

Acordão do processo
0000153-19.2013.5.04.0203 (RO)
Data: 14/10/2015

Origem:
3ª Vara do Trabalho de Canoas

Órgão julgador:
6a. Turma

Redator:
Roberto Antonio Carvalho Zonta

Participam: Maria Cristina Schaan Ferreira, Raul Zoratto Sanvicente

PROCESSO: 0000153-19.2013.5.04.0203 RO

EMENTA

DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO PRECARIZANTE. O descumprimento dos haveres trabalhistas merece tratamento diverso quando abordado à luz da perspectiva jurídica transindividual. Com efeito, por força do art. 170, *caput* e VIII, da CF, a função social da empresa na valorização do trabalho humano, conforme os ditames da justiça social, implica a observância dos princípios de redução das desigualdades sociais e de busca do pleno emprego. É inequívoco que, em alguns casos, a prática da terceirização de serviços gera nítida precarização no trato contratual entre o prestador e seus empregados. Tal situação se encontra presente nestes autos, em que houve o descumprimento da principal obrigação patronal da primeira ré, qual seja, o pagamento de salários e, além disso, ocorreu a despedida em massa dos trabalhadores sem observância dos respectivos deveres legais. Caracterizado o dano moral coletivo, a partir da conduta danosa da empregadora que gerou ofensa ao patrimônio imaterial da coletividade de trabalhadores terceirizados.

ACÓRDÃO

por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RÉ** para determinar que os honorários advocatícios de sucumbência observem o percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, conforme a Súmula 37 deste Tribunal Regional. Valor da condenação inalterado.

RELATÓRIO

O magistrado de origem profere sentença, às fls. 921/937, de parcial procedência dos pedidos formulados na presente ação civil pública.

Às fls. 1154/1164, a segunda ré interpõe recurso ordinário no tocante aos seguintes itens: responsabilidade subsidiária, indenização por dano moral coletivo, pagamento em duplicidade e honorários advocatícios.

Oferecidas contrarrazões às fls. 1313/1314 (autor), os autos são remetidos a este Tribunal para julgamento do recurso.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito (fl. 1326).

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA:

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA DEMANDADA

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O juiz de primeira instância reputou incontroverso que a primeira reclamada prestou serviços à segunda reclamada, cuja necessidade lhe é inerente, mas não vinculada à atividade-fim. Referiu, também, que é incontroversa a participação da parte autora na execução do contrato de terceirização de serviços, dirigindo a força de trabalho às necessidades da empregadora e à tomadora. Enunciou que o contrato de natureza civil não isenta a tomadora. Pontuou que a responsabilidade decorre da culpa *in vigilando* pela fiscalização inadequada de prestadora de serviços. Invocou os arts. 186 e 927 do Código Civil, bem como a Súmula 331 do TST. Asseverou que a segunda ré não comprova as medidas legal e contratualmente previstas suficientes para o cumprimento de obrigações trabalhistas, especialmente nos últimos meses de contrato e as verbas rescisórias. Salientou que a rescisão contratual administrativa promovida em face da primeira ré não exaure a responsabilidade na fiscalização do contrato. Destacou que é comum as empresas terceirizadas inadimplentes perderem seus contratos com a Administração, em condição financeiramente frágil e acabam por demitir seus trabalhadores em massa, geralmente sem adimplir os últimos salários e a rescisão contratual. Salientou que a retenção de valores devidos ao prestador inadimplente, além de multas contratuais, seriam providências presumivelmente suficientes para cobrir ao menos a folha de pagamento dos últimos dois meses e as verbas rescisórias do trabalhadores terceirizados. Invocou a boa-fé objetiva e os deveres contratuais recíprocos de informações, proteção e cuidado. Adotou a interpretação do STF, na ADC 16, pela constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Deferiu a responsabilização subsidiária da segunda ré.

A segunda ré sustenta que sempre fiscalizou corretamente a execução do contrato de prestação de serviços terceirizados que mantinha com a primeira demandada. Diz que corrobora a verdade disso o fato de o referido contrato encontrar-se formalmente rescindido quando do ingresso da presente ação. Enfatizou o repasse de comprovantes mensais de pagamento de salários e recolhimentos legais, na forma do parágrafo 4º da cláusula 9ª do contrato, a fim de permitir o pagamento da nota fiscal/fatura mensal, referentes ao mês da última competência vencida. Enfatiza a caução de 5% do valor contratado, à luz da cláusula 16ª, consubstanciado no seguro garantia, pela INVESPREV Seguradora, no valor de R\$ 187.718,56. Destaca que o contrato foi rescindido por iniciativa da primeira demandada, no início de novembro/2012, com aviso prévio de 90 dias. Explica que houve a retenção dos valores que seriam devidos à primeira ré, face à não apresentação dos documentos contidos no parágrafo 4º da cláusula 9ª do contrato, tendo sido arrestados na ação cautelar, através de liminar concedida. Arremata que jamais deixou de estar vigilante no acompanhamento da execução contratual. Salienta o entendimento do Plenário do E. STF, no julgamento da ADC nº 16, que reconheceu a constitucionalidade do §1º do artigo 71 da Lei nº 8666/93. Refere que, nos termos do art. 71, §1º, da Lei 8.666/93, não é cabível a

responsabilização do tomador de serviços pelas obrigações do prestador. Argumenta que a solução para que a Justiça do Trabalho não dê guarida às prestadoras de serviços fraudulentas, é a aplicação da regra do "*disregard of legal entity*", regulada pelo art. 50 do CC. Invoca a Súmula 331 e a jurisprudência do TST.

À análise.

Primeiramente, destaco que é incontroverso o fato de os trabalhadores substituídos terem prestado serviços para a segunda reclamada, por intermédio da primeira, em típica relação triangular de terceirização de serviços, dado constante na sentença e não impugnado nas razões recursais. Portanto, a segunda demandada assumiu a condição de tomadora dos serviços.

À luz do princípio de proteção jurídica do trabalhador, deduz-se a responsabilidade subsidiária do tomador pelos direitos trabalhistas eventualmente inadimplidos pelo empregador. Não se exige a prova da inidoneidade econômica do prestador de serviços, até porque não há como prever, em meio à fase de conhecimento, qual será o estado de saúde financeira deste no momento futuro da execução. Assim, visando a prevenir os efeitos de eventual debilidade econômica do prestador, o tomador deve ser mantido no polo passivo, fornecendo a necessária garantia de satisfação do crédito do obreiro. O fundamento para tanto é a culpa in eligendo e culpa in vigilando, em razão dos benefícios que o mesmo obtém com a utilização da força de trabalho do trabalhador "terceirizado". Nesse sentido, o item IV da Súmula nº 331 do TST, *in verbis*:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

No caso em tela, a reclamada recorrente invoca a sua condição de ente da Administração Pública, para buscar afastar a condenação subsidiária.

Ocorre que o "art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços", nos termos do entendimento consagrado na Súmula 11 deste TRT da 4ª Região. Na mesma linha, também destaco o entendimento esposado no verbete V da Súmula 331 do TST:

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 nº 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.

Destarte, incumbe ao ente da Administração Pública, que invoca processo de licitação e a regra contida no art. 71 da Lei nº 8.666/93 como óbice ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária, o ônus da prova do cumprimento das obrigações previstas no referido diploma de lei.

Para esta finalidade, a segunda reclamada invoca: o fato de o contrato de prestação de serviços encontrar-se formalmente rescindido quando do ingresso da presente ação; o repasse de comprovantes mensais de pagamento de salários e recolhimentos legais, para o pagamento da nota fiscal/fatura mensal, referentes ao mês da última competência vencida; a caução de 5% do valor contratado, à luz da cláusula 16ª, consubstanciado no seguro garantia, pela INVESPREV Seguradora, no valor de R\$ 187.718,56; a retenção dos valores que seriam devidos à primeira ré, face à não apresentação dos documentos contidos no parágrafo 4º da cláusula 9ª do contrato, tendo sido arrestados na ação cautelar, através de liminar concedida.

No aspecto, noto não haver nos autos qualquer comprovação da efetiva fiscalização, no decorrer do contrato de prestação de serviços, do cumprimento das obrigações trabalhistas correspondentes ao pagamento dos salários e das verbas rescisórias. A empresa contratada descumpriu tais obrigações de forma coletiva em relação aos trabalhadores substituídos.

Ora, não há comprovação específica de fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, notadamente no que se refere às atividades dos trabalhadores substituídos. Neste aspecto, está inteiramente correta a magistrada de origem quando afirma que inexistiu fiscalização suficiente para evitar a danosa dispensa de mais de cem trabalhadores e deixá-los em situação financeira precária. Fosse efetiva a fiscalização promovida pela tomadora dos serviços (segunda reclamada), tal situação não teria chegado a este ponto.

Noutras palavras, coaduno com o entendimento da sentença de que o descumprimento dos haveres trabalhistas merece tratamento diverso quando abordado à luz da perspectiva jurídica transindividual. Com efeito, por força do art. 170, *caput* e VIII, da CF, a função social da empresa na valorização do trabalho humano, conforme os ditames da justiça social, implica a observância dos princípios de redução das desigualdades sociais e de busca do pleno emprego.

A prática de terceirização de serviços, com nítida precarização no trato contratual entre o prestador e seus empregados, resulta em mais um capítulo da histórica colisão entre capital e trabalho que aquele fenômeno social traz consigo, a despeito da especialização ocorrida em alguma medida. É nesta leitura que se enquadra o descumprimento coletivo da principal obrigação patronal da primeira ré (pagamento de salários) com a despedida em massa dos trabalhadores sem observância dos respectivos deveres legais, em meio a um contrato de terceirização de serviços insuficientemente fiscalizado.

Note-se que a segunda reclamada é empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme art. 1º do Estatuto Social da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB (Anexo do Decreto 4.514/2002). Nessa condição, deveria ter observado, ainda mais, os preceitos constitucionais antes mencionados, mormente quando se observa seus objetivos básicos (parágrafo único do art. 19 da Lei 8.029/90) de, por exemplo, suprir carência alimentares, fomentar o consumo alimentar às populações carentes, corrigir desequilíbrios especulativos, dentre outros.

Com base nessa fundamentação, concluo que a segunda ré não realizava a efetiva fiscalização do cumprimento dos deveres trabalhistas e previdenciários da primeira

reclamada durante a execução do contrato, especificados na Lei nº 8.666/93 (artigos 67 e 68). Enfim, a segunda reclamada cometeu ato ilícito por culpa *in vigilando*.

Note-se, por fim, que eventual ajuste contratual entre as reclamadas de limitação de suas responsabilidades não é oponível em face de terceiros, pois semelhantes cláusulas contratuais civis entre empresas pactuantes não têm o condão de restringir a responsabilidade na esfera justralhista.

Na condição de devedora subsidiária, a recorrente responde pela totalidade dos créditos devidos aos trabalhadores substituídos, inclusive eventuais multas. Observa-se, neste particular, a orientação que emana do item VI da Súmula nº 331 do TST, redigida nos seguintes termos:

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Resta caracterizada, portanto, a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada por eventuais créditos reconhecidos na presente ação, nos termos dos itens IV, V e VI da Súmula nº 331 do TST.

Provimento negado.

2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

O julgador de primeiro grau deferiu indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 200.000,00, a ser revertida ao FAT. Esclareceu que o mero inadimplemento contratual, do ponto de vista individual, não enseja indenização por danos morais. Entendeu que os fatos restam incontroversos e configuram injusta lesão à esfera extrapatrimonial da comunidade. Pontuou que se trata de situações injustas impostas à coletividade de trabalhadores, extrapolando o mero inadimplemento individual. Colocou que foram constantes os atrasos salariais e de encargos sociais, gerando insatisfação geral e reiterados tumultos. Ressaltou que o contexto descrito foi fartamente documentado nos atos administrativos juntados pela segunda ré (fls. 56/79). Referiu que o salário de novembro foi pago apenas após a eclosão de greve (fl. 850, *in fine*). Anunciou que os trabalhadores foram demitidos em massa após laborar mais 02 meses sem nada receber, culminando a situação com a dispensa em massa, sem a recepção de suas verbas rescisórias, sendo arrojados conjuntamente à penúria. Afirmou que o salário é a principal obrigação contratual. Destacou o interrogatório e a informação do preposto da segunda ré, constantes no processo nº 0000023-29-2013-5-04-0203 (fl. 850). Arrematou que as demissões em massa, ainda mais quando agravadas pelo inadimplemento de salários e verbas rescisórias, transcendem a esfera meramente individual e afetam a sociedade, causando lesão de ordem transindividual. Transcreveu entendimento jurisprudencial do TST.

A segunda demandada invoca o art. 6º, VI, e 81, parágrafo único, do da Lei 8.078/90, bem como a Lei 7.347/85. Tece considerações doutrinárias acerca da proteção da esfera coletiva extrapatrimonial e da caracterização dos danos morais coletivos. Arremata que há três suportes fáticos indispensáveis, a saber, conduta ilícita, o dano e o nexo causal, além da ofensa ao patrimônio jurídico de uma dada coletividade. Diz que deve ser aferida a ilicitude da conduta imputada ao ofensor e o enquadramento dentre um dos

bens imateriais, com o escopo de definir o liame causal, à luz do art. 5º, V, da CF/88. Alude à exigência de que se verifiquem violações a direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores de maior relevância social. Transcreve jurisprudência, menciona que a concepção da transindividualidade não se coaduna com o alcance subjetivo que a ofensa moral irradia. Entende que, no caso, não houve violação ao patrimônio valorativo-moral e imaterial da coletividade. Pontua que o descumprimento ou inadimplemento de obrigações decorrentes de contratos individuais trabalho tem sanção própria. Por cautela, requer que seja considerada a capacidade econômica das partes, a contribuição do agente para a existência do dano e a não configuração de enriquecimento ilícito da parte. Faz referência ao parágrafo único do art. 944 do Código Civil.

Passo a examinar.

O dano moral coletivo, conforme conceitua José Affonso Dallegrave, é "*aquele que decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial*" (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 5ª ed. LTr: São Paulo, 2014, p. 190).

No caso em exame, está demonstrado o caráter transindividual das violações perpetradas à coletividade de trabalhadores terceirizados. Neste aspecto, o apelo da segunda ré não impugna a constatação da sentença de que são incontroversos os atrasos salariais e de encargos sociais com insatisfação geral e reiterados tumultos.

A segunda ré também não refuta a fundamentação da sentença no sentido de que os trabalhadores foram demitidos em massa, sem receber suas verbas rescisórias, após laborar mais 02 meses sem nada receber. Não bastasse isso, o contexto foi confirmado nos atos administrativos juntados pela segunda ré (fls. 56/79), inclusive com menção à greve dos trabalhadores pela falta de pagamento dos salários e aos tumultos gerados pela insatisfação geral, tendo sido pago o salário de novembro somente após a eclosão de greve (fl. 850, *in fine*).

Note-se, ademais, que a segunda reclamada apresentou a mensagem do procurador da primeira ré em que comunica a rescisão amigável do contrato de prestação de serviços, informando que "*os valores atualmente pagos pela CONAB não são suficientes para cobrir as despesas do contrato*" (fl. 78). Trata-se, pois, de mais um elemento que converge para o caráter transindividual da violação perpetrada, considerando-se que a terceirização precarizante foi causa do descumprimento das obrigações trabalhistas e da despedida em massa sem o pagamento dos haveres rescisórios, ocasionando violação ao patrimônio imaterial da coletividade.

Neste ponto, reitero que o descumprimento dos haveres trabalhistas merece tratamento diverso quando abordado à luz da perspectiva jurídica transindividual. Com efeito, por força do art. 170, *caput* e VIII, da CF, a função social da empresa na valorização do trabalho humano, conforme os ditames da justiça social, implica a observância dos princípios de redução das desigualdades sociais e de busca do pleno emprego.

É inequívoco que, em alguns casos, a prática da terceirização de serviços gera nítida precarização no trato contratual entre o prestador e seus empregados. Tal situação se encontra presente nestes autos, em que houve o descumprimento coletivo da principal

obrigação patronal da primeira ré, qual seja, o pagamento de salários, e a despedida em massa dos trabalhadores sem observância dos respectivos deveres legais.

Desse modo, estão presentes os suportes fáticos indispensáveis para a responsabilização civil, a saber, conduta ilícita, o dano e o nexo causal. Repiso que a conduta danosa da empregadora dos obreiros não trouxe apenas prejuízos de ordem pecuniária, mas também gerou ofensa ao patrimônio extrapatrimonial da coletividade de trabalhadores terceirizados, caracterizando o dano moral coletivo.

Finalmente, entendo que o valor de R\$ 200.000,00, fixado na sentença, à luz do art. 944 do Código observa a capacidade econômica da demandada, a contribuição do agente para a existência do dano e a não configuração de enriquecimento ilícito da parte. As razões recursais da segunda demandada não trazem elementos objetivos que infirmem a quantia arbitrada, não havendo motivos para a reforma da sentença e a redução do montante.

Nego provimento.

3. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE

A segunda ré pleiteia que, após o trânsito em julgado, a liquidação deverá ter início através da habilitação de cada empregado que entender beneficiado pela sentença. Sustenta que essa medida evita o pagamento em duplicidade e maiores delongas na liquidação e na execução de sentença. Invoca a aplicação subsidiária do CDC. Esclarece que a habilitação de cada empregado deverá ocorrer através da juntada de procuração individual. Pontua que a substituição processual tem lugar apenas na fase de conhecimento. Arremata que, na liquidação, há a inafastável necessidade da individualização dos beneficiários.

Decido.

Não foram fixados os critérios de liquidação pelo juízo de origem, sendo, portanto, as questões suscitadas pela segunda reclamada relegadas à fase de liquidação, após o trânsito em julgado da decisão.

Assim, nego provimento.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O magistrado de primeira instância condenou os reclamados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor bruto da condenação, na forma do art. 5º da IN 27 do TST e do art. 20 do CPC.

A segunda demandada alega que o art. 87 do CDC e o art. 18 da LACP não permitem, no caso de ação civil pública, a hipótese para deferimento honorários advocatícios a favor da associação autora. Assevera que essa possibilidade somente existe nos casos de comprovada litigância de má-fé, à luz dos arts. 17 e 18 da LACP, o que não é o caso dos autos. Diz que a presente demanda é decorrente da relação de emprego, sendo devidos honorários advocatícios apenas nos casos de assistência judiciária gratuita, conforme IN 27/05 do TST. Invoca o item III da Súmula 219 do daquele Tribunal Superior. Ressalta

que não houve o deferimento de assistência judiciária gratuita ao sindicato-autor. Por cautela, aduz que a presente ação não é de complexidade extrema, devendo ser aplicado o art. 20, §3º, do CPC, cumulado com a Súmula 219 antes citada, para se fixar os honorários em, no máximo, 15% do valor líquido da ação.

À análise.

Inicialmente, esclareço que a presente ação decorre diretamente da relação de emprego dos empregados da ré, ainda que tenha sido ajuizada pelo sindicato da categoria profissional.

Segundo o item III da Súmula 219 do TST, inserido pela Resolução nº 174/2011 do TST (DEJT de 27, 30 e 31-05-2011), *"São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego"*.

Compartilho da interpretação jurisprudencial sumulada e entendo que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados em 15% sobre o valor bruto da condenação, conforme a Súmula 37 deste Tribunal Regional. Com efeito, adoto como parâmetro a Lei 1.060/50, aplicável na Justiça do Trabalho, que prevê o percentual máximo de 15% sobre o valor da condenação.

Friso a inexistência de fato que desprestige a atuação do procurador do sindicato-autor, bem como o percentual comumente praticado nesta Justiça especializada. A alteração do percentual decorre de coerência jurisprudencial, tendo sido este o percentual fixado por esta Turma, em outra ação civil pública, também movida por sindicato de categoria profissional. Trata-se de recurso ordinário do qual fui relator, no processo nº 0001260-89.2013.5.04.0012, julgado em 24-6-2015, do qual participaram a desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira e o juiz convocado José Cesário Figueiredo Teixeira.

Dou parcial provimento ao recurso ordinário da primeira ré para determinar que os honorários advocatícios de sucumbência observem o percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, conforme a Súmula 37 deste Tribunal Regional.