



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

1000500-18.2022.5.02.0351

Relator: BIANCA BASTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/05/2023

Valor da causa: R\$ 51.578,11

Partes:

RECORRENTE: STEFANI TEREZA DA SILVA ROSA

ADVOGADO: ROBERTO HIROMI SONODA

RECORRENTE: HAMMER LIMITADA

ADVOGADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO

RECORRIDO: STEFANI TEREZA DA SILVA ROSA

ADVOGADO: ROBERTO HIROMI SONODA

RECORRIDO: LUIZ VAGNER LOUREIRO

RECORRIDO: HAMMER LIMITADA

ADVOGADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP nº 1000500-18.2022.5.02.0351 - 9ª Turma

ORIGEM: Vara do Trabalho de Jandira

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1) STEFANI TEREZA DA SILVA ROSA; 2) HAMMER LIMITADA

RECORRIDAS: 1) STEFANI TEREZA DA SILVA ROSA; 2) LUIZ VAGNER LOUREIRO; 3) HAMMER LIMITADA

RELATORA: DESEMBARGADORA BIANCA BASTOS

DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL SUBSIDIÁRIA NO CASO DE INIDONEIDADE FINANCEIRA. NOVA DIRETRIZ DA OJ 191 DO TST. O atual entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho quanto à interpretação da OJ 191 do TST é no sentido de que o dono da obra possui responsabilidade subsidiária quando evidenciada a inidoneidade financeira do empreiteiro contratado. No presente caso, cabível a responsabilidade patrimonial da dona da obra, nos termos desse entendimento firmado pelo Tema Repetitivo 6, itens IV e V, do TST. Recurso ordinário a que se dá provimento.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (fls. 312/323, id 5ee14e6), proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Dr. Rogério Moreno de Oliveira, que julgou PROCEDENTES EM PARTE os pedidos da ação.

Embargos de declaração julgados em decisão acostada a fls. 407 /408 (id 005dc9d).

Recurso ordinário interposto pela reclamante STEFANI TEREZA DA SILVA ROSA (fls. 340/406, id 9f423d5), buscando a reforma da sentença no tocante à limitação temporal da responsabilidade subsidiária, indenização por danos morais, juros, correção monetária e honorários advocatícios.



Recurso ordinário interposto pela 2ª reclamada HAMMER LIMITADA (fls. 413/425, id 5639618), em que pretende a reforma da sentença quanto à responsabilidade subsidiária e indenização por danos morais.

Contrarrazões da 2ª reclamada (fls. 431/441, id 41a2016) e reclamante (fls. 444/463, id 94b49e8).

A 1ª reclamada foi intimada da sentença, da decisão em embargos de declaração e para apresentar contrarrazões aos recursos ordinários por edital em 03/07/2023.

O endereço da 1ª reclamada (Av. Pedro Augusto Rangel, 855) informado pela 2ª reclamada (id f54acaa) não se encontra correto, pois já diligenciado anteriormente (id 76ea3d4), o que justifica a intimação via edital (art. 852 da CLT).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos apelos, pois tempestivos, interpostos por procuradores com mandatos nos autos (fls. 35 e 148, ids bc03f70, 26903ce) e devidamente preparado (fls. 426/429, ids b54611a a 2fb9913).

RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª RECLAMADA

Responsabilidade subsidiária. Contrato de empreitada. Novo direcionamento diante da atual interpretação da OJ 191 do TST.

A 2ª reclamada afirma que celebrou contrato de empreitada com a 1ª reclamada. Defende que não havia terceirização dos serviços com a ex-empregadora. Requer o afastamento da sua condenação subsidiária.

Sem razão.



A reclamante foi empregada da 1ª reclamada (nome empresarial: Luiz Vagner Loureiro), cujo nome fantasia era Primec Manutenção Industrial (fl. 85, id 7c6ee8a). A parte autora prestou serviços na condição de analista de recursos humanos, conforme contracheques (fls. 41/44, id 432c856).

Com efeito, foi celebrado entre as rés um contrato de empreitada, cujo objeto era, em suma, a demolição, remoção de entulhos, construção de laje reforçada, reforço estrutural das colunas de área fabril, construção de vigas estruturais embutidas etc., consoante prova documental (fls. 158 e 168, id c1c9a06 p. 1 e 11).

Por sua vez, em interrogatório (fl. 292, id 7cd5652), a preposta da 2ª reclamada confirmou o contrato de empreitada entre as rés.

Portanto, concluo que foi celebrado contrato de empreitada entre as reclamadas, não havendo terceirização de serviços entre as rés.

Ademais, as provas dos autos permitem a conclusão de que a 2ª ré foi beneficiária dos serviços prestados pela autora.

Isto porque, apesar de a reclamante não ter prestado serviços nas dependências da 2ª reclamada, na obra propriamente dita, ela "*trabalhava no recrutamento e seleção da primeira reclamada*", conforme informação no interrogatório da autora (fl. 292, id 7cd5652).

Registro que as informações do interrogatório da autora foram *de monstradas* por meio dos contracheques e contrato entre as rés (fls. 41/44, 158 e 168, id 432c856, id c1c9a06 p. 1 e 11).

Portanto, concluo que a 2ª reclamada foi beneficiária dos serviços prestados pela autora, de acordo com as provas documentais.

Com efeito, o caso deve ser analisado a partir da Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST e do Incidente de Recurso Repetitivo 190-53.2015.5.03.0090, por meio do Tema Repetitivo 6 (itens IV e V), que disciplinou acerca da responsabilidade subsidiária da dona da obra (exceto ente público da Administração Direta e Indireta).

Assim, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteira que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, a dona da



obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa *in eligendo*, em relação aos contratos de empreitada celebrados após 11/05/2017 (caso dos autos: contrato de trabalho iniciado em 2021, fls. 04 e 44, ids 92bdb3a, 432c856).

No caso, a 2ª reclamada era uma credora negocial em relação a 1ª reclamada, razão pela qual assumiu o risco da inidoneidade econômico-financeira desta última, ao celebrar o contrato de empreitada com ela. Isto porque, apesar de poder exigir documentação hábil da empresa que realizaria a obra, a 2ª apenas se limitou a fazer a 1ª reclamada declarar que dispunha de recursos próprios necessários à realização dos serviços especificados no momento da contratação entre as rés, isentando-a de eventual responsabilidade subsidiária (fls. 158/159, id c1c9a06 p. 1-2).

No mais, tenho que o objeto social da 2ª reclamada, dentre outros, refere-se à industrialização de artefatos de plástico e de metal, consoante cláusula 5ª do seu contrato social (fl. 152, id 9738989 p. 3). Contudo, o fato de não ter o mesmo objeto social da 1ª reclamada não é óbice para a sua responsabilização, consoante Tema Repetitivo 6, itens IV e V, do TST.

Portanto, a recorrente permanece responsável subsidiária pelas verbas da condenação, consoante Tema Repetitivo 6, itens IV e V, do TST.

Não provejo.

Alteração da diretriz da OJ-191-SbDI-1-TST a partir de 11 de maio de 2017.

Como analisado acima, a alteração da diretriz da OJ-191-SbDI-1-TST a partir de 11 de maio de 2017, em razão da Tese Repetitiva 6, itens IV e V, do TST, requer uma explicitação maior acerca do tema.

Com efeito, em julgamento de 11/05/2017, nos autos do processo do IRR - 190-53.2015.5.03.0090 (processo paradigma da Tese Repetitiva 6 do TST), restou debatido e decidido (fls. 41/50 do acórdão), grifos no original:

"5. ANÁLISE CRÍTICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 191 DA SbDI-1 DO TST. RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA. INIDONEIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO EMPREITEIRO. APRIMORAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SUPRIMENTO DE LACUNA LEGISLATIVA. ARTIGO 8º DA CLT. ANALOGIA.



APLICAÇÃO DO ARTIGO 455 DA CLT [...] Nos termos da lei [art. 455 da CLT], portanto, ao celebrar contrato de subempreitada, o empreiteiro responde por obrigações trabalhistas do subempreiteiro, em caso de inadimplemento. A meu juízo, as mesmas razões que levaram o legislador ordinário a salvaguardar os direitos trabalhistas dos empregados do subempreiteiro, mediante responsabilização do empreiteiro, ditam a extensão de raciocínio equivalente às situações envolvendo outra relação triangular, entre o empreiteiro, seus empregados e o dono da obra. Não se trata de criar obrigação sem amparo na lei, mas de aplicação, por analogia, de dispositivo da CLT direcionado para regular situação muito similar. Robustece tal convicção a circunstância de que o artigo 455 da CLT integra a Consolidação das Leis do Trabalho desde o seu texto original, de 1943. Compreensível, portanto, que o legislador ordinário, àquele tempo, inserido em outra realidade socioeconômica, não previsse todas as situações envolvendo a moderna dinâmica dos contratos de empreitada e suas repercussões de ordem trabalhista em relação ao dono da obra. [...] Dessa forma, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas do empreiteiro sem idoneidade econômico-financeira que contratar, o dono da obra responde por culpa *in eligendo* presumida. Descarta-se, no caso, o reconhecimento de automática imposição de responsabilidade **solidária** do dono da obra. Entendo, sim, que se cuida de responsabilidade por obrigações trabalhistas de outrem, na modalidade **subsidiária**. **A uma**, tendo em vista que a imputação de responsabilidade, na espécie, decorre de aplicação **analógica** do artigo 455 da CLT para fazer face à patente lacuna legislativa em relação do dono da obra. [...] **A duas**, porquanto a imputação de responsabilidade solidária, na espécie, implicaria criar para o dono da obra injustificável condição mais gravosa do que a imposta ao tomador dos serviços, em caso de intermediação **lícita** de mão de obra, à luz do que sinaliza a Súmula nº 331, IV, do TST".

Posteriormente, no julgamento dos embargos de declaração em 09/08/2018 (publicado em 19/10/2018), ainda nos autos do processo do IRR - 190-53.2015.5.03.0090 (processo paradigma da Tese Repetitiva 6 do TST), restou debatido e decidido (fls. 08/10 do acórdão), grifos meus:

"Dentre as teses jurídicas firmadas, sobressai a que, excepcionados os entes públicos da Administração direta e indireta, impõe ao dono da obra contratante a responsabilidade subsidiária por obrigações trabalhistas não adimplidas do empreiteiro sem idoneidade econômico-financeira, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT e com fundamentação em culpa *in eligendo* (tese jurídica nº 4). Entretanto, a atual redação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, como cediço, afasta toda e qualquer responsabilidade do dono da obra por obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados com o empreiteiro. Inegável, pois, que precisamente a tese jurídica nº 4, fixada na v. decisão embargada, **vai de encontro** à jurisprudência presentemente consolidada do TST. Daí a concreta necessidade de modulação dos efeitos do v. acórdão impugnado, de natureza vinculante, ante a profunda



repercussão jurídica, econômica e social de seu conteúdo, sob pena de vulneração à segurança jurídica das relações firmadas sob o pálio de entendimento jurisprudencial **até então pacificado** no Tribunal Superior do Trabalho. [...] Refiro-me precisamente ao grande número de contratos de empreitada celebrados por pessoas físicas ou jurídicas de natureza privada à luz da diretriz sufragada na aludida Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST. Consoante já ressaltado no v. acórdão embargado, desde a primitiva redação da Orientação Jurisprudencial nº 191, datada de novembro de 2000, e mesmo após a sua revisão, em maio de 2011, o Tribunal Superior do Trabalho manteve o entendimento de que não há responsabilidade, solidária ou subsidiária, do dono da obra em face dos contratos de trabalho firmados com o empreiteiro, salvo se se tratar de construtor ou incorporador. Diante dessa perspectiva, **a alteração de tal diretriz, a partir do julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo**, não devem alcançar as situações jurídicas já consolidadas com respaldo na boa-fé e na confiança legítima das empresas contratantes, em face da clara sinalização do Tribunal do Superior do Trabalho, amparada em copiosa jurisprudência e, ao final, até o momento, na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1. Em semelhante circunstância, o provimento dos presentes embargos de declaração é medida que se impõe, a fim de que se acrescente ao acórdão ora embargado a tese jurídica nº 5, de seguinte teor: '5ª) O entendimento contido na tese jurídica nº 4 aplica-se exclusivamente aos contratos de empreitada **celebrados após 11 de maio de 2017**, data do presente julgamento'".

Desse modo, resta evidente que a Tese Repetitiva 6, itens IV e V, do TST, alterou a diretriz da OJ-191-SbDI-1-TST a partir de 11 de maio de 2017. A nosso ver, de forma acertada, pois a OJ 191 foi desenvolvida originalmente para abranger famílias ou empresas que reformam suas casas e que não fazem da construção civil (ou a exploração de outra atividade econômica) seu modo de vida.

Em sentido semelhante, cito o seguinte magistério:

"[a OJ 191 foi] desenvolvida originalmente para abranger famílias ou empresas que reformam suas casas e que não fazem da construção civil seu modo de vida. Há uma larga avenida a separar a família que contrata um empreiteiro para fazer uma reforma de sua casa e a construtora que terceiriza alvenaria, marcenaria, hidráulica e elétrica, e, depois, pretende seja considerada simples dona da obra" (Direito do Trabalho Aplicado: teoria geral de direito do trabalho e do direito sindical / Homero Batista Mateus da Silva. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, volume 1, 2021, p. 161).

Feitas essas considerações, prossigo na análise dos demais tópicos do recurso ordinário da 2ª reclamada.



Indenização por danos morais.

A 2ª reclamada requer a exclusão da indenização por danos morais. Afirma, sucessivamente, que se trata de obrigação de natureza personalíssima.

Com razão.

A condenação deve ser afastada. Verifico que o reconhecimento do direito da autora se baseou na mora salarial, inexistência de pagamento das verbas rescisórias e depósitos do FGTS, por causa da revelia da 1ª reclamada, o que não é suficiente para sustentar a condenação.

Ademais, as conversas de *whatsapp* e arquivos de áudio e vídeo (fls. 45/84, ids 7071485 a 1d4e83e) também não são suficientes para demonstrar o direito da autora. Pelo contrário, há arquivo de áudio (fl. 82, id d0f2786) que demonstra que a ex-empregadora ainda estava com problemas financeiros por causa da pandemia, ou seja, não agia de má-fé.

Deste modo, concluo que não restaram violadas a intimidade, vida privada, honra e imagem da reclamante, a teor do art. 5º, X, da Constituição da República, devendo ser excluída da condenação a indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00.

Os prejuízos sofridos ensejam apenas reparação de ordem material. Resta prejudicada a análise sucessiva, de obrigação de natureza personalíssima.

Provejo neste sentido.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

Responsabilidade subsidiária. Limitação temporal.

A reclamante requer que seja afastada a delimitação temporal da condenação subsidiária da 2ª reclamada. Defende que não há distrato nos autos (o que impossibilitaria a fixação de data fim da responsabilidade subsidiária).

Com razão parcial.



Em sentença (fl. 319, id 5ee14e6), foi decidido pela responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, no entanto, restando delimitada esta responsabilidade "*apenas no período de vigência do contrato para execução da obra*".

Esta delimitação temporal não deve ser, em si, modificada, pois a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Contudo, deve ser fixado expressamente o período da responsabilização secundária, com vistas a evitar questionamentos protelatórios por parte da 2ª ré em fase de liquidação de sentença.

Assim, considerando que o contrato de trabalho se iniciou em 31/08/2021 (vide causa de pedir e contracheque a fls. 04 e 44, ids 92bdb3a, 432c856) e que o contrato de empreitada entre as rés foi iniciado em 28/10/2021 (fl. 160, id c1c9a06 p. 3), sem data específica para conclusão.

Assim, fixo que a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada se limita ao período a partir de 28/10/2021 até o final do contrato de trabalho.

Provejo parcialmente.

Indenização por danos morais. Majoração.

A reclamante requer a majoração da condenação (em sentença, havia sido fixado valor de R\$10.000,00). Afirma que a revelia da 1ª reclamada beneficia a trabalhadora recorrente.

Sem razão, pois a indenização por danos morais foi excluída da condenação, conforme se depreende da análise do recurso ordinário da 2ª reclamada. Nada a reformar em benefício da reclamante.

Juros e correção monetária.

A reclamante requer juros na fase pré-judicial. Também requer indenização suplementar.

Com razão parcial.



Em sentença, foi aplicado o índice IPCA-E na fase pré-judicial; e, a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista, foi aplicada a taxa Selic (que engloba juros e correção monetária). Ainda em sentença, foi decidido que não cabem juros na fase pré-judicial.

Entretanto, nos termos das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, são devidos juros de mora (item 6 da ementa da ADC 58), acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E na fase pré-judicial (art. 39 da Lei 8.177/1991).

Portanto, devidos os juros na fase pré-judicial (art. 39 da Lei 8.177/1991). Reformo parcialmente neste sentido.

Por outro lado, incabível aplicação do art. 404, parágrafo único, do Código Civil, sob a alegação de que a SELIC traria direito à *indenização complementar* por perdas e danos, pois a hipótese é de prova de prejuízo, e não sua presunção. Além disso, a SELIC já superou, em várias ocasiões, os juros previstos na Lei 8.177/91.

Assim não fosse, o acréscimo de indenização suplementar à condenação pela adoção da SELIC também implicaria ofensa à decisão vinculante proferida pelo E. STF. Nada a deferir nesta questão.

Provejo parcialmente.

Honorários advocatícios.

A reclamante requer honorários advocatícios de 30% a título de indenização por perdas e danos.

Contudo, o pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no Processo do Trabalho, pois inaplicável a regra dos arts. 389 e 404, ambos do CCB (Súmula 18 deste Regional). Nada a deferir.



Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) BIANCA BASTOS, SIMONE FRITSCHY LOURO, MAURO VIGNOTTO.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora BIANCA BASTOS (Regimental).

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por votação unânime, conhecer os recursos interpostos e no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª RECLAMADA** para excluir da condenação a indenização por danos morais; e **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para fixar que a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada se limita ao período temporal a partir de 28/10/2021 (até o final do contrato de trabalho) e que são devidos os juros moratórios na fase pré-judicial (art. 39 da Lei 8.177/1991), acrescidos da correção monetária pelo IPCA-E. Tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Reduzida a condenação a R\$5.000,00.

BIANCA BASTOS
Desembargadora Relatora

5

