

PROCESSO: 0012505-55.2015.5.01.0483

AUTOR: SINDICATO DOS TRAB DE PINTURA IND E DA CONSTRUCAO CIVIL

RÉS: PROFORMA CONSTRUÇÕES LTDA e MUNICIPIO DE MACAÉ

Vistos, etc.,

SINDICATO DOS TRAB DE PINTURA IND E DA CONSTRUCAO CIVIL propôs AÇÃO CAUTELAR INOMINADA em face de PROFORMA CONSTRUÇÕES LTDA e MUNICIPIO DE MACAE, postulando bloqueio de crédito com pedido liminar, tudo pelos fatos e fundamentos ali expostos. Inicial acompanhada de documentos.

Conciliação recusada.

Contestação do Município de Macaé à Ação Cautelar (ID nº 7137cd6).

O Sindicato autor apresentou petição inicial referente à ação principal (ID 7ed6f20), com planilha (ID nº 513e887).

Contestaram o pedido principal, o Município de Macaé (ID nº 5b771c7) e a primeira ré (ID nº c72c43e).

Sem mais provas, razões finais orais remissivas.

Conciliação inviável.

É o relatório.

FUNDAMENTOS:

Do sobrestamento da ação:

A segunda ré, MUNICIPIO DE MACAÉ , requer a suspensão do feito, afirmando que foi reconhecida, pelo STF, a repercussão geral no RE 760.931 quanto à responsabilidade subsidiária da administração pública.

Nos termos do art. 1.035, § 5º, do NCPC, "Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional."

Entretanto, apesar de reconhecida a repercussão geral, não houve a comunicação da suspensão dos feitos, que, aliás, sequer foi determinada.

Portanto, indefiro.

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva ad causam:

A legitimação para a causa, assim como as demais condições da ação, são analisadas de acordo com as assertivas da exordial, vale dizer, *in statu assertionis*, de tal forma que, tendo a parte autora indicado as rés como sujeitos passivos da relação jurídica de direito material, isto, por si só, confere-lhes legitimidade para responder à ação, revelando sua pertinência subjetiva.

Argumentos pelos quais rejeita-se a presente preliminar.

Da Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido:

Diante do novo Código de Processo Civil, não se trata mais de carência acionária a impossibilidade jurídica do pedido. Logo, se o pedido for juridicamente impossível, ele deve ser julgado improcedente, pois não resguardado pelo direito, sendo decisão de mérito.

Rejeito.

Da ação cautelar/ação principal:

A parte autora, SINDICATO DOS TRAB DE PINTURA IND E DA CONSTRUCAO CIVIL ajuizou AÇÃO CAUTELAR em face de PROFORMA CONSTRUÇOES LTDA e MUNICIPIO DE MACAE requerendo que fosse efetivado bloqueio junto ao MUNICÍPIO DE MACAÉ, visando garantir o pagamento o pagamento das rescisões de contrato de trabalho, salários em atraso e demais direitos dos trabalhadores substituídos.

Na audiência do dia 04/07/2016, foi concedido o prazo de 30 dias para que o autor apresentasse pedido principal, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, conforme previsto no art. 308 do NCPC.

Deferida a liminar na ação cautelar, a segunda reclamada, MUNICÍPIO DE MACAÉ, efetuou depósitos nos autos, cujo saldo encontra-se discriminado na certidão ID nº 4cea3ea.

Apresentada a PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL, ID. 7ed6f20, verifica-se que a parte autora formulou o seguinte pedido, aqui transcrito:

"Não restando outra opção a não ser esta medida cautelar judicial para garantir as verbas para o pagamento de suas rescisões, saldo de salário e benefícios, por isso a necessidade da liminar para bloqueio de todos os créditos retidos pela 2ª Reclamada-Município de Macaé e pertencentes à 1ª reclamada e a concessão dos demais pleitos desta cautelar. Encaminhamos anexo PLANILHA DETALHADA, da dívida junto aos trabalhadores, parte integrante deste processo." (com planilha ID nº 513e887).

Como visto, a pretensão é de pagamento de verbas resilitórias aos empregados substituídos, conforme discriminação da planilha ID 513e887. Friso que ante o artigo 840 da CLT, e o princípio de simplicidade que rege o processo do trabalho, tem-se por satisfatório o pedido principal formulado nestes termos.

A primeira ré, PROFORMA CONSTRUÇÕES LTDA, reconhece que, ante sua atual situação econômica e financeira, **deixou de pagar cerca de 150 demissões de trabalhadores**, os quais prestavam serviços na cidade de Macaé/RJ. Alega, em seu favor, a ocorrência de "factum principis".

Inicialmente, transcrevo o teor do artigo 486 da CLT, que versa a respeito da referida hipótese:

"Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável."

Conforme se evidencia, os motivos alegados pela demandante não consistem em factum principis. Logo, rejeito tal argumento.

Incontrovertida a inadimplência das verbas resilitórias, procede o pedido principal. Ressalto, todavia, que na esteira do que vem decidindo o TST, é do exequente a escolha do foro no qual será ajuizada a execução individualizada de direito reconhecido em ação coletiva:

"TST - CONFLITO DE COMPETENCIA CC 14368320145170008 (TST)

Data de publicação: 14/08/2015

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL COLETIVA. 1. A fixação da competência territorial, em sede de ação civil pública ou ação coletiva, é definida com base na extensão do dano causado ou a ser reparado. 2. Por outro lado, no que se refere à competência para a execução coletiva, a matéria encontra-se regulada pelo art. 98 do Código de Defesa do Consumidor. O preceito faculta ao exequente promover a execução individual tanto no juízo da liquidação de sentença quanto no juízo da ação condenatória, de forma a garantir a efetividade da medida e a facilitar o acesso à justiça. 3. Fica, portanto, a critério do exequente a eleição do foro no qual será ajuizada a execução individualizada de direito reconhecido em ação coletiva. 4. No caso vertente, proposta a ação de cumprimento de sentença no juízo da ação condenatória, deverá ser respeitada a opção firmada pelo exequente. Precedentes. Conflito de competência não admitido."

O saldo existente nos autos permanecerá em conta judicial, à disposição do juízo, para garantir o pagamento das verbas resilitórias dos substituídos nas respectivas execuções individualizadas, conforme ordem de requerimento, observada a antiguidade deste, e enquanto existir saldo nos autos.

Da Responsabilidade Subsidiária Do Município:

Os documentos ID nº 70a53ee e seguintes comprovam a existência de contrato de prestação de serviços entre as rés.

Após o julgamento da ADC 16 pelo STF foi encerrada a discussão quanto à constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/93. Todavia, ainda assim, entendo que a segunda ré é responsável pelos créditos trabalhistas devidos à demandante, por omissão culposa em relação à fiscalização de seus contratados - culpa in vigilando - pois houve o descumprimento de obrigações trabalhistas.

A inidoneidade da prestadora de serviços, a má escolha e a deficiência na fiscalização / ausência de fiscalização adequada pela contratante, para fins de aplicação do entendimento adotado, prescindem de comprovação, sendo presumidas pelo simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pela prestadora dos serviços, como foi o caso.

No que concerne ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do STF, ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado no item V da Súmula 331 do TST está embasado na modalidade de culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*, institutos jurídicos calcados nos arts. 927 do Código Civil, e ainda na função social do contrato prevista nos artigos 421 e 2.035 do mesmo Código. Portanto, como já referido, não se trata de declarar a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666-93. A hipótese é de antinomia entre normas de mesma hierarquia, que se resolve mediante interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico.

Com apoio nesses fundamentos, reconheço a responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, MUNICÍPIO DE MACAÉ, em relação aos trabalhadores que lhe prestaram serviços.

Registro que a responsabilidade subsidiária atinge, indistintamente, todos os títulos da condenação (Súmula 331, VI, do C. TST), mormente quando destinados a reparar o dano causado ao empregado em razão de ilicitudes cometidas no curso do contrato de trabalho, o qual só finda com o pagamento integral das parcelas devidas, inclusive rescisórias.

Outrossim, acaso comprovado o desaparecimento da devedora principal, estabelece-se, por si só, a noção de insuficiência de recursos e de bens para garantia da execução, de modo a autorizar o prosseguimento da execução contra o responsável subsidiário. Nesta hipótese, restará à responsável subsidiária o direito de regresso contra a devedora principal, com a qual firmou o contrato de prestação de serviços. Quanto ao redirecionamento da execução contra os bens dos sócios, este somente é possível após exauridas todas as possibilidades de satisfação dos créditos dos autos em face da devedora principal e da devedora subsidiária. Afinal, há título executivo do credor contra a responsável subsidiária, definido no julgado, bastante à execução imediata nas circunstâncias descritas do caso apreciado.

Da gratuidade de justiça:

É cabível a concessão do benefício da justiça gratuita ao Sindicato que representa os trabalhadores em demanda em que atua como substituto processual, quando expressamente declarada a hipossuficiência econômica, o que não ocorre no caso presente.

Nesse sentido cito a seguinte jurisprudência:

"Tenho que o art. 8º, III, da CF ("ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas") garante aos sindicatos a legitimação para a defesa em Juízo dos interesses coletivos e individuais dos trabalhadores, a qual ocorre independentemente da outorga expressa de poderes, seja por mandato expresso, seja por assembleia geral especialmente convocada àquele fim, pois a hipótese é de substituição processual." (processo nº 0000570-64.2012.5.04.0022)

Ante o exposto, e por estar a parte autora a demandar na condição de substituto processual, defendendo em nome próprio direito alheio, o sindicato de trabalhadores, em tal condição, ainda que pessoa jurídica, faz jus ao benefício da justiça gratuita desde que haja nos autos declaração de pobreza a fim de preencher o requisito previsto no art. 790, § 3º, da CLT.

No caso, como não há declaração do sindicato de que não tem condições de arcar com as despesas processuais, é inviável a concessão do benefício da justiça gratuita. Assim, indefere-se o benefício.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência da ação movida pelo Sindicato, sendo sucumbente o reclamado na presente demanda, impõe-se a sua condenação em honorários advocatícios, na forma da Súmula 219, III, do TST, que são fixados em 15% sobre o valor da causa.

DECISÃO:

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido movido por SINDICATO DOS TRAB DE PINTURA IND E DA CONSTRUCAO CIVIL em face de PROFORMA CONSTRUÇÕES LTDA e MUNICIPIO DE MACAE, na forma da fundamentação supra, que este decisum integra.

Juros e correção monetária ex vi legis. Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, calculados a partir da data do ajuizamento da ação, de forma simples, em consonância com o art. 39 da Lei 8.177/91. Adota-se a Súmula nº 381 do TST, bem como a O.J. nº 400, SDI-I, TST.

As contribuições previdenciárias e fiscais incidirão sobre as parcelas objeto da condenação, à exceção dos títulos constantes no parágrafo 9º, artigo 28, da Lei nº 8.212/91. Observados ainda os arts. 201 e 214, do Decreto nº 3048/99, Emenda Constitucional nº 20, e artigo 56, do Decreto nº 3.000/99.

No momento da retenção do Imposto de Renda, deverá ser observado o disposto no Artigo 12 - A da Lei nº 7.713/88, introduzido pela Lei nº 12.350 de 20/12/2010.

No que tange à natureza das parcelas deferidas, especifico que este juízo adota a TABELA PRÁTICA DE INCIDÊNCIA DE INSS, IR e FGTS disponível no sítio do TRT da 3ª Região, que pode ser acessada seguindo-se o seguinte caminho: www.trt3.jus.br, INFORME-SE, CÁLCULOS JUDICIAIS, MANUAL - ITEM 18.1 (http://www.trt3.jus.br/download/calculos/manual_calculo_jun_12.pdf).

Autorizada a dedução das parcelas pagas a igual título, a fim de obstar-se o enriquecimento sem causa.

Na esteira do que vem decidindo o TST, é do exequente a escolha do foro no qual será ajuizada a

execução individualizada de direito reconhecido em ação coletiva:

"TST - CONFLITO DE COMPETENCIA CC 14368320145170008 (TST)

Data de publicação: 14/08/2015

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL COLETIVA. 1. A fixação da competência territorial, em sede de ação civil pública ou ação coletiva, é definida com base na extensão do dano causado ou a ser reparado. 2. Por outro lado, no que se refere à competência para a execução coletiva, a matéria encontra-se regulada pelo art. 98 do Código de Defesa do Consumidor. O preceito faculta ao exequente promover a execução individual tanto no juízo da liquidação de sentença quanto no juízo da ação condenatória, de forma a garantir a efetividade da medida e a facilitar o acesso à justiça. 3. Fica, portanto, a critério do exequente a eleição do foro no qual será ajuizada a execução individualizada de direito reconhecido em ação coletiva. 4. No caso vertente, proposta a ação de cumprimento de sentença no juízo da ação condenatória, deverá ser respeitada a opção firmada pelo exequente. Precedentes. Conflito de competência não admitido."

Custas de R\$ 2.000,00 pela 1ª ré, calculadas sobre R\$ 100.000,00, valor ora arbitrado para este fim.

A segunda ré é isenta de custas.

Intimem-se as partes.

Para constar, lavrei a presente ata, que segue devidamente assinada.

ASTRID SILVA BRITTO

Juíza do Trabalho

MACAE, 7 de Setembro de 2017

ASTRID SILVA BRITTO
Juiz do Trabalho Titular