



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA ROT 0100904-14.2016.5.01.0002

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: GUSTAVO TADEU ALKMIM

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/01/2020

Valor da causa: R\$ 36.000,00

Partes:

RECORRENTE: RODINEI OLIVEIRA DE SOUZA - CPF: 084.001.917-30

ADVOGADO: CARLOS ROBERTO VIANA DE MENDONCA UCHOA - OAB: RJ0031948

ADVOGADO: CARLOS ANDRE DA SILVA UCHOA - OAB: RJ0198967

ADVOGADO: CARLOS HUMBERTO DA SILVA UCHOA - OAB: RJ0167574

RECORRENTE: COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE - CNPJ:
33.352.394/0001-04

ADVOGADO: VALTON DORIA PESSOA - OAB: RJ0190275

ADVOGADO: LUIZ PAULO PIERUCCETTI MARQUES - OAB: RJ0089203

ADVOGADO: GUSTAVO OLIVEIRA GALVAO - OAB: RJ0207440

RECORRIDO: RODINEI OLIVEIRA DE SOUZA - CPF: 084.001.917-30

ADVOGADO: CARLOS ROBERTO VIANA DE MENDONCA UCHOA - OAB: RJ0031948

ADVOGADO: CARLOS ANDRE DA SILVA UCHOA - OAB: RJ0198967

ADVOGADO: CARLOS HUMBERTO DA SILVA UCHOA - OAB: RJ0167574

RECORRIDO: SUDOESTE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA - ME - CNPJ:
02.903.848/0001-56

RECORRIDO: COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE - CNPJ:
33.352.394/0001-04

ADVOGADO: VALTON DORIA PESSOA - OAB: RJ0190275

ADVOGADO: LUIZ PAULO PIERUCCETTI MARQUES - OAB: RJ0089203

ADVOGADO: GUSTAVO OLIVEIRA GALVAO - OAB: RJ0207440

TERCEIRO INTERESSADO: ARILSON LEAL DA SILVA

TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO DO NASCIMENTO MELGACO

TERCEIRO INTERESSADO: SUDOESTE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA - ME np sócio

Genilson Russel do Nascimento

TERCEIRO INTERESSADO: SUDOESTE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA - ME np Gloria

Luzier Guimarães Russel do Nascimento



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100904-14.2016.5.01.0002 (ROT)

RECORRENTE: RODINEI OLIVEIRA DE SOUZA, COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE

RECORRIDO: RODINEI OLIVEIRA DE SOUZA, SUDOESTE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA - ME, COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE

RELATOR: GUSTAVO TADEU ALKMIM

EMENTA

TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA DE TRATAMENTO. O tratamento isonômico de que trata a OJ 383 da SDI - I do TST, é aplicável quando comprovadas de forma inequívoca a irregularidade no processo de terceirização e a existência de empregados da tomadora dos serviços, desempenhando as mesmas atribuições do reclamante.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE e RODINEI OLIVEIRA DE SOUZA**, como recorrentes e, **RODINEI OLIVEIRA DE SOUZA, COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE e SUDOESTE SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA - ME**, como recorridos.

Recorrem a segunda reclamada e o reclamante, inconformados com a sentença proferida pela MMª. Juíza Marcela de Miranda Jordão, em exercício na 2ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedentes em parte os pedidos, ID. ea9a151, integrada pela decisão de embargos de declaração de ID. 76746f3.

A segunda reclamada, - CEDAE, em suas razões de ID. ebd4d7d, insurge-se contra a sentença, postulando, inicialmente, a desconsideração do depoimento prestado pela





testemunha, sob a alegação de imparcialidade, por ter ajuizado ação trabalhista em face da recorrente, visando reverter a justa causa que lhe foi aplicada, inclusive com pedido de dano moral. Em seguida, volta-se contra a condenação solidária e, contra o deferimento dos pedidos de isonomia salarial, horas suplementares, vínculo empregatício em período anterior ao registro e verbas rescisórias.

Custas, ID. 071c139.

Depósito recursal, ID. 5b9e982.

O reclamante, nas razões de ID. e5cad5a, postula a reforma da sentença para ver deferido o pedido de salário equitativo/ diferenças salariais em relação ao salário normativo dos empregados da segunda reclamada.

Contrarrazões do reclamante, ID. 67f2570.

Contrarrazões da segunda reclamada, ID. 4b4a0ae.

Sem contrarrazões da primeira reclamada, apesar de regularmente notificada, ID. a37b77c.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho por não ser a hipótese de intervenção legal, conforme a LC nº 75/93, e sequer as hipóteses previstas no Ofício nº 88.2017 do Gabinete do Procurador Chefe - PRT 1ª.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos, por presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos das certidões de ID. c8c89b6 e ID. 3bdca84.

MÉRITO

Recurso da segunda reclamada





CONTRADITA TESTEMUNHA

Requer a recorrente a desconsideração do depoimento prestado pela testemunha, alegando falta de imparcialidade, em razão de ter ajuizado ação trabalhista contra a reclamada, visando reverter a justa causa que lhe foi aplicada e, com pedido de indenização por danos morais.

Verifica-se que na audiência realizada em 11/12/2018 (ID. 1587148), o Juízo de deprecado deixou de acolher a contradita da testemunha apresentada pelo reclamante, expondo os seguintes fundamentos:

"Primeira testemunha do reclamante: RODRIGO DO NASCIMENTO MELGACO, CPF nº 081.882.947-80, residente e domiciliado(a) na RUA TIMBOACU , 65 - SANTA LUCIA - DUQUE DE CAXIAS - RIO DE JANEIRO. A advogada da segunda ré arguiu a contradita porque a testemunha tem ação em face da empresa em grau recursal e tem interesse porque dispensado por justa causa e pede reintegração, que a sentença foi de improcedência. Rejeita-se a contradita porque a hipótese não se enquadra nos impedimentos legais, registrando-se que a valoração da prova será feita ao final, com os demais elementos dos autos, pelo juiz competente. Registrados os protestos."

Sem razão a recorrente.

A caracterização da suspeição de testemunha por suposto interesse pessoal na solução da lide deve ser robustamente comprovada, não sendo suficiente a mera presunção de imparcialidade pelo simples motivo de a testemunha ter demandado contra a CEDAE, ainda que tenham sido discutidos pedido de reversão de justa causa e de indenização por danos morais.

Além do mais, a contradita de testemunha baseada na alegação de suspeição, por suposto interesse na causa, deve ser efetivamente comprovada, de modo a evidenciar a ausência de isenção de ânimo do depoente, hipótese que não restou confirmada nestes autos.

O fato de a testemunha ter litigado em juízo contra a segunda reclamada não constitui óbice ao compromisso, o que só ocorre nas hipóteses expressamente previstas pelo art. 447 do CPC. Pode, quando muito, determinar reserva na consideração das declarações por ela prestada, o que, entretanto, não impede seja compromissada e inquirida.

Portanto, deixo de acolher as razões recursais quanto ao pedido de desconsideração do depoimento da única testemunha ouvida.





ISONOMIA SALARIAL E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Em relação aos presentes temas a sentença foi assim proferida:

"7. DA ISONOMIA SALARIAL

Demanda o autor o pagamento de diferenças salariais e benefícios quitados a empregados da CEDAE, afirmando que foi contratado pela Sudoeste para exercer as funções de Ajudante de Caminhão e sempre atuou nas mesmas tarefas delegadas aos Auxiliares de Apoio Profissional da CEDAE.

No caso em tela, verifica-se primeiramente que a Sudoeste foi em verdade contratada por empresa de nome Admissional, e não diretamente pela CEDAE.

Nesse particular, a testemunha indicada pelo reclamante confirma a tese defensiva da segunda ré no sentido de que não havia contrato entre a primeira e segunda ré, conquanto nitidamente a CEDAE se beneficiasse dos serviços do autor.

Tem-se, portanto, a hipótese de quarteirização de serviços.

Na oitava da testemunha indicada pelo reclamante de nome Rodrigo do Nascimento Melgaço, este confirmou a tese do reclamante, afirmando que a primeira ré era contratada de outra empresa, a qual prestava serviços para CEDAE e que o autor tinha exatamente as mesmas funções do depoente, à exceção de assinaturas de ordens de serviço, o que naturalmente só poderia ser feito por empregados da segunda ré. Afirmou também que a subordinação era direcionada a empregados da CEDAE de nomes Celso e Luzivan.

A despeito das alterações recentes quanto à possibilidade de terceirização (e, por consequência, quarteirização) inclusive de atividades-fim, a relação de emprego do autor com a Sudoeste deu-se, razão pela qual se aprecia a presente antes da mudança legislativa demanda sob a égide do ordenamento anterior.

Entendo que a CEDAE se beneficiava diretamente da prestação de serviços do autor, sendo certo ainda que o reclamante se ativava em atividades que configuram parte do negócio principal da segunda ré ("desobstrução de ruas na área de esgoto, limpezas de caixas e ramais" - depoimento da testemunha Rodrigo).

Portanto, a despeito de não se tratar exatamente de terceirização, mas sim de quarteirização, o raciocínio que levou à elaboração do entendimento sumulado pelo TST é o mesmo, ou seja, não permitir que contratações de terceiras (e destas com empresas parceiras) possibilitem a precarização dos direitos dos prestadores de serviços.





Declaro, por conseguinte, a ilicitude da contratação dos serviços do autor na forma como procedida, sendo a segunda ré responsável solidária pelas parcelas ora deferidas, nos termos dos artigos 927 e 942, parágrafo único, do Código Civil.

Torna-se desnecessária a análise de todos os argumentos referentes à responsabilidade subsidiária da segunda ré, uma vez que ora se reconhece a solidariedade com base no fundamento do parágrafo anterior.

Entretanto, não se há de falar em diferenças salariais relativamente ao empregado Rodrigo do Nascimento Melgaço. É sabido que os pagamentos efetuados pela CEDAE decorrem de enquadramento dos trabalhadores em faixas salariais previstas em Plano de Cargos e Salários.

Por essa razão, o salário apontado no único contracheque de Rodrigo deriva de uma dada situação funcional e tempo de serviço que evidentemente não pode ser automaticamente reconhecida ao reclamante por todo o contrato com a Sudoeste.

Defiro, entretanto:

a) o pagamento dos abonos salariais nos valores previstos nas normas coletivas a partir da admissão do autor (sem repercussões nas demais parcelas dada a ausência de habitualidade no pagamento de tais valores);

b) diferenças de adicional de insalubridade, considerando-se a base de cálculo prevista nos acordos coletivos e o percentual originariamente pago pela ex-empregadora de 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo, com as devidas repercussões sobre aviso prévio indenizado, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e acréscimo rescisório de 40% (quarenta por cento); e

c) Cesta básica, nos valores previstos nos acordos coletivos da categoria dos empregados da segunda reclamada, autorizados os descontos previstos nas respectivas normas.

Rejeito as repercussões de adicional de insalubridade sobre repousos porque a remuneração mensal já traz embutida a paga de tais dias.

Assim, julgo procedente em parte o pedido."

Inconformada, a Cedae volta a se insurgir contra o depoimento da testemunha, reafirmando sua falta de isenção, concluindo ao final, que não há qualquer evidência de que o reclamante tenha prestado serviços para a recorrente.

Em seguida, diz que responsabilidade solidária no âmbito do direito do trabalho, somente pode ocorrer quando restar configurado grupo econômico entre duas ou mais empresas hipótese diversa dos autos.





No tocante à isonomia salarial, assevera que a função desenvolvida pelo recorrido - ajudante de caminhão, se distancia de sua atividade-fim e, que, nos termos do entendimento sedimentado pela OJ 383 da SDI-1, para que se tenha direito à isonomia salarial, é necessário o preenchimento de dois requisitos: identidade de funções e irregularidade na terceirização, o que sustenta não ter ocorrido no presente caso, onde inexistente fraude ou irregularidade na terceirização.

Analiso.

Como se sabe, nos contratos de trabalho encerrados antes do advento da Lei nº 13.429/2017 (lei da terceirização) e, sobretudo, da Lei nº 13.467/17 (reforma trabalhista), que entrou em vigor em 11/11/2017, em consonância com o entendimento pacificado pela jurisprudência uniforme no âmbito do C. TST, a terceirização de serviços era considerada lícita no Brasil apenas nas hipóteses de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), conservação e limpeza e outros especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta. Em todas as demais hipóteses, a intermediação de mão de obra ou a contratação de trabalhadores por empresa interposta era considerada prática ilegal, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, salvo se se tratasse de órgão integrante da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, em razão da vedação prevista no art. 37, II, da CRFB/1988, inteligência derivada da Súmula nº 331 do C. TST.

Entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, entendeu, por maioria de votos, que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim.

Pela importância do julgamento na conformação da jurisprudência firmada sobre o tema, transcrevo a íntegra da parte dispositiva do referido acórdão:

"O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018". (Decisão publicada no DJE nº 180, em 30/08/2018)"





Naquela mesma sessão do dia 30/8/2018, por ocasião do julgamento do RE nº 958.252, após os debates, o Pleno do C. STF entendeu por fixar a Tese nº 725 de repercussão geral, com a seguinte redação:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."

Desse modo, em consonância com o que restou decidido pelo C. STF no julgamento de mérito da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida pela Tese nº 725, doravante de observância obrigatória pela Administração Pública, em especial pelos demais órgãos do Poder Judiciário, nos termos dos arts. 988, III, c/c 927, I, do ambos do CPC, ressalvados apenas os processos em relação aos quais já houvesse coisa julgada sobre a matéria, passou-se a considerar lícita a prática de terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, com amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, caput e inciso IV, da CRFB/88), ao argumento de que a terceirização aqueceria o mercado de trabalho e geraria maior produtividade.

Entretanto, apesar de considerar lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja em atividade-meio ou atividade-fim, o que, em princípio, inviabilizaria o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços no contexto de intermediação de mão de obra, o C. STF fez questão de deixar assentado que competiria à empresa contratante:

- "i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada;
- ii) e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993,"

Portanto, de acordo com o entendimento que prevaleceu no Supremo, na hipótese de descumprimento de obrigações por parte da empresa contratada, a tomadora dos serviços seria responsabilizada de forma subsidiária pelo pagamento de todas as verbas trabalhistas e previdenciárias devidas, ficando consignado ainda, expressamente, que a licitude da terceirização não impediria que eventuais abusos decorrentes da terceirização fossem apreciados e julgados pelo Poder Judiciário, de modo a garantir a estrita observância dos direitos titularizados pelos trabalhadores terceirizados, mormente quando configurada a precarização das relações de trabalho e a desproteção do trabalhador.

Em consonância com tais premissas básicas, já há decisões recentes, proferidas no âmbito do C. TST, conforme se extrai do julgamento proferido nos autos de recurso de revista nº TST-RR-1446-16.2011.5.03.0108, relatora Min. Dora Maria da Costa, assim ementado:





"RECURSO DE REVISTA . LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 324 E RE 958252. REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, no último dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. 2. A tese de repercussão geral aprovada no recurso extraordinário foi a de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". 3. Como se observa, nos moldes do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, razão pela qual a liberdade de contratar é conciliável com a terceirização, mormente diante da ausência de legislação que impeça as empresas de contratarem mão de obra, bem como da inexistência de dispositivo legal que defina o que é atividade fim e/ou atividade meio. 4. Logo, e em face dos princípios constitucionais da livre iniciativa (CF, art. 170) e da livre concorrência (CF, art. 170, IV), tem-se por lícita qualquer forma de terceirização, sobretudo porque a terceirização aquece o mercado de trabalho e gera maior produtividade. 5. Entretanto, não obstante a licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, por certo que, na hipótese de descumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, a empresa tomadora dos serviços será responsabilizada de forma subsidiária pelo pagamento da remuneração e das demais verbas trabalhistas devidas, sendo certo, ainda, que a conclusão do Supremo Tribunal Federal de licitude da terceirização não impede que eventuais abusos decorrentes da referida terceirização sejam apreciados e decididos pelo Poder Judiciário, de modo a garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados, pois o remate no sentido da licitude da terceirização não pode resultar na precarização das relações de trabalho, tampouco na desproteção do trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 14461620115030108, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/12/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2019)"

Por tais fundamentos, o mérito da questão de fundo controvertida nestes autos será analisada e julgada por esta E. 1ª Turma em consonância com as premissas firmadas pelo C. STF no julgamento de mérito das referidas ADPF nº 324 e do RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida pela Tese nº 725.

Entretanto, apesar de considerar, em princípio, lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja em atividade-meio ou atividade-fim, o próprio Supremo fez questão de ressaltar que a licitude da terceirização não impediria que eventuais abusos decorrentes da terceirização fossem apreciados e julgados pelo Poder Judiciário, máxime com amparo na garantia





fundamental de acesso à Justiça, insculpida no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, de modo a garantir a estrita observância dos direitos titularizados pelos trabalhadores terceirizados, mormente quando configuradas as hipóteses de precarização das relações de trabalho e de desproteção do trabalhador.

Esse é exatamente o caso dos autos. Onde o convincente depoimento prestado pela testemunha deixou evidenciado que o reclamante tinha atribuições inerentes à atividade-fim da recorrente, trabalhava com pessoalidade e sob o comando e a fiscalização direta da tomadora dos serviços.

Destaco os depoimentos colhidos nestes autos:

"DEPOIMENTO DA PARTE AUTORA: Interrogado, declarou que: que foi admitido na 1ª ré em 06/01/2013, tendo ficado na empresa até por volta de 09/03/2016; que o auxiliar de apoio, cargo que efetivamente ocupava, faz desentupimento de vias, limpeza de caixas e de caixas de passagem; que não existia ninguém exercendo funções de auxiliar de caminhão efetivamente; que era subordinado a Celso e Luiz Ivan, ambos empregados da Cedae; que, nos primeiros 2 anos do contrato, trabalhava no regime 24 x 48 e, daí em diante, de 07h00 às 19h00; que nesse segundo período não havia qualquer folga; que nada recebeu quando da dispensa da 1ª ré; que não prestou serviços a nenhuma outra empresa, além da Cedae, por todo o contrato; que iniciava e finalizava a jornada na Ladeira do São Bento, s/n, sede da 2ª ré."

"Primeira testemunha do reclamante: RODRIGO DO NASCIMENTO MELGACO, CPF nº 081.882.947-80, residente e domiciliado(a) na RUA TIMBOACU , 65 - SANTA LUCIA - DUQUE DE CAXIAS - RIO DE JANEIRO. A advogada da segunda ré arguiu a contradita porque a testemunha tem ação em face da empresa em grau recursal e tem interesse porque dispensado por justa causa e pede reintegração, que a sentença foi de improcedência. Rejeita-se a contradita porque a hipótese não se enquadra nos impedimentos legais, registrando-se que a valoração da prova será feita ao final, com os demais elementos dos autos, pelo juiz competente. Registrados os protestos. Advertida e compromissada. Depoimento: "que é concursado e prestou serviços na segunda ré de 2006 a 2016, na função de auxiliar de apoio profissional, **que trabalhou junto com o reclamante no Centro do Rio de Janeiro e eram operacionais, trabalhavam na rua, que o reclamante era ajudante e trabalhava para uma empresa que prestava serviços para outra empresa que prestava serviços para a Cedae, que o reclamante era quarteirizado, que faziam desobstrução de ruas na área de esgoto, limpezas de caixas e ramais,** que o horário do depoente era em escala de 24 x 72 horas e do reclamante variava e em alguma época foi de 24 x 48 h. além de outros horários, **que o reclamante começou a trabalhar com o depoente acha que em 2013, mas não lembra o mês, que não tem conhecimento se o reclamante trabalhava para outras empresas além da Cedae, que o reclamante usava uniforme da Cedae, igual aos uniformes dos empregados da**





Cedae, que o caminhão era da empresa que contratou o reclamante mas era todo adesivado pela Cedae, com o logotipo da Cedae, que no caminhão saíam 3 pessoas, um Motorista, um Ajudante e uma pessoa da Cedae, no caso o depoente, que não havia diferença entre as tarefas do depoente e as do reclamante, salvo o fato do depoente assinar a ordem de serviço, que só empregados da Cedae poderiam assinar a ordem porque tinham que ter a matrícula do Estado, que o início da prestação de serviços era no distrito na segunda ré e terminavam no mesmo local, que o reclamante se reportava aos encarregados do distrito, Celso e Luzivan, ambos da Cedae, que a empresa que prestava serviços para a Cedae era a Admissional e a do reclamante acha que era Sudoeste, que a Cedae e a Admissional tinham contrato, que não sabe se a Cedae tinha contrato com a Sudoeste, que a Admissional contratou a Sudoeste." (grifamos)

O que se observa do convincente depoimento prestado pela testemunha é que ocorreu a intermediação de mão-de-obra para exercício de atividade-fim da recorrente, com dependência hierárquica e jurídica da reclamante para com a tomadora, o que descaracteriza a terceirização. Ressalto que a subordinação perante empregados da tomadora ficou bem demonstrada pelo referido depoimento.

Sendo irregular a contratação e, adotando-se a mesma linha do entendimento sedimentado pela OJ 383 da SDI - I do TST, devem ser reconhecidas, pelo princípio da isonomia, as diferenças salariais postuladas, tal como concluído no primeiro grau.

Por fim, como partícipe da fraude, a tomadora dos serviços terceirizados (CEDAE) deve responder de forma solidária pelas parcelas reconhecidas no julgado de primeiro grau, nos termos dos artigos 927 e 942, parágrafo único, do Código Civil.

Nessas circunstâncias, nego provimento ao recurso mantendo-se íntegra a sentença, no particular.

HORAS SUPLEMENTARES

Volta-se a recorrente contra a condenação em horas suplementares. Alega em seu recurso que ainda que a primeira reclamada não tenha comparecido à audiência, cabia ao recorrido o ônus da prova quanto à extensa jornada de trabalho aduzida na inicial, não sendo o depoimento da testemunha suficiente para confirmar os fatos narrados.

A sentença dispôs da seguinte forma sobre o tema em análise:





"8. DAS HORAS EXTRAS

Sustenta o reclamante que laborou, nos dois primeiros anos de contrato de trabalho, em escala de 24x48, das 7h00min às 7h00min, com uma hora de intervalo. Após esse período, afirma que passou a trabalhar em escalas de 3x1 e 4x1, sempre das 7h00min às 19h00min, com uma hora de intervalo. Requer o pagamento de horas extras.

Diante da presunção de veracidade das alegações da petição inicial, bem como da ausência de previsão legal ou normativa da escala 24x48, no limite do pedido, defiro ao autor as horas extras que ultrapassarem a oitava diária e a quadragésima quarta semanal.

Quanto à fixação de parâmetros para apuração, considerar-se-á o módulo de 24x48, das 7h00min às 7h00min, de 06.01.2013 a 06.01.2015 e o regime de 4x1 de 7h00min às 19h00min, de 07.01.2015 até o final do contrato, sempre com uma hora de intervalo.

Nada a deferir quanto a feriados porque o autor não especifica em quais teria se ativado.

Por habituais, deverão as horas extras pela extrapolação da jornada integrar o salário para efeito de repercussões em repouso, aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários, FGTS e acréscimo rescisório de 40% (quarenta por cento).

Observar-se-ão os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da parte autora; os adicionais de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento), este último para o labor que recair em domingos de acordo com as escalas fixadas; o divisor 220 (duzentos e vinte); e os entendimentos cristalizados nas Súmulas n. 264 (inclusive consideradas as parcelas deferidas nesta sentença em razão da isonomia aos empregados da CEDAE) e 366 do C. TST e na Orientação Jurisprudencial n. 394 da SDI-I do C. TST para vedação dos reflexos do repouso semanal remunerado majorado pela integração das horas extras sobre as demais parcelas.

Assim, julgo procedente o pedido."

Não merece reparos a sentença.

Aplicada a pena de revelia, presume-se verdadeira a matéria fática alegada na peça de ingresso. Portanto, não há que se imputar ao autor o ônus de provar os fatos constitutivo de seu direito.

Caberia à reclamada apresentar documentos que contrariassem os termos da inicial, , ônus do qual não se desincumbiu, diante da ausência à audiência em que deveria apresentar defesa.





Vale acrescentar que a prova testemunhal confirmou que o reclamante se ativava em horários extraordinário, tal como descrito na inicial, destaco o referido depoimento:

"...que o horário do depoente era em escala de 24 x 72 horas e do reclamante variava e em alguma época foi de 24 x 48 h. além de outros horários..."

Assim, não havendo provas da autorização em acordo individual ou coletivo para adoção das escalas mencionadas, faz jus o trabalhador ao pagamento de horas extras tal como deferidas na sentença.

Nego, pois, provimento ao recurso.

VÍNCULO DE EMPREGO ANTERIOR AO REGISTRO

Com base na prova coligida, a sentença deferiu ao reclamante o pedido de vínculo de emprego em período anterior ao registro lançado na sua CTPS, expondo as seguintes razões de decidir:

"5. DO VÍNCULO EM PERÍODO ANTERIOR AO ANOTADO/DA RETIFICAÇÃO DA CTPS

Pretende o reclamante a declaração de existência de vínculo empregatício com a primeira reclamada, a contar de 06.01.2013, alegando que desde esta data laborou preenchendo todos os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo porém o pacto laboral formalmente reconhecido somente em 01.04.2013.

Diante da presunção de veracidade das alegações da petição inicial, declaro a existência de vínculo empregatício entre autor e primeira ré a contar de 06.01.2013.

Determino que a primeira ré retifique a CTPS do reclamante em data a ser designada pela Secretaria da Vara para fazer constar a real data de admissão, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais).

Descumprida a ordem judicial supra, a primeira ré quitará oportunamente a multa cominada e a retificação ficará a cargo da Secretaria da Vara, com a posterior expedição do competente ofício às autoridades competentes para aplicação das multas cabíveis.





Condeno ainda a primeira ré ao pagamento de três doze avos de décimo terceiro salário, três doze avos de férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e acréscimo rescisório de 40% (quarenta por cento) referentes ao reconhecimento do período não anotado.

Assim, julgo procedentes os pedidos."

Em seu recurso, a segunda reclamada alega apenas que "...cabia ao Recorrido o ônus de comprovar que não recebeu suas parcelas rescisórias, assim como que teria começado seu contrato de trabalho dia 06.01 e não dia 01.04 conforme consta em sua CTPS, ônus do qual não se desvencilhou, por força dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC."

Não merece reparos a sentença.

A revelia da primeira reclamada traz como consequência a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, o que, no caso, torna incontroversa a existência de relação empregatícia entre as partes no período apontado na inicial.

Vale destacar que em seu depoimento o reclamante reafirmou que:

"...que foi admitido na 1ª ré em 06/01/2013, tendo ficado na empresa até por volta de 09/03/2016; que o auxiliar de apoio, cargo que efetivamente ocupava,..."

Nessas circunstâncias, não havendo prova em sentido contrário aos termos da inicial, mantenho a sentença quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira reclamada, a contar de 06.01.2013, com a devida retificação na CTPS e, com as correlatas reparações pecuniárias.

VERBAS RESCISÓRIAS

Inconformada com a condenação imposta, a recorrente reitera a alegação de que cabia ao recorrido o ônus de comprovar que não recebeu suas parcelas rescisórias, ônus do qual não se desvencilhou, por força dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC.





Em relação ao presente tema a sentença assim se pronunciou:

"6. DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Demanda o autor o pagamento de suas verbas rescisórias, alegando que nada recebeu quando do fim do contrato de trabalho.

Diante da presunção de veracidade das alegações da petição inicial, condeno a primeira ré ao pagamento das seguintes verbas rescisórias:

- a) Aviso prévio de trinta e nove dias (Lei n. 12.506/2011);
- b) Saldo de salário de nove dias relativo a março de 2016;
- c) Quatro doze avos de décimo terceiro salário do ano de 2016;
- d) Três doze avos de férias do período 2016/2017, acrescidos do terço constitucional; e
- e) Acréscimo rescisório de 40% (quarenta por cento) sobre a totalidade dos depósitos de FGTS durante o contrato de trabalho.

Anote-se que já foram expedidos alvará para saque dos valores

depositados na conta vinculada do FGTS, bem como ofício para habilitação do autor ao seguro-desemprego.

Assim, julgo procedente o pedido "d".

Não há o que ser reparado na sentença.

Conforme já exaustivamente ressaltado neste julgado, a revelia e a consequente confissão ficta da primeira reclamada autorizam presumir verdadeiros os fatos alegados pelo reclamante, porquanto não há provas produzidas em sentido contrário.

Desta forma, , não sendo possível, no presente caso, se imputar ao autor o ônus de provar os fatos constitutivo de seu direito e, não havendo provas provas da regular quitação das verbas do distrato, correta a sentença ao deferir ao recorrido as verbas rescisórias postuladas.

Mantenho, pois, inalterada a sentença.





Recurso do reclamante

ISONOMIA SALARIAL

A sentença indeferiu o pedido de isonomia salarial com os empregados da segunda reclamada expondo as seguintes razões:

(...)

Entretanto, não se há de falar em diferenças salariais relativamente ao empregado Rodrigo do Nascimento Melgaço. É sabido que os pagamentos efetuados pela CEDAE decorrem de enquadramento dos trabalhadores em faixas salariais previstas em Plano de Cargos e Salários.

Por essa razão, o salário apontado no único contracheque de Rodrigo deriva de uma dada situação funcional e tempo de serviço que evidentemente não pode ser automaticamente reconhecida ao reclamante por todo o contrato com a Sudoeste.

(...)

Mais adiante, em sede de embargos de declaração concluiu que:

"O reclamante opõe embargos declaratórios, sustentando a existência de omissão no que se refere às diferenças decorrentes do reconhecimento da isonomia entre o autor e os

empregados da segunda ré.

Passo a prestar os esclarecimentos que se seguem, sem imprimir efeito modificativo ao julgado.

Ocorre que o autor menciona Rodrigo Melgaço e o piso salarial recebido pelo mesmo como sendo o parâmetro para fins de acolhimento de sua pretensão, como se o valor de R\$ 1.713,83 fosse o piso salarial do cargo pretendido ao longo de todo o contrato do autor (vide o último parágrafo de folha 6 da inicial), independentemente do nível e da classe em que estaria enquadrado o empregado da CEDAE em razão de PCCS.

Pois bem. O contracheque de Rodrigo tomado como parâmetros refere-se a fevereiro de 2016. No ACT juntado pela parte autora referente ao período 2014/2016 a única estipulação acerca de piso salarial é a prevista na cláusula trigésima segunda, que não traz um valor específico para fins de apuração de qual seria o piso referente aos Auxiliares de Apoio Profissional para fins de apuração de diferenças.





Portanto, tomando-se por base apenas os valores de Rodrigo, pelos fundamentos já expostos na sentença, não se pode reconhecer aquele valor, como requerido, porque aplicável especificamente à situação do empregado apontado como exemplo.

Anote-se que, entendendo a parte por erro de julgamento, deve socorrer-se da medida processual cabível."

Irresignado, o reclamante destaca que não formulou pedido de diferenças salariais oriundas de eventual equiparação ao funcionário Rodrigo do Nascimento Melgaço, ao revés, postulou o deferimento das diferenças salariais em relação à categoria dos auxiliares de apoio profissional da segunda reclamada. Acrescenta que trouxe aos autos o contracheque do referido empregado, no intuito de comprovar o valor do salário normativo da categoria dos auxiliares de apoio profissional da segunda reclamada do ano de 2016 (ano em que ação foi proposta) já que a norma coletiva é omissa a esse respeito.

Por fim, sustenta que a necessidade de se extrair o piso salarial da categoria dos auxiliares de apoio profissional da segunda reclamada pode ser sanada na fase da liquidação de sentença, seja por artigos ou por arbitramento, não se justificando o julgamento de improcedência do seu pedido, mormente quando o próprio juízo de origem reconheceu o seu direito aos benefícios normativos inerentes aos empregados da tomadora dos serviços terceirizados.

Com razão o recorrente.

O Direito do Trabalho caracteriza-se pela presença de mecanismos e princípios que intentam evitar tratamentos discriminatórios entre trabalhadores que se encontrem na execução de tarefas iguais e submetidos a idênticos encargos, por ocasião da prestação de serviço.

A Constituição Federal, em seus artigos 5.º, caput, e 7.º, XXXII e XXXIV, consagra o princípio da isonomia e afugenta o tratamento discriminatório. O princípio da isonomia visa, também, a evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que exerçam trabalho igual para um mesmo empregador

Compulsando os autos, noto que o depoimento prestado pela testemunha revela a igualdade de funções entre o empregado terceirizado e o empregado público, verbis:

"...que é concursado e prestou serviços na segunda ré de 2006 a 2016, na função de auxiliar de apoio profissional, que trabalhou junto com o reclamante no Centro do Rio de Janeiro e eram operacionais, trabalhavam na rua, que o reclamante era ajudante e trabalhava para uma empresa que prestava serviços para outra empresa que prestava serviços para a Cedae,





que o reclamante era quarteirizado, que faziam desobstrução de ruas na área de esgoto, limpezas de caixas e ramais..."; "...que não havia diferença entre as tarefas do depoente e as do reclamante, salvo o fato do depoente assinar a ordem de serviço, que só empregados da Cedae poderiam assinar a ordem porque tinham que ter a matrícula do Estado..."

Assim, havendo prova de que o recorrente exercia as mesmas atividades e funções inerentes aos empregados da Cedae, não há como se deixar de reconhecer a isonomia de tratamento pretendida também em relação ao piso salarial correspondente ao início da carreira de "auxiliar de apoio profissional", a ser apurado no momento da liquidação do feito.

Dou, pois, provimento ao recurso para deferir ao reclamante, por todo o período do seu contrato de trabalho, as diferenças salariais existentes entre o seu salário e o piso salarial correspondente ao início da carreira de auxiliar de apoio profissional dos quadros da CEDAE, com as devidas repercussões no cálculo das horas suplementares, férias + 1/3, 13º salários, depósitos do FGTS e verbas rescisórias.

A C O R D A M os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao recurso do reclamante para deferir-lhe, por todo o período do seu contrato de trabalho, as diferenças salariais existentes entre o seu salário e o piso salarial correspondente ao início da carreira de auxiliar de apoio profissional dos quadros da CEDAE, com as devidas repercussões no cálculo das horas suplementares, férias + 1/3, 13º salários, depósitos do FGTS e verbas rescisórias, fixando-se à condenação o novo valor de R\$ 40.000,00, custas no importe de R\$ 800,00, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 10 de Novembro de 2021.





Documento assinado pelo Shodo

GUSTAVO TADEU ALKMIM
Desembargador Relator

dc

Votos



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
6934fe9	11/11/2021 16:19	Acórdão	Acórdão