



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000806-81.2015.5.05.0022 (RO)

RECORRENTE: [REDAZIDA]

RECORRIDO: CONTAX-MOBITEL S.A., BANCO CITIBANK S A, BANCO ITAUCARD S.A.

RELATOR: LUIZ ROBERTO PEIXOTO DE MATTOS SANTOS

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. Comprovada a ilicitude da terceirização, uma vez que ligada à atividade-fim, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora dos serviços, conforme orientação contida na Súmula nº 331, I, do TST.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que é recorrente [REDAZIDA] e recorridos **CONTAX S.A e BANCO ITAUCARD S.A.**

Inconformada com a sentença proferida no id 5426639, pela qual foi julgada improcedente a presente reclamação trabalhista, a reclamante interpôs Recurso Ordinário no id d0aa3e4, mediante as razões ali expostas. Foram apresentadas contrarrazões pela primeira reclamada no id b5a433c e pelo terceiro acionado no id 5704f1b. A matéria abordada não exige prévia manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

DO CONHECIMENTO

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, conforme decisão do Agravo de Instrumento.

DO MÉRITO

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O
ITAUCARD S.A. FRAUDE DO CALL CENTER. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 170 DA CF.

Insurge-se a recorrente contra a decisão singular que não reconheceu a ilicitude da terceirização realizada e, conseqüentemente, a existência de vínculo empregatício com o segundo reclamado (Banco Itaucard). Sustenta que sempre exerceu desde a sua admissão a mesma função de atendimento aos cartões de crédito do CITIBANK e CITICARD (Credicard), sendo essa última empresa sucedida pelo ITAUCARD, quando passou a atender também aqueles cartões. Aduz, ainda, que o referido banco admitiu que não possui nenhum empregado para atender aos seus clientes de cartões de crédito, sendo todos os serviços terceirizados, ficando demonstrado que, de fato, exercia suas funções de empregado em instituição bancária/financeira.

A primeira ré aventa que a Lei 13.429/2017 (Lei da Terceirização), autoriza a terceirização de serviços específicos, de acordo com os objetos contratados, eliminando conceitos jurídicos indeterminados como eram o de atividade-fim e atividade-meio.

O terceiro reclamado ((Banco Itaucard), em contrapartida, alega, em suma, ser lícita a terceirização do serviço de call center. Salaria que as atividades desempenhadas pela obreira estavam ligadas a telemarketing e que a mesma nunca exerceu funções típicas de empregados bancários.

Com razão a reclamante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que não se pode aplicar a legislação atual no que tange a terceirização de serviços, uma vez que a autora ingressou com a presente ação antes da vigência da citada Lei.

Assim, transcrevo a regra contida na Súmula nº 331 do C. TST, por ser indispensável sua análise no caso em apreço:

"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

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

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.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Averiguando o quanto disposto na Súmula suso mencionada, constato que esta estabelece, expressamente, as quatro situações de terceirização lícita, quais sejam: contratação de trabalho temporário (item I); atividades de vigilância (item III, primeira parte); atividades de conservação e limpeza (item III) e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (item III), sendo que, em relação às últimas três situações citadas, apenas será configurada lícita a terceirização se inexistentes a personalidade e a subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços (item III, parte final).

Da análise do conjunto probatório dos autos, verifica-se que a reclamante foi contratada pela CONTAX MOBITELE S.A., primeira reclamada, para prestar serviços diretamente em prol do BANCO CITICARD S.A., sucedido pelo ITAUCARD, exercendo atividades inerentes à atividade-fim deste.

Tal fato pode ser facilmente identificado através dos depoimentos dos prepostos dos reclamados.

Note-se que o preposto do terceiro acionado assim se manifestou quando interrogado: "...*que a CREDICARD teve a sua própria central de atendimento até 2003; que a partir de 2004 a CONTAX passou a assumir o referido atendimento; que a CREDICARD não possui atendimento pessoal em Salvador, o fazendo num volume maior pela central de telemarketing e ainda pelo acesso a internet e pelos correios; que o cliente pode fazer todas as operações pela internet; que nem todas as operações podem ser feitas pelos Correios; que a CITICARD não oferece serviços de TED, DOC, conta corrente e conta poupança a seus clientes; que a CITICARD oferece a seus clientes os seguintes serviços: parcelamento de faturas, crédito pessoal, pagamento de contas debitando da fatura de cartão de crédito, estorno de encargos, retenção de cartão, descontos de anuidade, emissão de segunda via, emissão de cartões e senhas, inclusão de dependentes, alterações cadastrais de clientes; que estas eram basicamente as atividades desenvolvidas pelo call center da CITICARD ...*".

Com estas declarações, torna-se claro que sem a mão de obra fornecida

pela primeira reclamada seria impossível a concretização dos fins sociais do segundo acionado, qual seja, a emissão e administração dos cartões de crédito. Trata-se, pois, de atividade essencial para o funcionamento empresarial do Itaucard e não de atividade-meio.

Outra não é a conclusão que se extrai do estatuto social do BANCO ITAUCARD S/A , que tem como objeto "a atividade bancária, nas modalidades autorizadas para banco múltiplo, com carteiras de investimento de crédito, financiamento e investimento e de arrendamento mercantil, bem como a emissão e administração de cartão de crédito, próprios ou de terceiros, e a administração de carteira de valores mobiliários""(ID nº 86ec05d).

Por conseguinte, entendo que as atividades desempenhadas pela obreira não poderiam ser terceirizadas por empresa interposta, porquanto se caracterizam como essenciais para a consecução da atividade-fim do Banco Itaucard.

No que tange à análise dos pressupostos configuradores do vínculo empregatício (art. 2º e 3º da CLT), esta não pode ser realizada com o mesmo rigor utilizado nas demais prestações de serviço, já que, no caso em comento, restou constatado que o objetivo da terceirização foi o de burlar a legislação trabalhista. Ademais, a prova da pessoalidade e da subordinação na prestação dos serviços somente seria necessária se o labor desempenhado pela reclamante estivesse relacionado à atividade-meio do tomador, tal como se evidencia do entendimento sumulado pelo C. TST, item III, já transcrito acima, o que, contudo, não se configura no caso em comento.

É comezinho que a terceirização de atividade-fim é ilícita, gerando a responsabilidade solidária das empresas nela envolvidas. Destarte, evidenciado o exercício pela recorrente de atividades relacionadas à atividade-fim da tomadora, inafastável o reconhecimento da nulidade da relação travada entre os reclamados, o que resulta no reconhecimento de vínculo empregatício da demandante diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

Nessa senda, reformo a sentença para reconhecer a ilicitude da terceirização, o vínculo empregatício diretamente com o terceiro reclamado (ITAUCARD) e a responsabilidade solidária das demandadas pelas obrigações trabalhistas aqui deferidas.

DA CONDENAÇÃO ACESSÓRIA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. DA APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS DOS BANCÁRIOS

Pleiteia a recorrente a reforma da decisão de base que indeferiu seu enquadramento sindical como bancária.

De acordo com o art. 511 da CLT, o enquadramento sindical deve ser realizado de acordo com a atividade preponderante do empregador.

Assim, analisando o documento já citado anteriormente, verifica-se que o segundo demandado possui o seguinte objeto social: "*atividade bancária nas modalidades autorizadas pelo banco múltiplo, com carteiras de investimento de crédito, financiamento e investimento e de arrendamento mercantil, bem como a emissão e administração de cartões de crédito, próprios ou de terceiros, e a administração de carteira de valores imobiliários*".

Como o real empregador da reclamante trata-se de uma instituição bancária, o enquadramento da obreira como bancária se torna indispensável, inclusive para fins de apuração das horas extras, com base nas normas coletivas aplicáveis a tal categoria, as quais foram adunadas aos autos pela demandante.

Destarte, reformo a sentença para reconhecer o enquadramento da autora na categoria de bancária e deferir os pedidos de diferenças salariais em razão do piso normativo da categoria, considerando a reclamante como pessoal de escritório (uma vez que não lidava diretamente com numerário) e reflexos daí decorrentes nas férias acrescidas do terço constitucional, 13º, aviso-prévio, RSR, FGTS + 40% e horas extras pagas; indenização correspondente ao auxílio-refeição e auxílio cesta alimentação (ante a previsão da natureza indenizatória de tais verbas em norma coletiva), gratificação semestral e participação nos lucros - PLR, tudo de acordo com as normas coletivas acostadas aos autos.

DA ASSINATURA DA CTPS

Defiro a retificação na CTPS da reclamante para fazer constar como empregador o banco Itaucard, no período de 01/06/10 até 10/12/13, e como remuneração o valor correspondente ao piso da categoria de bancária, considerando a reclamante como pessoal de escritório. Após o trânsito em julgado desta decisão, deverá a reclamante entregar a sua CTPS na secretaria da vara, a fim de que o BANCO ITAUCARD seja notificado para, no prazo de 48 horas, efetivar o registro.

DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA CORRETA DA CTPS. DANO MORAL

Pugna a reclamante pela reforma da sentença que indeferiu o pagamento de indenização por danos morais em razão da terceirização ilícita e ausência de anotação na sua CTPS pelo Itaucard.

Analiso.

Entendo que a falta de baixa na carteira de trabalho do empregado ou a anotação por empregador diverso, por si só, não é fato ensejador da reparação civil, já que tal fato, de forma isolada, não é capaz de causar abalo psicológico, lesão à honra ou à dignidade do trabalhador, de modo a justificar o pagamento da indenização pleiteada.

Conservo.

DAS HORAS IN ITINERE

Incumbia à reclamante comprovar que o local de trabalho não era servido por transporte público regular ou era de difícil acesso. No entanto, embora o testigo ouvido em Juízo tenha afirmado que "*quando saía às 00:00h a empresa fornecia transporte para os empregados, pois não havia naquele horário transporte público*", fica evidente a inveracidade desta informação, já que no citado horário existe, sim, transporte público.

Note-se que é fato público e notório que o bairro do Comércio, local de trabalho aonde laborava a autora, é servido de transporte público regular.

Nada a reparar.

DA JORNADA DE TRABALHO. DA INVALIDADE DAS COMPENSAÇÕES POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO INSTRUMENTO COLETIVO DOS BANCÁRIOS. DO DIVISOR PARA CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

Inconforma-se a reclamante com o indeferimento do pedido de pagamento das horas extras e reflexos daí decorrentes. Relata que laborava nos dias de sábados, sendo-lhe devidas as horas extras como sábado trabalhado em face ao enquadramento como bancária. Requer, ainda, a aplicação do divisor de 150.

Vejamos.

Foram acostados os espelhos de ponto eletrônico pela reclamada, os quais se encontram apócrifos. Todavia, não há alegação de invalidade dos registros, de modo que os considero válidos como meio de prova da jornada praticada pela autora, pois a ausência de assinatura nos controles, conforme entendimento já firmado neste Regional, por meio da Súmula TRT5 nº 27, não os torna só por isto inválidos.

Uma vez equiparada à condição de bancária, a jornada da obreira se enquadra no disposto do art. 224, da CLT, in verbis:

Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

§ 1º - A duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre 7 (sete) e 22 (vinte e duas) horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de 15 (quinze) minutos para alimentação.

Assim, defiro o pedido de pagamento das horas extras laboradas no sábado, conforme pedido recursal, acrescidas do percentual fixado nas normas coletivas da categoria dos bancários, apurando-se os dias efetivamente laborados, de acordo com os controles de jornada acostados ao caderno processual

Releva destacar que, na peça recursal, não foi pleiteado o pagamento das horas de sobrelabor que ultrapassassem a 6ª diária e 30ª semanal, mas tão somente as horas extras do sábado.

Considere-se para efeito dos cálculos o divisor de 180, conforme tese fixada pelo TST quando do julgamento do IRR-849-83.2013.5.03.0138, nos seguintes termos: "*O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.*"

Defiro a integração do valor das horas extras para refletir nas férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, FGTS+ 40% e repouso semanal remunerado. Defiro, ainda, o pedido de repercussão das diferenças de repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habitualmente prestadas, nas demais parcelas salariais, na forma da Súmula TRT5, nº 19, in verbis:

"REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIFERENÇAS DECORRENTES DAS HORAS EXTRAS EM OUTROS CONECTÁRIOS LEGAIS. INTEGRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. Deferida a repercussão das horas extras habituais no repouso semanal remunerado, na forma autorizada na súmula n. 172 do C. TST, a incidência das diferenças daí advindas na remuneração obreira é direito inquestionável, tratando-se, na verdade, de consequência reflexa lógica, pois, se a base de cálculo da parcela do repouso semanal se modifica, a composição da remuneração também deverá sofrer a mesma alteração, sem que se cogite, nesse procedimento, de bis in idem."

DA RESCISÃO E MULTA DIÁRIA CLÁUSULA 51ª CCT

Requer a recorrente a reforma da decisão originária ao argumento de que a cláusula 51ª da CCT anexa dos bancários determina que o ATO DE HOMOLOGAÇÃO do TRCT deve ser realizado dentro de 10 dias do aviso, no caso de ser indenizado, sob pena de multa do art. 477 da CLT e do pagamento dos dias de espera.

Com razão.

A reclamante foi dispensada em 10/12/13, mas a homologação sindical apenas ocorreu em 17/01/15.

A cláusula 51^a das convenções coletivas adunadas aos autos prevê, no seu parágrafo primeiro, que *"se excedido o prazo, o banco, até sua apresentação para homologação, pagará ao ex-empregado importância igual à que este receberia se vigorasse o contrato de trabalho"*.

Destarte, reformo a sentença para deferir o pagamento da multa do artigo 477 da CLT e o pagamento dos dias compreendidos entre a data de dispensa do empregado e a data da homologação sindical.

Diante dos fundamentos aqui declinados, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da reclamante para: a) reconhecer a ilicitude da terceirização, o vínculo empregatício diretamente com o terceiro reclamado (ITAUCARD) e a responsabilidade solidária das demandadas pelas obrigações trabalhistas aqui deferidas; b) deferir os pedidos de diferenças salariais em razão do piso normativo da categoria, considerando a reclamante como pessoal de escritório (uma vez que não lidava diretamente com numerário) e reflexos daí decorrentes nas férias acrescidas do terço constitucional, 13^o, aviso-prévio, RSR (inclusive sábado bancário), FGTS + 40% e horas extras pagas; c) deferir a indenização correspondente ao auxílio-refeição e auxílio cesta alimentação (ante a previsão da natureza indenizatória de tais verbas em norma coletiva), o pagamento da gratificação semestral e participação nos lucros - PLR, tudo de acordo com as normas coletivas acostadas aos autos; d) deferir o pagamento da multa do artigo 477 da CLT e o pagamento dos dias compreendidos entre a data de dispensa do empregado e a data da homologação sindical; e) deferir a retificação na CTPS da reclamante para fazer constar como empregador o banco Itaucard, no período de 01/06/10 até 10/12/13, e como remuneração o valor correspondente ao piso da categoria de bancária, considerando a reclamante como pessoal de escritório. Após o trânsito em julgado desta decisão, deverá a reclamante entregar a sua CTPS na secretaria da vara, a fim de que o BANCO ITAUCARD seja notificado para, no prazo de 48 horas, efetivar o registro; f) deferir o pedido de pagamento das horas extras laboradas no sábado, acrescidas do percentual fixado nas normas coletivas da categoria dos bancários, apurando-se os dias efetivamente laborados, de acordo com os controles de jornada acostados ao caderno processual, devendo-se usar o divisor de 180. Defiro a integração do valor das horas extras para refletir nas férias acrescidas do terço constitucional, 13^o salários, FGTS+ 40% e repouso semanal remunerado. Defiro, ainda, o pedido de repercussão das diferenças de repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habitualmente prestadas, nas demais parcelas de natureza salariais.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da **1ª Turma** do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua **5ª Sessão ordinária**, realizada em **08.03.2018**, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 26.02.2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador **LUIZ ROBERTO MATTOS** e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores **IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI** e **EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS**;

por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da reclamante para: a) reconhecer a ilicitude da terceirização, o vínculo empregatício diretamente com o terceiro reclamado (ITAUCARD) e a responsabilidade solidária das demandadas pelas obrigações trabalhistas aqui deferidas; b) deferir os pedidos de diferenças salariais em razão do piso normativo da categoria, considerando a reclamante como pessoal de escritório (uma vez que não lidava diretamente com numerário) e reflexos daí decorrentes nas férias acrescidas do terço constitucional, 13º, aviso-prévio, RSR, FGTS + 40% e horas extras pagas; c) deferir a indenização correspondente ao auxílio-refeição e auxílio cesta alimentação (ante a previsão da natureza indenizatória de tais verbas em norma coletiva), o pagamento da gratificação semestral e participação nos lucros - PLR, tudo de acordo com as normas coletivas acostadas aos autos; d) deferir o pagamento da multa do artigo 477 da CLT e o pagamento dos dias compreendidos entre a data de dispensa do empregado e a data da homologação sindical; e) deferir a retificação na CTPS da reclamante para fazer constar como empregador o banco Itaucard, no período de 01/06/10 até 10/12/13, e como remuneração o valor correspondente ao piso da categoria de bancária, considerando a reclamante como pessoal de escritório. Após o trânsito em julgado desta decisão, deverá a reclamante entregar a sua CTPS na secretaria da vara, a fim de que o BANCO ITAUCARD seja notificado para, no prazo de 48 horas, efetivar o registro; f) deferir o pedido de pagamento das horas extras laboradas no sábado, acrescidas do percentual fixado nas normas coletivas da categoria dos bancários, apurando-se os dias efetivamente laborados, de acordo com os controles de jornada acostados ao caderno processual, devendo-se usar o divisor de 180. Defiro a integração do valor das horas extras para refletir nas férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, FGTS+ 40% e repouso semanal remunerado. Defiro, ainda, o pedido de repercussão das diferenças de repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habitualmente prestadas, nas demais parcelas de natureza salariais. Juros de 1% ao mês, incidindo a partir da data do ajuizamento desta ação, nos moldes da norma inserta no art. 883 da CLT e no art. 39 da Lei nº 8.177/91, e até data do pagamento das parcelas objeto da condenação. No tocante à correção

monetária, aplique-se o consubstanciado na súmula 381 do c. TST. Imposto de Renda nos moldes da Instrução Normativa 1.127 da Receita Federal. Já no que tange ao recolhimento previdenciário, os cálculos devem ser efetuados mês a mês, obedecido ao limite máximo do salário de contribuição, conforme pontua o art. 28, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91. Inverto o ônus da sucumbência. Novo valor da causa no importe de R\$ 25.000,00, sendo R\$ 500,00 o valor das custas processuais.

LUIZ ROBERTO PEIXOTO DE MATTOS SANTOS
Relator