PROCESSO Nº 000898-24.2011.5.24.0005-RO.1

A C Ó R D Ã O
1ª TURMA

Relator	**: Des. NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA**
Revisor	**: Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA**
1º.Recorrente	**: Larissa Valensuela Braga**
Advogado	**: Anna Paula Falcão Bottaro (e outro)**
1º.Recorrido	**: SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.**
1º.Recorrido	**: UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)**
Procurador	**: Arlindo Icassati Almirão**
2º.Recorrente (ADESIVO)	**: UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO)**
Procurador	**: Arlindo Icassati Almirão**
2º.Recorrido	**: LARISSA VALENSUELA BRAGA**
Advogado	**: Anna Paula Falcão Bottaro (e outro)**
2º.Recorrido	**: SOLUÇÃO PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.**
Origem	**: 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS**

DANO MORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. O dano moral deve emergir de prova robusta do prejuízo experimentado pela suposta vítima, com reflexos no meio profissional e social em que vive o que não é a hipótese dos autos, no qual foram demonstrados apenas prejuízos de ordem patrimonial, razão pela qual o atraso no pagamento dos salários da reclamante não gera direito à indenização por danos morais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 000898-24.2011.5.24.0005-RO.1), em que são partes as acima indicadas.

O Juízo da origem, por meio da sentença proferida pelo Juiz do Trabalho Mario Luiz Bezerra Salgueiro, às f. 798-806, complementada pelos embargos de declaração de f. 827, reconheceu a revelia e confissão ficta da primeira reclamada; rejeitou os pedidos de unicidade contratual e de responsabilidade subsidiária da União quanto aos créditos devidos à autora; julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, para reconhecer a rescisão indireta da

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

reclamante, condenando a primeira reclamada ao pagamento das verbas rescisórias, salários atrasados, depósitos do FGTS, multas dos artigos 467 e 477 da CLT referentes ao último contrato, horas extras e reflexos e baixa na CTPS (f. 827).

Irresignada, a reclamante recorre às f. 831-840, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária da União e a unicidade contratual do período de 20/1/2010 a 19/1/2011, bem como a condenação das rés ao pagamento das férias vencidas referentes ao período aquisitivo 2010/2011 e em danos morais.

A segunda reclamada apresenta contrarrazões às f. 849-860, pela manutenção da sentença, e recurso adesivo às f. 861-865, no qual pretende a exclusão da condenação das horas extras e reflexos, e, na eventualidade de reforma quanto à responsabilidade subsidiária que a condenação não alcance as multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT e multa de 40% do FGTS.

Contrarrazões apresentadas pela autora ao recurso da União às f. 872-877.

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado às f. 883-890, manifesta-se pelo provimento parcial do recurso do reclamante e pelo não conhecimento do recurso da União por ausência de legitimidade recursal.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço do recurso da reclamante e das contrarrazões apresentadas pela União, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

Não conheço do recurso da União, pois não detém legitimidade recursal e nem interesse para pleitear a reforma da sentença, pois não foi sucumbente nas matérias objeto de seu recurso.

Prejudicadas as contrarrazões da reclamante.

2 - MÉRITO

2.1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

VOTO DA LAVRA DO EXMO. DES. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA:

> ”Insiste a reclamante na condenação da segunda reclamada (União), tomadora dos serviços, como responsável subsidiária pelos seus haveres trabalhistas inadimplidos pela prestadora.
> Com razão.

A questão é pacífica na jurisprudência trabalhista de que a subsidiariedade do contratante, no caso de terceirização de serviços por ente público, decorre, especialmente, da culpa *in vigilando* pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo real empregador, prestador dos serviços. Assim, os itens IV e V da Súmula 331 do C. TST (com a redação dada pela Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.5.2011):

> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE
>
> (...)
>
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

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

Desse modo, cabia à tomadora fiscalizar se a contratada cumpria corretamente as obrigações trabalhistas relativas aos seus empregados, sob pena de se evidenciar sua culpa por lesão aos direitos trabalhistas desses empregados, pois o inadimplemento, sem imediata ação eficaz da contratante, como já esclarecido, faz com que ela responda subsidiariamente.

O conjunto probatório, no caso, aponta para a culpa *in vigilando* da segunda reclamada, em que pese ter adotado algumas medidas preventivas no curso do contrato de prestação de serviços, porque claramente insuficientes e ineficazes para preservarem os direitos dos trabalhadores.

Embora tenha trazido aos autos, com sua defesa, documentos que demonstram diversos contatos com a prestadora, cobrando dela o cumprimento de suas obrigações trabalhistas (como, por exemplo, o pagamento de salários, vale-transporte e vale-alimentação), ficou claro, como já dito, que as medidas não foram suficientes.

Como reconheceu o juízo, não houve depósitos

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

regulares do FGTS durante o contrato de trabalho e sequer as verbas rescisórias foram quitadas (sentença, f. 804), sendo certo que cabia ao ente público zelar também pelo acerto rescisório, responsabilidade que assumiu no próprio contrato de terceirização de serviços (cláusula 11ª, § 4º, f. 85).

Desse modo, apesar das providências adotadas pela tomadora, estas não se mostraram eficazes para resguardar os direitos dos trabalhadores que lhe prestaram serviços mediante a terceirização ocorrida.

Observo que a ação de consignação em pagamento ajuizada em junho/2011 pela tomadora (f. 94-102) não tem o condão de afastar sua responsabilidade, pois, mesmo sem a percepção dos próprios salários por parte da reclamante (meses de abril a junho/2011, como reconheceu a sentença – f. 801), a prestação de serviços prosseguiu, em benefício da tomadora, até o final do contrato de trabalho, em 30.6.2011, ficando evidente, repita-se, a ineficácia das medidas adotadas pelo ente público.

Note-se que, consoante o item V da Súmula 331 do C. TST, antes transcrito, o artigo 71 da Lei n. 8.666/1993 não é óbice à condenação subsidiária do ente público, sendo certo que à edição das súmulas pelo C. TST precede rigoroso crivo de legalidade e constitucionalidade.

Cito, especificamente quanto a essa questão, trecho da ementa do acórdão do C. TST, referente ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência (TST-IUJ-RR-297.751/1996.2 – Tribunal Pleno - Rel. Min. Milton de Moura França - DJ 20.10.2000):

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA -

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8.666/93. Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omisso ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa *in vigilando*, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica.

Registro que a alegação de que a escolha da empresa contratada decorreu de licitação em nada altera o

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

exposto, consoante consignado no verbete sumular.

Assim, deve a tomadora ser responsabilizada, de modo subsidiário, pelos haveres trabalhistas inadimplidos pelo empregador, reconhecidos na presente ação.

Observo que, no caso, não se está declarando a inconstitucionalidade do artigo 71 da Lei n. 8.666/1993 e o fundamento adotado para a sua não incidência não é o de que padeceria desse vício.

Trata-se apenas de aplicação da legislação civil, responsabilizando-se subsidiariamente o tomador dos serviços pela culpa *in vigilando* porque, como dito, deveria fiscalizar se a prestadora cumpria regularmente as obrigações trabalhistas em relação aos seus empregados, nos termos da nova redação da Súmula 331 do C. TST.

Assim, permanecem intactos os dispositivos legais e constitucionais invocados na defesa (Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do C. TST), mormente porquanto a referida súmula afasta a possibilidade do vínculo direto com a administração pública, a qual poderá, de toda a forma, reaver o que for pago à reclamante em razão da inadimplência de sua contratada, mediante ação regressiva.

Registro que o responsável subsidiário responde integralmente pelo débito trabalhista no caso de inadimplemento do devedor principal, inclusive as multas (item VI da Súmula 331 do C. TST).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar a segunda reclamada, tomadora dos serviços, como responsável subsidiária pelos haveres trabalhistas da autora deferidos nesta ação.”

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

2.2 - DA UNICIDADE CONTRATUAL E FÉRIAS VENCIDAS

O juízo de primeiro grau entendeu que a reclamante manteve dois contratos de trabalho distintos com a primeira ré nos seguintes períodos: 20.1.2010 a 1º.6.2010 e 2.7.2010 a 30.6.2011, com base no depoimento da reclamante.

Insurge-se a autora pugnando pelo reconhecimento da unicidade contratual, no período de 20.1.2010 a 30.6.2011, e, em consequência, pelo deferimento das férias vencidas do período aquisitivo 2010/2011.

Assiste-lhe razão.

De início consigno que a primeira ré não compareceu na audiência inicial de modo que sofre os efeitos da confissão ficta quanto aos fatos alegados na exordial.

Não fosse isso, observo que o documento de f. 30 – CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) comprova que a reclamante manteve vínculo de emprego com a primeira ré sem solução de continuidade, pois tal documento registra o labor no período de 20.1.2010 a 1º.6.2010, com readmissão imediata, dia 2.6.2010. Portanto, não há dúvidas que o contrato de trabalho mantido com a prestadora de serviços (Solução Prestadora de Serviços Gerais LTDA.) foi uno, embora a reclamante tenha prestado seus serviços a mais de um órgão da tomadora.

Com efeito, a União, por intermédio de órgão integrante da AGU, celebrou o contrato n. 023/2009 de prestação de serviços de auxiliar de serviços diversos com a primeira reclamada (f. 78-90). Também celebrou o contrato n. 9/2009, por intermédio da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS para prestação de serviços continuados de técnico em secretariado, recepcionista, digitador, carregador, motorista e operador de empilhadeira (f. 363-401).

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

Por sua vez, a reclamante, empregada da primeira reclamada, prestou serviços administrativos a Receita Federal e a órgão integrante da AGU, como empregada da primeira ré. Assim, considerando que exerceu as mesmas funções (atividade administrativa – depoimento – f. 795), com alteração apenas dos órgãos nos quais prestou seus serviços, e sem solução de continuidade no período do vínculo, trata-se de um único contrato.

Neste sentido, consigno a seguinte jurisprudência, deste Tribunal:

> NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL INTERMEDIÁRIA. FRAUDE. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. A dispensa sem justa causa seguida de readmissão a curto prazo para o exercício da mesma função, caracteriza-se como ato tendente a fraudar a Lei, diante da prova do comportamento patronal obstativo de direitos trabalhistas, o que conduz ao reconhecimento da unicidade do vínculo de emprego. Recurso ordinário não provido, por unanimidade. (TRT 24ª R.; RO 0032400-42.2009.5.24.0072; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Nicanor de Araújo Lima; Julg. 03/02/2010; DOEMS 26/02/2010)

Desse modo, reconheço a unicidade contratual desde 20.1.2010 a 30.6.2011.

Em consequência, são devidas como verbas rescisórias: aviso prévio, 13º salário de 2010 (12/12 avos - considerando a projeção do aviso prévio), 13º salário proporcional de 2011 (7/12 avos - considerando a projeção do aviso prévio), férias integrais, referentes ao período aquisitivo 20.1.2010 a 19.1.2011, acrescidas do terço constitucional e férias proporcionais a 2011/2012 (6/12 avos, considerando a projeção do aviso prévio), também acrescidas do

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

terço e multa de 40% do FGTS, devendo ser deduzidos os valores reconhecidos pela reclamante como recebidos (R$ 800,00).

Conforme deferido na origem, devem ser consideradas para base de cálculo das verbas rescisórias as parcelas de natureza salarial consignadas nos recibos de pagamento, excluindo-se o vale transporte, o auxílio alimentação e a gratificação por assiduidade.

Dou provimento, para declarar a unicidade contratual dos períodos do vínculo entre 20.1.2010 a 30.6.2011, e deferir as verbas rescisórias nos termos da fundamentação.

2.3 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pugna a reclamante pela reforma da sentença que indeferiu o pagamento de indenização por danos morais em razão do atraso no pagamento dos salários.

Sem razão.

Na petição inicial, a reclamante noticiou que não recebeu a remuneração dos meses de abril, maio e junho de 2011, o que lhe gerou prejuízos com multas e juros pelo não pagamento de seu cartão de crédito e outras contas, além de ter sofrido risco iminente de ter seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito.

Embora o atraso dos salários tenha causado dissabores à reclamante, entendo insuficientes a ensejar dano moral.

Nesse sentido, julgado do C. TST:

> RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS - ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS - NÃO CONFIGURAÇÃO. Quando se fala em dano moral significa dizer que houve violação de algum dos valores morais do cidadão, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade e a privacidade, que englobam os chamados direitos da

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

> personalidade. Referida indenização justifica-se nos casos em que há patente violação de direitos personalíssimos do trabalhador, no curso da relação empregatícia ou dela decorrente, não se configurando dano à sua esfera extrapatrimonial o simples atraso no pagamento dos salários, ainda que a ação da reclamada lhe tenha causado certa dor íntima. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-287/2007-008-17-00.0 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJe 18.3.2011 - p. 328).

O dano moral deve emergir de prova robusta do prejuízo experimentado pela suposta vítima, com reflexos no meio profissional e social em que vive o que não é a hipótese dos autos.

O que ficou demonstrado nos autos, é que o atraso no pagamento da remuneração da reclamante causou-lhe prejuízos de ordem patrimonial, sem o condão de lhe atingir a sua honra, boa fama e reputação.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso do reclamante.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso da reclamante** e das contrarrazões interpostas pela União, **não conhecer do recurso adesivo da União** e julgar prejudicadas as contrarrazões interpostas pela autora, nos termos do voto do Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja (relator); no mérito, por maioria, **dar provimento ao recurso da**

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).

reclamante quanto ao tópico referente à responsabilidade subsidiária da União, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (revisor), vencido o Desembargador relator; ainda no mérito, por unanimidade, **dar-lhe parcial provimento** quanto ao demais para declarar a unicidade contratual dos períodos do vínculo entre 20.1.2010 a 30.6.2011 e deferir as verbas rescisórias, nos termos do voto do Desembargador relator.

Com fulcro na letra "c" do inciso II da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, atribui-se provisoriamente novo valor à condenação, a saber, R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), fixando as custas processuais em R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), a cargo da reclamada.

Campo Grande, 10 de dezembro de 2013.

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA
Desembargador do Trabalho
Relator

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA em 18/12/2013 11:49:32.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1268615).