



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000430-17.2016.5.05.0651 (RO)

RECORRENTE: [REDAZIDA], [REDAZIDA]
[REDAZIDA] EMPRESA BAIANA DE AGUAS E SANEAMENTO SA

RECORRIDO: [REDAZIDA], [REDAZIDA]
[REDAZIDA] RODENGE SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA., EMPRESA BAIANA DE AGUAS
E SANEAMENTO SA

RELATORA: IVANA MERCIA NILO DE MAGALDI

SÚMULA TRT5 nº 41 - "RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Recai sobre a Administração Pública direta e indireta o ônus de demonstrar que fiscalizava o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora".

[REDAZIDA] e EMPRESA BAIANA DE AGUAS E SANEAMENTO S/A interpuseram recurso ordinário em Id 03f8afc e Id 939a375, respectivamente, inconformados com a sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista em que contendem entre si. Figuram na lide, na qualidade de primeira e terceira reclamadas, **RODENGE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.** e **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAIBA.** Contrarrazões em Id aad7c57 e Id 5fd125f. Pressupostos de admissibilidade observados. Desnecessário o envio dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

MÉRITO

Recurso da parte

VOTO

RECURSO DOS RECLAMANTES

Dano moral

Os recorrentes pugnam pela condenação das reclamadas ao pagamento de reparação por dano moral em razão do atraso na quitação de seus salários por diversos meses, levando-os a não honrar compromissos financeiros anteriormente assumidos.

Os reclamantes alegaram na inicial a injusta retenção dos salários dos meses de janeiro a abril de 2016, concluindo sua narrativa com a informação de que *"sem qualquer recurso foram obrigados a contrair dividas para garantir o sustento de sua familia ficando totalmente inadimplentes diante de seus credores, fatos que podem inclusive motivar a inclusao do seu nome no rol dos "maus pagadores" (SERASA e SPC)"*.

Não houve comprovação de pagamento das referidas verbas.

A inadimplência da empregadora causou aos reclamantes, sem nenhuma dúvida, vexames, sofrimento e angústia, na medida em que o salário constitui fonte de sua subsistência e de sua família.

A atitude empresarial não pode ser justificada por questões de mercado, ante a característica da alteridade inerente aos contratos trabalhistas, que supõe a assunção dos riscos pelo empreendedor.

Reconhece-se, assim, a prática de ato lesivo à honra objetiva dos trabalhadores, causa de dano moral presumido, cuja reparação justifica o pagamento de indenização em pecúnia.

Já no que se refere ao valor indenizatório, a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais) atende à sua precípua finalidade. Trata-se de valor compatível com a natureza, extensão e sequelas da lesão infligida aos trabalhadores, além de se harmonizar aos paradigmas de tarifação adotados por esta Corte em semelhante hipótese.

Honorários advocatícios

Insurge-se a recorrente contra decisão que indeferiu o pagamento dos honorários advocatícios.

Assiste-lhes razão.

A despeito da alteração da sistemática celetista derredor da matéria em apreço pelo art. 791-A e seus parágrafos, da Lei nº 13.467/2017, observa-se que a presente ação foi ajuizada antes da vigência desse diploma legal. Não há, assim, cogitar de aplicação do regramento reformista à espécie, certo que as novas regras sobre honorários de sucumbência somente comportam aplicação aos processos distribuídos a partir de 11/11/2017, à evidência de que a lide e seus respectivos limites são os definidos na data da propositura da ação (art. 141, CPC), não cabendo ao juiz ampliá-los por efeito de norma superveniente, para agravar as partes com ônus inexistente ao tempo do ajuizamento.

Com muito maior razão, não caberia sequer cogitar da aplicação do referido regramento ao presente feito, dada a prolação da sentença em data anterior à de sua vigência, sob pena de incorrer este Egrégio Tribunal na prática de descabido *reformatio in pejus*, como ocorreria se, a pretexto de aplicar a novel legislação, passasse esta turma julgadora a enveredar, por sua própria conta, sobre a questão de honorários de sucumbência, distribuindo ônus e gravames entre as partes litigantes, quer fossem recorrentes ou não, sem que a sentença houvesse tratado da matéria.

No caso, contudo, o debate sobre a aplicabilidade da nova regulamentação não interfere no direito dos reclamantes, que estão assistidos pelo sindicato profissional (Id 18dce3e e Id f6de249) e declararam não possuir meios para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. É o que basta para que seja deferido o pleito de honorários advocatícios.

Presentes os requisitos exigidos pela Lei nº 5.584/70, deve o reclamado ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor da condenação.

Item de recurso

Dou provimento ao recurso, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, nos termos e limites do voto, bem como honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Recurso da parte

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

A recorrente se insurge contra a responsabilidade subsidiária que lhe impôs o juízo de primeiro grau, mas sem razão.

Trata-se, *in casu*, de reclamação aforada por ex-empregados da primeira reclamada, RODENGE SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA., cujo engajamento na prestação de serviços em prol da recorrente autoriza a inclusão desta no polo passivo da relação processual, na qualidade de responsável subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela empregadora dos autores.

Pelo contrato de Id 8eda72a se evidencia que a primeira reclamada foi contratada para "*a execução das obras de implantação de ligações intradomiciliares e hidrosanitárias nos municípios de Ibotirama, Canápolis e Muquém do São Francisco - UNB*". Torna-se, assim, descabida a discussão encetada em torno da existência de típico contrato de empreitada, com o fito de atrair a aplicação da Orientação Jurisprudencial 191, da SDI1/TST, dada a impropriedade jurídica de atribuir-se à segunda reclamada o conceito de "dona da obra" na execução de serviços que se identificam como atividade indissociável de seus objetivos empresariais e neles inserida em caráter permanente.

A espécie dos autos envolve típica terceirização de serviços, da qual resulta, em tese, a responsabilidade subsidiária do tomador pelo adimplemento das obrigações resultantes do contrato de trabalho formado entre a empresa terceirizada e os trabalhadores ativados em sua execução.

De antemão, impende afirmar que não conduz à exclusão da responsabilidade subsidiária, por si só, o fato de haver a recorrente contratado a primeira reclamada mediante licitação regular, que constitui dever da Administração Pública, mas não afasta seu dever de fiscalizar a execução dos serviços contratados. Na medida em que a Administração Pública torna-se beneficiária direta da força-trabalho dos empregados de seus contratados, mas negligencia o cumprimento da lei, que lhe impõe fiscalizar suas ações e subordina a liberação das respectivas faturas à comprovação do adimplemento regular do contrato (art. 58, III e IV, Lei 8.666/93), essa conduta culposa *in vigilando* autoriza atribuir-lhe o dever de garantir, subsidiariamente, o cumprimento de tais encargos, conforme a construção jurisprudencial sumulada, sem prejuízo da ação regressiva que couber contra o obrigado.

Vale afirmar que tal responsabilidade não se atrita com a sistemática da Lei nº 8666/93, mas, ao contrário, encontra largo amparo no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. No

particular, a lei de licitações prescreve apenas que o inadimplemento da prestadora de serviços não transfere a responsabilidade para o tomador, ente da administração pública, de forma automática, ao passo que a responsabilidade subsidiária somente se opera quando a prestadora não tiver bens suficientes para adimplir seus débitos trabalhistas, em sede de execução.

Vale também consignar que, por efeito do julgamento da ADC nº 16 pelo Supremo Tribunal Federal, com foco no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o Tribunal Superior do Trabalho compatibilizou a Súmula 331 de sua Jurisprudência Uniforme com o referido decisum, mediante a edição do item V, *verbis*: "*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 8.666/93, 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*".

O inadimplemento culposo do contrato de trabalho terceirizado, que revela, por si somente, o mau empregador, respinga sobre o tomador do serviço, que o selecionou e, ao contratá-lo, assume o dever legal de fiscalizar sua atuação (art. 58-III, "Lei de Licitações"). Já por aí, impunha-se à recorrente o ônus de demonstrar o exato cumprimento desse dever, para eximir-se do efeito reflexo da responsabilidade trabalhista diretamente atribuída ao empregador inadimplente.

No caso concreto, não houve prova no sentido de que a recorrente fora diligente no cumprimento do dever de fiscalização, relativamente ao adimplemento das obrigações trabalhistas da empresa terceirizada em face dos trabalhadores ativados na execução do serviço, apesar de estar a tanto obrigada por lei. Observa-se que apenas foram anexados documentos que não são aptos a evidenciar o cumprimento do encargo estipulado. Além disso, inexistente demonstração de que foram adotadas efetivas medidas fiscalizatórias com o intuito de evitar os sucessivos inadimplementos dos encargos laborais.

Força é concluir, diante desse quadro de verdadeiro descalabro e precarização do pacto laboral, que a recorrente, na qualidade de tomador e beneficiário dos serviços prestados pelos reclamantes, não somente negligenciou os deveres de eficiência e cautela, ao selecionar e contratar empresa inidônea, incidindo em culpa *in eligendo*, mas também desdenhou de seu dever legal de fiscalizar a execução do contrato e o cumprimento das obrigações da contratada perante os trabalhadores indiretamente inseridos no processo produtivo da tomadora, em razão do que responde, igualmente, por sua culpa *in vigilando*, a teor dos artigos 186 e 187 do Código Civil, na diretriz do item V da Súmula 331/TST.

Avulta, assim, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, abrangendo todos os direitos trabalhistas inadimplidos pela empregadora dos reclamantes, indistintamente.

Item de recurso

Nego provimento.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da **1ª Turma** do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua **8ª Sessão ordinária**, realizada em **12.04.2018**, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 02.04.2018, sob a Presidência eventual da Excelentíssima Desembargadora **IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI**, e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores **EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS** e **SUZANA MARIA INÁCIO GOMES**;

à unanimidade, dar provimento ao recurso dos reclamantes, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, bem como honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, nos termos e limites do voto da Relatora e negar provimento ao recurso da segunda reclamada. Mantém-se o valor da condenação arbitrado na sentença apenas para efeito de custas.

IVANA MERCIA NILO DE MAGALDI
Relatora

