

Acórdão do processo 0020191-43.2013.5.04.0012 (RO)

Data: 20/11/2015

Órgão julgador: 5ª Turma

Redator: Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi

[Andamentos do processo](#)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
5ª Turma

Identificação

PROCESSO nº 0020191-43.2013.5.04.0012 (RO)

RECORRENTE: KARINE DA CUNHA BREDA, **PETROBRAS** DISTRIBUIDORA S A

RECORRIDO: KARINE DA CUNHA BREDA, ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA, PROJECTUS CONSULTORIA LTDA, **PETROBRAS** DISTRIBUIDORA S A

RELATOR: BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. UNICIDADE CONTRATUAL. TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE. CONTRATOS SUCESSIVOS. PRESTADORAS DIVERSAS. TOMADORA ÚNICA. ATIVIDADE-FIM. ISONOMIA. Hipótese em que a reclamante laborou durante cerca de cinco anos na tomadora de serviços por intermédio de sucessivos contratos de trabalho mantido com empresas prestadoras de mão de obra. Conforme os termos da **Orientação Jurisprudencial** nº **383** do **TST**, os trabalhadores terceirizados que exercem as mesmas funções ligadas à atividade-fim do tomador, ente da Administração Pública, possuem direito às mesmas verbas trabalhistas pagas aos empregados da tomadora de serviços. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE (KARINE DA CUNHA BREDA) para: a) afastar a prescrição em relação ao contrato de trabalho com a primeira reclamada, reconhecendo a unicidade contratual dos contratos de trabalho firmados com a primeira e segunda reclamadas do período de 02.06.2008 a 31.07.2013; b) reconhecer a responsabilidade solidária de todas as reclamadas; c) condenar as reclamadas ao pagamento de diferenças salariais resultante da equivalência do trabalho da autora ao cargo de "Técnico de administração e controle pleno", observado o período contratual, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, FGTS com 40% e aviso prévio; d) condenar as reclamadas ao pagamento dos honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula n.º 37 deste TRT, calculado na forma da OJ 348 da **SDI 1****

do **TST**. E, à unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA (PETROBRAS DISTRIBUIDORA S A.)**. Valor da condenação acrescido em R\$ 5.000,00, custas em 100,00, pelas reclamadas.

Intime-se.

Porto Alegre, 19 de novembro de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença ID 97cf76a, que julgou a ação procedente em parte, recorrem a autora e a terceira reclamada.

A reclamante ID 695750f, buscando a reforma da decisão quanto à unicidade contratual e responsabilidade solidária das reclamadas, diferenças salariais e honorários advocatícios.

A terceira reclamada, **Petrobras** Distribuidora S.A., consoante razões ID b15e103, insurge-se quanto à responsabilidade subsidiária, horas extras, intervalo intrajornada, FGTS, multa do artigo 477 da CLT e descontos previdenciários e fiscais.

Com a apresentação de contrarrazões pela reclamante ID c8821da, pela primeira reclamada ID 31f8f25 e pela terceira reclamada ID 98487ea, os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA. CONTRARRAZÕES DA PRIMEIRA RECLAMADA. Matéria Comum ou Conexa.

1.1. UNICIDADE CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RECLAMADAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PRESCRIÇÃO.

A reclamante insurge-se contra a sentença, alegando que a prova oral colhida confirma que, quando contratada pela segunda reclamada, a autora permaneceu desempenhando as mesmas funções e atividades que desempenhadas para a primeira ré, inclusive na mesma estrutura e local de trabalho. Ressalta que todos os empregados da primeira reclamada foram transferidos para a segunda e mantidos na mesma estrutura da terceira ré, para quem prestavam serviços. Argumenta a existência de contratos sucessivos de emprego, sempre em prol da terceira reclamada, sob a qual havia subordinação e pessoalidade, descaracterizando a autenticidade da terceirização. Aduz que o reconhecimento da unicidade contratual postulado prescinde da

caracterização de grupo econômico entre a primeira e segunda demandadas, uma vez que configurada a terceirização ilegal de mão de obra, realizada por meio de empresa interposta, beneficiando diretamente a terceira reclamada na execução de atividades essenciais ao seu empreendimento. Postula a reforma da sentença para que seja reconhecida a unicidade contratual, com a condenação solidária das reclamadas ou, de forma sucessiva, subsidiárias da segunda e terceira reclamada.

A terceira reclamada, **Petrobras** Distribuidora S.A., por sua vez, recorre do reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária pelas verbas decorrentes do contrato de trabalho da autora. Afirma que no caso dos autos é aplicável o item V da Súmula 331 do **TST**, sendo necessário a demonstração da conduta culposa dos entes da administração pública, o que não ocorreu no caso dos autos. Alega que sempre fiscalizou os serviços das reclamadas, conforme documentação constante nos autos. Menciona que não existe amparo legal nem fático para responsabilizar a terceira ré de forma subsidiária, sustentando que a regra contida na Súmula 331 do **TST** é construção **jurisprudencial** eivada de vício de inconstitucionalidade, face ao seu confronto com o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal. Argumenta, ainda, que, conforme art. 71 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c ADC nº 16 STF, a responsabilidade subsidiária dos entes da Administração Pública direta e indireta somente ocorre se evidenciada a conduta culposa, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços. Defende também que a referida súmula descreve a norma jurídica, destacando que a responsabilidade subsidiária não poderá ser extraída do "mero adimplemento das obrigações assumidas pela empresa regularmente contratada". Postula o afastamento da responsabilidade que lhe foi atribuída.

Em contrarrazões ao recurso, a primeira reclamada, Engenbanc Engenharia e Serviços Ltda., sustenta que a reclamante, em suas razões de recurso ordinário, não se insurgiu quanto à declaração de prescrição e extinção do feito com resolução do mérito em relação à primeira reclamada, devendo ser mantida a sentença neste tópico. Reitera que o contrato de trabalho com a autora foi extinto em 04.03.2010, estando abarcado pela prescrição bienal.

Examino.

Inicialmente, cumpre observar que, ao recorrer acerca do reconhecimento da unicidade contratual, por óbvio, a reclamante está se insurgindo também contra a prescrição declarada pelo Juízo de origem no que se refere ao contrato de trabalho pactuado com a primeira ré. Assim, a questão da prescrição, será examinada juntamente com a análise do período contratual da reclamante.

Pois bem. Passo a análise dos recursos ordinários.

A sentença não reconheceu a unicidade contratual dos contratos firmados entre a reclamante e a primeira e segunda reclamadas, nem a responsabilidade solidária das reclamadas por entender que a reclamante não atuou na atividade fim da terceira reclamada, bem como entendeu não haver subordinação direta à tomadora, reconhecendo somente a responsabilidade subsidiária da terceira reclamada.

Analisando os autos, constato que restou comprovado que a autora prestou serviços em favor da terceira reclamada durante todo o período em que teve a sua CTPS assinada pela primeira e segunda rés (02.06.2008 a 31.07.2013), sendo para a segunda reclamada (Projectus Consultoria Ltda.) de 01.03.2010 a 31.07.2013, na função de "assistente administrativo junior II", e para a primeira reclamada (Engebanc Engenharia e Serviços Ltda.) de 02.06.2008 a 04.03.2010, na função de "auxiliar técnico I" (CTPS- ID 1067010 - Pág. 2).

A terceirização de atividade fim é conhecida por contratação por interposta empresa, sendo irregular e ensejadora do reconhecimento de vínculo diretamente com a tomadora quando não se tratar de regular contratação temporária. Por outro lado, a terceirização de atividade meio é, de regra, regular, desde que não ocorra a pessoalidade e subordinação direta à tomadora. Nesse sentido, a Súmula nº 331, itens II e III, do **TST**:

"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).

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."

Na situação em apreço a reclamante foi contratada como auxiliar técnico/assistente administrativo por empresas especializadas em prestação de serviços e de fiscalização obras e projetos, tendo restado comprovado pela prova oral o trabalho em favor da terceira reclamada durante todo o período alegado na inicial, de forma pessoal e com a manutenção das condições de trabalho quando da troca de empregadoras, bem como a subordinação direta com encarregados da terceira reclamada e desempenhando atividades próprias de empregados da terceira reclamada (Caroline)

"que é profissional senior arquiteta; que trabalhou com a autora; que a autora prestava serviços exclusivos para a **PETROBRAS**; que a autora trabalhava das 08h às 17h de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo; que não tinham reuniões; que conheceu Rafael Lisboa; que as atividades de Rafael eram similares as atividades da autora; que Rafael não fazia nenhuma atividade mais complexa que a autora; **que as atividades da autora eram demandas do próprio sistema; que não precisava que alguém lhe de-se ordens diárias; que o sistema é o SAP da PETROBRAS;** (...). Perguntas do procurador da parte autora: que **as senhas eram fornecidas pela PETROBRAS para a autora;** que o processo interno são perfis distintos dentro do sistema; que na troca da empresa ENGEBANC

para PROJECTUS não recorda se ocorreram alterações nas atividades da autora; que foi mantido o mesmo local de trabalho e as mesmas senhas; que os materiais da ENGEBANC não ficaram com o ingresso da PROJECTUS; que não é fornecido senha de empregado da **PETROBRAS** para os terceirizados; que não tinha fiscalização das atividades da autora. Nada mais disse nem lhe foi perguntado. Passa-se à produção da prova testemunhal." (grifei, depoimento do preposto da terceira reclamada, **Petrobras**, ID afb1ffa)

que foi contratado pela ENGEBANC e depois pela PROJECTUS para prestar serviços para a PETROBRAS; que era fiscal de obras; que de terça a sexta-feira seu trabalho era externo; que só via a autora na segunda-feira (...); **que não teve troca de atividades da troca da ENGEBANC para PROJECTUS**; que os equipamentos da ENGEBAN permaneceram na PROJECTUS por um período; que as rotinas de trabalho eram controladas pela **PETROBRAS**; **que dependia do serviço desenvolvido, poderia ser MAURO OU TIAGO; que MAURO e TIAGO eram empregados da PETROBRAS**; que o depoente ingressou em 2001; que a seleção era feita pelas empresas contratadas e a entrevista e escolha pela **PETROBRAS**; que acredita que foi MAURO que entrevistou a autora;" (grifei, depoimento da testemunha da autora, Leonardo Albino Schaurich Rodeghiero, ID afb1ffa)

"que trabalha na **PETROBRAS**; que conheceu a autora; que a autora foi contratada pela ENGEBANC E PROJECTUS para prestar serviço para a **PETROBRAS**; que o depoente ingressou junto com a PROJECTUS; que não sabe especificar o que a autora fazia no tempo da ENGEBANC; que não sabe dizer se quando a Engebanc saiu ficaram materiais; que ingressou antes da PROJECTUS ser licitada; que tinha bastante contato com a autora; (...) **que a autora tinha senha do sistema Sap da Petrobras; que era a principal atividade da autora mexer no sap; que a autora tinha uma rotina; que a rotina foi explicada pelos empregados da Petrobras**; que depois complementou sem ser perguntado, juntamente com o preposto; que conhece Lucimar; que é empregada da **Petrobras**; que a autora não fazia as mesmas atividade de Lucimar; **que a autora fazia as mesmas atividades de Caroline, durante um período; que foi do meio de 2011 até a sua saída em 2013** . **Perguntas do procurador da parte ré PROJECTUS**: que o local de trabalho da Caroline é Curitiba. **Perguntas do procurador da parte ré Engebanc**: que o preposto mencionado é Gustavo Eilert; que Gustavo era empregado da Projectus, mas pelo que sabe, sem ter presenciado, também foi empregado da Engebanc." (grifei, testemunhada terceira reclamada, Tiago Schaurich Silva, ID afb1ffa)

Registro que, diversamente do magistrado de origem, considero válido o depoimento da testemunha Leonardo Albino, haja vista que na ata de audiência juntada pela reclamada a fim de demonstrar as contradições da testemunha (ID c28e15b) esta prestara depoimento pessoal, sem ter sido compromissado, razão pela qual desconsidero as divergências constantes daquele depoimento.

Ainda, ressalto que o fato de a reclamante tratar de férias e faltas com supervisores empregados das empresas contratantes não descaracteriza a subordinação com a tomadora, pois restou demonstrado que a tomadora escolhe os empregados e utiliza das empresas terceirizadas apenas para suprimir dos trabalhadores direitos próprios dos funcionários da **Petrobras** Distribuidora, sendo nula a intermediação de mão de obra operada, nos termos do art. 9º da CLT.

Ainda, os contratos de prestação de serviços pactuados entre a primeira e segunda reclamadas com a terceira reclamada tinham por objeto o seguinte: "Serviços de consultoria na elaboração de projetos, regularização de imóveis e acompanhamento de execução de projetos", (a ser prestado pela primeira ré Engebanc, a partir de 2004, ID 1359904 - Pág. 1); "serviços técnicos, compreendendo gerenciamento e fiscalização de obras e fiscalização/execução de projetos referente à implantação, construção, reformas e manutenção de postos de serviço de abastecimento de combustíveis, em instalações de abastecimento de clientes consumidores, em Terminais e Bases Operacionais de distribuição de combustíveis e em instalações de abastecimento de combustíveis e em instalações de abastecimento de combustíveis em aeroportos da BR" (a ser prestado pela segunda reclamada, Projectus, a partir de 2010, ID 1361186 - Pág. 2).

Cotejando os objetos dos contratos de prestação de serviços com a primeira e segunda reclamadas e próprio objeto social da terceira reclamada (ID 1208000 - Pág. 1), dos quais destaco, "I - a distribuição, o transporte, o comércio, a estocagem, a manipulação e a industrialização de derivados do petróleo, de gás natural, de xisto ou de outras rochas e seus correlatos, bem como de insumos relacionados com a indústria do petróleo (...) III - a distribuição, a comercialização e o transporte de produtos de qualquer natureza comercializados em postos de serviços, em centros de troca de óleo, de lavagem ou de abastecimento e manutenção de veículos automotivos; (...) VII - a produção, a industrialização, o transporte, a distribuição e comercialização de asfaltos e produtos afins, bem como a prestação de serviços de pavimentação e outros correlacionados; VIII - prestação de serviços de administração, operação, conservação, manutenção de instalações operacionais e industriais e de controle de qualidade vinculados ao seu objeto social", verifico que os serviços prestados pelas primeira e segunda reclamadas pertenciam à atividade fim da terceira reclamada.

Assim, com a devida vênia do entendimento do magistrado de primeiro grau, não há como se considerar que o labor desempenhado pela demandante não estivesse inserto dentre as atividades-fim da recorrente, na medida que os serviços por ela prestados são necessários e essencialmente ligados à consecução do atividade final da 3ª reclamada. Dessa forma, a utilização de mão de obra por empresa interposta constitui-se em evidente burla à legislação trabalhista, o que atrai a incidência do art. 9º da CLT, tornando ilícita a intermediação havida.

Durante cerca de cinco anos a reclamante laborou nas dependências da terceira reclamada de forma contínua, habitual e pessoal, sem qualquer alteração da condições de trabalho ou designação para prestar serviços em outras empresas; tendo sido empregado de fato da **Petrobras**, apenas mantendo o vínculo formal com as outras empresas.

Destaco que a reclamante continuou prestando serviços para a **Petrobras** quando encerrou o contrato desta com uma prestadora de serviços e deu início a novo contrato com outra empresa terceirizada, tal situação certamente decorria de determinação da tomadora de serviços, pois seria inviável que a nova empresa contratada soubesse da qualidade do serviço da reclamante por outro meio que não informações da **Petrobras**.

Assim, resta evidente que a reclamante exerceu suas funções com pessoalidade e subordinação diretamente em benefício da atividade-fim da terceira reclamada, tendo havido, portanto, unicidade contratual perante à terceira reclamada.

Igual entendimento tem sido adotado por este Tribunal em casos semelhantes, em que a tomadora de serviços se vale de sucessivos contratos, com empresas prestadoras diversas, mantendo os mesmos empregados sob sua subordinação em atividades contínuas:

"UNICIDADE CONTRATUAL. A prova dos autos efetivamente demonstra a fraude realizada, com as sucessivas resilições contratuais e recontrações do autor, que, ao final, seguia desempenhando as mesmas atividades, em benefício da quarta demandada. [...] Com efeito, restou comprovada a unicidade contratual com a quarta demandada, beneficiária do serviço e com a qual era estabelecida diretamente a relação de subordinação durante todo o período, e não com a primeira, que apenas intermediou a relação (terceirização) entre o autor e a quarta ré no período de 2006 a 2008, sem qualquer ingerência nessa relação (que passou a ser intermediada por outras empresas, quais sejam, a segunda e terceira rés) durante o restante do período. Provimento negado." (TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0000708-22.2011.5.04.0004 RO, em 18/10/2012, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTE PÚBLICO. FRAUDE. A prestação de serviços continuada em favor de ente público por vários anos desvirtua a terceirização realizada por meio de cooperativa e caracteriza fraude às normas trabalhistas. O fato de o trabalhador ter atendido a Administração através de três cooperativas distintas e destas serem selecionadas por processo licitatório não afasta a pessoalidade e a subordinação observadas na relação de trabalho. A fraude em questão enseja a condenação solidária da Administração e das cooperativas. Recurso da primeira reclamada a que se nega provimento." (TRT da 4ª Região, 6a. Turma, 0000086-77.2011.5.04.0024 RO, em 24/04/2013, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Desembargadora Maria Helena Lisot)

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. TERCEIRIZAÇÃO. UNICIDADE CONTRATUAL. GRUPO ECONÔMICO. Demonstrado o trabalho ininterrupto e contínuo em favor do mesmo empregador, Banco Bradesco S.A., estando a ele subordinado (ainda que indiretamente), de forma pessoal, em serviços de natureza não eventual, cabe manter a sentença que reconheceu a unicidade contratual e a condição de bancário do reclamante. A intermediação de mão de obra exsurge do fato de que o trabalhador recorrido, apesar da vinculação formal à empresa prestadora de serviço sempre trabalhou para primeiro réu. Desse modo, nada obstante possa não ter sido esse o objetivo visado pelos contratantes (tomador e prestadora) no desenvolvimento dos contratos, a fraude à aplicação de preceitos da legislação trabalhista resultou evidente, o que leva à incidência do artigo 9º da CLT.

Assim, e restando incontroverso nos autos que os reclamados compõem grupo econômico e, ainda, verificada a fraude decorrente da intermediação da mão de obra do reclamante, mantém-se a responsabilidade solidária reconhecida em sentença, nos moldes do artigo 2º, §2º, da CLT, bem como do artigo 9º também da CLT." (TRT da 4ª Região, 4a. Turma, 0000644-16.2010.5.04.0014 RO, em 25/08/2011, Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Desembargador João Pedro Silvestrin)

Em princípio, os fatos como postos dariam ensejo ao reconhecimento direto da vinculação laboral junto ao tomador de serviços. No entanto, tratando-se o tomador de ente da Administração Pública, a contratação irregular não gera vínculo de emprego, mas a sua responsabilidade solidária em relação às verbas devidas ao empregado como se válido fosse. Assim, ainda que não reconhecido o vínculo de emprego com a terceira reclamada, reconheço a unicidade contratual dos contratos de trabalho formalizados com a primeira e segunda reclamadas, no período de 02.06.2008 a 31.07.2013, haja vista que durante todo este lapso temporal, a autora prestou serviços em favor e na atividade fim da terceira reclamada.

Dessa forma, não há a alegada prescrição em relação ao contrato de trabalho firmado com a primeira reclamada, haja vista que a reclamante sempre prestou serviço na atividade-fim da terceira reclamada, impondo-se, assim, o reconhecimento da irregularidade da contratação em razão do labor junto à atividade-fim da tomadora de serviços.

Quanto à alegação da recorrente acerca da incompatibilidade da aplicação dos entendimentos firmados na Súmula n.º 331 do **TST** e a Lei de Licitações, diga-se que não deve ser considerada, uma vez que houve o reconhecimento da prestação de serviços em atividade-fim da recorrente e não atividade-meio, sendo que a condenação decorre da direta aplicação de diplomas legais que possuem hierarquia de lei complementar, não podendo ser afastados por norma de grau inferior.

Tratando-se de contratações nulas, operadas em fraude aos direitos do trabalhador (art. 9º, da CLT), todas as reclamadas atuaram em conluio para lesar o trabalhador e são solidariamente responsáveis pelos créditos a este reconhecidos, por aplicação do art. 942 do CC, verbis:

"Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."

Face à responsabilidade solidária reconhecida, resta prejudicada a análise da responsabilidade subsidiária.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário da terceira reclamada e dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para afastar a prescrição em relação ao contrato de trabalho com a primeira reclamada, reconhecendo a unicidade contratual dos contratos de

trabalho firmados com a primeira e segunda reclamadas do período de 02.06.2008 a 31.07.2013, bem como para reconhecer a responsabilidade solidária de todas as reclamadas.

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

2.1. DIFERENÇAS SALARIAIS.

Sustenta a reclamante que a prova produzida nos autos revela que ela exerceu funções semelhantes aos trabalhadores da terceira reclamada, mesmo na condição de trabalhadora terceirizada. Diz que deve ser aplicado direitos iguais ambos, por analogia ao disposto no artigo 12, alínea "a" da Lei nº 6.019/74. Afirma que houve confissão por parte do preposto da ré no que tange à subordinação da autora diretamente aos prepostos da terceira reclamada, tendo sido neste sentido também o depoimento da testemunha ouvida a convite da terceira ré. Argumenta que a atividade exercida pela autora era idêntica a dos empregados da terceira reclamada, o que demonstra a situação fática operada pela terceira ré de transferir todas as suas atividades a terceiros, a fim de eliminar sua responsabilidade. Invoca a aplicação da OJ **383** da **SDI-1** do **TST**. Postula a reforma da sentença para que seja considerada equivalente aos empregados da terceira reclamada, consoantes itens "b1", "c" e "g" da petição inicial.

Ao exame.

A **Orientação Jurisprudencial** nº **383**, da **SDI-1**, do **TST**, dispõe que:

"TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974."

Dessa forma, com a devida vênia do entendimento do Juízo de origem, entendo que a autora faz jus ao recebimento das verbas trabalhistas percebidas pelos empregados da terceira reclamada, tendo em vista o exercício das mesmas funções ligadas à atividade-fim desta, porém com a manutenção do vínculo de emprego com a primeira e segunda reclamadas.

Nesse sentido, já se manifestou esta Turma, conforme ementa que segue:

*"TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. ISONOMIA. Os empregados de empresa prestadora de serviços à Caixa Econômica Federal que exercem serviços da atividade-fim desta têm direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas aos empregados daquela, desde que presente a igualdade de funções, nos termos da **Orientação Jurisprudencial** n. **383** do **TST**. (TRT da 4ª Região, 5a. Turma, 0000356-65.2010.5.04.0403 RO, em 13/09/2011,*

Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Berenice Messias Corrêa, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda)".

Assim, diante das razões expostas no item anterior (1.1.), bem como o conjunto probatório constante dos autos, concluiu-se verdadeiros os fatos alegados na inicial quanto ao desempenho das atribuições típicas dos ocupantes de cargo previsto no Plano de Carreira da terceira reclamada, razão pela qual acolho o pedido inicial para que a autora seja enquadrada no cargo de "Técnico de administração e controle pleno" durante todo o trabalho exercido para a terceira ré.

Contudo, face à ausência de juntada das normas coletivas aos presentes autos, deixo de deferir as parcelas de caráter normativo pretendidas pela autora, por ausência de embasamento.

Assim, dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento de diferenças salariais resultante da equivalência do trabalho da autora ao cargo de "Técnico de administração e controle pleno", observado o período contratual, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, FGTS com 40% e aviso prévio.

2.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A reclamante ataca sentença que indeferiu o pedido de honorários advocatícios sob o argumento de que não está assistido por profissional credenciado junto ao sindicato da categoria profissional. Requer a reforma da decisão com a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, invocando o artigo 133 da Constituição Federal, artigo 20 do CPC, artigo 927 do Código Civil e artigos 2º e 22 da Lei nº 8.906/94.

Com razão.

Adoto o entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do **TST**, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conforme o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Havendo declaração de insuficiência econômica (ID 1066952 - Pág. 13), tenho por satisfeitos os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50, razão pela qual são devidos os honorários advocatícios, que ora arbitram-se em 15%.

Ademais, a súmula nº 61 deste Tribunal já trata sobre o tema, entendendo por aplicar os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50, sendo devidos honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que

o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

Quanto à forma de cálculo dos honorários, deve-se tomar o valor líquido da ação (entende-se por valor liquidado por cálculos) sem a dedução de qualquer desconto, na forma da **orientação**

Jurisprudencial nº 348 da **SDI 1** do **TST**, que dispõe:

348. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. LEI Nº 1.060, DE 05.02.1950 (DJ 25.04.2007)

Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

Assim, dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula n.º 37 deste TRT, calculado na forma da OJ 348 da **SDI 1** do **TST**.

3. RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA **Petrobras DISTRIBUIDORA S.A..**

3.1. HORAS EXTRAS.

Alega a reclamada que a prova produzida nos autos é extremamente frágil para demonstrar que a reclamante laborava além da jornada constante dos documentos apresentados, afirmando ser fantasiosa a jornada de trabalho alegada pela autora. Ressalta a validade do regime compensatório adotado, uma vez que preenchido todos os pressupostos legais. Afirma ser a primeira e segunda reclamadas únicas e exclusivas empregadoras da reclamante, sendo, portanto, as únicas responsáveis por eventual pagamento de horas extras, caso devido. Argumenta que a autora também não faz jus ao pagamento das horas extras decorrentes do intervalo interjornada, pois não era empregado da terceira reclamada, não tendo a recorrente qualquer ingerência sobre seu horário trabalho. Postula a reforma da sentença para que seja a recorrente absolvida da condenação referida.

Caso mantida a condenação, requer a compensação ou dedução de todos os direitos reconhecidos e que tiveram o pagamento efetuado, ainda que parcialmente, a fim de se evitar enriquecimento ilícito. Ainda, pede a aplicação da Súmula 85, item IV do **TST**, postulando seja devido apenas o adicional das horas suplementares não compensadas.

Analiso.

São inúteis para fins de prova da jornada trabalhada pelo empregado os cartões-ponto que contêm marcações invariáveis de horário, demonstrando a realização da chamada "jornada britânica", conforme o entendimento consubstanciado na Súmula 338, III, do **TST**.

No caso, os controles de jornada juntados aos autos apresentam registros uniformes, estando correta a sentença que os considerou inválidos. Cito, por amostragem, os controles de ID 1358676, cujas jornadas se iniciam sempre às 8h e encerram-se às 17h, totalizando todos os dias 8h de trabalho, sem qualquer variação.

Logo, ante a invalidade dos cartões ponto, deve ser mantida a jornada de trabalho arbitrada na sentença (de segunda a sexta-feira, das 8h às 11h45min e das 12h45min às 17h, sendo que, nas segundas-feiras, estendia sua jornada até às 17h30min), pois em consonância com a prova oral colhida.

Não há que se falar em pagamento apenas do adicional de horas extras, visto que a habitualidade da jornada extraordinária, assim como a inexistência de registros de horários válidos, implica a inexistência de fato do regime compensatório.

Nego provimento.

3.2. INTERVALO INTRAJORNADA.

Defende a terceira reclamada que, no caso de gozo parcial do intervalo intrajornada, é devido somente os minutos não usufruídos com adicional de 50% com reflexos. Contudo, alega a recorrente que a prova é extremamente frágil a demonstrar o não gozo do intervalo intrajornada, razão pela qual postula a reforma da sentença para absolver as reclamadas da condenação imposta ou, de forma sucessiva, que a condenação se limite ao período não gozado pelo trabalhador.

Examino.

De acordo com os termos da sentença recorrida, constato a inexistência de condenação acerca de intervalo intrajornada não usufruído. Veja-se que o magistrado de origem inclusive referiu que "apesar da testemunha da ré **PETROBRAS** DISTRIBUIDORA S.A. confirmar que o intervalo da autora era menor que uma hora, pois afirmou que a reclamante laborava "das 08h ao meio dia e das 12h45min às 17h", inexistente tal alegação na inicial, de modo que deve ser considerado o intervalo na sua integralidade, nos exatos termos da jornada declinada na causa de pedir" (ID 97cf76a - Pág. 15).

Dessa forma, tendo em vista que a jornada fixada foi de segunda a sexta-feira, das 8h às 11h45min e das 12h45min às 17h, sendo que, nas segundas-feiras, estendia sua jornada até às 17h30min, carece a reclamada de interesse recursal neste tópico.

Nego provimento.

3.3. FGTS.

Sustenta a terceira reclamada que o ônus probatório de diferenças de FGTS é da parte autora, a qual pode obter extrato do FGTS de forma gratuita, pois a empresa, após a rescisão contratual, não pode obter tal documento. Caso não seja este o entendimento, pleiteia a determinação de ofício à Caixa Econômica Federal para que informe a este Juízo os valores depositados em favor da reclamante no curso da contratualidade, sob pena de afronta ao princípio da primazia da realidade.

Aprecio.

O Juízo de origem julgou improcedente o pedido de diferenças de FGTS da contratualidade, por ausência de prova trazida pelo reclamante a fim de comprovar o incorreto pagamento, assim como pela ausência de apontamento de diferenças na prova trazida pela segunda reclamada (ID Num. 97cf76a - Pág. 16). Sendo assim, não possui a reclamada interesse em recorrer neste tópico.

Já, quanto ao deferimento do pagamento de FGTS incidentes sobre as parcelas salariais decorrentes da sentença sobre o total do FGTS com abatimento de eventual valor já depositado a tal título na conta vinculada do autor, entendo que não merece reforma, haja vista a manutenção da condenação das reclamadas a parcelas de natureza salarial.

Nego provimento.

3.4. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.

A terceira reclamada alega que a condenação ao pagamento da multa do artigo 477 da CLT é uma penalidade personalíssima, sendo cabível somente ao empregador. Assim, por entender inexistência de responsabilidade subsidiária em relação ao contrato da reclamante com a primeira e segunda reclamadas, postula a absolvição da multa referida.

Analiso.

O pagamento da multa do artigo 477 da CLT decorre do atraso praticado pela empregadora quanto ao pagamento das verbas rescisórias (inclusive, constando ressalva no TRCT nesse sentido, id 1358650 - Pág. 8). Tem-se que, no caso, foi desrespeitado o prazo previsto no parágrafo 6º do art. 477 da CLT, o que subtrai justificativa para a aplicação da multa prevista no parágrafo 8º do referido dispositivo legal.

A responsabilidade solidária das rés abrange todas as verbas decorrentes da condenação, inclusive as verbas indenizatórias decorrentes dos descumprimentos praticados em desfavor da

reclamante.

Nego provimento.

3.5. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

A terceira reclamada argumenta que não pode ser condenada aos débitos previdenciários e fiscais, uma vez que não há responsabilidade subsidiária com relação aos débitos previdenciário, uma vez que a Súmula 331 do **TST**, aplicada pelo Juízo de origem, é aplicável apenas para débitos trabalhistas e não tributária. Requer o provimento do tópico, afastando eventual responsabilidade da **Petrobras** Distribuidora quanto aos débitos previdenciários e fiscais.

À análise.

Conforme tópico anterior, a terceira reclamada foi condenada, juntamente com as demais reclamadas, de forma solidária, em razão da terceirização da atividade-fim.

Assim, a responsabilidade solidária das rés abrange todas as verbas decorrentes da condenação, inclusive as verbas de natureza tributária e indenizatória decorrentes dos descumprimentos praticados pela primeira e segunda demandadas.

Nego provimento.

TRT/2.

BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI (RELATORA)

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS