



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 1

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI**

Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: FOZ DE URUGUAIANA S.A. - Adv. Eduardo Velo
Pereira
Recorrente: PAULO RODRIGO PADILHA DE LA VEIGA - Adv. Flavio
Ronaldo Carvalho Carrazoni
Recorrido: OS MESMOS
Recorrido: JUMPY LTDA.

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana
**Prolator da
Sentença:** JUÍZA FABIANA GALLON

E M E N T A

RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA NECESSÁRIA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO OBJETO DA CONCESSÃO. SOLIDARIEDADE. Responde solidariamente a empresa contratante, concessionária de serviço público, pelos débitos trabalhistas da empresa contratada quando comprovado pelo conjunto probatório existente nos autos que o labor do reclamante deu-se em proveito de sua atividade-fim. Aplicação dos arts. 9º da CLT e arts. 927 e 942 do CCB. Recurso Ordinário da segunda reclamada não provido. Recurso Adesivo do reclamante provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 2

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA (FOZ DE URUGUAIANA S.A.). À unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE (PAULO RODRIGO PADILHA DE LA VEIGA)** para condenar os reclamados, de forma solidária, ao pagamento dos honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula n.º 37 deste TRT. Valor da condenação que se mantém inalterado para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 25 de setembro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de fls. 163/168, que julgou parcialmente procedente a ação, recorre ordinariamente a segunda reclamada (FOZ DE URUGUAIANA S.A. - fls. 173/188), e adesivamente o reclamante (fls. 191/196).

A segunda reclamada postula a reforma quanto aos seguintes tópicos: responsabilidade solidária, jornada de trabalho.

O reclamante, por sua vez, insurge-se contra a não concessão de honorários assistenciais.

A segunda reclamada apresentou contrarrazões ao recurso adesivo do reclamante (fls. 205/211). O reclamante, apesar de notificado, não



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 3

apresentou contrarrazões.

Custas processuais (fl. 190) e depósito recursal (fl. 189), ao feito legal.

Sobem os autos a este Tribunal, sendo distribuídos a esta Relatora.

É o relatório.

V O T O

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA):**

I - RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA.

1) RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA NECESSÁRIA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. SOLIDARIEDADE.

A sentença condenou a segunda reclamada (Foz de Uruguaiana S.A), concessionária de serviço público, de forma solidária, ao pagamento ao reclamante de horas extras, de indenização de vale-transporte, diferenças de adicional de insalubridade e dano moral, por entender que ao contratar a primeira reclamada - Jumpy Ltda. - para fazer a abertura de novas redes de esgoto contratou atividade-fim, já que esta atividade é essencial e permanente ao contrato de concessão que a segunda reclamada firmou com o Município de Uruguaiana, ocorrendo, desta maneira, contratação irregular de trabalhador por empresa interposta, o que enseja a responsabilização solidária na forma do § único e caput do art. 942 do Código Civil por todas as verbas da condenação.



ACÓRDÃO

0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 4

A segunda reclamada, inconformada com a sentença, recorre ordinariamente e postula sua reforma. Sustenta que não mantém contrato de subempreitada e nem praticou fraude capaz de gerar responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas da primeira reclamada. Aduz que é concessionária de serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto sanitário do Município de Uruguaiana, sendo sua atividade-fim o *"tratamento de água bruta e a sua distribuição para a população; da mesma forma, tem obrigação de promover o tratamento de promover o esgotamento sanitário"* (fl. 179), e não a de construção de obras civis, e que para viabilizar a sua atividade fim serão necessárias, nos primeiros anos, algumas obras de infraestrutura, sendo que estas não fazem parte do objeto fim da concessão, tendo, assim, contratado a primeira reclamada - Jumpy - para a realização destas obras, sob a modalidade de empreitada integral. Afirma que consta no contrato celebrado entre as reclamadas a responsabilidade exclusiva da primeira reclamada quanto aos salários, indenizações, horas extras, férias, contribuições de previdência social, seguros e demais encargos trabalhistas e sociais, de seus empregados. Argumenta, ainda, que a sentença violou o art. 455 da CLT, que determina a existência de responsabilidade tão-somente nos casos de subempreitada, o que não é o caso dos autos, o entendimento consolidado no Enunciado da Súmula nº 331 do TST, e ainda a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST. Por fim, diz que a contratação da empreiteira deu-se para trabalho temporário, pois trata-se da construção de rede de esgotamento sanitário e não sua manutenção, não havendo qualquer prova de que o reclamante estivesse enquadrado na sua atividade habitual, tratando-se de empreitada integral, e não de contrato de subempreitada ou de terceirização, já que não houve a transferência de serviços da atividade-meio da empresa para terceiros. Postula o afastamento de sua



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 5

responsabilização ou, em caso contrário, que seja mantida apenas a sua responsabilidade subsidiária.

Analiso.

O reclamante afirma em sua petição inicial que foi contratado pela primeira reclamada (Jumpy Ltda.-ME) em 02/05/2012 na função de servente, tendo sido demitido em 16/11/2012, e que esta era prestadora de serviços da segunda reclamada (Foz de Uruguiana S/A), não tendo recebido, durante a contratualidade, a sua remuneração de forma adequada, e postulou a responsabilização solidária e/ou subsidiária da segunda reclamada.

A primeira reclamada foi declarada revel e confessa. A segunda reclamada alega que contratou a primeira reclamada para a realização de obras de infraestrutura, sob a modalidade de empreitada integral, com o objetivo de viabilizar sua atividade-fim nos primeiros anos de concessão do serviço público, e que ficou estipulado no contrato que a responsabilidade trabalhista seria exclusiva da contratada. Afirma que não tem qualquer responsabilidade, pois não se trata de subempreitada e nem de terceirização de serviços.

É incontroverso nos presentes autos que a segunda reclamada, ora recorrente, é concessionária de serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto sanitário no Município de Uruguiana, tendo por atividade-fim, consoante por ela mesma afirmado, "*o tratamento da água bruta e a sua distribuição para a população*" (fl. 75), tendo firmado '*Contrato de Prestação de Serviços e Fornecimento de Materiais e Equipamentos para Implantação do Sistema de Esgotamento Sanitário de Uruguiana-RS*' com a primeira reclamada.



ACÓRDÃO

0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 6

Consta expressamente nos 'Considerandos' existentes no contrato celebrado com a primeira reclamada (fls. 111/142) que o serviço público objeto da concessão *"abrange também o projeto, construção, operação, ampliação e manutenção das infraestruturas e instalações dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário do perímetro urbano do Município de Uruguaiana"* (item ii - fl. 112), sendo que para atender ao Contrato de Concessão há a necessidade de instalação da 'Bacia nº 2', que compreende alguns bairros daquele Município, e que para tanto *"deseja contratar serviços de fornecimento de equipamentos e materiais, entrega, construção, instalação, testes de performance, e demais serviços e atividades necessários e úteis para a instalação e construção da Bacia nº 2 de forma completa e integrada"* (item iv - fl. 112), tratando-se a contratada (JUMPY LTDA) de *"uma empresa especializada na construção da infraestrutura de sistemas de esgotamento sanitário e possui capacidade técnica suficiente para atender a todos os requisitos técnicos"* (item v - fl. 113).

Assim, tem-se que o serviço contratado, ainda que sob a denominação de empreitada integral, está intrinsecamente ligado à atividade-fim da segunda reclamada, tratando-se de serviço essencial ao próprio objeto da concessão, qual seja, de construção e instalação de sistema de esgotamento sanitário, logo, o trabalho desempenhado pelo reclamante foi realizado em prol da segunda reclamada com o intuito de viabilizar o cumprimento das obrigações por esta assumidas no momento em que sagrou-se vencedora da Concorrência nº 01/2010 e obteve a concessão da prestação dos serviços públicos referidos.

A testemunha do reclamado, Sr. Valdoir Santana Machado, confirma que as



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

FI. 7

atividades desempenhadas pelo reclamante eram as mesmas dos encanadores da segunda reclamada. Confira-se:

"os encanadores da segunda reclamada apenas fazem a ampliação das redes já existentes; disse que a segunda reclamada trabalha com rede com carga; "fazem a ligação de redes novas nas redes que já estão funcionando"; as atribuições dos encanadores da segunda ré são as mesmas dos encanadores da primeira, a exceção que aqueles têm mais contato com esgoto, uma vez que a rede já está aberta;[...]" (fl. 160-verso).

Destarte, sendo o objeto do contrato entre as reclamadas a própria atividade-fim da segunda reclamada, não se aplica a OJ nº 191 do TST, por não tratar-se de empreitada, e nem o art. 455 da CLT, por também não se configurar hipótese de subempreitada.

Neste passo, a questão que se impõe é a respeito da existência ou não de responsabilização do contratante do serviço pelas obrigações trabalhistas devidas pelo contratado.

A sentença entendeu ser solidária esta responsabilidade aos seguintes argumentos:

No caso dos autos, é flagrante a ilegalidade, seja porque não se trata de subempreitada "em caráter temporário", já que a construção de novas redes é essencial e permanente ao contrato de concessão, seja porque evidente a contratação irregular de trabalhador, por empresa interposta, em atividade-fim, nos parâmetros da Súmula nº 331, I, do TST.



ACÓRDÃO

0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 8

Nesse contexto, inexorável a conclusão de fraude na contratação de trabalhador por coautoria em ato ilícito, a ensejar a responsabilização solidária na forma do parágrafo único e caput do art. 942 do Código Civil, pois “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

A solidariedade abrange todas as verbas da condenação, independentemente da natureza. Irrelevante, ainda, o fato de existir cláusula contratual que desonere a empresa contratante, ensejando apenas possível ação de regresso no juízo competente. (fl. 166-verso)

Através do prisma da CLT, as duas hipóteses de solidariedade legal são as previstas no § 2º do art. 2º e art. 455 do mesmo diploma, respectivamente, a decorrente do grupo econômico e a do empreiteiro pelos débitos do subempreiteiro, o que não se coaduna com a hipótese.

Todavia, ao se aplicar subsidiariamente a lei civil, há a possibilidade de configuração de solidariedade do empregador.

Consoante o comando do art. 942 *caput*, do Código Civil (que diz: “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.”), é possível se abstrair a responsabilidade solidária do empregador que não foi diligente na condução de seus negócios, de forma a permitir que o risco da atividade econômica fosse repassado aos seus empregados. Decorre tal conclusão do disposto do art. 927 do CCB: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, em combinação com os art. 186 e



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 9

1.016, também do CCB.

Sendo o Direito do Trabalho protetivo, não se cogita que o trabalhador, que é o polo economicamente mais vulnerável na relação de emprego, permaneça sem a contraprestação do trabalho executado, admitindo a lei que o mesmo busque seus direitos contra seu real empregador ou mesmo junto aos beneficiários de seu trabalho.

É pacífica, na jurisprudência, a responsabilidade solidária do tomador de serviços pelos créditos dos empregados de empresa intermediadora, que se torna inadimplente em relação às parcelas devidas em decorrência do contrato de trabalho.

No caso, é incontroverso que o reclamante foi empregado da primeira reclamada, tendo atuado em benefício da segunda reclamada, em razão de contrato de prestação de serviços mantido entre a sua empregadora e a ora recorrente.

Não há como se desconsiderar que o labor desempenhado pelo reclamante estava inserto dentre as atividades-fim da recorrente, essencialmente ligados à consecução do próprio objeto da concessão de serviço público da 2ª reclamada. Dessa forma, a utilização de mão de obra por empresa interposta constitui-se em evidente fraude à legislação trabalhista, o que atrai a incidência do art. 9º da CLT, tornando ilícita a intermediação havida.

Em princípio, os fatos como postos dariam ensejo ao reconhecimento direto da vinculação laboral junto ao tomador de serviços. No entanto, o autor não buscou o reconhecimento do liame empregatício diretamente com a recorrente, mas somente a declaração da responsabilização solidária desta.



ACÓRDÃO

0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 10

Portanto, correta a decisão ora atacada que reconheceu a responsabilização solidária das reclamadas, pois, como já referido acima, estas concorreram para fraudar a relação de emprego. Assim, devem ser responsabilizadas de forma solidária em razão do ilícito praticado, em decorrência da aplicação do disposto nos art. 9º da CLT e arts. 927 e 942 do CCB.

Diante de todo o exposto, entendo que não se cogita de violação a preceitos e princípios constitucionais ou infraconstitucionais, pois o que se reconhece é justamente o descumprimento de dever legal quanto à execução contratual e ressarcimento de prejuízo causado a terceiro, ensejando responsabilidade solidária.

Assim, nego provimento ao recurso no aspecto.

2) DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS.

O reclamante alegou em sua inicial que laborava das 7h às 12h e das 13h30min às 21h, de segunda a segunda, sem folga semanal. Postulou o pagamento das horas extraordinariamente trabalhadas.

A sentença entendeu que os registros de horário anexados, em cotejo com a prova oral, fazem prova do horário de entrada e o gozo do intervalo intrajornada, não comprovando, no entanto, o horário de término do expediente, sendo nulos, e em virtude disso, deferiu horas extras, com adicional de 50%, acima da 8ª diária e da quadragésima quarta semanal, observada a jornada das 7h às 12h e das 13h30min às 21h, de segunda a sexta-feira, e das 7h às 12h e das 13h30min às 18h, em dois sábados por mês, e o limite de horas imposto na inicial, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro e FGTS com 40%, deduzidos, mês a mês, os valores



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 11

pagos sob igual rubrica (fls. 163/164).

Inconformada, postula a segunda reclamada a reforma da sentença na parte em que esta a condenou ao pagamento de horas-extras, ao argumento de que a revelia e confissão da primeira reclamada não podem lhe gerar prejuízos, sendo que deve prevalecer a jornada de trabalho que consta nos holerites juntados. Aduz que as horas laboradas além da jornada foram corretamente adimplidas.

Analiso.

Registro inicialmente que a pretensão às horas extras caracteriza-se como direito extraordinário, devendo o demandante provar o fato constitutivo de seu direito. A teor do disposto no art. 818 da CLT, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Portanto, ao reclamante compete a prova do fato constitutivo de seu direito e, à reclamada, a prova dos fatos impeditivos, extintivos e modificativos do direito controvertido.

Tais registros, quando firmados pelo trabalhador, como é o caso dos autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, a qual somente pode ser desconstituída por prova cabal em sentido contrário, mormente porque, no caso, verifico haver variação de horário nos registros do ponto, o que reforça a presunção de sua veracidade.

Nesse passo, a teor do disposto no § 2º do art. 74 da CLT, constitui obrigação do empregador efetuar o registro da jornada de trabalho sempre que seu estabelecimento contar com mais de dez empregados.

A segunda reclamada juntou aos autos os registros de ponto do contrato celebrado com a primeira reclamada (fls. 100, 102/103, 105/107, 109). Logo, restou assegurada a eficácia da prova pré-constituída a que estava



ACÓRDÃO

0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 12

obrigado o empregador a produzir, por força do que preceitua o § 2º do artigo 74 da CLT, cumprindo o dever de documentação que lhe cabia. Tendo a reclamada apresentado os registros de horário, o ônus de demonstrar a invalidade dos documentos incumbe ao reclamante que alega a existência de horas extras impagas e a impossibilidade de registrar a jornada efetivamente cumprida, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

Entendo que o reclamante se desincumbiu de tal encargo, demonstrando a veracidade de suas alegações - de que laborava até as 21h - através da prova testemunhal produzida, conforme se verifica do depoimento da testemunha Sérgio Baltazar Brites Rios, abaixo transcrito:

"trabalhou na reclamada no mesmo período que o autor; o apontador fazia com que assinassem o livro-ponto às 18h; o controle era preenchido pelo próprio apontador, inclusive horário de saída era apontado por este, independentemente da efetiva jornada; o reclamante encerrava jornada, no mínimo, às 21h; aos sábados trabalhavam até às 18h30min/19h; [...]" (fl. 160).

Consequentemente, tendo sido confirmado o labor até as 21h, resta evidente que não houve o correto adimplemento das horas extraordinárias, posto que somente reconhecidas em sentença.

Destarte, nada há a modificar na decisão ora atacada, sendo devidas as horas extraordinárias na forma como deferidas pela MMª. Juíza de origem.

Nego provimento.

II - RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.



ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 13

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Recorre adesivamente o reclamante objetivando a reforma da sentença para que a reclamada seja condenada ao pagamento de honorários assistenciais. Sustenta que tendo preenchido os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50 faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita e, portanto, o seu advogado tem direito ao recebimento de honorários assistenciais, sendo dispensável a juntada da credencial sindical, pois, em caso contrário, haveria afronta ao princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal.

Analiso.

Entendo 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 à fl. 19, tenho por satisfeitos os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50.

Assim, dou provimento ao recurso adesivo do reclamante para condenar os reclamados, de forma solidária, ao pagamento dos honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula n.º 37 deste TRT.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0001069-02.2013.5.04.0802 RO

Fl. 14

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA)**

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS