não tenha sido empregador da parte autora, o ente público beneficiou-se da prestação de serviços desta, em típica triangulação (fato incontroverso).

Na espécie, insta frisar que, por consistir em modalidade de ajuste que subverte a clássica relação dicotômica de emprego, firmou-se a Jurisprudência, com esboço em dispositivos do ordenamento jurídico que regem situações similares (Lei nº 6019/74 e art. 455 da CLT), no sentido do cabimento da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelas verbas trabalhistas não adimplidas de seu prestador. Dita responsabilidade tem como fundamento a culpa *"in eligendo"* e *"in vigilando"* do tomador, a quem compete tomar as medidas necessárias para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo prestador.

É o clássico entendimento cristalizado na Súmula 331 do TST.

Nesse trilhar, tendo em vista o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, o Supremo Tribunal Federal, no que tange à responsabilidade da Administração Pública em casos de terceirização de serviços, concluiu pela constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, ressaltando que a responsabilidade do ente público não se dá face ao mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo tomador de serviços, sendo necessária a prova da sua culpa ao não fiscalizar a pessoa jurídica contratada.

Por conta de tal decisão, com efeito vinculante, o TST alterou a redação da Súmula 331, nos seguintes termos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento

das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Cumpra referir que após o julgamento da ADC 16, o posicionamento que se cristalizou nos Pretórios Trabalhistas foi no sentido de que na hipótese de responsabilidade de ente público em terceirização, faz-se mister a prova de que este agiu com a diligência necessária na fiscalização das obrigações contratuais e legais para afastar a responsabilidade pelos créditos trabalhistas do trabalhador terceirizado.

Tenho comigo o firme posicionamento de que em se tratando de fato impeditivo da pretensão obreira (artigos 818 da CLT e 373, II, CPC), cabe ao ente público a prova de que durante o pacto que manteve com a contratada realizou condutas fiscalizatórias do cumprimento do ajuste civil, a exemplo da retenção de faturas, aplicação de penalidades contratuais, levantamento de garantia, etc. Tal conduta, desde que devidamente demonstrada nos autos, afastaria a responsabilidade do ente público pelos créditos trabalhistas dos terceirizados que lhes prestaram serviços.

Recentemente, entretanto, no julgamento do RE 760.391 (*leading case no julgamento de demandas repetitivas*), o STF decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso extraordinário da União para fixar tese de repercussão geral (com efeitos vinculantes – artigo 927, III, NCPC) nos seguintes termos:

“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993”.

Da análise percuente dos fundamentos da decisão, tem-se claro que o STF reconheceu, de início, que ao realizar o procedimento licitatório, o Poder Público desde já tem como afastada a chamada culpa *“in eligendo”*. No que tange à culpa *“in vigilando”*, a matéria foi objeto de acirrados debates durante as sessões de julgamento, como se pode inferir dos trechos constantes no acórdão publicado no sítio eletrônico do STF. Após forte cizânia acerca do alcance da responsabilidade da Administração Pública e do seu dever de fiscalizar os contratados, a conclusão da Suprema Corte foi de que **cabe ao autor a prova do nexo de causalidade entre os danos por ele sofridos em face do descumprimento das**

obrigações trabalhistas de seu empregador e a conduta omissiva da Administração Pública.

Trago a lume, por oportuno, trechos da decisão, *in verbis*:

A alegada ausência de comprovação, em juízo, pela União, da efetiva fiscalização do contrato administrativo não substitui a necessidade de “prova taxativa nonexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador”. Foi o que afirmei no julgamento da Reclamação 15342:

“para se afirmar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por aqueles encargos, é imprescindível a prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido pelo trabalhador, a dizer, que se tenha comprovado peremptoriamente no processo tal circ.unstância. Sem a produção dessa prova subsiste o ato administrativo e a Administração Pública exime-se da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem os seus quadros.” (fl. 314 do PDF do acórdão).

(...)

O caso concreto não tem elementos suficientes para permitir a caracterização dessa responsabilidade. Não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados; não há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhadora.

Voto, portanto, pedindo vênias a eminente Relatora, com a divergência inaugurada pelo Min. LUIZ FUX, conheço parcialmente do recurso extraordinário da União e voto pelo seu provimento. (fl. 342 do acórdão)

(...)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Presidente, de forma alguma quero reabrir a discussão, mas de forma alguma mesmo. Eu estava me lembrando aqui: “ai dos vencidos”. E eu fui vencida nessa tese a mim muito cara. Mas, posta esta premissa, eu só gostaria de lembrar um

aspecto que o Ministro Dias Toffoli sempre enfatiza: a quantidade de reclamações que têm chegado a esta Corte; e nós teríamos de, de alguma forma, equacionar esse tema. E essas reclamações chegam sempre a partir do quê? Do que se discutiu, de uma forma exaustiva, no acórdão recorrido, de quem era o ônus da prova, porque todos sabemos que o juiz – e o Ministro Fux é que abriu a divergência – não pode se eximir de decidir. Então, quando não foi produzida a prova, decide-se a partir dos princípios que disciplinam o ônus da prova. A conclusão aqui, pelo que entendi, foi no sentido de que o ônus da prova é sempre do reclamante e que se exige prova robusta nessa linha.” (destaquei)

Fincadas tais premissas e considerando o efeito vinculante das decisões de tal jaez pela Suprema Corte (artigo 927, III, NCPC), por razões de disciplina judiciária, considerando que nestes autos não há elementos probatórios que demonstram que a Administração Pública causou ou contribuiu com as irregularidades da contratada, curvo-me ao posicionamento firmado pelo STF no RE 760.391 e concluo que não há falar em conduta omissiva/culpa “*in vigilando*” do ente público, sendo de rigor o afastamento da sua responsabilidade pelos créditos trabalhistas da autora.

Julgo improcedente.

Parâmetros de liquidação

Como é de conhecimento público, a Suprema Corte, em medida liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 58 e 59, determinou em 27/06/2020 a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvessem a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91.

No dia 18/12/2020, em sessão plenária, o STF, por maioria de votos, declarou inconstitucional a expressão “taxa referencial”, constante no parágrafo 7º do artigo 879 da CLT, e decidiu, em interpretação conforme a Constituição, afastar a validade da TR e usar o mesmo critério de juros e correção monetária utilizado nas condenações cíveis em geral, até que sobrevenha solução legislativa.

Assim, consoante modulação definida no julgamento plenário, para os processos que se encontram em curso e sem trânsito em julgado e/ou transitados em julgado sem definição expressa do índice de correção monetária, aplica-

se o IPCA-E na fase pré-judicial e a taxa SELIC na fase judicial, qual seja, a partir da citação (artigo 406 do CCB).

De tal sorte, na situação sub judice, os valores objeto de condenação devem ser apurados mediante liquidação por cálculos, na forma do art. 879 da CLT (ou seja, em liquidação de sentença).

Com fincas nas razões definidas no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade números 58 e 59 e das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade números 5867 e 6021, de eficácia vinculante, por disciplina judicial, revejo posicionamento anterior sobre o mesmo tema e determino a utilização do Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) na fase pré-judicial, e, a partir da citação do devedor (fase judicial), a taxa SELIC.

Na hipótese de não constar nos presentes autos comprovante /certidão da data de citação do devedor, deve ser aplicado o entendimento pacificado pelo TST na Súmula nº 16, com a fixação da data relativa ao prazo de 48 horas após a postagem/emissão da notificação, admitida prova de recebimento em data diversa, desde que robusta e segura no particular.

Esclareço que, como a taxa SELIC engloba juros e correção monetária, com a sua incidência fica vedada a cumulação com outros índices. Logo, nos termos da decisão do STF, não haverá incidência de juros a partir da propositura da ação, ou seja, aplica-se o IPCA-E acrescido de juros de 1% ao mês (Lei 8.177/91, artigo 39) para o período pré-processual e taxa SELIC (englobando juros e correção monetária) para o período processual (a partir da citação do devedor). Observe a Contadoria.

Contribuições fiscais e previdenciárias

Em cumprimento ao art. 832, § 3º, da CLT e com fulcro no artigo 43 da Lei nº 8.212/1990, determino à ré que proceda ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas que compõem o salário de contribuição (cotas autor e ré), em conformidade com o art. 28 do Diploma legal supramencionado, observado o teto e o entendimento sedimentado na Súmula 368 do TST.

No que tange ao imposto de renda, autorizo a retenção deste sobre os valores objeto de condenação passíveis de incidência tributária, apurados mês a mês (IN RFB 1127/2011), ressaltando-se que o tributo não incide sobre os juros de mora (OJ nº 400 da SDI-1 do TST).

As retenções devem ser realizadas no prazo de 15 dias, sob pena de execução.

Justiça gratuita

A presente demanda foi interposta após o advento da Lei nº13.467/2017, que alterou o § 3º do artigo 790 da CLT. Considerando que não há informação nos autos de que o autor esteja empregado, bem como a declaração de pobreza apresentada com a exordial, concedo à parte autora o benefício da justiça gratuita.

Honorários advocatícios

Dispõe o artigo 791-A da CLT, em sua nova redação, *in verbis*:

“ Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2o Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”

a) Honorários devidos aos Procuradores das 3ª 3 4º reclamadas

De tal sorte, considerando a improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora em desfavor dos Municípios demandados e a regra acima transcrita acerca da sucumbência, tendo como parâmetros a localidade da prestação de serviços, a **baixa** complexidade da causa, a atuação e o grau de zelo dos

procuradores, bem como as diretrizes usualmente utilizadas neste Egr. Regional, **acolho** o pleito e **fixo** os honorários advocatícios no patamar de 5% sobre o valor atualizado da causa, devidos aos procuradores do Município de Seabra.

Registro, desde já, que por ser o autor desta demanda beneficiário da gratuidade da justiça, os créditos alusivos aos honorários devidos aos procuradores da parte ré, caso inexistentes créditos da parte obreira ao final neste ou em outros processos, ficarão sob condição de exigibilidade suspensa pelo prazo de dois anos, devendo ser observadas as demais prescrições do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT para a execução.

b) Honorários advocatícios devidos aos procuradores da parte autora

Observadas as novas regras estabelecidas no artigo 791-A da CLT quanto à sucumbência recíproca, **acolho** o pleito e, tendo como parâmetros a localidade da prestação de serviços, a **baixa** complexidade da causa, a atuação e o grau de zelo dos procuradores, bem como as diretrizes usualmente utilizadas neste Egr. Regional, **condeno** a primeira ré ao pagamento de honorários advocatícios em benefício dos procuradores da parte autora, os quais **fixo** no patamar de 5%, a serem calculados sobre o efetivo proveito econômico da execução, assim compreendidos os créditos líquidos regularmente apurados em liquidação de sentença (ou seja, após as deduções fiscais e previdenciárias).

c) Honorários advocatícios devidos aos procuradores das primeira e segundas rés

Cumprе registrar, de início, que a parte autora foi sucumbente nas pretensões formuladas nos itens relativos a horas extras.

Esclareço, nessa linha, que perfilho do entendimento segundo o qual a sucumbência em proveito da parte demandada abrange os pedidos que foram considerados improcedentes de forma integral, haja vista que, quanto àqueles cujo acolhimento foi parcial, se aplica o disposto no artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Desta forma, tendo em vista que os pedidos foram julgados procedentes em parte, observados como parâmetros a localidade da prestação de serviços, a **baixa** complexidade da causa, a atuação e o grau de zelo dos procuradores, bem como as diretrizes usualmente utilizadas neste Egr. Regional, **acolho** o pleito e **fixo** os honorários advocatícios no patamar de 5% sobre os valores dos pedidos julgados

improcedentes nesta sentença), devidos aos procuradores da parte ré, cujo *quantum* será apurado em liquidação de sentença ou por arbitramento.

Acerca do dispositivo supra (artigo 791-A da CLT), cumpre registrar que, em 20/10/2021, foi realizado o julgamento dos pedidos formulados na ADI 5766, em que o STF decidiu pela inconstitucionalidade da regra que obriga a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça ao pagamento imediato de honorários advocatícios sucumbenciais. Assim, os créditos alusivos aos honorários devidos aos procuradores da parte ré ficam sob condição de exigibilidade suspensa até que haja a alteração da condição econômica da parte autora, pelo prazo legal.

Compensação

Não visualizo, na hipótese dos autos, a possibilidade de compensação, na forma prevista pelo art. 767 da CLT, porque não há obrigações recíprocas entre as partes, hábeis a ensejá-la.

Por tais razões, indefiro o requerimento patronal.

Litigância de má-fé

Constitui dever das partes, prescrito no artigo 77 do CPC, a exposição dos fatos em juízo conforme a verdade, procedendo com lealdade e boa-fé. Tal conduta deve ser analisada de forma objetiva, pelo comportamento dos litigantes no processo, sendo que para a caracterização da sua violação o dolo processual deve restar **cabalmente** demonstrado nos autos.

No caso em tela, não verifico a existência de conduta da parte autora que levasse à conclusão do descumprimento dos seus deveres legais, estabelecidos no art. 77 do CPC. Do que analiso no caso em exame, a parte autora exerceu o seu direito de ação dentro dos limites legais e constitucionais, sem o dolo da má-fé suscitado, tanto que restou vitoriosa na maior parte de suas pretensões.

Por tais fundamentos, **indefiro** o requerimento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo, decido, em sede preliminar, rejeitar a prefacial de ilegitimidade passiva, incompetência da Justiça do Trabalho e inépcia da petição inicial.

No mérito, **julgo procedentes em parte** os pedidos formulados por **OSORIO RONDINELE RODRIGUES LIMA** em desfavor de **SERVICOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO DE SERVICOS** e **COOPSERVI - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRESTADORES DE SERVICIO DO ESTADO DA BAHIA LTDA**, e **improcedentes** os pedidos formulados em desfavor dos **MUNICIPIO DE PE DE SERRA** e **MUNICIPIO DE RIACHAO DO JACUIPE**.

Deverá a ré recolher as contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas acima deferidas passíveis de incidência, com comprovação nos autos no prazo de 15 dias. Em não comprovados os recolhimentos, oficiem-se os agentes de arrecadação e executem-se os recolhimentos previdenciários, consoante o artigo 876, parágrafo único, da CLT.

Sobre os valores objeto de condenação incidem juros e correção monetária, na forma da lei, observando-se os critérios fixados na fundamentação.

Custas processuais no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor que provisoriamente arbitro à condenação como sendo de R\$10.000,00, sob a responsabilidade da ré sucumbente.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União para os fins do art. 832, § 5º, da CLT, observadas as disposições do Ato TRT/5 nº 16/2014.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

CONCEICAO DO COITE/BA, 24 de novembro de 2021.

CAROLINA GUERREIRO MORAIS FERNANDES

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE CONCEIÇÃO DO COITÉ

ATOrd 0000678-43.2021.5.05.0251

RECLAMANTE: OSORIO RONDINELE RODRIGUES LIMA

RECLAMADO: SERVICOOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO DE SERVICOS E
OUTROS (4)

Notifique-se o(a) embargado(a) para que se manifeste sobre os Embargos de Declaração opostos pela COOPSERVI e pela SERVICOOOP, ante a possibilidade de ser concedido efeito modificativo ao julgado.

Após o decurso do prazo, sem outras determinações, voltem-me conclusos para julgamento dos Embargos Declaratórios.

CONCEICAO DO COITE/BA, 05 de dezembro de 2021.

CARLOS JOSE SOUZA COSTA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: CARLOS JOSE SOUZA COSTA - Juntado em: 05/12/2021 09:25:51 - f75d719
<https://pje.trt5.jus.br/pjekz/validacao/21120219294564200000064181357?instancia=1>
Número do processo: 0000678-43.2021.5.05.0251
Número do documento: 21120219294564200000064181357