(Ac.2a.T.689/82)
MP/nso

É bancário o empregado de empresa do mesmo grupo, criada, especialmente, para atividades próprias do Banco, essenciais ao seu funcionamento. Empresa que se originou de antigo departamento do Banco, suprimido e substituído pela prestadora de serviços, em evidente fraude à lei, objetivando anular as conquistas da categoria profissional, especialmente no que se refere à jornada reduzida. Sempre que a atividade do empregado com mão- de--obra locada for essencial à própria da empresarial, sem a qual não poderá ela completar-se, a utilização de mão-de-obra locada representará fraude à vinculação empregatícia. No caso dos empregados em processamento de dados, vinculados a uma prestadora de serviços, trabalharem, em caráter habitual, para um mesmo Banco, caracterizada fica a condição de bancário, assegurando-se-lhes a jornada reduzida. Reexame de prova inviável. Revista conhecida parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST - RR - 2519/81 em que é Recorrente BANRISUL - PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA e Recorrido ARY RICARDO ODY.

O empregado da Banrisul - Processamento de Dados, progamador de computador, pede o reconhecimento de sua condição de bancário, equiparação a paradigma que indica, nas funções de analista de sistemas, horas ex

extras, 7a. e 8a., por todo o período trabalhado.

O Regional, ao negar provimento ao recurso da empresa, confirmou a decisão da Junta (fls. 210), deferindo ao reclamante a condição de bancário, ao fundamento de que a empresa foi desmembrada do Banco com o objetivo de fraudar as disposições de proteção ao trabalho. Fixou em 150 o divisor para cálculo da hora extra e deu provimento ao recurso do empregado, para deferir a equiparação postulada.

Revista da empresa (fls. 227), arguindo julgamento "extra petita" e, no mérito, contra o enquadramento como bancário e divisor de 150.

Admitida pelo despacho de fls. 233, o recorrido ofereceu contra-razões e a Procuradoria opinou pelo provimento parcial do recurso, no que se refere ao divisor.

É o relatório.

V O T O

A reclamada integra o grupo liderado pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul, do qual foi destacada com autonomia jurídica, prestando serviços de processamento de dados, quase que em regime de exclusividade para o cabeça do "holding" que, outrossim, tem a quase totalidade do seu capital - 88%. A arguição da defesa é de que a empresa e seus empregados estão enquadrados no quadro de atividades e profissões a que se refere o art. 577 da CLT, no 3º Grupo, Agentes Autônomos do Comércio do Plano da CNC. Seu objeto é a prestação de serviços de processamento de dados e microfilmagem de documentos.

A perícia comprovou que houve concomitância entre a extinção do Setor de Processamento de Dados do Banco e o surgimento da reclamada, tendo sido absorvidos os serviços realizados pelo setor que deixou de existir. Parte do seu pessoal era originário do Banco, justamento do Setor de Processamento de Dados, a que se deu fim. Está instalada no prédio do próprio Banco, sem pagar aluguel e usa os seus arquivos, fazendo mais de 90% dos serviços para o cabeça do "holding".

Na revista, argüiu a empresa a nulidade do julgado, por ter a decisão se caracterizado como "ultra petita" ao deferir os reflexos das horas extras. Violação dos arts. 405, § 3º, inciso IV, e 414, § 1º, do CPC, em face de

de ter sido permitido o depoimento, sob compromisso, de testemunhas com visível interesse na demanda, porque a segunda testemunha do reclamante (fls. 155-156) move contra a reclamada ação trabalhista, cujo objeto é idêntico ao da presente reclamatória, e cerceamento de defesa, porque foi aceita a contradita do reclamante no que respeita à segunda testemunha da reclamada, sob o fundamento de ter a mencionada testemunha exercido, há tempos, o cargo de gerente. "Ainda que dito cargo tivesse sido motivo de suspeição da mencionada testemunha, o que não está previsto em lei, há que se considerar que, no momento em que foi tomado seu depoimento, a referida testemunha era apenas analista de sistemas, pois de há muito deixara de exercer o cargo de gerente", afirmou o Regional.

Analisemos as preliminares.

Nulidade.

O Regional condenou ao pagamento das 7a. e 8a. horas em decorrência do enquadramento do reclamante como bancário. Os reflexos no repouso, férias, 13º, etc., são corolários da condenação. Se, eventualmente, não deferidos, desde logo, ensejariam embargos declaratórios a prover.

Não conheço, neste ponto.

Violação legal.

A testemunha apontada não foi decisiva para a condenação, que se voltou para o amplo conjunto probatório dos autos, onde aquela oitiva, praticamente, não teve qualquer significado, ante a evidência dos fatos que levaram o julgador à conclusão a que chegou. Eliminada a testemunha, nenhuma alteração verificar-se-ia no conjunto probatório, favorável ao reclamante. Ademais, o juiz atribui aos depoimentos o valor que efetivamente representam.

Não conheço quanto à arguida violação.

Contradita quanto à 2a. testemunha.

Exerceu este o cargo de gerente e era analista de sistemas, cargo de relevo no organograma da empresa. A contradita decorre de suspeição. O conjunto probatório conduziu à conclusão, sendo que o julgador valorou outras provas dos autos para a sentença condenatória, não se fixando apenas neste ou naquele depoimento, como afirma a revista, porque, inclusive, está salientado o depoimento de uma de

de suas testemunhas a favor do reclamante. Outrossim, afirma' o Regional que a "reclamada não consegue demonstrar que o reclamante e paradigma trabalharam em funções diversas no setor de manutenção de sistemas". Como se vê, fatos e provas conduziram as instâncias de cognição ao deferimento do postulado, em nada influindo a contradita.

Não conheço, pois, pelas preliminares.

Mérito.

Do enquadramento como bancário.

Aponta-se violação dos arts. 2º e 3º da CLT e que a Lei 6019, ao disciplinar o trabalho temporário, não tornou ilegítimas as empresas de prestação de serviços. Torna-se meridianamente claro que a Lei 6 019 nada tem a ver com a hipótese, porque não se trata de trabalho temporário, e não se discute nos autos a legalidade ou não da existência das empresas prestadoras de serviços.

Afirmaram as duas instâncias que a empresa foi fundada para absorver departamentos do Banco, chegando o Regional a apontar fraude à legislação, na atividade da empresa, cujo trabalho é realizado quase que exclusivamente para o Banco. A fraude é evidente. Cria-se uma empresa desse tipo para exercer atividade essencial ao Banco, com objetivo de eliminar benefícios legais obtidos pelos bancários. E a manobra fraudulenta ainda se mostra mais evidente quando é extinto um serviço próprio para ser substituído pelo da prestadora de serviços.

Tais providências apenas demonstram que parte do empresário brasileiro não se afeiçoa às conquistas sociais daqueles que trabalham para a sua grandeza, no sacrificado dia a dia da vida do empregado, e, à evidência da fraude, procura-se, apenas, opor argumentos jurídicos inconsistentes. Diz a empresa que "a prestação de serviços, ao lado da indústria e do comércio é componente que influi na apuração do produto nacional de qualquer país civilizado. E mais: a medida dessa influência é que vai determinar o maior ou menor grau de desenvolvimento social e econômico do País". Certa a afirmação. Porém, certo ainda que burlar as conquistas sociais através de manobras sibilinas, por força de um capitalismo selvagem que não se rende à mais mínima conquista social, importa em degradação do desenvolvimento social, na proletarização comunizante do trabalhador, usurpado nos seus di

direitos e violentado no seu objetivo de progredir na escala social, dentro do regime em que vivemos, onde, exatamente, os bancos são os titulares das mais engenhosas engrenagens jurídicas para ultrapassarem de muito do que os seus empregados conquistaram, especialmente a jornada reduzida.

No caso, o empregado trabalha para o Banco e quase exclusivamente para a sua rotina de funcionamento. Trata-se de serviço essencial à sua própria existência àquele que a empresa desenvolve. Assim, o serviço é, no caso, tipicamente de bancário e, como tal, tem o empregado direito ao que postula.

Ademais, tudo se queda na faticidade cujo reexame se pretende, porque, realmente, o único objetivo da criação da empresa foi colocar um empregado, tipicamente bancário, em regime de oito horas.

Não conheço, pois, quanto ao enquadramento, por ser matéria fática, com base na Súmula 126, como, igualmente, não conheço pelas violações legais apontadas, porque inocorrentes.

Conheço, apenas, no que se refere ao divisor e, com base na Súmula 124, dou provimento para fixá-lo em 180.

ISTO POSTO:

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso pelas preliminares. No mérito, do mesmo conhecer quanto ao divisor e, com base na Súmula 124 dar provimento para fixá-lo em 180, unanimemente.

Brasília, 06 de abril de 1982

MARCELO PIMENTEL — Presidente e Relator

[redacted]

Cliente: [redacted] Procurador

[redacted]