

Acordao do processo 0001359-47.2013.5.04.0016 (RO)

Data: 26/01/2017

Origem: 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Órgão julgador: 2a. Turma

Redator: Carlos Henrique Selbach

Participam: Tânia Rosa Maciel De Oliveira, Tânia Regina Silva Reckziegel

[Teor integral do documento \(PDF\)](#) | [Cópia do documento \(RTF\)](#) | [Andamentos do processo](#)

PROCESSO: 0001359-47.2013.5.04.0016 RO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO E TERCEIROS DEMANDADOS.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A prova dos autos converge favoravelmente em direção à tese do reclamante. Na espécie, é incontroverso que o autor trabalhou nas dependências dos estádios de futebol do segundo e terceiro réus, na função de atendente de balcão. Os tomadores dos serviços, abrindo mão da prestação de serviços que constituem objeto de sua atividade empresarial (atendimento ao público frequentador de seus estádios), deve arcar com a remuneração dos trabalhadores que atuam em seu benefício, na hipótese de sonegação de direitos trabalhistas pela empregadora. Apelos negados.

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA.

HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE REGISTROS DE HORÁRIO. A inexistência de registros de horário, cuja juntada cumpria à empregadora, atrai o acolhimento da jornada de trabalho informada na petição inicial, não desconstituída por prova em contrário. Entendimento consolidado na Súmula 338 do TST. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da primeira acionada, TREVISAN E FILHOS LTDA. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do segundo demandado, GRÊMIO FOOT BALL PORTO ALEGRENSE. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo terceiro réu, SPORT CLUB INTERNACIONAL.

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de parcial procedência (fls. 367-71), proferida pela **Exma. Juíza Lígia Maria Fialho Belmonte**, recorrem os reclamados.

Pelas razões das fls. 380-3 e 391-4, o segundo e terceiro acionados, Grêmio Foot Ball Porto Alegre e Sport Club Internacional, respectivamente, insurgem-se contra o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária. Às fls. 406-10, a primeira demandada busca pronunciamento deste Colegiado acerca de decisões contrárias proferidas em situação análoga, e insurge-se contra a condenação ao pagamento de horas extras e intervalos intrajornada.

Com contrarrazões oferecidas pelo autor às fls. 420-4, sobem os autos para julgamento dos recursos.

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO CARLOS HENRIQUE SELBACH:

I. RECURSOS ORDINÁRIOS DO SEGUNDO E TERCEIRO RÉUS. Matéria comum.

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Afirma o **segundo reclamado** (Grêmio Foot Ball Porto Alegre), que mantém com a empregadora do demandante contrato de concessão ou de comodato a título oneroso, para venda de bebidas e produtos

alimentícios em dias de jogo, relação de natureza eminentemente civil. Refere não ter qualquer ingerência na administração dos serviços da primeira reclamada, não podendo ser considerado um tomador dos serviços do acionante.

O **terceiro acionado** (Sport Club Internacional), sustenta que mantém com a primeira demandada relação de economato, segundo a qual o cessionário tem autorização de comercializar alimentos e bebidas em bares do Estádio Beira-Rio. Argumenta que a terceirização relativa à prestação de serviços não pode ser confundida com a relação de economato, já que não assume os riscos da atividade, tampouco se beneficia do trabalho prestado pelos empregados da cessionária. Colaciona jurisprudência a seu favor.

A Magistrada singular declara o segundo e terceiro réus subsidiariamente responsáveis, com base na Súmula 331 do TST, por conta do contrato de prestação de serviços firmado entre as empresas. À análise.

O reclamante, de acordo com a inicial, foi admitido pela primeira reclamada em **01/11/2000**, para laborar como **atendente de balcão** nos bares dos estádios de futebol do segundo e terceiro acionados. Alega ter sido despedido sem justa causa em **30/10/2012** (fl. 02). Postula a condenação subsidiária do segundo e terceiro demandados (fl. 02v).

Conforme acórdão desta 2ª Turma, às fls. 341-53v, decide, "*por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer a existência de relação de natureza empregatícia com a primeira reclamada, na função de atendente de balcão, pelo período compreendido entre 12/01/2004 e 30/10/2012*" (fl. 341v), oportunidade em que determinando o retorno dos autos à Origem para apreciação dos demais pedidos formulados na inicial.

Proferida nova sentença, conclui a Magistrada da primeira instância pelo reconhecimento da responsabilidade subsidiária do segundo e terceiro demandados, de forma proporcional ao tempo laborado ["o autor trabalhou um dia por semana em cada estádio, 2 dias por semana no total" - fl. 369], sendo o segundo réu (Grêmio) no período de setembro/2008 até o final do contrato, e o terceiro reclamado (Internacional) no período de janeiro/2006 até o final do contrato.

De fato, a contratação efetivada entre os acionados está demonstrada por meio dos documentos juntados às fls. 74-85 e 105-27.

Examinando-os, verifico que o objeto do contrato com o segundo demandado (Grêmio Football Porto Alegre) é:

"Cláusula Primeira - Objeto

Pelo presente instrumento o GRÊMIO, na qualidade de legítimo proprietário e possuidor das dependências do Estádio Olímpico Monumental, concede a Luís Fernando Fidalgo Trevisan, exclusivamente para os dias de jogos das equipes de futebol profissional do GRÊMIO, o direito de comercializar de forma exclusiva e direta, bebidas e produtos alimentícios no anel superior do Estádio Olímpico, especificamente na área das cadeiras cativas (portões de acesso nº 2, 3 e 4), da tribuna de honra e das cabines de imprensa, bem como na área dos camarotes".

O contrato com o terceiro réu (Sport Club Internacional) assim estabelece:

"DO OBJETO

PRIMEIRA: O CEDENTE cede ao CESSIONÁRIO o direito de exploração da venda de bebidas e destilados em geral, bem como todo o tipo de lanches, nos bares do Estádio Beira-Rio, do Ginásio de Esportes Gigantinho e no quiosque".

No caso em apreço, em que pese a argumentação contida nos apelos, entendo correta a posição exarada na Origem. Com efeito, é incontroverso nos autos que o demandante laborou nas dependências dos estádios de futebol dos reclamados, na função de atendente de balcão. Na espécie, não restam dúvidas de que o acionante, nos dias de jogo, laborou exclusivamente em favor dos acionados.

O tomador dos serviços, abrindo mão da prestação de serviços que constitui objeto de sua atividade empresarial (atendimento ao público frequentador de seus estádios), deve arcar com a remuneração dos trabalhadores que atuam em seu benefício, na hipótese de sonegação de direitos trabalhistas pela empregadora.

Adoto, na espécie, a Súmula 331 do TST:

"Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

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.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (...)

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral".

Destaco, ademais, que o nome dado ao contrato firmado entre as empresas demandadas em nada altera a circunstância de que o reclamante atuou, efetivamente, junto à atividade-fim nos estádios, que vem a ser a de promover o lazer dos torcedores, circunstância que autoriza a manutenção da responsabilidade subsidiária declarada na Origem. Nesse sentido, friso nortear-se o Direito do Trabalho pelo princípio da primazia da realidade, de maneira que o campo fático prevalece sobre as formalidades.

Ante o exposto, nego provimento aos apelos do segundo e do terceiro réus.

II. RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA.

1. PRONUNCIAMENTO A RESPEITO DE DECISÕES CONTRÁRIAS PROFERIDAS PELA MESMA TURMA JULGADORA.

Afirma o recorrente que esta Turma proferiu julgamento contrário em situação análoga a este processo, contra os mesmos acionados. Refere que, no caso dos autos, foi reconhecido o vínculo de emprego do autor e que dois meses depois, no processo 0000494-88.2013.5.04.0027, ajuizado por Tania Leonor Marques Silva, contra os mesmos demandados, houve decisão pela inexistência do vínculo de emprego. Requer, pois, o pronunciamento desta Turma acerca da matéria, tendo em vista as decisões contrárias em casos análogos.

Não há pronunciamento a ser feito.

As razões da recorrente demonstram, em verdade, mera inconformidade com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável.

Conforme se verifica, no caso dos autos (certidão da fl. 340-v), participaram do julgamento do recurso ordinário interposto pelo demandante os Desembargadores Alexandre Corrêa da Cruz (Relator), Tânia Regina Silva Reckziegel e Tânia Rosa Maciel de Oliveira.

No processo 0000494-88.2013.5.04.0027, participaram do julgamento os Desembargadores Tânia Regina Silva Reckziegel (Relatora), Alexandre Corrêa da Cruz (que registrou voto divergente no que respeita ao vínculo de emprego) e Marcelo José Ferlin D'Ambroso, concluindo o Colegiado, pela maioria de seus integrantes, não estarem presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, de modo que afastada a pretensão da então acionante ao reconhecimento da relação de natureza empregatícia.

Como se vê, a composição da Turma para os julgamentos não foi a mesma, sendo admissível que, de acordo com o entendimento pessoal do julgador, a decisão tenha sido contrária. Ademais, é preciso ressaltar que as

decisões proferidas pelo Colegiado em geral não vinculam o julgamento das demais, podendo, inclusive, haver mudança de entendimento sobre a mesma matéria, sem olvidar a circunstância de que as decisões estão amparadas nos elementos de prova especificamente produzidos em cada processo, os quais, ainda que as situações sejam similares, podem levar a julgamentos em sentido diverso.

Nesse contexto, nego provimento ao recurso.

2. HORAS EXTRAS.

A Magistrada *a quo* reconheceu o direito do reclamante ao pagamento de "2 horas extras por dia de trabalho, em 2 dias por semana de fevereiro a novembro de cada ano, com o adicional de 50% e reflexos em repousos semanais remunerados, feriados e 13º salários", bem como ao pagamento do "intervalo intrajornada de uma hora por dia trabalhado, em 2 dias por semana de fevereiro a novembro de cada ano, com o adicional de 50% e reflexos em repousos semanais remunerados, feriados e 13º salários", além das respectivas repercussões no "FGTS com 40%" .

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada. Sinala que os vínculos de emprego mantidos entre o autor e outros empregadores revelam ser impossível e incompatível a realização de jornada de dez horas. Aponta que, em se tratando de eventos de duração de, em média, duas horas e considerando que o demandante, exercente da função de atendente de balcão, precisava chegar somente duas horas antes e sair duas horas depois do término do jogo, a jornada desempenhada seria de apenas seis horas, não fazendo jus o trabalhador ao pagamento de horas extras, tampouco do intervalo intrajornada.

Tendo sido reconhecido o vínculo de emprego e não se tratando, a primeira ré, de estabelecimento com menos de dez trabalhadores, era ônus da empregadora a juntada dos controles de jornada do acionante, em face do seu dever de documentação do contrato de trabalho.

Diante da ausência da juntada dos controles de ponto, a jornada declinada na petição inicial tem presunção relativa de veracidade, a qual pode ser elidida por prova em contrário, a teor do disposto na Súmula 338, I, do TST.

No caso, o reclamante afirma em seu depoimento que, a cada evento, "trabalhava de 10 a 12 horas" (fl. 170).

A testemunha Rosa Eni do Val Gonzales, convidada pelo autor, relata que: "*a depoente tinha que chegar umas 8 horas antes do jogo para poder limpar a banca, arrumar e depois esperar os lanches e saía em torno de 1 ou 2 horas depois que terminava um jogo*" (fl. 174).

Não obstante a testemunha Marco Aurélio, ouvida a convite da primeira reclamada, tenha mencionado que somente "quem carrega chega umas 8 horas antes" do jogo (fl. 175), não há prova nos autos de que essa atividade não era realizada pelo demandante.

Nesse sentido, tenho como verdadeira a jornada declinada na petição inicial, limitada pelo depoimento pessoal prestado, não merecendo reparos a decisão que condenou os acionados (o segundo e o terceiro, de forma subsidiária) ao pagamento de horas extras e intervalos intrajornada, com reflexos.

Nego, pois, provimento ao recurso.

III. PREQUESTIONAMENTO.

O presente acórdão representa o entendimento desta Turma Julgadora a partir da análise de todos os argumentos expostos pelas partes e das normas invocadas pelos recorrentes e em contrarrazões, as quais são consideradas devidamente prequestionadas, conforme disposições da Súmula 297, item I, do Colendo TST: "*Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito*".

Eventual inconformidade, portanto, deverá ser manifestada por meio de recurso próprio.

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Acompanho o voto do Exmo. Juiz Relator.

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

Acompanho o voto do Exmo. Juiz Convocado Carlos Henrique Selbach, Relator.