



01250-2013-082-03-00-4 RO



RECORRENTE: ESEC - EMPRESA DE SERVIÇOS ELÉTRICOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RECORRIDOS: VALMIR AMARAL BARROSO (1)
COMAR CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA. (2)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. (3)

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FUNÇÕES ESSENCIAIS À ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. É ilícita a terceirização de funções essenciais à atividade-fim do tomador de serviços. Na esteira da OJ n. 383 da SDI-I do TST, se o tomador de serviços é ente da Administração Pública, não se reconhece o vínculo empregatício, o que, contudo, não afasta o direito dos empregados terceirizados de receber as mesmas verbas trabalhistas e normativas asseguradas aos contratados diretamente pelo tomador de serviços, em face do princípio da isonomia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, ESEC - EMPRESA DE SERVIÇOS ELÉTRICOS E CONSTRUÇÕES LTDA. e, como recorridos, VALMIR AMARAL BARROSO, COMAR CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA., e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

I RELATÓRIO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

O MM. juiz da Vara do Trabalho de Monte Azul, por meio da decisão prolatada às fls. 634/641, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Os embargos de declaração opostos pela 2ª reclamada, ESEC, (fls. 642/643v) foram julgados improcedentes (fls. 663/663v).

A 3ª reclamada, CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., interpôs recurso ordinário (fls. 646/659v), em que versa sobre responsabilidade subsidiária.

A 2ª reclamada interpôs recurso ordinário (fls. 667/675), em que aborda terceirização ilícita, responsabilidade subsidiária, isonomia salarial, horas extras, sobreaviso, feriados e medida cautelar.

Os comprovantes de recolhimento de custas e depósito recursal foram anexados às fls. 660/660v e 675v/676.

A 3ª reclamada apresentou contrarrazões às fls. 680/686; o reclamante às fls. 688/690 e 691/692 e a 2ª reclamada às fls. 693/694.

Pela decisão às fls. 696, o juízo de origem deixou de admitir o recurso ordinário da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A, por ausência de procuração do subscritor do apelo.

A 3ª reclamada (CEMIG) interpôs agravo de instrumento às fls. 698/704, em que aborda cerceamento de defesa e regular seguimento do recurso ordinário interposto.

O reclamante apresentou contraminuta às fls. 712/712v.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

II ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de instrumento interposto pela CEMIG, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

III MÉRITO

CERCEAMENTO DE DEFESA. REGULAR SEGUIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO

A CEMIG alega que ocorreu cerceamento de defesa, sob o argumento de que a decisão prolatada pelo juízo de origem dificultou o exame da matéria do recurso. Afirma que a irregularidade de representação é vício sanável, motivo pelo qual o recurso ordinário interposto deve ser conhecido.

Examino.

Nos termos da Súmula n. 164 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, na ausência de instrumento de mandato e não sendo a hipótese de mandato tácito, o recurso não é conhecido, porque inexistente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

Saliente-se ser inadmissível, na fase recursal, o oferecimento tardio de procuração ou a regularização da representação processual, nos termos da Súmula n. 383 do TST.

No presente caso, as razões recursais da 3ª reclamada foram assinadas digitalmente pelo advogado Bruno Viana Vieira (fls. 661). Contudo, quando da interposição do apelo a 3ª reclamada não colacionou aos autos nenhum instrumento de procuração outorgando poderes de representação ao subscritor do recurso. Ademais, o referido advogado não compareceu às audiências, não se configurando, assim, o mandato tácito.

Ressalto, ainda, que indevida a alegação de cerceamento de defesa, visto que a decisão recorrida está em conformidade com o entendimento consolidado na Súmula n. 383, II, do TST.

Isso posto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

RECURSO ORDINÁRIO DA ESEC

II ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário da 2ª reclamada, ESEC, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

III MÉRITO

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.
ISONOMIA SALARIAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

O juízo de origem declarou a ilicitude da terceirização perpetrada pelas rés, reconheceu o direito do reclamante à isonomia salarial em relação aos empregados da tomadora de serviços (CEMIG) que exerciam funções idênticas, nos termos da OJ n. 383 do TST, e condenou as reclamadas subsidiariamente responsáveis pelas verbas deferidas.

Inconformada, a 2ª reclamada alega não existir ilicitude na contratação dos serviços. Assevera que o art 25 da Lei n. 8987/95 permite a terceirização das atividades inerentes ao setor elétrico. Sustenta que os empregados da ESEC não exercem as mesmas funções que os funcionários da CEMIG, não trabalham no mesmo local e não prestam serviços ao mesmo empregador.

Requer, na oportunidade, a retirada do ônus de pagar as diferenças salariais decorrentes da isonomia.

Ao exame.

É certo que a terceirização de serviços é um fenômeno jurídico e econômico, fruto dos novos tempos, inserido pelas necessidades decorrentes do intenso avanço tecnológico e seus reflexos no modo de produção e de ocupação da mão de obra, que tem conduzido à especialização dos serviços e à busca por mais produtividade.

No entanto, a compatibilização com o Direito do Trabalho impõe limites à contratação através da Súmula n. 331 do TST, admitindo-se a terceirização apenas no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância, conservação e limpeza e outros especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente pessoalidade e subordinação direta.

Conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

"O serviço de manutenção de linhas e redes de distribuição de energia elétrica é atividade-fim, e não atividade-meio, das empresas concessionárias de serviço de energia elétrica. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar a contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços pelas empresas do setor elétrico configura intermediação ilícita de mão de obra" (ARR-587-05.2011.5.03.0074, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/6/2014).

Incontroverso, na hipótese em exame, que o reclamante, por intermédio das reclamadas COMAR e ESEC, prestou serviços exclusivamente para a CEMIG, na atividade-fim desta. A preposta das 1ª e 2ª reclamadas declarou que o reclamante foi contratado para a função de eletricista e que trabalhava na construção e manutenção das redes da CEMIG (fl. 626).

Pelo que se observa, os serviços prestados pelo reclamante estavam compreendidos entre as atividades-fim da CEMIG. Nesse sentido, conforme disposto na Súmula n. 331 do TST, configura-se ilícita a terceirização.

Afasto a alegação de que o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95 teria autorizado a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Se interpretarmos que há autorização legal para terceirização de atividade-fim pelas concessionárias de serviço público, isso "em última análise, acabaria por permitir, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados" (ARR-552-45.2011.5.03.0074, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/6/2014).

Na esteira da OJ n. 383 da SDI-I do TST, se o tomador de serviços é ente da Administração Pública, não se reconhece o vínculo empregatício, o que, contudo, não afasta o direito dos empregados terceirizados de receber as mesmas verbas trabalhistas e normativas asseguradas aos contratados diretamente pelo tomador de serviços, em face do princípio da isonomia.

Assim, aplica-se analogicamente o art. 12, 'a', da Lei n. 6.019/74, que fixa salário equitativo para o trabalho temporário, visando alcançar a isonomia consagrada pela Constituição Federal, mormente no art. 7º, XXXII: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos. Tal reconhecimento implica a aplicação das normas coletivas da categoria dos empregados da CEMIG ao contrato de trabalho do reclamante.

Relativamente à coisa julgada, consistente no julgamento da Ação Civil Pública n. 147300-43.2003.5.03.0004, é de se ponderar que o Tribunal Superior consigna que:

"COISA JULGADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL. O art. 104 do CDC, aplicável à ação civil pública por força do art. 21 da Lei nº 7.347/85, afasta a configuração de litispendência entre a ação individual e as ações coletivas descritas no art. 81, parágrafo único, I e II e III, do CDC. A improcedência do pedido na ação civil pública não impede a propositura da ação individual, salvo se a parte atuou na ação coletiva na qualidade de litisconsorte (artigo 103, § 2º, do CDC), o que não ocorreu no caso dos autos" (Processo: RR - 435-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

46.2011.5.15.0001, Data de Julgamento: 18/03/2015, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

Desse modo, não há que se falar em coisa julgada.

Desse modo, irretocável a sentença mediante a qual foi reconhecida a responsabilidade subsidiária das reclamadas e, pelo princípio da isonomia, determinado o pagamento dos direitos assegurados aos empregados da CEMIG que exerciam funções idênticas às do reclamante.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS. SOBREAVISO. FERIADOS

A reclamada alega que os cartões de ponto juntados aos autos traduzem a realidade fática da jornada de trabalho cumprida pelo reclamante. Aduz que foram pagas todas as horas de sobreaviso e de sobrejornada, ainda, que o autor não trabalhou em feriados.

Examino.

Nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, se o estabelecimento possui mais de dez trabalhadores, é obrigatório o registro do horário de entrada e saída de cada empregado. Deve constar nos cartões de ponto a integralidade da jornada realizada, sob pena de serem considerados inválidos como meio de prova.

Provado que os controles de frequência não demonstram a integralidade da jornada cumprida, inverte-se o ônus da prova quanto às horas extras, que passa a ser do empregador, conforme Súmula n. 338, III, do TST.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

Pelo que se observa do depoimento da testemunha Lindiomar, "o registro de ponto tinha que ser feito de que (sic) acordo com o determinado pelo supervisor; que o supervisor autorizado (sic) no máximo umas 10 horas extras mensais" (prova emprestada - fl. 630). Note-se que os cartões de ponto não registraram a integralidade da jornada cumprida pelo reclamante, pois as marcações ocorriam em conformidade com a determinação do supervisor, o que invalida o registro.

Quanto à jornada, trabalho em feriados e sobreaviso, a testemunha Lindiomar declarou que:

"trabalhava das 7h da manhã, sem horário certo para terminar, de segunda a sexta-feira; que a turma do depoente ficava de sobreaviso dois finais de semana por mês; que o horário de saída que mais se repetiu foi 21h; que saía às 21 horas umas duas vezes por semana mais ou menos; que o horário mais cedo que saía do serviço era às 20h, durante o restante da semana; (...) que o feriado trabalhado era anotado, apesar de o horário está (sic) errado". (fl. 630)

No que diz respeito ao sobreaviso, a testemunha Emerson declarou que "sabe que as equipes ficavam de sobreaviso nos finais de semana, sendo no máximo um final de semana por mês" (fl. 631).

Considerando o teor dos depoimentos, o juízo de origem fixou a jornada, o trabalho em feriados e o tempo de sobreaviso da seguinte forma:

"um único plantão de sobreaviso durante um único final de semana (sábado e domingo) por mês e a jornada média de trabalho do reclamante, sempre com 1 hora de intervalo e de segunda a sexta-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

feira, da seguinte forma: das 7:30 às 21 horas, 2 vezes por semana; das 7:30 às 20 horas, 1 vez por semana; e das 7:30 às 17 horas, também 1 vez por semana. Fixo, ainda, o labor nos feriados, em conformidade com as fichas de frequência, mas com horário das 7:30 às 17 horas, com 1 hora de intervalo". (fl. 637v)

Entendo que a jornada estipulada está em consonância com a prova colhida. Considerando os horários de trabalho fixados, é irretocável a condenação ao pagamento de horas extras, de feriados trabalhados e do período de sobreaviso.

Nego provimento.

MEDIDA CAUTELAR

Insurge-se a 2ª reclamada (ESEC) contra a decisão de origem que determinou, de ofício, que, independente do trânsito em julgado, a reclamada CEMIG procedesse em 5 dias, contados da ciência da decisão, o bloqueio dos eventuais créditos da reclamada ESEC, até o limite do valor arbitrado à condenação (fl. 639v). Afirma que não há justificativa legal para tal determinação, já que a ré não praticou nenhum ato atentatório à dignidade da justiça.

Examino.

A medida cautelar visa prevenir, resguardar e proteger a eficácia do provimento principal; e tem como requisitos a aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e perigo na demora (*periculum in mora*). Só quando visualizados esses pressupostos é que se torna imperioso conceder tal medida.

Ocorre que a decisão do juízo de origem não trás em seu teor os requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais são necessários para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

concessão da medida. Pontuo que não foi demonstrada a necessidade de prevenir, resguardar ou proteger o provimento principal, além disso, não é possível aferir eventuais prejuízos que o reclamante poderia sofrer caso a medida em questão não fosse deferida.

Isso posto, dou provimento para revogar a medida cautelar deferida, retirando a determinação de bloqueio de eventuais créditos da reclamada ESEC em poder da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de instrumento da 3ª reclamada, CEMIG, e, no mérito, nego provimento. Conheço do recurso ordinário da 2ª reclamada, ESEC, e, no mérito, dou parcial provimento para revogar a medida cautelar deferida, retirando a determinação de bloqueio de eventuais créditos da reclamada ESEC em poder da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

Mantenho o valor da condenação, porquanto ainda compatível.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da **Terceira Região**, pela sua **Terceira Turma**, à unanimidade, conhecer do agravo de instrumento da 3ª reclamada, CEMIG; no mérito, sem divergência, negar-lhe provimento; unanimemente, conhecer do recurso ordinário da 2ª reclamada, ESEC; no mérito, por unanimidade, dar-lhe parcial provimento para revogar a medida cautelar deferida, retirando a determinação de bloqueio de eventuais créditos da reclamada ESEC em poder da CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.; mantido o valor da condenação, porquanto ainda compatível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

01250-2013-082-03-00-4 RO

Belo Horizonte, 22 de abril de 2015

W/M

CÉSAR MACHADO
Desembargador Relator