

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO****00368-2013-097-03-00-4 RO**

RECORRENTES: 1) BANCO SANTANDER BRASIL S.A.
2) JOÃO LOPES DE ANDRADE
RECORRIDOS: 1) OS MESMOS
2) UNISERV - UNIÃO SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.

EMENTA: ACÚMULO DE FUNÇÃO.

CARACTERIZAÇÃO. Configura-se o acúmulo de funções quando evidenciado o desequilíbrio entre as funções inicialmente ajustadas entre empregado e empregador, passando este a exigir daquele atividades alheias ao contrato de trabalho, concomitantemente com as funções contratadas. Evidenciando-se, pelo conjunto probatório coligido ao feito, que a autor exerceu tarefas estranhas às suas funções no curso do contrato de trabalho, incompatíveis com o ajuste inicial, ocasionando o desequilíbrio quantitativo e qualitativo em relação aos serviços originariamente pactuados entre as partes, faz jus ao acréscimo salarial postulado na inicial a título de acúmulo de função.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 4^a Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, mediante decisão da lavra do Exmo. Juiz do Trabalho Daniel Gomide Souza, às fls. 603/608, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou as preliminares arguidas pelos réus e julgou PROCEDENTES, EM PARTE, as pretensões formuladas por João Lopes de Andrade em face de Uniserv – União Serviços de Vigilância Ltda. e Banco Santander Brasil S.A., condenando a primeira ré, com a responsabilidade subsidiária do segundo demandado, a pagar àquele horas extras, considerando-se a jornada de trabalho reconhecida nos autos e constante dos controles de ponto, sendo uma hora extra semanal, pela extração da carga semanal, 20 minutos extras diários, pela extração da carga diária, e mais uma hora extra diária a título de intervalo intrajornada, com adicional normativo e reflexos em aviso prévio, RSRs, férias + 1/3, 13^ºs salários, gratificação semestral e FGTS + 40%. Condenou a 1^a ré, ainda, a retificar a data de dispensa do autor, constando a saída em 29/08/2011. Custas arbitradas em R\$300,00, pelos réus.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

A 1^a ré opôs os embargos de declaração de fls. 610/612, julgados improcedentes às fls. 634/635.

O 2^º demandado aviou o recurso ordinário de fls. 614/618-v, ratificado à fl. 636. Busca seja revista a r. sentença quanto à responsabilidade subsidiária a ele atribuída pelas parcelas da condenação.

O autor também interpôs recurso ordinário (fls. 626/630, ratificado à fl. 639). Insiste no reconhecimento da terceirização ilícita de atividade-fim do 2^º réu, com deferimento das verbas citadas na inicial, atinentes à categoria dos bancários. Por cautela, requer seja reconhecido o direito à isonomia com os bancários ou o acúmulo de funções, com as verbas correlatas. Pretende, ainda, sejam deferidas horas extras e reflexos, nos moldes da inicial, bem assim a indenização por danos morais decorrentes de assédio moral e os honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 641/642 e pelo 2^º réu às fls. 645/655. Embora intimada (fls. 638 e 644), a 1^a ré não ofertou contrarrazões (fl. 657).

Não vislumbrado interesse público, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

15

00368-2013-097-03-00-4 RO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelo 2º réu e pelo autor, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

JUÍZO DE MÉRITO

Analiso os apelos segundo a ordem material.

**TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - VÍNCULO DE EMPREGO
DIRETAMENTE COM O 2º RÉU (APELO DO AUTOR)**

Insiste o autor no reconhecimento da terceirização ilícita de atividade-fim do 2º réu, com deferimento das verbas citadas na inicial, atinentes à categoria dos bancários. Sustenta que a prova oral demonstrou que, embora fosse vigilante, na prática desempenhava atividades inerentes aos bancários. Afirma que ficou comprovada a subordinação ao gerente do 2º réu que, inclusive, vistava o seu ponto, inexistindo funcionários da 1ª demandada que supervisionassem os seus serviços. Requer, no caso de não reconhecida a terceirização ilícita, que seja enquadrado, por isonomia, como bancário, ou constatado o acúmulo de funções, com pagamento de adicional pelos serviços prestados.

Aprecio.

O autor foi contratado como vigilante pela 1ª ré, Uniserv União Serviços de Vigilância Ltda., em 21/01/2009, para laborar dentro das dependências do Banco do Brasil, agência "Ipatinga Horto", conforme denuncia o contrato de trabalho de experiência de fls. 149/150. Segundo alegado pela 1ª ré em sua defesa (fl. 108) e, devidamente confirmado pelo autor no depoimento pessoal de fl. 599 ("que trabalhou junto ao Banco do Brasil como intervalista"), ele foi transferido, para o PAB do 2º réu existente dentro das dependências da Usiminas Mecânica, o que ocorreu em 16/07/2009 (data não infirmada pelo obreiro).



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

Cinge-se a controvérsia em perquirir a licitude da terceirização operada pela 1^a ré no período em que o autor desempenhou a sua força de trabalho para o 2º demandado, pois, segundo os relatos da inicial, reiterados em recurso ordinário, prestou serviços inerentes à condição de bancário, não sendo, portanto, um vigilante típico.

Pois bem.

A terceirização, por si só, não representa uma prática ilegal, pois decorre da competitividade no mercado de trabalho. No entanto, eventual desvirtuamento do instituto importa na formação da relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, no caso de este utilizar da mão de obra de empresa interposta para consecução de serviços diretamente ligados à sua atividade fim, mediante contrato de prestação de serviços, desonerando-se de encargos trabalhistas, fiscais e sociais, o que representa prática ilegal.

Analisando-se o arcabouço probatório coligido, comungo do entendimento a que chegou o d. Juízo originário.

Os documentos anexados aos autos pelas partes não trouxeram nenhum elemento de convicção a infirmar a tese dos demandados de terceirização lícita, na área de vigilância, permitida pelo ordenamento jurídico, à luz das diretrizes sufragadas nas Súmulas 257 e 331, III, TST.

Por outro lado, a prova oral de fls. 599/600 tampouco cuidou de derrubar a tese de terceirização de atividade não relacionada ao fim bancário.

A primeira testemunha ouvida a rogo do autor, Rotildino Del Amanche Avelino e Silva, prestou depoimento (fls. 599/600) que não convence o juízo, sendo, portanto, imprestável para o presente fim.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00368-2013-097-03-00-4 RO

Como bem destacado pelo MM. Juiz (fl. 606), a testemunha declarou que os controles de ponto não consignariam a realidade fática vivida pelo obreiro ("às vezes o ponto do reclamante era preenchido e o mesmo tinha necessidade de retornar, o que ocorria sem o registro deste período", fl. 599). No entanto, no depoimento pessoal de fl. 599, o demandante chancelou a validade dos controles de ponto anexados aos autos pela 1^a ré, ao dizer "que o ponto era registrado corretamente". Trata-se, portanto, de depoimento que perdeu a sua credibilidade, não podendo servir de prova dos fatos aduzidos na inicial.

Ainda que diverso se entendesse, a testemunha informou que o demandante, algumas vezes, apenas auxiliava os funcionários do Banco em determinadas tarefas do PAB, como a entrega de formulários de kits para os clientes na fila, organizar a fila e dar informações aos clientes, ajudar o caixa na contagem de numerários e destruição de documentos. A organização de filas é atividade inerente ao serviço do vigilante, destinada a salvaguardar a segurança e a ordem do estabelecimento. Informar clientes também se trata de prática corriqueira dos vigilantes que atuam em bancos, nada tendo de ilegal no procedimento. Por fim, auxiliar na contagem de numerários e destruição de documentos são funções que, de fato, não são afetas aos vigilantes, mas não vejo como entender que elas possam transmudar o empregado que as exerçam em bancário, porque exercidas apenas de forma eventual ou complementar.

A segunda testemunha indicada pelo autor, Sr. Arnaldo Alves Pereira, empregado do 2º réu, no depoimento de fl. 600, disse que "o reclamante auxiliava o depoente em uma das tarefas em razão do pequeno número de empregados da 2^a reclamada, como entrega de documento (s) a clientes, abastecimento de caixas eletrônicos, auxiliava na formação das filas, no atendimento a solicitações de clientes, como por exemplo ao caixa eletrônico, pois o 2º reclamado não tinha atendente na época".

O referido depoimento, embora válido, não socorre o demandante. A testemunha relatou funções exercidas em auxílio ao funcionário do 2º réu, que, embora relacionadas à atividade fim bancária, não eram as principais exercidas pelo obreiro, que em regra desempenhava seus misteres normais de vigilante. Vale ressaltar que a formação de filas e o atendimento a clientes, como já exposto anteriormente, não discrepam daquelas usuais dos vigilantes.

O fato de a testemunha anterior ter dito que teve contato em uma única oportunidade com o supervisor da 1ª ré e que sua visita não era frequente, não comprova à subordinação jurídica do autor ao 2º réu.

Nos termos do artigo 17, da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, "Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas e públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

No aspecto, cabe ressaltar que as atividades típicas dos bancários compreendem, em regra, operações de concessão de crédito, investimentos, preparação de contratos, movimento de contas correntes, oferta de produtos bancários, além de algumas tarefas rotineiras para a consecução das anteriormente expostas, as quais, contudo, não se inserem no feixe normal de atribuições desempenhadas pelo autor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00368-2013-097-03-00-4 RO

O demandante era vigilante e desempenhava normalmente as suas funções, exercendo feixe de atribuições diversas daquelas do cargo para o qual foi contratado.

Dessa forma, configurada, *in casu*, terceirização lícita de atividade relacionada aos serviços de vigilância, à luz do disposto nas Súmulas 257 e 331, III, TST, *verbis*:

"Súmula nº 257 do TST - VIGILANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário."

"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." (grifos nossos)

Como consequência, não se pode falar em deferimento ao autor dos direitos previstos à categoria dos bancários (instrumentos coletivos de fls. 52/102), nem mesmo por isonomia.

Todavia, considerando que há pedido sucessivo, alusivo ao acúmulo de funções, entendo neste ponto assistir razão ao obreiro.

Conforme já examinado em linhas pretéritas, o demandante exercia, em regra, suas funções normais de vigilante, as quais eram agregadas outras, estranhas ao cargo para o qual foi contratado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00368-2013-097-03-00-4 RO

Configura-se o acúmulo de funções quando evidenciado desequilíbrio entre as funções inicialmente ajustadas entre empregado e empregador, passando este a exigir daquele atividades alheias ao contrato de trabalho, concomitantemente com as funções contratadas.

Conforme bem salientado pelo Exmo. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires em aresto emanado do C. TST:

"(...) não se pode esquecer que o contrato de trabalho é sinalagmático. Dele resultam obrigações contrárias e equivalentes. A onerosidade surge da equivalência das prestações dos contratantes. Daí porque Renato Corrado, citado por Délia Maranhão, assevera que 'a obrigação de trabalhar deve ser determinada na qualidade e na quantidade da prestação devida' (in Instituições, LTR 20ª ed. 2002, I/538). Logo, qualquer alteração na qualidade ou na quantidade do labor exigido desnatura aquela equivalência ínsita à natureza comutativa e onerosa do vínculo de emprego e exige um reequilíbrio que, no caso do acúmulo de funções será o pagamento de um plus-salarial". (TST, 4ª Turma, RR 403535/1997.5, Relator: Juiz Convocado Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 11/10/2002)

Da mesma forma, conforme destacado em outro aresto emanado da Corte Superior Trabalhista:

"na execução da relação de emprego, é necessário observar a equivalência entre a prestação de trabalho e a contraprestação pecuniária a ser percebida pelo empregado como cânone da preservação do equilíbrio contratual" (TST, 1ª Turma, AIRR 57/2005-002-04-40.7, Relatora: Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, DJ 16/03/2007).

No caso dos autos, houve o alegado acúmulo de função, não se cogitando de atividades correlatas, pois eram atividades bastante distintas e que não se inserem no conceito de serviços compatíveis com a condição pessoal do autor, dentro do que permite o *jus variandi*, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT.

No Brasil, o princípio da igualdade sempre foi constitucionalmente encarecido, sendo de rigor interpretá-lo na maior latitude dos seus termos, não sendo razoável interpretar as normas que regem a matéria no sentido de restringir a proteção que emprestam ao trabalhador. Não se pode olvidar que a norma constitucional assegura a proteção ao trabalhador em face de eventuais diferenciações não acolhidas pela legislação (arts. 5º, *caput* e 7º, XXXII, da Constituição da República).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO

00368-2013-097-03-00-4 RO

Dessa forma, a questão é resolvida à luz do princípio isonômico, independentemente de existir quadro de carreira homologado na empresa.

Ademais, o art. 460 da CLT é expresso quanto ao direito de o empregado *"perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante"*.

Provado o acúmulo de funções, é devida a contraprestação salarial em prol do empregado, para restaurar o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Quanto à remuneração adicional devida, entendo que deva ser aplicado, por analogia, o disposto no art. 8º da Lei 3.207/57 c/c o art. 884 do Código Civil e, ainda, o art. 13, inciso I, da Lei 6.615/1978, ante à inexistência de dispositivos legais e convencionais específicos sobre o tema.

Por conseguinte, é de se deferir o pagamento de adicional de 10% do salário base mensal do autor, compatível com o tipo de funções desempenhadas pelo autor, bem assim a sua frequência, por mês, em razão do acúmulo de funções, durante todo o período em que trabalhou no PAB da Usiminas Mecânica, e repercuções deste adicional em aviso prévio, 13ºs salários, férias com 1/3, gratificação semestral e FGTS + 40%.

Não se há falar em reflexos em repousos semanais remunerados, por se tratar de empregado mensalista.

Provimento parcial conferido ao apelo, para deferir o pagamento de adicional de 10% do salário base mensal do autor, compatível com o tipo de funções desempenhadas pelo autor, por mês, em razão do acúmulo de funções, durante todo o período em que trabalhou no PAB da Usiminas Mecânica, e repercuções deste adicional em aviso prévio, 13ºs salários, férias com 1/3, gratificação semestral e FGTS + 40%.



21

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00368-2013-097-03-00-4 RO

HORAS EXTRAS (RECURSO DO AUTOR)

Entende o demandante fazer jus às horas extras postuladas na inicial, consoante as respectivas jornadas de trabalho. Nega que tenha admitido que os controles de ponto anexados pela 1^a ré reflitam os reais horários de trabalho por ele cumpridos, tendo havido apenas nervosismo diante do juiz. Lembra que os controles de ponto contêm horários britânicos, o que ocasiona a inversão do ônus de prova, permanecendo a cargo dos réus demonstrar que o empregado não cumpriu as jornadas descritas na exordial, ônus do qual não se desvincilharam.

Aprecio.

Apreciando-se os controles de ponto de fls. 155/186, carreados pela 1^a ré com a defesa, verifico que, contrariamente ao que pretende fazer crer o demandante, apenas o de fl. 155 (primeiro mês do pacto laboral) revela a anotação invariável do ponto, sempre das 11 às 14 horas. Os demais revelam registro variável do ponto, inclusive com frações de minutos.

E, conforme já examinado no tópico anterior, o demandante admitiu a veracidade dos horários de trabalho descritos nos controles de ponto, inexistindo indícios nos autos de que não teria entendido bem a pergunta a ele formulada pelo juiz ou que estaria apenas nervoso.

Nessa senda, não se podem acatar as jornadas de trabalho da inicial, 08/08h30 às 20/21/23h50, com 40 minutos de intervalo intrajornada, porquanto infirmadas pela própria confissão obreira, que chancelou a veracidade dos controles de ponto para o fim colimado, os quais não corroboram o cumprimento das elásticas jornadas da peça de introito.

Desprovejo.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ASSÉDIO MORAL
(RECURSO DO AUTOR)**

Insiste o autor no deferimento de indenização por danos morais, decorrentes de assédio moral. Diz que laborava em ambiente de trabalho inseguro, pois o 2º réu não instalou dispositivos de segurança no PAB da Usiminas Mecânica, descumprindo os termos da Lei Estadual n. 12.971/98, no caso, porta eletrônica de segurança, giratória e individualizada, em todos os acessos destinados ao público, com travamento e retorno automático; vidros laminados e resistentes ao impacto de projéteis de armas de fogo de grosso calibre, nas portas de entrada, nas janelas e nas fachadas frontais; circuito interno de televisão.

Passo à análise.

O pagamento de indenização por danos morais exige a comprovação dos três clássicos requisitos da responsabilidade civil, considerados essenciais pela doutrina subjetivista, quais sejam, ato abusivo ou ilícito, nexo de causalidade e implemento do dano que pressupõe lesão de ordem material ou moral.

O dano moral tem *status* constitucional, por força do regramento contido nos incisos V e X do art. 5º da CR/88, traduzindo-se como lesão sofrida por alguém no seu patrimônio de valores ideais, como a honra e a imagem pessoal.

A reparação pecuniária por danos impostos a outrem tem previsão nos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Assim dispõe o art. 186 do CC: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*"



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

O pressuposto básico do cabimento da reparação do dano moral, portanto, é a ofensa ou violação a um direito ínsito à personalidade e que traduz em todos aqueles que são inerentes ao ser humano (vida, honra, dignidade, intimidade, privacidade, integridade física e psíquica, etc.).

Na inicial (fls. 08/11, item X), o autor pretendeu a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, sob diversas razões, mas restringiu o seu recurso ordinário a apenas à causa de pedir relativa à ausência de equipamentos de segurança obrigatórios no local de trabalho. Dessa forma, somente sob tal ângulo deve ser analisado o apelo do obreiro.

Pois bem.

O autor, em depoimento pessoal, à fl. 599, disse que, "para se ter acesso ao PAB, era necessário passar pelas portarias da empresa Usiminas Mecânica."

Já a testemunha Arnaldo Alves declarou que "o PAB estava situado dentro da Usiminas Mecânica, que contava na época com 5 a 6 mil empregados." (fl. 600).

Dos relatos anteriores apenas se comprovou que o PAB em que o obreiro laborava tinha circulação mais restrita de pessoas.

É consabido, porém, que nos dias de hoje não se pode falar em locais mais seguros ou com menor exposição a risco de assaltos e demais infortúnios.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

24

00368-2013-097-03-00-4 RO

A Lei Estadual 12.971/98 não distingue, para efeito de adoção de medidas de segurança, entre agências e postos de serviços.

Todavia, como já exposto em linhas pretéritas, era ônus do demandante comprovar os fatos alegados na inicial, relativamente ao trabalho que o expunha a situações de risco iminente e injustificável, face à ausência de adoção de medidas de segurança previstas por lei.

E, de tal encargo processual, não se desincumbiu. A prova oral foi silente sobre a ausência dos mecanismos de segurança citados pelo recorrente, inexistindo elemento de convicção nos autos que possa inferir o labor em situação de risco, mormente porque negado pelos réus em defesa.

Nego provimento.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (APELO DO
DEMANDANTE)**

Requer o autor sejam deferidos honorários advocatícios, com fulcro nos artigos 389 e 404 do CC/02.

Embora respeitável o posicionamento do MM. Juiz, dele dissinto.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

A jurisprudência vem evoluindo no sentido de admitir na seara processual trabalhista os chamados honorários advocatícios obrigacionais.

A fonte da verba honorária sob comento estaria nos artigos 389 e 404 do Código Civil de 2.002, de aplicação subsidiária em face do permissivo contido no artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

E, de fato, dispõe o artigo 389 do Código Civil, *verbis*: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Segunda o artigo 404 do mesmo código que: "as perdas e danos, nas obrigações de pagamento *em dinheiro*, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional".

O fundamento jurídico da incidência dos honorários advocatícios obrigacionais no processo trabalhista: parte da premissa de que o descumprimento corriqueiro por parte do empregador no pagamento de verbas trabalhistas devidas ao empregado, seja no curso do pacto laborativo, seja por ocasião de sua ruptura sem justa causa, obriga o assalariado que não se vale do *jus postulandi* a contratar advogado trabalhista para defender seus interesses em juízo.

Prosseguem aqueles que adotam a corrente em estudo, que em se tratando de verbas trabalhistas, de ínsita natureza alimentar, não atende às regras de equidade desfalar-se o crédito do trabalhador para dele retirar o valor sempre expressivo da verba honorária e isto em uma situação onde o empregador relapso é que deu causa ao ajuizamento da ação trabalhista, mostrando-se razoável que o empregado receba seus haveres trabalhistas de forma integral, repassando-se para o reclamado a obrigação de suportar os honorários advocatícios obrigacionais, no percentual que o órgão julgador fixar.

Trata-se, em suma, da aplicação do princípio de que, quem tem razão em suas pretensões de direito material e é forçado a contratar advogado para acionar a máquina judiciária para recebê-las, em face da recalcitrância abusiva e maliciosa do empresário, não deve a rigor suportar qualquer prejuízo, sob pena de consagrarse a iniquidade e ser ferida a lógica do razoável.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

Como ressaltado alhures uma jurisprudência trabalhista mais progressista tem platicado esse entendimento, conforme se colhe dos seguintes arrestos:

"Honorários advocatícios. Devidos. Inadimplemento de obrigação trabalhista. Lide de relação de emprego ou de trabalho. I – Hodiernamente, na Justiça do Trabalho, também são devidos honorários advocatícios pelo inadimplemento de obrigação trabalhista, por aplicação subsidiária dos artigos 389 e 404 do novo Código Civil de 2002, cuja inovação deve ser prestigiada como forma de reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, que para receber o crédito trabalhista necessitou contratar advogado às suas expensas, causando-lhe perdas. II - Reforça esse entendimento, o fato de que, com o advento da EC n. 45/04, a competência da Justiça do Trabalho alcança as ações de mera relação de trabalho, donde além dos honorários advocatícios por inadimplemento obrigacional (material), cabem também os honorários advocatícios sucumbenciais (processual), a teor da IN-47/2005 do C. TST. III – A concessão de honorários advocatícios por descumprimento de obrigação trabalhista vem ao encontro do novo paradigma da Justiça do Trabalho que abriu a sua casa para atender a todos os trabalhadores, empregados ou não, independentemente de se tratar de uma lide de relação de emprego ou de mera relação de trabalho. IV – De sorte que a reclamada deve responder pelos honorários advocatícios, a fim de que a reparação do inadimplemento da obrigação trabalhista seja completa, isto é, a reparação deverá incluir juros, atualização monetária e ainda os honorários advocatícios, cujo ideal está em perfeita sintonia com o princípio fundamental da proteção do trabalhador." (TRT-15ª Região – RO n. 00924-2004-028-15-00-1 – 6ª. Turma - Juiz Relator Edison dos Santos Pelegrini – DOEESP de 04.11.2005).

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO****00368-2013-097-03-00-4 RO**

"Honorários advocatícios- Justiça do Trabalho – Relação de emprego – Cabimento. O entendimento de que no processo do trabalho não há condenação em honorários advocatícios trata-se de posicionamento que fere preceitos constitucionais e não se sustenta diante dos preceitos jurídicos que lhe dizem respeito, ainda mais diante das alterações legislativas impostas pelas Leis ns. 10.288/01 e 10.537/02 e pelo novo código civil, além de contrariar os mais rudimentos princípios da lógica e os ideais do movimento de acesso à Justiça." (TRT-15ª. Região – ROPS n. 0537-1999-049-15-00-8 – 6ª, Turma – Relator Juiz Jorge Luiz Souto Maior – DOEESP de 24.06.2005).

No mesmo diapasão o i. Professor Antônio Álvares da Silva, ao ressaltar que "os honorários advocatícios obrigacionais são uma justa e necessária recomposição das perdas e danos em razão da mora do crédito trabalhista, de natureza alimentar e necessário à sobrevivência digna do trabalhador -art. 1º, III, da Constituição. A jurisdição do trabalho deve tomar todas as providências legais e interpretativas para que a mora e o descumprimento do crédito trabalhista, não pago no momento previsto pelo legislador, não seja causa de agravamento da situação do trabalhador dispensado que, correndo o risco do desemprego crônico, ainda tem seu pequeno patrimônio diminuído por ter que pagar advogado para recebê-lo".

Acrescento que esta Eg. 7ª Turma já se posicionou a respeito do tema, por exemplo, no julgado do RO nº 1599-55.2011.5.03.106, acatando a Relatora esta diretriz.

O fundamento jurídico para o deferimento da indenização correspondente aos honorários contratuais é completamente diferente daquele relacionado ao cabimento da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em demandas que envolvam relação de emprego nesta Justiça Especializada.

A pretensão do autor refere-se à reparação pela despesa a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratuais, autêntico dano emergente, componente dos danos materiais, o qual se destina a garantir ao demandante a indenização por danos materiais que contemple a quantia que será por ele desembolsada para a remuneração dos advogados contratados.

Oportuna, no aspecto, a transcrição do Enunciado nº 53, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que adoto como razões de decidir:

"REPARAÇÃO DE DANOS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os artigos 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano."

No presente caso, não cuidou o demandante de anexar aos autos o contrato de honorários advocatícios, razão pela qual arbitro a indenização em 20% do valor bruto a ser apurado na liquidação de sentença pela remuneração dos advogados contratados.

Tal percentual está de acordo com o estabelecido pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em Minas Gerais – OAB/MG (extraído de http://www.oabmg.org.br/tesouraria/tabela_honorarios/index.html), reiterando-se que a indenização dos honorários não se sujeita aos limites das Leis 1.060/50 e 5.584/70, visto que não se trata de assistência judiciária.

Destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. (...) RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL. (...)."

4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

6. Recurso especial ao qual se nega provido." (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.027.797, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/02/2011).

Obviamente, este *plus* condenatório não servirá de base de cálculo para os honorários contratuais, sob pena de extermínio da eficácia do citado princípio da *restitutio in integrum*.

Recurso parcialmente provido, para acrescer à condenação a postulada indenização por danos materiais, correspondente a quantia que deverá o autor desembolsar para a remuneração dos advogados contratados, fixada em 20% do valor bruto a ser apurado na liquidação de sentença, sendo certo que este *plus* condenatório não servirá de base de cálculo para os honorários contratuais.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (APELO DO 2º DEMANDADO)

Inconformado, o Banco Santander Brasil S.A. busca afastar a responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída na sentença. Afirma que a responsabilidade deferida somente teria fundamento se comprovada a culpa no dever de controle e fiscalização das obrigações da prestadora de serviços, o que não ocorreu. Sustenta que não pode ser aplicada a hipótese da Súmula 331/TST, vez que não houve terceirização de atividade meio ou fim do tomador, ocorrendo mera relação empresarial típica, onde duas empresas estabelecem um negócio em que uma se obriga a fornecer a outra determinada mercadoria e serviço, no caso, segurança, custódia, logística e transporte de valores. Lembra que o autor prestou serviços também ao Banco do Brasil, ou seja, sem exclusividade ao recorrente, o que afasta a sua culpa na fiscalização do contrato de trabalho. Destaca que contratou bem a prestadora de serviços, tomando as medidas possíveis para a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte daquela empresa. Argumenta que, após a decisão do STF em julgamento do ADC 16, tem-se por necessária a comprovação da negligência do tomador de serviços no tocante ao cumprimento das obrigações da empregadora.

Analiso.

Incontroverso nos autos que o demandante, contratado pela primeira ré, na função de vigilante, prestou serviços exclusivamente em benefício do recorrente a partir de sua transferência para o PAB Usiminas Mecânica, o que ocorreu em 16/07/2009.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3^a REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

Pois bem.

Considerando-se que o contrato de trabalho foi firmado diretamente com a primeira ré e o recorrente se beneficiou do labor do recorrido (frise-se, exclusivamente, por se tratar de período de labor apenas para o Banco Santander), deve o 2º réu responder de forma subsidiária pelos créditos trabalhistas devidos ao demandante, que foram objeto de inadimplemento por parte da efetiva empregadora, nos exatos termos do item IV da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A referida responsabilidade decorre, tão somente, do fato de o tomador dos serviços ter se beneficiado do trabalho prestado pelo empregado da empresa prestadora dos serviços.

O princípio basilar do instituto da terceirização é a contratação de serviços por pessoa interposta, em benefício do tomador, o que se verifica no caso dos autos.

Competia ao segundo réu ré não só fiscalizar, zelosamente, o cumprimento dos encargos trabalhistas assumidos pela primeira ré, mas também escolher com mais cuidado a empresa com a qual celebra contrato de intermediação. Logo, deve responder pelo prejuízo causado aos trabalhadores, uma vez que ficou configurada a culpa *in vigilando*.

Ressalte-se, nesse aspecto, a inexistência, nos autos, de qualquer prova que demonstre a efetiva fiscalização, por parte da tomadora de serviços, do cumprimento dos encargos trabalhistas do empregado da primeira ré que lhe prestou serviços, sendo certo que restou reconhecida a ausência de pagamento correto de horas extras.

Ademais, com base nos princípios da proteção da dignidade humana e do valor social do trabalho, consubstancialdos nos artigos 1º, inciso III e IV, 3º, inciso I e III, 6º, 7º e 170, incisos III e VII, da Carga Magna, a doutrina e a jurisprudência têm construído interpretação no sentido de se responsabilizar o real beneficiário da prestação dos serviços.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO**

00368-2013-097-03-00-4 RO

Ressalto que a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços é indivisa, compreendendo todas as verbas do extinto contrato de emprego, pelo que a tomadora tem culpa indireta – culpas *in vigilando* e *in eligendo* –, excetuando-se apenas as obrigações de fazer de natureza personalíssima.

O raciocínio aqui construído não se altera pelo fato de eventualmente a 1ª ré possuir patrimônio suficiente para arcar com a condenação.

Se o 2º réu decidiu terceirizar, assumiu os riscos inerentes à sua decisão, e se não exerceu como deveria o seu dever de fiscalizar, arcará subsidiariamente com a integralidade dos créditos devidos ao trabalhador, tal como assegurado na Súmula 331, que não faz qualquer distinção quanto à natureza das parcelas objeto da condenação.

Diante desse cenário, impõe-se a condenação subsidiária do tomador dos serviços, ora segundo réu. E não poderia ser diferente, pois a contratação por empresa interposta implica a responsabilização subsidiária do tomador, a teor do que dispõe o item IV da Súmula 331 do C. TST.

O entendimento adotado pelo STF, no julgamento do ADC 16, tem espaço exclusivo aos entes públicos, não se aplicando ao caso dos autos.

Entretanto, tendo em vista que a r. sentença não determinou que a responsabilidade subsidiária do recorrente se ativesse apenas ao período em que o autor lhe prestou serviços (fl. 606), o que é mister, dou parcial provimento ao apelo, para restringir a condenação subsidiária do Banco Santander Brasil S.A. a apenas o interregno em que o demandante prestou serviços em suas dependências, ou seja, a partir de 16/07/2009.

CONCLUSÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

00368-2013-097-03-00-4 RO

Conheço do recurso interposto pelo autor e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para: *(i)* acrescer à condenação o pagamento de adicional de 10% do salário base mensal do autor, por mês, em razão do acúmulo de funções, durante todo o período em que trabalhou no PAB da Usiminas Mecânica, ou seja, a partir de 16/07/2009, até a dispensa, e repercussões deste adicional em aviso prévio, 13ºs salários, férias com 1/3, gratificação semestral e FGTS + 40%; *(ii)* acrescer à condenação a postulada indenização por danos materiais, correspondente a quantia que deverá o autor desembolsar para a remuneração dos advogados contratados, fixada em 20% do valor bruto a ser apurado na liquidação de sentença, sendo certo que este *plus* condenatório não servirá de base de cálculo para os honorários contratuais.

Conheço do recurso interposto pelo 2º réu, Banco Santander Brasil S.A. e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para restringir a condenação subsidiária do recorrente a apenas o período em que o demandante prestou serviços em suas dependências, ou seja, a partir de 16/07/2009, até a dispensa.

Elevado o valor da condenação para R\$18.000,00, passando as custas a R\$360,00, pelos réus.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da 7ª Turma, hoje realizada, unanimemente, conheceu do recurso interposto pelo autor e, no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial, para: (i) acrescer à condenação o pagamento de adicional de 10% do salário base mensal do autor, por mês, em razão do acúmulo de funções, durante todo o período em que trabalhou no PAB da Usiminas Mecânica, ou seja, a partir de 16/07/2009, até a dispensa, e repercussões deste adicional em aviso prévio, 13ºs salários, férias com 1/3, gratificação semestral e FGTS + 40%; (ii) acrescer à condenação a postulada indenização por danos materiais, correspondente a quantia que deverá o autor desembolsar para a remuneração dos advogados contratados, fixada em 20% do valor bruto a ser apurado na liquidação de sentença, sendo certo que este plus condenatório não servirá de base de cálculo para os honorários contratuais. Unanimemente, conheceu do recurso interposto pelo 2º réu, Banco Santander Brasil S.A. e, no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial, para restringir a condenação subsidiária do recorrente a apenas o período em que o demandante prestou serviços em suas dependências, ou seja, a partir de 16/07/2009, até a dispensa. Elevou o valor da condenação para R\$18.000,00, passando as custas a R\$360,00, pelos réus.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2014.

MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT
JUÍZA CONVOCADA RELATORA

MHFMS/MCL