



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
1a Vara do Trabalho de Angra dos Reis
Rua Doutor Alvaro Pessoa 172
São Bento Angra Dos Reis 23906-050 RJ
Tel: 24 33652894

PROCESSO Nº: 0000824-77.2014.5.01.0401 RTOOrd
SENTENÇA Nº: 0148/2017

Autos 0000824-77.2014.5.01.0401

SENTENÇA

I. RELATÓRIO.

SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SAAE/RJ, em 04/06/2014, ajuizou ação coletiva em face de ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DA CULTURA E DO ESPORTE DA COSTA VERDE ANGRA DOS REIS E PARATY – AMIGOS, ELETROBRÁS TERMONUCLEAR S.A. - ELETRONUCLEAR e ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A tutela antecipada, inicialmente, foi indeferida (f. 100). Posteriormente, houve o deferimento (f. 109 e 870).

A ação coletiva foi contestada.

Foram produzidas provas.

A instrução foi encerrada.

Foram oferecidas razões finais.

Houve manifestação do MPT.

As propostas de conciliação foram recusadas.

II. FUNDAMENTOS.

ILEGITIMIDADE ATIVA.

O TST, “seguindo a diretriz preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o art. 8º, III, da Constituição da República permite que os sindicatos atuem como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos de todos os integrantes da categoria”. De outro lado, sua “jurisprudência [...] tem se posicionado no sentido de que, com o cancelamento da Súmula 310 do TST, não há necessidade de individualização do rol de substituídos” (RR-10919-34.2013.5.12.0034, Márcio Eurico Vitral Amaro, 8T, 20/10/2017).

Assim, decido **rejeitar** a preliminar de ilegitimidade ativa.

LITISPENDÊNCIA.

De acordo com “a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, não há coisa julgada ou litispendência quanto a ações ajuizadas pelo Sindicato da categoria profissional e pelos empregados individualmente”. Com efeito, “a substituição processual a que alude o art. 8º, III, da Constituição Federal não gera identidade de partes exigida pelo art. 337, § 1º, do CPC de 2015, de imprescindível observância ao reconhecimento da litispendência e consequente extinção do processo, sem resolução de mérito” (AIRR-653-76.2010.5.05.0037, João Oreste Dalazen, 4T, 20/10/2017).

Assim, decido **rejeitar** a preliminar de litispendência.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Para saber se as *condições da ação* estão presentes, tenho simplesmente que examinar o que foi dito na petição inicial.

Se as partes produzirem provas e for constatado que o que foi dito na petição inicial não é verdade ou não tem respaldo na lei, os próprios pedidos serão rejeitados (isso não tem relação com as *condições da ação*, mas, sim, com o próprio mérito).

Por isso, o mero fato de ter sido alegado, na petição inicial, que a segunda e o terceiro reclamado foram beneficiados pelo trabalho dos substituídos é suficiente para que elas tenham que participar do processo, defender-se, produzir prova e tudo o mais.

Assim, decido **rejeitar** as preliminares de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

Na Justiça do Trabalho, é suficiente que o autor narre, de modo breve, os fatos que deram origem aos seus pedidos.

Aliás, muitas contradições que os réus costumam apontar dizem respeito ao próprio mérito das pretensões, devendo ser solucionadas com a instrução do processo.

É verdade que essa narração dos fatos deve ser feita de forma clara. Até para que o réu possa exercer seu direito de defesa e para que o juiz consiga apreciar os pedidos.

No presente caso, as informações prestadas na petição inicial são suficientes para embasar os pleitos ali formulados, bem como para viabilizar a defesa dos réus e o julgamento das pretensões.

Logo, reputo preenchidos os requisitos referidos no art. 840, § 1º, da CLT.

Assim, decido **rejeitar** a preliminar de inépcia da petição inicial.

PRESCRIÇÃO.

Não é sempre que o empregado pode pedir as verbas de todo o contrato de emprego.

Quando um direito proveniente do contrato de emprego é violado, nasce para o empregado a pretensão, que deve ser exercida dentro dos 5 (cinco) anos posteriores à violação.

No caso dos ex-empregados, além dessa exigência, ainda existe mais uma: a pretensão deve ser praticada dentro dos 2 (dois) anos subsequentes ao término do contrato.

Caso não seja realizada nos referidos prazos – mediante o ajuizamento da correspondente reclamação trabalhista –, ela se extingue. O que ocasiona tal extinção é a *prescrição*. A primeira situação narrada no parágrafo anterior refere-se à *prescrição quinquenal*. A segunda, à *prescrição bienal*.

Tal construção é abstraída da análise conjunta dos arts. 189 do CC, 7º, XXIX, da CRFB e 11, I, da CLT.

Há casos nos quais a violação do direito se renova a cada mês em que não é concedido pelo empregador, nascendo, para cada um desses momentos, uma pretensão. Como decorrência, a extinção futura dessas pretensões pela prescrição alcançará, de forma sucessiva, apenas os direitos anteriores aos 5 (cinco) anos do ajuizamento da reclamação trabalhista (lembrando que o ajuizamento da reclamação trabalhista concretiza a efetiva prática da pretensão). É a chamada *prescrição quinquenal parcial*.

Em outras situações, porém, a violação do direito ocorre de uma só vez e, a partir dela, surge a pretensão, que se esvai, de forma ampla, 5 (cinco) anos depois. Trata-se da *prescrição quinquenal total*.

Para a distinção das hipóteses de incidência da *prescrição quinquenal parcial* e da *prescrição quinquenal total*, adoto, por disciplina judiciária, o entendimento consolidado pelo TST na súmula 294.

Na presente hipótese, incide somente a *prescrição quinquenal parcial*.

A contagem do prazo tem como referência a data de apresentação da petição inicial, que, nesse caso, deu-se em 04/06/2014 (TST, súmula 308).

Assim, decido **extinguir** o processo, com resolução de mérito, em relação às parcelas anteriores a 04/06/2009, em virtude da incidência da *prescrição quinquenal parcial*.

Salários não pagos. contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não depositadas. Dispensa indireta. Verbas decorrentes da extinção contratual. antecipação dos efeitos da tutela.

Revelou-se incontroverso, nos autos, que a primeira reclamada deixou de honrar os salários e as contribuições do FGTS dos substituídos. Por conseguinte, acabou se tornando desnecessária a apreciação probatória nesse sentido (art. 334, III, do CPC de 1973).

De qualquer forma, não houve comprovação do adimplemento das referidas obrigações, ônus que incumbe ao empregador (art. 464 da CLT).

No que tange ao ônus de comprovar o correto recolhimento das contribuições do FGTS, revendo meu posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento consolidado pela SBDI-I do TST, responsável pela uniformização da jurisprudência dos órgãos desta Justiça do Trabalho. Transcrevo, de forma exemplificativa, a seguinte ementa:

A teor do art. 818 da CLT, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, e, nos termos do art. 333 do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (inc. I) e ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (inc. II). Dessa forma, tendo a reclamada alegado o correto recolhimento dos valores relativos ao FGTS, sustentou fato extintivo do direito alegado pela reclamante, atraindo para si o ônus da prova, nos termos do art. 333, inc. II, do CPC. Note-se que, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1, esta Corte tem adotado o entendimento de que, em se tratando de pedido de diferenças de FGTS, é do reclamado o ônus da prova da inexistência de diferenças, uma vez que é do empregador a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado. Precedentes. E-RR-117800-10.1998.5.02.0464, João Batista Brito Pereira, 14/12/2012.

Por economia processual (evitar a realização de discussões desnecessárias e a exposição de longa fundamentação a respeito de tese já pacificada) e por disciplina judiciária (consoante ressaltado, a SBDI-I do TST é responsável pela uniformização da jurisprudência dos órgãos desta Justiça do Trabalho), aplico referido entendimento e adoto, em sua integralidade, os fundamentos transcritos acima, com ressalva de meu posicionamento pessoal.

No presente caso, porém, a primeira reclamada não se desincumbiu de tal ônus, porquanto não produziu prova nesse sentido.

De outro lado, é do empregador o ônus de comprovar que o contrato de emprego foi extinto por causa extraordinária (como, por exemplo, a *dispensa por justa causa* ou o *pedido de demissão*) - art. 818 da CLT e súmula 212 do TST. Caso contrário, presume-se a ocorrência da causa ordinária (*dispensa sem justa causa*). Trata-se de aplicação do *princípio da continuidade do contrato de emprego* (súmula 212 do TST). No presente caso, como a primeira reclamada não se desincumbiu de tal ônus, presumo que o contrato de emprego foi extinto por dispensa sem justa causa.

De qualquer forma, em vista de todo o exposto no presente item, deve ser reconhecida a ocorrência da extinção dos contratos de emprego por dispensa indireta, nos termos do art. 483, "d", da CLT, cuja redação é a seguinte: "o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando (...) não cumprir o empregador as obrigações do contrato".

Ora, o pagamento de salário é a obrigação mais elementar atribuída ao empregador no âmbito do contrato de emprego.

Não é razoável exigir que o empregado preste seu trabalho sem receber, em contrapartida, sua remuneração. Até porque tal contraprestação possui caráter alimentar.

Destaco que a SBDI-I do TST já possui entendimento consolidado nesse sentido:

Quanto ao mérito, o entendimento assente na jurisprudência majoritária desta Corte Superior, em julgados da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, bem como de todas as oito Turmas, é no sentido de que a ausência de recolhimento de valores devidos a título de FGTS, por parte do empregador, no curso do contrato de trabalho autoriza a rescisão indireta. E esse entendimento ampara-se justamente no artigo 483, -d-, da CLT, segundo o qual o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir as obrigações do contrato. E-ED-RR-114400-18.2002.5.15.0033, Augusto César Leite de Carvalho, 10/09/2012.

O que não pode, contudo, é exigir-se, como fizeram as instâncias ordinárias, que o empregado ajuíze "reclamação trabalhista" objetivando provar a justa causa patronal, que, segundo a exegese do art. 483, "d", da CLT, dá-se pelo simples descumprimento das obrigações do contrato, entre elas as de dar (pagamento de salários e vantagens pecuniárias acessórias, depósitos para o FGTS, recolhimento das contribuições previdenciárias, etc.) e as de fazer (a valorização social do trabalho, a dignidade da pessoa do trabalhador e a função social da empresa). E-RR-726083-21.2001.5.02.5555, Maria de Assis Calsing, 07/03/2008.

Aliás, o entendimento do TST é inclusive no sentido de que "o só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho" (súmula 13).

Dessa forma, devem ser considerados extintos os contratos de emprego celebrados entre os substituídos e a primeira reclamada.

Por fim, como as causas de extinção dos contratos de emprego tornaram-se incontroversas (dispensas indiretas/sem justa causa), deve ser mantida a decisão por meio da qual houve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, por força da aplicação do art. 273, § 6º, do CPC de 1973.

Assim, decido, no particular, **acolher parcialmente** os pedidos formulados pelas partes reclamantes para, nos limites das pretensões iniciais:

- confirmar a decisão por meio da qual foi acolhido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela;
- declarar que:
 - os contratos de emprego foram extintos por dispensa indireta/sem justa causa na data indicada na petição inicial;
- condenar as partes reclamadas ao pagamento das seguintes parcelas aos substituídos:
 - salários não quitados, conforme discriminação feita na petição inicial;
 - verbas decorrentes das extinções dos contratos: saldos de salários; indenizações pela não concessão dos avisos prévios; remunerações de férias (incluindo o terço previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição da República); gratificações natalinas;
 - por não ter sido paga a parte incontroversa das verbas decorrentes da extinção contratual na primeira audiência: multa prevista no artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho (que deverá ser calculada com base no montante das parcelas arroladas no item anterior - considero, para tal fim, que *verbas decorrentes da extinção contratual* são tanto as inerentes à própria extinção quanto aquelas que possuem

o vencimento antecipado para tal data, excluídas as obrigações referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e ao seguro-desemprego, cujo termo inicial de adimplemento é posterior à extinção);

- por não terem sido quitadas as verbas decorrentes da extinção contratual no prazo legal: multa prevista no artigo 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho;

- indenização de 40% (quarenta por cento) prevista nos artigos 18, parágrafo 1º, da Lei 8.036 (de 1990) e 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

- diferenças das contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (incidentes sobre os salários não quitados; incidentes sobre as verbas decorrentes da extinção contratual; e, por fim, as não recolhidas no decorrer do contrato) e, por consequência, da indenização de 40% (quarenta por cento) prevista nos artigos 18, parágrafo 1º, da Lei 8.036 (de 1990) e 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficando autorizada, desde já, por ocasião da liquidação, a expedição, pela Secretaria da Vara do Trabalho, de ofício destinado à Caixa Econômica Federal, para obtenção do extrato da conta vinculada dos substituídos.

Danos morais. atraso no pagamento dos salários.

Inicialmente, lembro que, “nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas” (Súmula 392 do Tribunal Superior do Trabalho).

O *dano moral* é advindo de uma ofensa aos direitos de personalidade. Tais direitos são provenientes da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, que, no atual sistema, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição da República).

Se uma pessoa causa dano moral a outra, deve compensar tal dano.

Com efeito, de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, sendo que a pessoa “que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Há, ainda, no inciso X do artigo 5º da Constituição da República, disposição no sentido de que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (dispositivo que se soma ao inciso V do próprio artigo 5º da Constituição da República, no qual também foi feita referência à compensação por danos morais).

Para que fique configurada a responsabilização pelo pagamento de compensação por dano moral, é necessária a caracterização cumulativa dos seguintes elementos: a) ação ou omissão do ofensor; b) dano a um dos aspectos da personalidade do ofendido (tal dano, geralmente, é a consequência lógica da própria ação ou omissão do ofensor); c) nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano; e d) culpa do ofensor (salvo nos casos de responsabilização objetiva, abstraídos da interpretação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, 2º, cabeça, da Consolidação das Leis do Trabalho e 7º, cabeça e inciso XXVIII, da Constituição da República - Súmula 25 do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região e Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho).

Cabia ao autor evidenciar, nos autos, a caracterização dos elementos descritos no parágrafo anterior, porque tais circunstâncias representam fatos constitutivos de seu direito (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC de 1973).

Ocorre que, no presente caso, ficou evidenciado que houve inadimplemento de salários pela primeira reclamada, o que é suficiente para o reconhecimento da lesão aos direitos de personalidade dos substituídos.

Lembro que a SBDI-I do TST, responsável pela uniformização da jurisprudência dos órgãos desta Justiça do Trabalho, possui entendimento consolidado no seguinte sentido:

Imperativo reconhecer que a mora do empregador gera ipso facto um dano também extrapatrimonial quando não se cuida, por exemplo, de verbas acessórias ou salário diferido, mas daquela parte nuclear do salário imprescindível para o empregado honrar suas obrigações mensais relativas às necessidades básicas com alimentação, moradia, higiene, transporte, educação e saúde. O inevitável constrangimento frente aos provedores de suas necessidades vitais configura um dano in re ipsa, mormente quando consignado que era reiterada a conduta patronal em atrasar o pagamento dos salários. A ordem constitucional instaurada em 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, contemplando suas diversas vertentes - pessoal, social, física, psíquica, profissional, cultural, etc., e alçando também ao patamar de direito fundamental as garantias inerentes a cada uma dessas esferas. Assim, o legislador constituinte cuidou de detalhar no art. 5º, caput e incisos, aqueles direitos mais ligados ao indivíduo, e nos arts. 6º a 11 os sociais, com ênfase nos direitos relativos à atividade laboral (arts. 7º a 11). Dessa forma, o exercício dessa dignidade está assegurado não só pelo direito à vida, como expressão da integridade física apenas. A garantia há de ser verificada nas vertentes concretas do seu exercício, como acima delineado, mediante o atendimento das necessidades básicas indispensáveis à concretização de direitos da liberdade e de outros direitos sociais, todos eles alcançáveis por meio do trabalho. O direito fundamental ao trabalho (art. 6º, caput, da CF) importa direito a trabalho digno, cuja vulneração gera o direito, igualmente fundamental, à reparação de ordem moral correspondente (art. 5º, V e X, CF). A exigência de comprovação de dano efetivo, tal como inscrição a nos órgãos de proteção ao crédito ou o pagamento de contas em atraso, não se coaduna com a própria natureza do dano moral. Trata-se de lesão de ordem psíquica que prescinde de comprovação. A prova em tais casos está associada apenas à ocorrência de um fato (atraso nos salários) capaz de gerar, no trabalhador, o grave abalo psíquico que resulta inexoravelmente da incerteza quanto à possibilidade de arcar com a compra, para si e sua família, de alimentos, remédios, moradia, educação, transporte e lazer. Precedentes de todas as oito Turmas da Corte. E-RR-971-95.2012.5.22.0108, Augusto César Leite de Carvalho, 31/10/2014.

A mora reiterada no pagamento de salários gera dano moral, classificado como in re ipsa, pois presumida a lesão a direito da personalidade do trabalhador, consistente na aptidão de honrar compromissos assumidos e de prover o sustento próprio e da família. No caso, o reclamante experimentou atrasos no pagamento de três salários, parte do 13º salário e verbas rescisórias. E-RR-33100-66.2009.5.09.0094, Márcio Eurico Vitral Amaro, 24/10/2014.

Por economia processual (evitar a realização de discussões desnecessárias e a exposição de longa fundamentação a respeito de tese já pacificada) e por disciplina judiciária (consoante ressaltado, a SBDI-I do TST é responsável pela uniformização da jurisprudência dos órgãos desta Justiça do Trabalho), aplico referido entendimento e adoto, em sua integralidade, os fundamentos transcritos acima.

No que tange à culpa, houve omissão da primeira reclamada.

A utilização da energia humana é fundamental para a obtenção do lucro e de outras vantagens pelo tomador dos serviços, que, por sua vez, atendem aos valores constitucionais da propriedade e da livre iniciativa (artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XXII, e 170 da Constituição da República), essenciais ao sistema capitalista. Contudo, tais valores devem ser ponderados com outros princípios e direitos igualmente constitucionais, como o valor social do trabalho, a função social da propriedade e o direito à saúde (artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XXIII, 6º e 170 da Constituição da República). É justamente através de tal ponderação que se impõe limites à propriedade e à livre iniciativa, sem, contudo, eliminar sua essência.

No caso dos autos, as partes reclamadas, ao obterem vantagens em detrimento dos direitos de personalidade dos substituídos, ultrapassaram os limites dos valores constitucionais da propriedade e da livre iniciativa.

Em vista das circunstâncias narradas acima, os substituídos possuem direito ao deferimento de compensações por danos morais, ora arbitradas em R\$ 5.000,00 para cada um deles.

Considerarei, para o arbitramento de valor referido no parágrafo anterior, os seguintes critérios: gravidade da ação, aspectos ligados às vítimas e aos ofensores (inclusive a capacidade econômica de cada um) e, sobretudo, o caráter compensatório, punitivo, pedagógico e preventivo (Enunciado 51 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho e Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil).

A correção monetária do valor da compensação por danos morais deve incidir a contar da publicação da presente sentença, porque, na fixação da quantia compensatória, levei em consideração a expressão atual de valor da moeda.

Já os juros deverão incidir desde o ajuizamento da reclamação trabalhista, por força do disposto no artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aplico, para tanto, o entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 439, cuja redação é a seguinte:

DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Remeto, ainda, ao teor da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça (“a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”).

Por força da aplicação do entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 439 (transcrita acima), deixo de aplicar o disposto no artigo 398 do Código Civil.

Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais (Súmula 498 do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, decido, no particular, **acolher parcialmente** os pedidos formulados pelo autor para, nos limites das pretensões iniciais, condenar as partes reclamadas ao pagamento das seguintes parcelas:

- compensações por danos morais, arbitradas em R\$ 5.000,00 para cada substituído.

Correção monetária e juros de mora.

Salvo especificações feitas de modo expreso nos itens da fundamentação, decido **determinar** que as parcelas deferidas no presente processo sejam corrigidas monetariamente e, sobre elas, incidam juros de mora, na forma estipulada no presente tópico.

Os juros de mora serão de 1% (um por cento) ao mês e deverão incidir sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (Súmula 200 do Tribunal Superior do Trabalho). Deverão ser computados a partir da apresentação da petição inicial. Somente o adimplemento integral da dívida, assim considerado o depósito que propicia o imediato levantamento, fará cessar a contagem de juros de mora.

Deverá incidir o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços (a partir do dia 1º). Aplico o entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho: “o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária”, sendo que, “se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º”.

Incide, ainda, a Orientação Jurisprudencial 300 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:

EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 8.177/91, ART. 39, E LEI Nº 10.192/01, ART. 15. Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei nº 10.192/01.

Os créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço deverão ser corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas (Orientação Jurisprudencial 302 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho).

Lembro que “os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissos o pedido inicial ou a condenação” (Súmula 211 do Tribunal Superior do Trabalho).

Descontos previdenciários e fiscais.

Os descontos previdenciários e fiscais estão abrangidos na competência desta Justiça do Trabalho (Orientação Jurisprudencial 141 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho).

Assim, salvo especificações feitas de modo expreso nos itens da fundamentação, decido **determinar** que, na forma estipulada abaixo, sejam realizados os descontos previdenciários e fiscais.

Tais descontos deverão ser calculados mês a mês, na forma estipulada pelo Tribunal Superior do Trabalho nos itens II e III da Súmula 368.

Lembro que “a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação”. Contudo, “a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte” (Orientação Jurisprudencial 363 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, além da parte inicial do item II da Súmula 368, ambos do Tribunal Superior do Trabalho).

Ressalto, ainda, que “os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora” (Orientação Jurisprudencial 400 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais).

Para os efeitos do artigo 832, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deverá ser observado o disposto no artigo 28 da Lei 8.212, de 1991.

Os descontos previdenciários deverão englobar, se for o caso, a “contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, “a”, da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei nº 8.212/1991)” - entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 454.

Contudo, aplico o entendimento consolidado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região na Súmula 36: “contribuições sociais destinadas a terceiros - incompetência absoluta - a Justiça do Trabalho é incompetente para a execução de contribuições em favor de terceiros, destinadas ao denominado ‘Sistema S’”.

Justiça gratuita.

É suficiente, para a concessão do benefício da justiça gratuita, que a parte ou seu advogado façam declaração de insuficiência econômica, em documento separado ou na própria petição inicial.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento consolidado no seguinte sentido: “atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)” (Orientação Jurisprudencial 304 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais).

De outro lado, é “desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita” (Orientação Jurisprudencial 331 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho).

As partes reclamantes, na presente hipótese (pauta temática), cumpriram o requisito referido acima.

Assim, decido, no particular, **acolher totalmente** os pedidos formulados pelas partes reclamantes.

O TST, a partir da interpretação do art. 14 da Lei 5.584/70, consolidou entendimento no sentido de que, nos processos que envolvam relação de emprego, o deferimento de honorários advocatícios não decorre simplesmente da sucumbência. De acordo com o TST, a concessão da parcela sujeita-se à ocorrência simultânea de dois requisitos: obtenção do benefício da justiça gratuita e assistência por sindicato (súmulas 219 e 329, OJ 305 da SBDI-I e art. 5º da IN 27/05, todos do TST). Por disciplina judiciária, adoto referido posicionamento, com ressalva de meu entendimento pessoal.

De outro lado, também de acordo com o TST:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. [...] III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual [...]. [...] V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). [...]

Assim, decido **acolher** o pedido formulado pelo autor para condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios em favor do sindicato, arbitrados em 10% sobre o valor apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (art. 11, § 1º, da Lei 1.060/50, e OJ 348 da SBDI-I do TST).

Cabe ressaltar que a assistência judiciária de que tratam a Lei 1.060/50 e o art. 5º, LXXIV, da CRFB é gratuita. Na Justiça do Trabalho, segundo corrente predominante, tal assistência gratuita somente pode ser prestada pelos sindicatos (art. 14 da Lei 5.584/70), configurando, pois, uma das funções institucionais dos referidos entes, o que se justifica pelo fato de as contribuições sindicais, descontadas compulsoriamente de todos os trabalhadores, serem a eles repassadas. Eis o motivo pelo qual o TST apenas aceita o deferimento de honorários advocatícios aos empregados assistidos pelos sindicatos – porque estes, por receberem valores com feição tributária, estariam aptos a prestar, de forma gratuita, um serviço inerente ao próprio Estado. Logo, não poderão ser cobrados ou descontados quaisquer valores dos substituídos pela assistência judiciária prestada na presente reclamação trabalhista, porquanto gratuita. Os serviços desempenhados pelo sindicato encontram-se remunerados pelos honorários ora deferidos.

Responsabilidade subsidiária da segunda e da terceira reclamadas.

Existência de responsabilidade subsidiária.

Basta, para a configuração da responsabilidade subsidiária do *ente tomador* dos serviços terceirizados, que este tenha sido beneficiado pelo trabalho desempenhado pelo empregado do *ente prestador* dos referidos serviços.

Portanto, para que haja tal reconhecimento, não é indispensável a caracterização da existência de terceirização ilícita, tampouco é necessário que os elementos inerentes ao contrato de emprego tenham se dado diretamente com o *ente tomador*.

Logo, a teoria da responsabilização subsidiária do *ente tomador*, de acordo com a corrente predominante, foi criada justamente para as hipóteses nas quais, pelo menos a princípio, não se discute a ilicitude da terceirização.

O trabalho possui um valor social, servindo de fundamento tanto para a ordem econômica quanto para a ordem social, além de constituir um dos pilares da República Federativa do Brasil.

Desse modo, se alguém se beneficia da força de trabalho de outra pessoa, obtendo lucro ou outro tipo de vantagem com tal prestação, deve, por conseguinte, responsabilizar-se pelo adimplemento da correspondente contraprestação.

De outro, considero que a responsabilidade subsidiária do *ente tomador* abrange todas as obrigações decorrentes da condenação.

Por conseguinte, não aceito argumentos no sentido de que a responsabilidade subsidiária não inclui o adimplemento de algumas obrigações específicas, como, por exemplo, a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou o pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho e da compensação por danos morais.

A responsabilidade, friso, alcança toda e qualquer obrigação constante da condenação.

De outro lado, eventual cláusula limitadora de responsabilidade existente no contrato de prestação de serviços celebrado entre o *ente tomador* e o *ente prestador* não afeta a garantia assegurada ao empregado. Tais cláusulas vinculam tão somente as partes acordantes (*ente tomador* e *ente prestador*). Servem de fundamento, por exemplo, para eventual cobrança dos valores em ação regressiva ou, mesmo, para eventual compensação promovida pelo *ente tomador* em relação aos valores a serem repassados ao *ente prestador*. Não podem ser utilizadas, pois, para prejudicar os direitos empregatícios.

O Tribunal Superior do Trabalho, responsável pela uniformização da jurisprudência dos órgãos desta Justiça do Trabalho, consolidou, quanto aos temas expostos acima, entendimentos nos seguintes sentidos (Súmula 331):

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos 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. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Por economia processual (evitar a realização de discussões desnecessárias e a exposição de longa fundamentação a respeito de tese já pacificada) e por disciplina judiciária (consoante ressaltado, o Tribunal Superior do Trabalho é responsável pela uniformização da jurisprudência dos órgãos desta Justiça do Trabalho), aplico referidos entendimentos e adoto, em sua integralidade, os fundamentos transcritos acima.

Questão específica envolvendo os entes da Administração Pública.

No que tange à existência ou não de responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública, remeto aos entendimentos consolidados pelo Tribunal Superior do Trabalho nos itens IV a VI da Súmula 331, transcritos acima.

Ressalto, nesse passo, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os pedidos formulados na *ação direta de constitucionalidade 16* e concluir pela constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993, não afastou a possibilidade de se reconhecer a responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública direta e indireta pela quitação dos débitos empregatícios devidos pelas sociedades prestadoras de serviços. Apenas condicionou tal responsabilização à ocorrência de culpa dos referidos entes.

Nesse sentido, inclusive, foi consolidada a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região: "responsabilidade subsidiária da Administração Pública - a constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização" (Súmula 43).

Feitas tais considerações, parto para a interpretação do item V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, transcrito acima.

Por força das disposições contidas na própria Lei 8.666, de 1993 (artigos 58, inciso III, e 67, por exemplo), o ente da Administração que celebra contrato com uma sociedade privada possui o poder-dever de fiscalizar sua execução.

Em vista disso, quando há, em uma reclamação trabalhista, alegação da ocorrência de uma irregularidade ligada à prestação do serviço contratado pelo ente da Administração (como, por exemplo, o não cumprimento, pela sociedade contratada, de

normas estatais imperativas, como são aquelas referentes à concessão de direitos mínimos aos empregados), cabe a este ente demonstrar, nos autos, que efetuou a fiscalização necessária e tomou medidas para sanar a irregularidade.

Esse ônus, é bom dizer, incumbe ao próprio ente da Administração.

Em primeiro lugar, porque, caso realmente tenha efetuado a fiscalização, possui fácil acesso aos meios comprobatórios de sua realização - mormente se se considerar que os atos e contratos administrativos são cercados de formalidades e, geralmente, são materializados em documentos. É o ente da Administração, portanto, quem possui a aptidão para produzir tal prova.

Em segundo lugar, porque a atribuição do encargo probatório à parte reclamante, interessado na obtenção da responsabilização subsidiária, representaria a inviabilização da demonstração de suas alegações. Estar-se-ia exigindo, do ex-empregado, a prova de um fato negativo - demonstração da ausência de fiscalização por parte do ente da Administração (ao invés da demonstração, pelo próprio ente, da efetiva ocorrência da indigitada fiscalização).

Aplico, no particular, o entendimento consolidado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região na Súmula 41: "responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública - prova da culpa (artigos 29, VII, 58, 67 e 78, VII, da lei 8.666/93) - recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços".

Tendo tais circunstâncias em mente, verifico que, na presente situação, a segunda reclamada não demonstrou a realização de fiscalização quanto às irregularidades discutidas nestes autos.

Logo, fica evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações descritas na Lei 8.666, de 1993, devendo, por conseguinte, responder de forma subsidiária pelo pagamento de parte das parcelas deferidas à parte reclamante.

Por fim, lembro que "a Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997" (Orientação Jurisprudencial 382 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho).

Convênio.

Quanto à questão da celebração dos convênios, transcrevo, por ser bastante elucidativo, o parecer elaborado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) apresentado em algumas das reclamações trabalhistas em que teve oportunidade de se manifestar a pedido das partes reclamantes (em processos movidos em face das mesmas partes reclamadas), que esgota a questão:

Sobre a responsabilidade da Eletronuclear e do Estado do Rio de Janeiro pelas verbas trabalhistas inadimplidas, verifica-se que o argumento de que não se beneficiaram dos serviços prestados é totalmente despropositado.

A Eletronuclear, pelo serviço prestado mediante o convênio, cumpriu exigência obrigatória de licença ambiental prévia, que era necessária para consecução de seus interesses empresariais.

O Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, obteve melhoria em serviço público por ele prestado, na medida em que suas unidades passaram a oferecer reforço escolar. Por meio do convênio, houve a prestação de um serviço público típico de natureza estatal e, portanto, deve o estado ser responsabilizado subsidiariamente pelas verbas inadimplidas.

Quanto à alegada inaplicabilidade do entendimento da Súmula 331 do TST ao presente caso, tem-se, sem dúvida, que não se trata de caso típico de terceirização.

Entretanto, é certo afirmar que a 1ª Reclamada, mediante o convênio, agiu no nome e interesse dos demais reclamados, ou seja, da Administração Pública. E em sendo assim, estes possuem legitimidade para a causa e devem responder subsidiariamente pelas verbas inadimplidas.

Frise-se que, ao contratar serviços públicos, ainda que na forma de convênio, a Administração Pública deve reger-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem

como proceder à licitação pública, contratando empresa ou entidade idônea, que cumpra suas obrigações, para a execução de serviços.

Mais, deve fiscalizar adequadamente a execução dos contratos.

Portanto, se a Administração Pública, ao contratar terceiros para a prestação de serviços, não fiscaliza adequadamente a conveniada quanto ao cumprimento das obrigações contratuais, deve ser responsável pelas obrigações trabalhistas e danos não adimplidos pelo empregador.

No caso dos autos, verifica-se que a 1ª Reclamada deixou de pagar salários e de depositar os valores respectivos do FGTS. A Eletronuclear e o Estado do Rio de Janeiro nada fizeram a respeito.

E tal fato configura a e, portanto, o entendimento da Súmula 331 culpa in vigilando do TST aplica-se, sim, ao presente caso. Pelo que a Eletronuclear e o Estado do Rio de Janeiro devem responder subsidiariamente pelos haveres trabalhistas e danos morais causados aos trabalhadores.

Adoto, em sua integralidade, os fundamentos transcritos acima.

Conclusão.

Assim, decido, no particular, **acolher totalmente** os pedidos formulados pelas partes reclamantes para declarar que a segunda e a terceira reclamadas possuem responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das obrigações deferidas nas reclamações trabalhistas.

III. DISPOSITIVO.

Com base nos fundamentos expostos acima, após o exame dos elementos produzidos na ação coletiva ajuizada por SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SAAE/RJ em face de ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DA CULTURA E DO ESPORTE DA COSTA VERDE ANGRA DOS REIS E PARATY – AMIGOS, ELETROBRÁS TERMONUCLEAR S.A. - ELETRONUCLEAR e ESTADO DO RIO DE JANEIRO, decido:

- rejeitar as preliminares;
- extinguir o processo, com resolução de mérito, em relação às parcelas anteriores a 04/06/2009, em virtude da incidência da prescrição quinquenal parcial;
- confirmar a decisão por meio da qual foi acolhido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela;
- quanto aos pleitos declaratórios, **acolher parcialmente** os pedidos formulados pelas partes reclamantes nas petições iniciais para declarar que:
 - os contratos de emprego foram extintos por dispensa indireta/sem justa causa na data indicada na petição inicial;
 - a segunda e a terceira reclamadas possuem responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das obrigações deferidas nas reclamações trabalhistas;
- quanto às obrigações pecuniárias, **acolher parcialmente** os pedidos formulados pelas partes reclamantes nas petições iniciais para condenar as partes reclamadas – a segunda e a terceira, de forma subsidiária - ao pagamento das parcelas arroladas abaixo aos substituídos:
 - salários não quitados, conforme discriminação feita na petição inicial;

- verbas decorrentes da extinção contratual: saldos de salários; indenizações pela não concessão dos avisos prévios; remunerações de férias (incluindo o terço previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição da República); gratificações natalinas;
- multa prevista no artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- multa prevista no artigo 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho;
- indenização de 40% (quarenta por cento) prevista nos artigos 18, parágrafo 1º, da Lei 8.036 (de 1990) e 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- diferenças das contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (incidentes sobre os salários não quitados; incidentes sobre as verbas decorrentes da extinção contratual; e, por fim, as não recolhidas no decorrer do contrato) e, por consequência, da indenização de 40% (quarenta por cento) prevista nos artigos 18, parágrafo 1º, da Lei 8.036 (de 1990) e 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficando autorizada, desde já, por ocasião da liquidação, a expedição, pela Secretaria da Vara do Trabalho, de ofício destinado à Caixa Econômica Federal, para obtenção do extrato da conta vinculada dos substituídos;
- compensações por danos morais, arbitradas em R\$ 5.000,00 para cada substituído;
- condenar as partes reclamadas – a segunda e a terceira, de forma subsidiária - ao pagamento de honorários advocatícios em favor do sindicato, arbitrados em 10% sobre o valor apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários;
- determinar que as parcelas deferidas nos processos sejam corrigidas monetariamente e, sobre elas, incidam juros de mora;
- determinar que sejam realizados os descontos previdenciários e fiscais;
- acolher o pedido de concessão da justiça gratuita.

Saliento que deverão ser observados, no cumprimento das obrigações arroladas acima (inclusive em eventual cálculo de parcelas deferidas), os parâmetros estipulados na fundamentação (que deixaram de ser totalmente transcritos na presente sessão por economia).

Arbitro o valor das condenações em R\$ 100.000,00 e determino que as duas primeiras reclamadas paguem as custas, fixadas em R\$ 2.000,00.

Determino que a Secretaria da Vara do Trabalho intime as partes, a União e o MPT.

24/10/2017

EDUARDO ALMEIDA JERONIMO

Juiz do Trabalho