



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
7ª Vara do Trabalho de São Luís
RTOrd 0016934-68.2018.5.16.0022
AUTOR: EDJACIANE DA SILVA SA
RÉU: INSTITUTO GERIR, ESTADO DO MARANHAO

AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO

RTOrd 0016934-68.2018.5.16.0022

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

Em 24/07/2018 foi ajuizada a presente reclamação trabalhista em que a parte reclamante alega ter sido admitida pelo primeiro reclamado, INSTITUTO GERIR, em 03/11/2017 para exercer a função de fisioterapeuta, e prestar serviços em uma unidade de saúde do segundo reclamado, ESTADO DO MARANHÃO.

Informa que sua contratação foi interrompida em 20/05/2018, sem que as verbas rescisórias devidas lhe fossem pagas, restando inadimplidas outras parcelas contratuais, o que ora requer, conforme rol de pedidos contido na inicial. Pugna pela condenação subsidiária do segundo reclamado. Apresentou documentos e deu à causa o valor de R\$- 9.129,65.

Decisão liminar liberando à autora o FGTS depositado, conforme ID. 33e561d - Pág. 1.

Devidamente intimados, os reclamados apresentaram suas defesas, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Instrução processual foi encerrada. Razões finais remissivas. Propostas conciliatórias prejudicadas.

Autos conclusos para julgamento.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DO MÉRITO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E VERBAS RESCISÓRIAS

Alega a inicial que o reclamante foi admitida pelo primeiro reclamado em 03/11/2017 para exercer a função de fisioterapeuta, e prestar serviços em uma unidade de saúde do segundo reclamado, ESTADO DO MARANHÃO.

Informa que sua contratação foi interrompida em 20/05/2018, sem que as verbas rescisórias devidas lhe fossem pagas, restando inadimplidas outras parcelas contratuais, sem que as verbas rescisórias devidas lhe fossem pagas, restando inadimplidas outras parcelas contratuais, o que ora requer: aviso prévio, Férias proporcionais + 1/3, décimo terceiro salário, Multa rescisória de 40% sobre FGTS, Multas dos arts. 477, §8º da CLT e 467 da CLT.

Em sua defesa, o primeiro reclamado alega que o *"Instituto Gerir estava à frente da gestão e administração do Hospital Carlos Macieira - HCM, Hospital Regional de Imperatriz e Hospital de Traumatologia e Ortopedia - HTO, em decorrência da celebração, com o Estado do Maranhão, dos Contratos nº 004/2015, 002/2016 e 005/2017, respectivamente. No decurso dos aludidos instrumentos, o Estado passou a tardar os devidos repasses ou, quando os fazia, não contemplava os valores em sua integralidade; algo que, em 2018, tratou-se de postura contumaz. Em decorrência dos atrasos recorrentes, este Instituto, ora Reclamado, em 4/05/2018, protocolou junto a Secretaria de Estado de Saúde/MA, ofícios requerendo o adimplemento da importância de R\$ 48.884.140,28 (quarenta e oito milhões e oitocentos e oitenta e quatro mil e cento e quarenta reais e vinte e oito centavos), assim divididos: 1. R\$ 24.426.896,43 para o HRI; 2. R\$ 18.643.437,54 para o HCM; 3. R\$ 5.813.806,31 para o HTO. Ocorre que, em 15/05/2018, superados tão somente dez dias dos documentos requerendo o pagamento da monta especificada acima, a Secretaria de Saúde instaurou procedimentos administrativos que, em menos de uma semana culminaram na SUSPENSÃO, em 21/05/2018, do contrato de gestão do GERIR. Este Instituto, ao tomar conhecimento da referida suspensão, já se deparou com as "novas administradoras": 1. INVISA para gestão do HTO; 2. Instituto ACQUA para gestão do HCM; e 3. Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares para o HRMN. Percebe-se, então, que o último dia de trabalho dos colaboradores dessas unidades, em favor do GERIR, se deu em 21/05/2018, sendo que no dia 22/05/2018, os colaboradores já trabalhavam sob a gestão e subordinação dos*

novos administradores. Neste diapasão, os empregados que até então eram do Instituto Gerir foram automaticamente absorvidos pelas novas administradoras dos referidos hospitais pois, inclusive, o serviço de saúde não podia parar, até em razão da existência de milhares de pessoas internadas e em tratamento. O Estado do Maranhão, bem como suas novas contratadas, na data de 11/06/2018 já efetuaram o pagamento dos salários do período que abrange 22/05 a 31/05/2018 dos empregados que estavam sob o poder potestativo do GERIR até o dia 21/05/2018. Na data de 19/06/2018, foi efetuado o pagamento do salário correspondente aos dias 1º à 21 da competência maio/2018, tendo o Estado quitado integralmente já o salário de maio/2018, não o GERIR. Destaca-se que o Estado quitou as verbas salariais/remuneração, mas não quitou os ENCARGOS (INSS, FGTS etc.). Assim, referidos colaboradores ainda se encontram "pedurados" no CAGED/SEFIP do GERIR e com os encargos em aberto, pelo que deve o Estado proceder à sua quitação, também. À vista do exposto, chega-se a ilação da nítida ocorrência da sucessão trabalhista, pelo que passa a fundamentar."

Assim, requer seja reconhecida a continuidade dos vínculos trabalhistas pelas empresas que sucederam ao Reclamado e a consequente sucessão empregatícia, uma vez reconhecida esta, a responsabilidade pelos débitos trabalhistas é da empresa sucessora, vale ressaltar, conforme já discorrido exaustivamente, que houve o devido aproveitamento dos empregados e trata-se de delegação recebida do Estado.

Sem razão o primeiro reclamado.

Entendo não estar configurada a sucessão de empregadores quando há a contratação de um mesmo empregado que anteriormente laborou para a anterior prestadora dos serviços. Apenas ocorreu o fim de um contrato firmando pela outra empregadora com o tomador dos serviços, com posterior contratação (ou não) dos trabalhadores por nova empresa. Essa situação, além de não encontrar óbice na legislação trabalhista, é vantajosa para os trabalhadores, que mantêm seus postos de trabalho, não havendo como reconhecer a ocorrência de fraude. O fato de haver o mesmo tomador de serviço não configura sucessão de empresas, nem inviabiliza a incidência dos artigos 10 e 448 da CLT.

Tais regras estabelecem duas situações-tipo de sucessão de empregadores, a primeira fundamenta-se na alteração estrutural formal da pessoal jurídica, ou seja, esta modifica somente a modalidade societária ou quando

há processos de fusão, incorporação, cisão, transformação, entre outras formas de sucessão empresarial. A segunda situação-tipo funda-se na substituição do empregador por meio de aquisições, seja esta parcial ou total, não havendo a necessidade de transferência de propriedade.

A mera continuidade dos serviços de mesma natureza, ou a identidade entre a atividade atual do reclamante e aquela desempenhada na empresa anterior, por si não, enseja a sucessão empresarial.

A reclamante permaneceu trabalhando no mesmo local e na mesma função, todavia, com empregadores totalmente diferentes, contratados por pessoa inteiramente distinta do mesmo empregador, evidenciando novo contrato de trabalho, o que por sua vez, denota o rompimento do pacto anterior.

Da mesma forma, tenho que pelo princípio da alteridade, o risco da atividade econômica corre por conta do empregador, não sendo lícito, em regra, sua transferência ao empregado. Em que pese a possibilidade da primeiro reclamado discutir nas esferas cabíveis a regularidade, oportunidade, conveniência, licitude e etc. do ato administrativo/judicial que suspendeu seu contrato, esta argumentação não é hábil a livrar-se de responsabilidade sobre o contrato do reclamante e demais empregados.

Com efeito, a "intervenção" do Estado do Maranhão não passou de uma rescisão contratual, sendo previsível ao contratante, no caso, o primeiro reclamado, a ocorrência de tal, e não um evento imprevisível ou a suspensão de suas atividades, como o é na figura denominada fato do príncipe.

Logo, em não tendo se configurado a sucessão trabalhista ou a rescisão contratual se dado por iniciativa ou culpa da parte reclamante, bem como, não tendo a primeiro reclamado comprovado sua isenção integral de responsabilidade sobre o evento, são devidas à parte autora as verbas decorrentes da demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Defiro à parte reclamante o pagamento das parcelas de aviso prévio indenizado de 30 dias, décimo terceiro salário proporcional 2018 (6/12), férias proporcionais mais 1/3 (8/12), multa rescisória de 40% sobre o FGTS e multa do art. 477 §8º da CLT no importe de uma remuneração pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Ante a controvérsia trazida pela defesa do primeiro reclamado, improcede a condenação na multa do art. 467 da CLT.

Saque do FGTS já autorizado liminarmente.

O primeiro reclamado deverá proceder à baixa no contrato de trabalho da parte autora no prazo de 15 dias do trânsito em julgado desta decisão. Autorizo a Secretaria de Vara a proceder às devidas anotações em caso de inércia da reclamada. Caso a parte reclamante, devidamente intimada, não junte sua CTPS no prazo de 15 dias, a obrigação será considerada adimplida, sem qualquer ônus ao primeiro reclamado.

DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO MARANHÃO

O reclamante requereu a condenação subsidiária do reclamado ESTADO DO MARANHÃO vez que esta fora o aproveitador dos serviços prestados durante todo o período do contrato de trabalho do reclamante com o reclamado GERIR.

Em consonância com os princípios da proteção e da alteridade, acarreta a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, inclusive a Estados e municípios, em razão da presunção de que houve culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*, o dever de vigilância sobre atos e suas obrigações legais da empresa por si escolhida para execução de serviços terceirizados, como no caso dos autos.

A responsabilidade do ESTADO não exurge do entendimento sumulado nº 331 do TST, mas da culpa do ente público na condição de contratante de serviços do primeiro reclamado, que no desenvolver do contrato de prestação de serviços, causou danos a terceiros, aos seus empregados, como o reclamante nesta ação.

O Estado juntou aos autos diversos documentos que buscam comprovar a sua fiscalização do contrato de terceirização firmado com o reclamado GERIR, todavia, tanto a fiscalização não foi efetiva, que o contrato de trabalho com a parte reclamante foi deixado com débitos.

O inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empregadora frente aos trabalhadores, contou com a conivência, ainda que sem culpa ou dolo, do ESTADO, quanto à insuficiência de acompanhamento da

execução dos serviços prestados dentro da sua unidade e em seu benefício, o que materializaria a culpa in vigilando, e nesse caso também a culpa pela escolha inadequada (in eligendo).

Se nos casos de terceirização (lícita ou ilícita) ou prestação de serviços a responsabilidade é solidária, nos termos do artigo 2º da CLT e do artigo 942 do CCB, como muito maior razão haverá de sê-lo quando demonstrada a tentativa de fraude a direitos trabalhistas, conforme já fundamentado.

O STF já preconizou que eventual responsabilidade dos entes públicos pela inadimplência de suas empresas contratantes, inclusive prestadoras de serviço, pode ser, sim, atestada pelo Poder Judiciário, desde que efetivamente comprovada a culpa in vigilando, ou seja, a negligência do ente contratante no exercício de sua prerrogativa de instituir cláusulas exorbitantes no contrato administrativo, que lhe permitam acompanhar e fiscalizar a atividade da empresa por ele contratada com o cumprimento de suas obrigações legais.

Nem mesmo o disposto no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, é suficiente para afastar a responsabilidade subsidiária do Município, vez que se encontra inserido na seção IV, que dispõe sobre a execução dos contratos administrativos, razão pela qual somente poderia se referir à relação entre poder público e contratado, e não entre estes e seus empregados.

Não bastasse isso, o artigo 67, da referida Lei, dispõe que a Administração Pública não deve apenas fiscalizar, mas também acompanhar a execução do ajuste pelo ente contratado, fundamentando a responsabilidade nas teorias das culpas in vigilando e in eligendo.

A responsabilidade do ESTADO encontra amparo legal, ainda, no Código Civil, que consagrou o princípio da função social do contrato, redefinindo o direito de propriedade, o qual não pode ter um fim em si mesmo, devendo ser expressão dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, busca do pleno emprego, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Apenas para evitar futuros questionamentos por embargos declaratórios, tenho que o reclamante não pleiteia reconhecimento de vínculo empregatício com o ente público reclamado, de forma que a argumentação da defesa acerca da declaração de nulidade contratual não procede, bem como a restrição da condenação às parcelas previstas na Súmula nº 363 do C. Tribunal

Superior do Trabalho, bem como não está se declarado a inconstitucionalidade do art. 71 da Lei. 8.666/1993.

Portanto, considerando todo o exposto e ainda o fato de que o contrato de prestação de serviços celebrado entre os reclamados abarcou todo o contrato de trabalho do reclamante, em caso de não pagamento pelo GERIR das parcelas ora deferidas ao reclamante nesta ação, tenho como responsável de forma subsidiária o ESTADO DO MARANHÃO, conforme os limites do pedido inicial, resguardado o seu direito de regresso contra a GERIR.

DOS PARÂMETROS PARA LIQUIDAÇÃO DESTA DECISÃO

As verbas rescisórias devem ser calculadas com base na variação salarial contida nos contracheques da parte reclamante juntados aos autos.

A liquidação das parcelas deferidas na presente ação se processará por cálculos, conforme o art. 879 da CLT, devendo-se observar a variação salarial reconhecida nestes autos, o divisor 220, o múltiplo 4,28 semanas/mês e o valor limite requerido na inicial.

Correção monetária, com base no IPCA-E - Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Especial, com base nas ADI's 2.418/DF e 3.740/DF do STF, aplicadas analogicamente ao processo do trabalho, em razão do motivo determinante para inconstitucionalidade da TRD, conforme interpretação do TST na ação trabalhista 0000479-60.2011.5.04.0231, não reformada, ao final, na Reclamação Constitucional 22.012. Juros de mora de 1% ao mês, com início a partir do ajuizamento da reclamação e aplicados pro rata die, conforme art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91, a incidir sobre valor atualizado da condenação, consoante Súmula 200 do TST.

DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Em cumprimento ao art. 832, § 3º, da CLT, fixo como tendo natureza salarial, para fins de cálculos das contribuições previdenciárias, as

seguintes parcelas: 13º salário. Fixo como indenizatórias todas as demais parcelas (Lei nº. 8.212/91, art. 28, § 9º).

Contribuições previdenciárias sobre as parcelas de natureza salarial, acima definidas.

Conforme art. 114, VIII, da CF, só há competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias constantes dos art. 195, I, "a", e II, da CF, ou seja, as contribuições da empresa e do segurado à Previdência Social. A contribuição de terceiros é garantida pelo art. 195, § 4º, da CF, e, portanto, não há competência da Justiça do Trabalho para sua execução.

O art. 195, I, "a", da CF não estabelece o fato gerador das contribuições previdenciárias, mas apenas sua base de cálculos. O fato gerador está disposto no art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91 e é a prestação de serviços, mas na Justiça do Trabalho os juros só começam a correr a partir da propositura da demanda.

Para as contribuições previdenciárias, deve-se observar o critério de apuração disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n º 3.048/1999, de forma que a contribuição do empregado seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 da Lei 8.213/1991, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Imposto de Renda na forma da lei. Os descontos fiscais observarão o disposto no art. 12-A da Lei 7713/88 e deverão ser calculados sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. A tabela deverá observar a Instrução Normativa 1127/2011 da Receita Federal do Brasil.

Deduzam-se do crédito do reclamante os valores calculados a título de contribuições previdenciárias (cota empregado) e Imposto de Renda.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Devidos honorários de sucumbência aos advogados da parte reclamante no importe de 7,5 % quanto ao deferimento dos pedidos pleiteados

na inicial.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, com fulcro no art. 790, §3º da CLT, vez que a remuneração da autora é inferior a 40% do teto dos benefícios do RGPS.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, e o mais que dos autos nº. RTOrd 0016934-68.2018.5.16.0022 constam, em que figuram como partes EDJACIANE DA SILVA SA; INSTITUTO GERIR (CNPJ: 14.963.977/0001-19) e ESTADO DO MARANHÃO (CNPJ: 06.354.468/0001-60), reclamados, decide a MMª Juíza da 7ª Vara do Trabalho de São Luís-MA, no mérito, julgar procedentes os pleitos da inicial, para:

1 - condenar o primeiro reclamado a pagar à parte reclamante as parcelas de aviso prévio indenizado de 30 dias, décimo terceiro salário proporcional 2018 (6/12), férias proporcionais mais 1/3 (8/12), multa rescisória de 40% sobre o FGTS e multa do art. 477 §8º da CLT no importe de uma remuneração pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

2 - condenar subsidiariamente o segundo reclamado ao pagamento das parcelas acima, tudo nos termos da fundamentação supra.

3 - condenar o primeiro reclamado a proceder à baixa no contrato de trabalho da parte autora no prazo de 15 dias do trânsito em julgado desta decisão. Autorizo a Secretaria de Vara a proceder às devidas anotações em caso de inércia da reclamada. Caso a parte reclamante, devidamente intimada, não junte sua CTPS no prazo de 15 dias, a obrigação será considerada adimplida, sem qualquer ônus ao primeiro reclamado.

Concedo à parte reclamante o benefício da Gratuidade da Justiça, com fulcro nos artigos 98 e seguinte do CPC/2015, ante sua hipossuficiência econômica presumida.

Devidos honorários de sucumbência aos advogados da parte reclamante no importe de 7,5 % quanto ao deferimento dos pedidos pleiteados na inicial.

Sentença a ser liquidada por cálculos, devendo ser observado no cálculo das parcelas os parâmetros estabelecidos neste comando decisório. A Execução da decisão se processará conforme o art. 880 da CLT, após o requerimento da parte interessada.

Custas processuais pelo primeiro reclamado GERIR no importe de R\$-100,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$-5.000,00. Isento o ente público.

Sem remessa de ofício.

Notifiquem-se as partes.

Gabrielle Amado Boumann

Juíza do Trabalho Substituta

(SENTENÇA ASSINADA E DATADA
ELETRONICAMENTE)

SAO LUIS, 19 de Novembro de 2018

GABRIELLE AMADO BOUMANN
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente.
A Certificação Digital
pertence a:
**[GABRIELLE AMADO
BOUMANN]**



1811191332281820000009066721

<https://pje.trt16.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo