



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 / 6º andar - Gab.50
Castelo, Rio de Janeiro - RJ, 20020-010

PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

ACÓRDÃO

7ª TURMA

Dano Moral. Configuração. Só os atos ilícitos que violem direito ou causem prejuízo a outrem é que determinam a reparação do dano, seja material ou moral. Os praticados no exercício regular de um direito, a princípio não configuram ato ilícito - art. 188 do Código Civil - e, como tal, não ensejam a reparação por dano de que tratam os arts. 186 e 927 do Código Civil e art. 5º, X, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário** provenientes da MM. 1ª Vara do Trabalho de Petrópolis, em que são partes: **ROBERTA DA FONSECA SANTOS, CAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** e **UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A-UNIBANCO**, como recorrentes e recorridos reciprocamente.

Inconformados com a decisão de fls. 378/382, de lavra da Juíza Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo, complementada pela de fls. 396/397, que julgou procedente em parte o pedido, a autora e as rés apresentam recursos ordinários, consoante razões de fls. 383/392, 404/410 e 414/430, respectivamente.

Alega a autora, em síntese, que: reconhecida a ilicitude da terceirização e vínculo direto com o tomador de serviços, o descumprimento de normas coletivas do real empregador constitui justo motivo para a rescisão indireta; faz jus a indenização por danos morais.

Alega a segunda ré (CAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA), em síntese, que: caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de contradita da testemunha Roberto Reibolt, que possui demanda idêntica em face das rés; a autora não desempenhava funções típicas de bancário; as atividades eram exercidas externamente, sem sujeição a controle de horário.

O primeiro réu (UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A-UNIBANCO) afirma, em síntese, que: o depoimento da testemunha Roberto

PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

Reibolt não pode ser considerado, por possuir ação contra os réus, com o mesmo objeto e patrocínio; não desempenhava a autora atividades próprias de bancário; era remunerada e supervisionada pela segunda ré, sua real empregadora; a terceirização de parte dos serviços inerentes à atividade meio não caracteriza fraude; ainda que mantida o vínculo direto, a remuneração a ser considerada deve ser o salário base e adicional por tempo de serviço.

Custas de depósito recursal às fls. 413 e 431/432.

Contrarrrazões às fls. 435/438, 439/447 e 448/460, respectivamente.

Nos termos do inciso II, do artigo 85, do Regimento Interno desta Casa, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho
É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Não conheço do recurso do primeiro réu (UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A-UNIBANCO) quanto à matéria “observância da remuneração fixa para efeito de cálculos”, por não suscitada na defesa, sendo vedada sua apreciação somente em grau recursal.

Por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos quanto aos demais temas.

MÉRITO

RECURSO DA AUTORA

DA RESCISÃO INDIRETA

Resolução de contrato de trabalho é a mais severa das penalidades previstas na CLT e, como tal, somente deve ser aplicada ou merecer acolhida do Judiciário, quando a falta imputada a uma das partes for de gravidade suficiente para inviabilizar a continuidade das relações.

Ao admitir o empregado, assume o empregador as obrigações previstas no contrato de trabalho que com ele ajusta; se deixa de cumprir essas obrigações, torna-se inadimplente, autorizando aquele a rescindir o vínculo contratual e a receber as indenizações legais - art. 483, d, da CLT.



PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

Referido dispositivo legal, por conter expressão por demais genérica, abrange um grande número de infrações, algumas de conteúdo suficiente para que o empregado postule a rescisão do contrato, outras mais brandas, que não inviabilizam a continuidade da relação empregatícia e, assim, não justificam seu rompimento.

Contudo, para autorizar a rescisão indireta, há que se pressupor o cometimento de falta grave pelo empregador, a ponto de não permitir a continuidade do vínculo empregatício.

E dentre as infrações mais graves sem dúvida alguma está o inadimplemento no pagamento dos salários devidos ao empregado, pois se trata de contraprestação de cunho eminentemente alimentar, fato que, efetivamente enseja a rescisão indireta do contrato de trabalho.

No caso, a autora fundamenta sua pretensão na *“terceirização ilícita, que retira da autora o direito das normas dos bancários, a forma que foi tratada na reunião do Rio de Janeiro e ainda a falta de pagamento da comissão de dezembro de 2007”* (fls. 08).

A irregular contratação por empresa interposta, por si só, não justifica a rescisão contratual. A prova oral não autoriza concluir tenha havido tratamento indigno por parte do preposto da segunda ré. A testemunha Roberto Reilbolt informa que *“receberam as comissões ainda no curso do contrato; (..) recebeu essas comissões no início do ano de 2008”* (fls. 373). Não bastasse, antes de citadas para responderem à ação (fls. 199/200), foi a autora convocada para comparecer ao trabalho (fls. 298/303), mantendo-se inerte

Decorre daí que há de se considerar o contrato de trabalho rompido por iniciativa da reclamante, como corretamente decidiu a juízo *a quo*.

Nego provimento.

DO DANO MORAL

Dano moral é, como o próprio nome o diz, a ofensa ou violação quer à liberdade ou à honra da pessoa ou à família (Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva).

PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

Durante muito tempo doutrina e jurisprudência divergiram quanto a sua receptividade pela legislação pátria. A Constituição Federal em vigor tornou inócua a discussão ao dispor, em seu artigo 5º, inciso X, serem "invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Reparação por dano moral se faz devida quando acarreta reflexos de ordem patrimonial. O patrimônio, como sabemos, é constituído tanto pelos bens materiais como por aqueles de ordem moral, como a honra, dignidade, etc.

Entretanto, só os atos ilícitos que violem direito ou causem prejuízo a outrem é que determinam a reparação do dano, seja material ou moral. Os praticados no exercício regular de um direito, 'a princípio' não configuram ato ilícito - art. 188, I, do Código Civil - e, como tal, não ensejariam a reparação por dano de que tratam os artigos 186 e 927 do Código Civil e art. 5º, X, da Constituição.

No caso, o fundamento da pretensão reparatória é o não pagamento da comissão de R\$ 1.000,00, assédio moral e débito em conta salário para cobrir débitos com o banco.

Os primeiro e terceiro argumentos não foram apreciados pela sentença (fls. 381), não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir o vício, o que implica na preclusão da matéria.

Não se pode concluir, dos depoimentos das testemunhas Roberto Reibolt (fls. 374/374) e Soraia Alves (fls. 375/376), que o Sr. Magno tenha assediado moralmente a autora em razão de problemas no pagamento de comissões.

Nego provimento.

RECURSOS DAS RÉS

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O fato de a testemunha estar exercitando, em outro processo, seu direito de ação, como garantia constitucional, não constitui óbice à sua inclusão, em feito de interesse de outro empregado, como testemunha. Como não se vislumbra a ocorrência de troca de favores entre o autor e testemunha, incide a



PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

orientação do Súmula 357 do C. TST: *“Testemunha. Ação contra a mesma reclamada. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.”*

Nego provimento.

DA NULIDADE DO CONTRATO COM A SEGUNDA RÉ E VÍNCULO COM O TOMADOR

Declarando que a contratação do autor pela 2ª reclamada, prestadora de serviços, teve o intuito de fraudar a legislação trabalhista, a sentença reconheceu a formação de vínculo empregatício diretamente com o 1º réu, tomador dos serviços, contra o que se insurgem as rés.

Mas não lhes assiste razão.

O 1º acionado – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A-UNIBANCO - não nega que tenha aproveitado o labor da autora em razão de terceirização promovida junto à 2ª acionada – CAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA -, aduzindo que a função exercida consistia, dentre outras atividades, na captação de clientes e encaminhamento de pedidos de empréstimos e financiamentos, próprias de correspondente bancário.

Logo, admitindo o 1º reclamado ter se beneficiado dos serviços da reclamante, a ele competia provar que o trabalho não era habitual ou se revestia de natureza diversa da empregatícia, o que não ocorreu.

A terceirização de serviços não é vedada pelo ordenamento jurídico. O que se exige, apenas, é que essa forma de prestação se ajuste às hipóteses previstas na lei. Necessário que a terceirização ocorra de modo a atender o seu verdadeiro sentido.

A opção do 1º réu por utilizar mão de obra de terceiros traduz flagrante tentativa de se eximir dos encargos decorrentes da contratação regular de empregado, evidenciando lesão a direitos sociais indisponíveis do trabalhador, em fraude à aplicação da legislação trabalhista, devendo ser rechaçado pela ordem jurídica.

A Súmula nº 331, item I, do TST, estabelece, como princípio

PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

geral, que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

No caso, a autora foi contratada pela 2ª reclamada para trabalhar exclusivamente para o 1º réu, ao qual aquela atuava como correspondente bancário. À obreira cabia o atendimento de clientes e captação de empréstimos, inclusive abertura de contas correntes e recadastramento de correntistas, reportando-se diretamente ao gerente da agência do 1º réu em que prestava serviços, como ressalta da prova oral produzida (fls. 371/372 e 373/374).

Há, então, que a atuação da autora inseria-se na atividade-fim do tomador, o 1º réu, afastando-se das hipóteses referidas pela Súmula nº 331 do Eg. TST, fato que implica o reconhecimento de vínculo diretamente com a tomadora, *verbis*:

331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03/01/74).

A prestação de serviços em atividades essenciais ao desenvolvimento empresarial, sejam atividades fim ou atividades meio, somente ocorre mediante relação empregatícia, porque não é possível que uma organização empresarial delegue a outra a realização de serviços essenciais aos seus objetivos, o que desvirtuaria o conceito de empresa, no seu sentido mais amplo.

O procedimento da empresa que terceiriza parte de sua atividade-fim não passa pelo crivo do art. 9º, da CLT, e, diante de sua manifesta ilegalidade, o vínculo empregatício se forma diretamente com a tomadora de serviços, que deve satisfazer as verbas trabalhistas não solvidas no curso do contrato, tal como declarado em sentença.

Nego provimento.

DO TRABALHO EXTERNO – ART. 62-I DA CLT

O argumento da defesa, de que o trabalho era realizado externamente, não sujeito a controle de frequência, nos moldes do art. 62-I da CLT, não foi apreciado pela sentença. Não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir o vício, é preclusa a matéria.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 / 6º andar - Gab.50
Castelo, Rio de Janeiro - RJ, 20020-010

PROCESSO: 0102000-21.2008.5.01.0301 - RO

A jornada indicada na inicial (de 09:00h às 18:00h, com intervalo de uma hora) é admitida pela defesa (fls. 268), e a sentença deferiu como extras as trabalhadas além da sexta.

Nego provimento.

DO ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIA

Mantido o reconhecimento do vínculo de emprego com o 1º réu, inequívoca a condição de bancária da autora, beneficiando-se das normas coletivas dessa categoria.

Nego provimento.

A C O R D A M os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso do primeiro réu (UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A-UNIBANCO) e integralmente os demais e negar-lhes provimento.

Rio de Janeiro, 9 de Fevereiro de 2011.

FERNANDO ANTONIO ZORZENON DA SILVA

Desembargador Relator

(WB / 4712)