



36ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR
PROCESSO 0001427-41.2012.5.05.0036 RTOOrd
RECLAMANTE: MARIANA PEREIRA DOS SANTOS
RECLAMADAS: BANCO CITICARD S.A. e TNL CONTAX S.A.

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO.

MARIANA PEREIRA DOS SANTOS, qualificada à fl. 01 dos autos, propôs ação trabalhista contra **BANCO CITICARD S.A. (CREDICARD BANCO S.A.)** e **TNL CONTAX S.A.**, qualificadas nos autos. A autora declinou os pedidos às fls. 21/23 da inicial. As reclamadas foram regularmente notificadas e se fizeram representar em audiência. Nesta, fls. 473/474, recusada a primeira proposta de conciliação, as reclamadas ofereceram defesas e documentos, fls. 475/847, manifestando-se a autora, com novos documentos, às fls. 865/979, sobre os quais as acionadas falaram às fls. 982 e 994/997. Na sessão de instrução, fls. 1025/1029, foi interrogada a reclamante e a representante da segunda acionada, sendo juntados documentos complementares pela parte autora, fls. 1030/1084, sobre os quais as demandadas falaram em audiência. Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais reiterativas pelas partes. Renovada e frustrada a segunda proposta de conciliação. Autos conclusos para julgamento. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Das questões de ordem.

2.1.1. Da retificação do polo passivo da ação.

De início, à vista dos documentos de representação e atos constitutivos adunados, determino observe a Secretaria da 36ª Vara a retificação do nome da segunda reclamada, para constar **CONTAX S.A.** na autuação e assentamentos.

2.1.1. Das considerações prévias necessárias. Da conduta desleal praticada pela parte autora e por seu advogado. Efeitos.

Inicialmente, antes do exame das questões preliminares e do mérito propriamente dito, em face de acontecimentos peculiares observados no presente feito, mister tecer algumas considerações essenciais a justificar a adoção de determinadas providências pelo juízo. Vejamos.



Com efeito, forte nas lições de Humberto Theodoro Júnior, entendo que todo o direito contemporâneo foi permeado pelos valores morais, a começar, obviamente, pela macroestrutura constitucional, de forma que do Preâmbulo da Carta Magna de 1988 se observa haver proclamado o constituinte que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, destinado *“a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)”*.

Não por outra razão, a propósito, as teorias que orientam o processo jurisdicional preconizam os valores éticos da justiça e solidariedade como norteadores da garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Ditos valores conferem à tutela jurisdicional um campo ético, ao qual há de se sujeitar todo o desenvolvimento do processo, servindo de orientação para o comportamento de todos os que atuam no cenário judicial, de modo a torná-los solidários na realização da justiça¹.

No tocante ao processo judicial, ao largo de discussões conceituais ou quanto à sua natureza jurídica, se compõe um método em contraditório, desenvolvido pela relação jurídica processual; ou instrumento para o legítimo exercício do poder, cabe grafar que, tratando-se o processo de meio através do qual se exerce a jurisdição e no qual, em relação jurídica processual, atuam juízes, partes, terceiros, testemunhas, advogados, entre outros, insere-se na ordem jurídica de maneira que os seus sujeitos se revestem de deveres, poderes, faculdades, ônus e sujeições.

Nesse passo, as partes, como protagonistas do processo e titulares de situações jurídicas peculiares, possuem no processo determinados e essenciais deveres e obrigações, entre os quais possui destaque o dever de lealdade e boa-fé, como extensão para a busca de uma sociedade justa e solidária, desiderato instituído desde as primeiras linhas da Carta Constitucional de 1988.

Assim, no processo em geral e no processo do trabalho em particular, a fixação do dever de lealdade e probidade figura como um dos pilares de sustentação do sistema jurídico-processual, motivo porque se reveste de crucial importância, a orientar o agir dos litigantes da relação deduzida em juízo.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Boa-fé e Processo - Princípios éticos na repressão à litigância de má-fé - papel do juiz*. Vide site da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC), acesso pelo domínio <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior(3)formatado.pdf)>, em 09/07/2013, às 20h00min.



Em cumprimento à lealdade, registre-se, deve-se observar que exige a fidelidade à boa-fé e o respeito à justiça, que se traduz não só pela veracidade do que se diz no processo, mas também pela forma geral como nele se atua.

Destarte, é imperativo que tanto as partes como todos que participam da lide possuam o dever de assumir postura socialmente adequada, de modo a colaborar com o Poder Judiciário para a efetivação da Justiça. É que resulta sedimentada a ideia de que para a efetividade da prestação jurisdicional, imprescindível é que se exija uma conduta processual socialmente aceitável dos cidadãos nas lides, porque a eficácia do sistema jurídico-social é também pressuposto básico de uma sociedade que deseja ser justa e solidária.

Noutras palavras, a Constituição Federal de 1988 garante não apenas o acesso à justiça, mas consagra o direito de o jurisdicionado receber, em uma lide, a declaração do que faz jus da forma mais rápida e efetiva possível, cumprindo o Estado um anseio social de ver distribuída a justiça de forma adequada e célere.

Logo, conquanto não se possa determinar, ingenuamente, o dever absoluto de veracidade das partes, também não se pode olvidar que, em cumprimento do dever de lealdade e boa-fé, vedado é ao litigante abusar dos poderes e faculdades processuais, proibido é, pois, o abuso de certas possibilidades outorgadas aos atores do processo.

Nessa trilha, seguindo as lições de Sidney Amendoeira Júnior, tem-se que *“não pode a parte abusar desse poder, provocando a jurisdição de forma temerária, bem como também não pode, mesmo sendo justificável sua pretensão (ou a resistência à pretensão de outrem), abusar das garantias que visam assegurar seu direito ao devido processo legal. Tudo para evitar que o processo seja o instrumento do mais astuto, ou que seu resultado seja desvirtuado em função destas condutas. E o juiz é figura fundamental para dar vazão a essas regras de combate ao abuso no processo, à má-fé processual, visando sempre à preservação da dignidade da Justiça”*². Grifado.

Em igual direção, ensina Márcio Louzada Carpena, que *“a deslealdade, o abuso de direito e a chicana processual, de fato, descredibilizam a prestação da Justiça, não só porque maltratam a parte adversa que sofre os seus efeitos, mas também porque prejudicam o Estado e a própria sociedade, que acabam pagando o preço de ter uma prestação jurisdicional que perde tempo e dinheiro com atitudes*

² AMENDOEIRA JR., Sidney. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 124.



*desarrazoadas e absolutamente despropositadas, deixando-se de atender, nesse momento, pleitos legítimos*³.

É do magistrado, portanto, o poder-dever ético de prevenir e reprimir o abuso do direito no processo. Deve o magistrado, em cumprimento desses desideratos, coibir veementemente toda e qualquer conduta que revele a intenção de quaisquer dos litigantes de ganhar o processo a qualquer custo.

Afora essas considerações, relativamente à litigância de má-fé, nada mais é que abuso de um direito processual, e tal abuso pode ocorrer não apenas no demandar, mas por quaisquer atos praticados no processo; é a utilização irregular das faculdades processuais, não para a prática de atos necessários à exoneração de um ônus, ao cumprimento de um dever ou ao exercício de uma legítima faculdade processual, mas para protelar; para tentar impedir a solução do conflito; para buscar a vitória a qualquer preço, valendo-se de meios enganosos e que conduzam o juízo a erro e, entre outros, à crença do falso como verdade.

Nessa medida, competindo ao magistrado promover uma decisão o mais justa possível, cabe às partes a produção do quadro fático processual de forma idônea, para fazer valer suas pretensões de maneira proba e íntegra. Tal é que Ada Pellegrini Grinover afirma que o processo contemporâneo é informado por princípios éticos, ficando ultrapassada a concepção de que seria mero instrumento técnico. É meio ético voltado à pacificação social, tendo as partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, o dever de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade⁴.

Pelas razões asseveradas retro, espraiam-se no Código de Processo Civil diversas obrigações tendentes à preservação do comportamento ético e leal dos litigantes, entre os quais os de: expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 14, I); proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, II); não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 14, III); não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (art. 14, IV); cumprir com exatidão os provimentos mandamentais (art. 14, V, primeira parte); não criar embaraço à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (art. 14, V, segunda parte); não empregar expressões injuriosas (art. 15); não lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares (art. 161); não usar do

³ CARPENA, Márcio Louzada. *Da (des)lealdade no processo civil*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1764, 30 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11218>>. Acesso em 09 de julho de 2013.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Paixão e morte do contempt of court brasileiro*. Calmon, Eliana & Bulos, Uadi Lâmmego (orgs.). Direito Processual – inovações e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.



processo para conseguir objetivo ilegal (art. 17, III); não opor resistência injustificada ao andamento da lide (art. 17, IV); não proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo (art. 17, V); não provocar incidentes manifestamente infundados (art. 17, VI); não interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 17, VII); colaborar com o Poder Judiciário para o descumprimento da verdade (art. 339); comparecer em juízo, respondendo ao que for interrogado (art. 340, I); submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária (art. 340, II); praticar o ato que lhe for determinado (art. 340, III); tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias (art. 416, § 1.º); não fraudar a execução (art. 600, I); não se opor maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (art. 600, II); não resistir injustificadamente às ordens judiciais na execução (art. 600, III); indicar ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução (art. 600, IV), etc.

Dito isso, entendo que não faria sentido exigir conduta proba somente daqueles que têm o seu direito material posto em lide – as partes – deixando à margem das regras de tutela da ordem jurídica justa e solidária todos os demais que podem ter atuação no litígio ou na satisfação da ordem judicial emitida, entre os quais o advogado.

É dizer, portanto, que também e notadamente àquele que patrocina a causa são dirigidas as regras constitucionais e infraconstitucionais que determinam a atuação íntegra no processo, a manter a higidez do meio de pacificação de conflitos que se insere na ordem jurídica como direito público. **Por esse motivo, entendo que sob o pálio da atuação profissional, não detém o advogado salvo-conduto à prática de atos contrários e lesivos à dignidade e respeito da Justiça.**

Assim, não se pode cogitar exigir conduta íntegra de todos que participam do processo excluindo-se os advogados, cuja atuação é relevantíssima (*ex vi* do disposto no art. 133 da CF/88), devendo respeito não só ao processo, mas também ao seu exercício profissional.

Demais disso, no processo do trabalho, em consequência não somente da sujeição aos princípios orientadores do processo em geral, mas particularmente em obediência ao conjunto de primados que imantam a ordem justralhista, a meu sentir, agiganta-se a obrigação de lealdade e boa-fé.

É que, diferentemente dos contratos civis, o contrato trabalhista tem como pressuposto de existência a situação real em que o trabalhador se encontra, de modo



que são desconsideradas as cláusulas contratuais que não se coadunam com a realidade da prestação de serviço⁵.

O processo do trabalho abebera-se do princípio da primazia da realidade, fincado no mundo jurídico com os ensinamentos de Américo Plá Rodriguez, segundo o qual, *“em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle”*. Ou seja, *“o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”*⁶.

Tal ocorre por ser sabido que o contrato de trabalho é um contrato realidade, e, portanto, revela-se na execução cotidiana de funções, objetivamente realizadas, durante o curso da relação de trabalho. Sendo assim, em havendo divergência entre o trabalho realizado pelo empregado e a dos termos firmados nos documentos, prevalece o primado da realidade sobre o pactuado. A regra é corolário da realidade que permeia o contrato de trabalho em sua execução, ou seja, do primado da substância sobre a forma.

Disso deriva, sem sombra de dúvidas, na seara processual trabalhista, especial importância à prova testemunhal. Tal é sua relevância que, na ordem trabalhista, tem igual valor aos documentos e serve para desconstituir quase toda sorte de ajuste. Consequentemente, a todo grande poder é conferida igual magnitude de responsabilidade.

Assim, a meu juízo, a prova testemunhal, ao menos no processo do trabalho; ao passo que goza de posição superprivilegiada como meio de prova, atrai para si obrigação que deve ser cobrada com mais veemência, relativamente ao dever de pronunciar somente a verdade. Em consectário, por força da importância que assume a prova testemunhal no processo do trabalho, o juiz trabalhista deve ter especial sensibilidade e prudência para verificar se a prova testemunhal é valiosa, segura e idônea, ou se é industriada pela parte.

Expendidas essas considerações, analisando a situação concreta dos autos, observo que, em sessão inaugural de audiência, fls. 473/474, recusada a primeira proposta de conciliação, as reclamadas ofereceram defesas e documentos, fls. 475/847, em razão do que, concedido prazo para manifestação da parte autora,

⁵ E-RR - 8000-71.2003.5.10.0004 Data de Julgamento: 23/05/2013, Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013.

⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. Tradução de Wagner D Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.



desincumbiu-se a reclamante dessa obrigação por meio da promoção de fls. 865/903, oportunidade em que, estando ainda em curso a instrução processual, juntou com a sua petição os documentos de fls. 904/979, sobre os quais as acionadas falaram às fls. 982 e 994/997 dos autos.

Ocorre ainda que, tempestivamente, a segunda reclamada chamou a atenção do juízo para a circunstância de que, **entre os documentos juntados pela reclamante, insere-se aquele de fl. 975**, o qual, conquanto intitulado “ROTEIRO ITAUCARD”, merece transcrição, dada à similitude, senão coincidência, com a matéria versada nestes autos.

De fato, no âmbito deste Regional, especialmente entre as 39 Varas do Trabalho de Salvador, parafraseando um ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, “até as pedras sabem”, sobejam reclamações trabalhistas patrocinadas pelo causídico **Mayer Chagas Flores (OAB/BA 22951)** em que se revezam no polo passivo CONTAX S.A., BANCO CITICARD S.A., BANCO ITAUCARD S.A. e mais recentemente GRENIT SERVIÇOS E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA., e em que se postula, afora o reconhecimento de vínculo entre o empregado e o tomador da prestação de serviços ou a isonomia entre o reclamante e os empregados da empresa tomadora, a condenação das demandadas no pagamento de horas extras. Os primeiros, entre outros, sob o fundamento de que os constituintes do advogado prestavam serviços com exclusividade a tomador único, utilizando para tanto sistema informatizado do tomador e apresentando-se a clientes como funcionários deste; o segundo porque trabalhariam em extensa jornada e em todos os feriados, com exceção do dia 1º de janeiro, e, entre outros, porque não possuiriam idôneo controle de jornada, que dava origem a espelhos de ponto superficialmente apresentados aos empregados em momento único no mês, incorretamente apontados, e para o qual foram compelidos a apor assinatura, sob ameaças diversas, inclusive de despedida, sem possibilitar-lhes a conferência; ou ainda porque apesar de possuírem senhas de *login* e *logout*, estas não serviriam ao controle de jornada, uma vez que possuiriam senha “coletiva”, “genérica” ou compartilhada com mais de um funcionário.

Fato é também que, de tanto se repetirem as ações, às centenas, e, em curiosa correspondência, a identidade de fatos declinados pelas partes e testemunhas patrocinadas pelo advogado referido, a matéria se tornou de conhecimento comum a todo magistrado que tenha atuado na capital baiana.

Sucede ainda que, afora a extrema coincidência dos depoimentos, a causar, em geral, receio quanto à veracidade efetiva dos fatos, veio a público, por meio do



presente feito, o citado documento de fl. 975, o qual, senão confirma a conjectura generalizada quanto à existência de declarações previamente arquitetadas, leva a crer que não merecem – nem devem merecer – fé ou crédito as testemunhas atuantes nos processos patrocinados pelo advogado, ou seja, trazidas a juízo a convite da parte assistida pelo advogado.

À vista e da leitura do citado documento de fl. 975 – porque juntado o documento pelo signatário da promoção de fls. 865/903 e por intermédio da qual trouxe à colação a mencionada prova –, é crível e razoável concluir inidôneos os testemunhos prestados nos processos, carecedores de credibilidade ou isenção, até porque, divulgada a malfadada prova, por óbvio, hão de negar as testemunhas e reclamantes um dia tê-la conhecido, resultando impossível ao magistrado, despido que é de super poder para “ler pensamentos”; ou da ubiquidade, para haver presenciado diferentes acontecimentos, em distintos lugares, simultâneos ou pretéritos; ou para identificar aqui e acolá a veracidade ou não da assertiva quanto ao desconhecimento de “roteiro Itaucard”, “roteiro Credicard”, “roteiro Grenit” e afins.

Para que não reste dúvida quanto à gravidade do constatado, a demonstrar a flagrante construção do fato litigioso; que fere de morte os deveres da lealdade e da boa-fé processual; que revela falseamento da verdade; que denota conduta tipificada como litigância de má-fé; que autoriza concluir pela demonstração de materialidade e indício de autoria de fato definido como crime de ação pública, dado o artil praticado em prejuízo de outrem; que vulnera de maneira imperdoável o comportamento ético que se espera do advogado, essencial que é à Justiça; que revela ato atentatório à dignidade da Justiça do Trabalho e à administração da justiça em geral e autoriza a imediata comunicação do fato aos magistrados das 39 Varas do Trabalho de Salvador, à Presidência e à Corregedoria deste Regional; que justifica a comunicação do fato ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal; que impõe seja oficiada a Ordem dos Advogados do Brasil, para adoção das medidas disciplinares pertinentes, segue transcrição literal do documento:

“ROTEIRO ITAUCARD

Perguntas testemunha:

1) Quem te convidou para ser testemunha?

O reclamante (dizer o nome)

2) Vocês são amigos?

Não, éramos apenas colegas de trabalho.

3) Já se conheciam antes?



Não, nos conhecemos na Contax.

4) Você tem algum interesse no processo dele?

Não.

5) Você vai receber alguma coisa se ele ganhar o processo?

Não.

6) No seu processo você pede as mesmas coisas que ele está pedindo no seu?

Não sei o que ele pede no dele.

7) Você possui processo contra a Contax?

Sim.

TERCEIRIZAÇÃO:

8) Foi contratado por quem?

Pela Contax.

9) Para exercer qual função?

Operador de telemarketing para a ITAUCARD.

10) Em qual prédio da Contax?

Comércio.

11) Qual a data de sua admissão? E demissão?

Foi admitido em _____ e demitido em _____.

12) SE FOR TESTEMUNHA: qual a data de admissão e demissão do reclamante?

13) Você já prestou serviços para as outras empresas que trabalham com a Contax?

Nunca. Sempre prestei serviços para a ITAUCARD.

14) Já prestou serviços para a Credicard?

Nunca.

15) SE FOR TESTEMUNHA: o reclamante prestou serviço para outro cliente?

O período que trabalhou comigo SEMPRE PRESTOU SERVIÇO AO ITAUCARD.

16) Você usava qual sistema?

Usava o sistema da Itaucard.

17) Como você sabe que o sistema era do Itaucard?

Porque havia a logomarca do Itaucard.

18) Como você se conectava ao sistema?

Tinha 2 senhas: uma **individual** para acessar o sistema, que **NÃO** registrava seu horário de entrada e saída e só servia para acessar o sistema da ITAUCARD, e uma **genérica** que ficava exposta no mural da operação e também servia para acessar o



sistema e que somente era usada quando dava problema com a individual. Dava muito problema na senha pessoal e quando isso acontecia levava muitos dias para consertar.

19) Era possível alguém se logar com a sua senha pessoal?

Não que eu saiba.

20) A sua senha dava muito problema?

Sim.

21) Você já ficou vários dias usando a senha geral?

Sim.

22) Para usar a senha geral você precisava avisar seu supervisor?

Sim.

23) Quando algum cliente ligava, como você se identificava?

Ex. “seu nome” Itaucard Bom dia!”

(Negritos e maiúsculas do original)

Afora isso, a corroborar a completa falta de credibilidade das testemunhas que prestaram depoimento em processos patrocinados pelo advogado que trouxe ao feito a citada prova, vê-se de atas de audiência juntadas pela própria reclamante deste feito que, em respostas às perguntas das partes autoras, assistidas pelo patrono em referência, inúmeras e vastas são as coincidências entre os relatos em processos envolvendo as partes patrocinadas pelo advogado; seja em processos em que foi tomadora a primeira reclamada, seja em processos nos quais foi réu o Banco Itaucard S.A., tudo a evidenciar, a meu sentir, que se trataram de declarações dolosamente manipuladas e industriadas, à direção da confirmação dos fatos deduzidos no “roteiro” e a benefício da parte assistida pelo patrono, em prejuízo da boa-fé, da lealdade processual e da busca da verdade real.

A exemplificar tal constatação, citem-se que na ata do processo n. **0000748-81.2011.5.05.0034 RTOOrd** (fl. 108 anverso e verso) declinou a testemunha da parte autora que *“assinava a folha de ponto uma vez por mês; que conferia superficialmente as folhas porque era passada na hora do atendimento; que não podia registrar no sistema uma pausa para conferir as folhas; que as anotações estavam na maior parte das vezes incorretas, principalmente em relação aos horários de entrada/saída e trabalho nos feriados; que também as horas extras não eram totalmente registradas; que ao iniciar o trabalho fazia o login no sistema e ao terminar fazia o logout; que o supervisor era informado sobre as incorreções dizia que ia resolver e ficava por isso mesmo”* (sic); que no processo n. **0001191-92.2011.5.05.0014 RTOOrd** (fls. 112 verso e 113) declinou a testemunha da parte autora que *“ao fazer o atendimento ao cliente sempre tinha iniciar o atendimento dizendo: Credicard, Livia, Bom dia”*; que na **ata de**



fl. 164 verso, afirmou a testemunha que *“existia uma senha única para acessar o sistema, utilizada por todos os membros da equipe”*; que no processo n. **0075700-11.2009.5.05.0031 RTO**rd (ata de fls. 167/168), arguiu a testemunha da reclamante que *“a senha era por equipe e portanto coletiva; que para ter acesso aos sistema não havia senha pessoal; que a folha de ponto era entregue a depoente em certa data do mês com os horários nele registrado para que a depoente assinasse; que muitas vezes o horários registrado na folha não coincidia com o horário trabalho pela depoente; que todo mundo reclamava, inclusive a reclamante dos horários de saída incorretos nos registros e jornada pois normalmente vinham com a jornada a menor da laborada”* (sic) e que houve o indeferimento de pergunta do advogado referido, **Mayer Chagas Flores**, que assistiu o litigante, exatamente coincidente com o item 23 do “roteiro”, no sentido de que: *“Se o atendente tinha que se identificar para o cliente como empregado do citicard”* (sic, grifado); que na **ata de fl. 179** resultou declarado pela testemunha da parte reclamante que *“não registrava jornada em cartão de ponto; que no entanto assinava no espelho de ponto; que o mesmo não representava sua verdadeira jornada de trabalho; que o mesmo ocorria com a reclamante; que a assinatura do espelho de ponto era mensal; que os sábados e feriados não eram registrados; que não tinha senha pessoal para fazer login e logout; que a senha era coletiva; que o mesmo ocorria com a reclamante”* (sic, grifado); que no processo n. **0000427-09.2011.5.05.0014 RTO**rd (fl. 181 verso) declinou a testemunha da parte autora que *“não havia controle de jornada; possuía uma senha pessoal para log in e log out no sistema exclusivo em que trabalhava nas atividades já descritas sendo que havia uma outra senha genérico que os operadores poderiam utilizar caso houvesse problema na sua; era obrigado pelo supervisor a assinar folha de ponto no final do mês, sob pena de não receber salário ou ser despedido, sendo que verificava que estes não correspondiam à realidade tanto quanto aos dias como aos horários laborados”*; que no processo com **ata à fl. 184 verso** declarou a testemunha do autor que *“cada atendente tinha sua RE, não sendo sigilosa, já que fica exposta no crachá, nas folhas de ponto e nos murais”* e que *“os atendentes tinham folhas de ponto eram assinadas no final do mês; que recebiam as folhas de ponto no final do mês, mas os horários dali constantes não coincidiam com o efetivamente laborado; que referidas folhas de ponto eram entregues aos atendentes pelos supervisores; que os horários de entrada e de saída constantes das folhas de ponto nunca coincidiam com a jornada efetivamente cumprida; que o sistema de ponto era comum para todos os atendentes, inclusive para o Reclamante; que o depoente já reclamou com os supervisores várias*



vezes acerca da inexatidão dos registros de ponto, mas nunca houve solução; que o depoente não podia conferir direito as folhas de ponto que já tinha que assinar as folhas de ponto concomitantemente ao atendimento” (sic); que no processo **0000759-34.2011.5.05.0027 RTO**rd (fl. 188 verso) aduziu a testemunha da parte demandante que “o controle de horário era feito através da folha de ponto; que haviam escalas pré determinadas e o sistema de folha de ponto lançava os horários do mês; que o sistema login e logout não serve para controle de jornada, porque as vezes havia falha; que era comum ocorrer tais falhas, embora não sabe precisar quantas vezes ocorria; que o funcionário pode logar no próprio equipamento, sem colocar a senha, podendo executar suas atividades normalmente” (sic); que no processo n. **0000762-65.2011.5.05.0034 RTO**rd (fl. 200) aduziu a testemunha da parte reclamante que “não havia ponto eletrônico no cartão de ponto; que recebia espelhos de ponto para assinatura no final do mês; que conferia superficialmente os espelhos de ponto que lhe eram entregues ao final do mês; que as anotações estavam quase todas erradas; que estavam errados os dias trabalhado, os horários de entrada e saída, os intervalos; que havia duas senhas uma pessoal e a outra genérica; que freqüentemente usava a senha genérica quando a pessoal estava indisponível; que a senha era utilizada para fazer o login e logout no sistema quando iniciava e terminava o trabalho; que a supervisora era quem providenciava a troca da senha pessoal quando dava problemas; que em função da quantidade de atendimento, essa troca não era feita de imediato” (sic); que no processo n. **0000398-57.2010.5.05.0025 RTO**rd (fl. 208 verso) asseverou a testemunha da parte autora que “uma vez por mês eram apresentadas a todos os atendentes que trabalhavam no 5º andar uma folha de presença para assinatura; nessas folhas não constavam corretamente os horários de entrada e de saída do depoente, não sabendo informar se isso também ocorria com o Reclamante; todos os atendentes reclamavam a respeito da incorreção contida nessas folhas de freqüência, inclusive o depoente já presenciou o Reclamante se queixando sobre esse fato” e que “ao chegar no seu posto de trabalho, depoente acessava o sistema da Credicard com senha pessoal; o acesso ao sistema não tinha a finalidade de marcar o horário inicial da jornada...” (sic), etc.

Ora, diante de tudo quanto observado, outra conclusão não há senão que se trataram de depoimentos industriados, moldados pelos “roteiros” aos quais certamente tiveram acesso partes e testemunhas antes de serem trazidas a depor. Tal ocorrência, no meu entender, revela condenável ofensa aos mais altos valores de boa-fé e ética processual e profissional, a merecer reprimenda e punição.



Com efeito, ainda que algum dia, entre as lendas forenses, esta magistrada já tenha ouvido falar da existência de situações em que os depoimentos pessoais ou testemunhais foram orquestrados mediante escritos, antes do ingresso do documento de fl. 975, tal circunstância não havia sido tão robusta e cabalmente demonstrada.

In casu, resta indene de dúvida a efetiva ocorrência de tal circunstância; a uma porque trazido o documento à colação pela parte autora (fl. 975), por intermédio do advogado Mayer Chagas Flores, signatário da promoção de fls. 865/903; a duas, porque verificada a correspondência entre os fatos ali observados e aqueles colhidos em declarações de partes e testemunhas, em respostas a perguntas formuladas pelo patrono; a três, porque também nestes autos se observou a tentativa da autora de, com o seu depoimento, corroborar os fatos do “roteiro”, quanto à inidoneidade dos registros de jornada.

Vale observar, por exemplo, haver declinado a reclamante que *“exibidos os documentos de folhas 656, e questionada se os horários ali lançados correspondem àqueles em que ela efetivamente fazia o login/logout no sistema, respondeu positivamente quanto aos horários em que consta o login de entrada e negativamente quanto aos horários de saída, que não corresponderiam a seus horários de logout”* (sic) e que *“à época do contrato de trabalho informou para sua supervisora quanto à falta de correspondência do registro de saída e do seu logout, não sendo feita nenhuma correção, apesar de ser informada a depoente por sua supervisora, que voltaria para corrigir a folha de ponto, o que não ocorreu”* (sic).

Não resistiu a tentativa de fazer prevalecer o falso, porém, às perguntas da parte reclamada, quando então confessou a reclamante que *“a sua saída era registrada por senha pessoal, da mesma forma que era registrada a entrada por login; que, em relação aos dias de serviço, se encontram corretos os documentos de folhas 656 e seguintes”* (sic). Assim, em conclusão lógica, se a reclamante não poderia trabalhar senão mediante acesso ao sistema, se não realizava nenhuma outra atividade senão aquela de atendimento a clientes, caso em que, repita-se, necessariamente deveria estar conectada a sistema, por óbvio, necessário é concluir que correspondem à entrada e saída do trabalho os registros operados mediante *login* e *logout*, todos devidamente apontados em espelhos de ponto, mês a mês.

No mais, a demonstrar quão inverossímeis foram as declarações prestadas em juízo, a desafiar a inteligência média de todos que, minimamente, já tenham utilizado serviços de instituições financeiras ou *home banking*; ou ainda, a evidenciar o descuido com a plausibilidade do que ocorre no mundo dos fatos e que é de



conhecimento público e notório de todos aqueles que, ao menos uma vez na vida, tenham precisado acionar fornecedores por meio de serviço de telemarketing ou 0800, declinou a reclamante que *“nunca aconteceu de a depoente transferir ligações do cliente que estava atendendo para outro setor; que independentemente da opção discada pelo cliente quando do atendimento prévio por menu eletrônico, a ligação sempre era direcionada para o setor de serviço da depoente; que o cliente não poderia contratar os serviços executados pela depoente por meio de site da primeira reclamada, apenas podendo fazer pelo site consultas simples, a exemplo de saldo para pagamento ou código de barras”* (sic).

A concluir veraz a assertiva, seriam perfeitos os serviços de telemarketing e não estariam, como se encontram, entre os serviços mais mal avaliados entre consumidores, caso ocorresse, segundo afirmado pela reclamante para o Citicard, de todos os problemas, questionamentos ou necessidades de um cliente serem completamente resolvidos por um único atendente de telemarketing; inexistiria, aliás, a célebre frase *“vou estar transferindo a sua ligação para...”*. Conquanto ideal, tal assertiva, a meu juízo, revela-se inverossímil.

A fortalecer, ainda, a conclusão no sentido de que, nestes autos, a reclamante falseou a verdade, não fosse a inverossimilhança e incredulidade que emerge do interrogatório – por certo também previamente arquitetado para tentar induzir em erro o juízo –, conluo que do cotejo das declarações com outras provas deste feito, não merecem prevalecer as declarações prestadas em juízo.

Para tanto, registre-se que cuidaram magistrados da 37ª e 13ª Varas do Trabalho de Salvador determinar e produzir diligências que, a meu sentir, possuem plena validade no presente feito, porque submetidas ao crivo arguto e percuciente dos magistrados que conduziram as diligências probatórias, seja por meio do juiz que ordenou a realização de prova técnica no sistema de controle de jornada; seja por meio do juiz que realizou inspeção pessoal nas dependências da primeira demandada.

Vale menção, pois, que o laudo pericial empreendido no bojo do processo n. 000023-83.2011.5.05.0037 RTOrd (fls. 819/847) possibilita a esta magistrada acolher as conclusões lançadas pelo perito daquele juízo e das quais se vê, diferentemente do arguido, a impossibilidade de manipulação do sistema de ponto, adulteração de dados ou modificação de horários lançados por funcionários, bem assentando o experto que o sistema “Ronda Web” da reclamada (Contax) não apontou evidência que desfie sua integridade, inexistindo a possibilidade de fraude na marcação.



De igual maneira, extrai-se da inspeção judicial produzida nos autos do processo n. 0000657-20.2012.5.05.0013 RTOrd (fls. 789/804) que cuidou o magistrado Rafael Menezes Santos Pereira realizar minuciosa, imparcial e pormenorizada inspeção, elucidando, de uma vez por todas, a idoneidade dos lançamentos de jornada realizados pelos empregados da segunda reclamada (Contax). Tem-se, entre outros, haver registrado o magistrado, ao entrevistar operadores de telemarketing da reclamada, que estes efetivamente realizam *login* (entrada) assim que chegam ao serviço e o *logout* (saída) assim que terminam suas atividades, noticiando ainda que, todos os dias, são realizadas três pausas, duas de dez, e uma de vinte minutos. Logrou o juiz esclarecer, ainda, a possibilidade de conferência de espelhos de ponto e a correção de tais documentos, compatíveis com os horários de entrada, saída e intervalos registrados pelos funcionários. Cite-se, a propósito, que tal diligência fora acompanhada pelo advogado que assiste a reclamante destes autos.

Concluindo esta magistrada pela validade das provas obtidas mediante inspeção judicial e laudo pericial, verificando que, em juízo, terminou por confessar a autora a existência de senha pessoal e que os registros de *login* e *logout* correspondiam aos horários de entrada e saída, entendo, por corolário, que agiu em flagrante má-fé a reclamante, falseando a verdade dos fatos com o intuito de locupletar-se indevidamente, ao arguir na petição inicial que não era permitido o registro real da jornada de trabalho e dos dias laborados, *“eis que os controles de frequência eram unilateralmente elaborados pelas reclamadas, através de sistema manipuláveis em que os gestores tinham senhas que imputavam login/logout dos funcionários”* (sic); e que tal sistema *“não permite que os trabalhadores tenham acesso ao espelho de sua frequência, sendo preparados pelas reclamadas e fornecidos somente ao final do mês para assinatura”* (sic, fl. 14).

De mais a mais, entendo que sobreleva a má-fé processual, *in casu*, também da conduta do patrono da reclamante, que apesar de haver assinado a petição de fls. 865/903 e juntado os documentos de fls. 904/979, entre os quais o “roteiro” de fl. 975, declinou em audiência que *“não conhece o documento de folhas 975, em que pese tenha sido juntado junto com sua manifestação”* (sic).

Ora, vindo ao feito a fl. 975 entre as provas documentais coligidas pela autora e adunadas por seu patrono, necessário seria elucidar o causídico a origem do documento. A negativa de ciência do documento, senão inócua, porque juntada pelo patrono e contra a qual desarrazoada é a impugnação de documento próprio – não repellido, aliás, quanto ao seu conteúdo ou forma, como destacou a advogada da parte



ex adversa –, desperta questionar, *contrario sensu*, ante a negação, por quem teria se originado a fl. 975 (?); da reclamante (?); da parte contrária, que até a comunicação de fl. 981, ao mesmo não tinha tido acesso (?); do servidor que juntou as peças ao processo (?); do magistrado (?).

Além disso, apesar de o advogado, na tentativa de justificar o inexcusável, haver juntado, em derradeiro requerimento, sentenças de processos outros, patrocinados por patronos distintos e em que a pretensão autoral foi parcialmente acolhida, importa sublinhar que não servem a elidir a sua falta.

Como dito alhures, vedado é à parte o abuso do direito no processo, mesmo sendo justificável a sua pretensão, porque o processo não é instrumento do mais astuto e nem pode ter seu resultado desvirtuado em função de condutas tais quais aquelas praticadas neste feito.

Outrossim, ainda que acolhida parcialmente a tese obreira, *ex vi* do quanto se vê esboçado nas decisões de fls. 1030/1048, da lavra magistrado Rafael Menezes Santos Pereira, vê-se que tal decorreu da adoção de entendimento jurídico (ilicitude de terceirização de atividade-fim) que não margeia a análise de fatos ou da prova oral, não servindo as sentenças, reitere-se, a amparar a tentativa do patrono de escusar-se das responsabilidades que se lhe impõem, pela ilícita conduta perpetrada.

Tudo considerado, em face das condutas da parte autora e de seu patrono, entendo que resultaram violados os artigos 14, incisos I a IV, 17, incisos I a III e V, do Código de Processo Civil – CPC, a autorizar a condenação nas sanções aplicáveis à litigância de má-fé.

Em face do exposto, com relação à reclamante, é litigante de má-fé porque expôs em juízo fatos sabidamente inverídicos e porque participou ativamente da tentativa de enriquecimento ilícito, confirmando a tese lançada na exordial, quanto à manipulação dos controles de jornada e a ausência de correspondência entre os registros de acesso ao sistema e lançamentos de jornada em espelhos de ponto, apoderando-se também, em consequência, da tese inverídica deduzida no libelo, superada por seu próprio depoimento.

Quanto ao patrono, por todas as circunstâncias relatadas supra, constatou esta magistrada que a sustentação de argumentos falaciosos na peça de ingresso não decorreu, como se poderia objetar, de descrição do constituinte, mas em verdade de construção ardilosamente industriada, para obtenção de enriquecimento ilícito e em prejuízo de outrem, mediante narrativa deliberadamente dirigida a induzir o julgador a



erro, valendo-se para tanto, inclusive, de “roteiro” previamente formulado, para ajustar depoimentos de partes e de testemunhas ao alcance do fim ilegal almejado.

Assim operando, penso que não deve ser ignorada a responsabilidade do patrono da reclamante, **Mayer Chagas Flores (OAB/BA 22951)**. Aliás, no particular valho-me como parte integrante desta fundamentação, dos argumentos alinhados pela magistrada Silvana Bastos Janott Ferreira, quando da sentença proferida nos autos do processo n. 0118400-35.2009.5.05.0020 RTOOrd, segundo a qual cumpre ao advogado se manter fiel ao juramento que fez ao receber sua carteira da OAB, observando rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 33 da Lei. 8906/94) de modo a pautar sua atuação no respeito aos deveres e prerrogativas profissionais, entre eles o de abster-se de emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana (art. 2º, VIII – de), sendo expresso o art. 6º do mesmo Código quanto à conduta temerária, para fixar que é *“defeso ao advogado expor os fatos em Juízo falseando deliberadamente a verdade ou estribando-se na má-fé”*, hipótese dos autos.

Já o Estatuto do Advogado reza em seu art. 32 que aquele é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa, estabelecendo no parágrafo único que em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria. Logo, entendo que tanto a autora como o seu patrocinador devem ser condenados nas penas por litigância de má-fé.

Contudo, considerando que a reclamação se revela temerária muito mais pelo trabalho intelectual do advogado, já minuciosamente comentado, do que pela conduta da autora, que, por certo do primeiro recebeu orientações para depor, entendo que as condenações devem ser individualizadas, para garantir que a parte e o causídico suportem as consequências de suas condutas.

Do contrário, há risco de a reclamante responder sozinha pela condenação por litigância de má-fé, em patente injustiça, o que retiraria da decisão o cunho educativo que se pretende alcançar, para evitar a adoção pelo citado advogado da mesma conduta em lides futuras.

Esclareça-se ainda que prescinde a responsabilização do advogado de “ação própria”, pois que, consoante bem assentado pelo magistrado Rafael Menezes Santos Pereira no julgamento do processo n. 0001037-63.2010.5.05.0029 RTOOrd, cuja fundamentação adoto como razão de decidir da presente sentença, *in verbis*:



“Primeiramente, registre-se que o parágrafo único do artigo 32⁷, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, o Estatuto da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil, não constitui óbice à responsabilização solidária dos advogados nas penas de litigância de má-fé.

A locução “será solidariamente responsável” somente pode se referir à responsabilidade civil, a qual é diferente da processual: as penas por litigância de má-fé têm índole endoprocessual e prescindem do ajuizamento de “ação própria”. Não se ajuíza ação para condenar quem quer que seja nas penas de litigância de má-fé, porque elas constituem mera sanção processual, e não um direito material, do qual o processo é instrumento.

Somente um direito material (por exemplo, um dano patrimonial resultante de uma lide temerária) pode ser apurado mediante “ação própria”.

A esse respeito, é conveniente transcrever o seguinte julgado:

Ementa: (...) AÇÃO RESCISÓRIA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO, NAS PENAS DECORRENTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. VIOLAÇÃO À LEI: NÃO OCORRÊNCIA. A condenação solidária do advogado nas penas decorrentes da litigância de má-fé não representa violação à literal disposição de lei: admitindo-se que o advogado atua no processo em nome do interesse público da realização da justiça, estabelece-se a responsabilidade processual (distinta da responsabilidade civil e alheia ao vínculo de natureza ética que se forma junto à classe de advogados), o que o sujeita às penas processuais. À valorização da função do advogado deve corresponder uma maior responsabilização por seus atos. ADVOGADO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA NAS PENAS DECORRENTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AÇÃO PRÓPRIA. FICÇÃO JURÍDICA. DISPENSABILIDADE. O argumento de que a imposição de pena por litigância de má-fé ao advogado usurpa o princípio do devido processo legal é falacioso, na medida em que a tal “ação própria” configura mera ficção jurídica: não se sabe quem seria o autor, qual seria o procedimento e qual seria a Justiça competente. Prova disso é que não se tem conhecimento sequer da existência de uma única “ação própria” para apurar a solidariedade de advogado por litigância de má fé. Assim, o óbice do argumento do devido processo legal, ainda que juridicamente sustentável, tem como efeito real apenas a produção da impunidade. (...)

ADVOGADO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA NAS PENAS DECORRENTES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFRAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. FICÇÃO JURÍDICA. Em determinadas situações não paira dúvida quanto à participação voluntária do advogado no ato que culminou a pena por litigância de má-fé, sendo, portanto, inócua a discussão em torno do amplo direito de defesa do advogado para ser alvo da pena, buscando justificar a necessidade de propositura de ação própria. O devido processo legal não é usurpado com referido apenamento, pois se trata de sanção de natureza processual direcionada a um dos sujeitos que atua, profissionalmente, no processo. Ademais, utilizados os padrões da razoabilidade, não resta agredida a garantia em questão, na medida em que eventual exagero de avaliação do juiz pode ser corrigido com o exercício do

⁷ Artigo 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.



duplo grau de jurisdição. (...) (TRT - 15ª Região - Processo nº 012760094.2002.5.15.0000 ARE. Ação Rescisória. Data de Julgamento: 25/02/2004. Redatora: Juíza OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI, 2ª Seção de Dissídios Individuais. Data de divulgação: 16/04/2004)."

Considerando isso, com base nos dispositivos legais suso transcritos, nos termos do art. 14, incisos I a IV, 17, incisos I, II, III e V, combinado com o art. 16, e com o art. 18, *caput* e parágrafo 2º, todos do CPC, aplicado subsidiariamente, **condeno a reclamante** a pagar multa de 1% (um por cento), calculada sobre o valor arbitrado à condenação, e **condeno a reclamante** a pagar, a título de indenização à parte contrária, o percentual de 20% (vinte por cento), também calculada sobre o valor arbitrado à condenação.

Ademais, com fulcro no art. 14 *caput* e incisos I, II e III, c/c o artigo 2º, VII do Código de ética e Disciplina do Advogado, bem como com espeque no art. 32 do Estatuto do Advogado: **condeno o advogado constituído** (fl. 24) a pagar multa de 1% (um por cento), calculado sobre o valor arbitrado à condenação, e a pagar, a título de indenização, à parte reclamada, o percentual de 20% (vinte por cento), também calculado sobre o valor arbitrado à condenação.

Considerando, ainda, a peculiaridade do presente caso, com fulcro no princípio a efetividade do processo, para garantia do quanto disposto neste tópico, **determino** que, na fase de execução, do crédito da reclamante sejam reservados os honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação, para abatimento da multa e da indenização supra estabelecidas devidas pelo advogado, sendo que a reclamante receberá pessoalmente o seu quinhão, após abatimento da multa e indenização às quais foi condenada.

Por fim, considerando ainda a gravidade da conduta verificada nestes autos, repita-se, a demonstrar a flagrante construção do fato litigioso; a ferir de morte os deveres da lealdade e da boa-fé processual; a revelar falseamento da verdade; a denotar conduta tipificada como litigância de má-fé; a autorizar concluir pela demonstração de materialidade e robusto indício de autoria de fato definido como crime de ação pública, dado o ardid praticado em prejuízo de outrem; a vulnerar o comportamento ético que se espera do advogado, essencial que é à Justiça; a configurar ato atentatório à dignidade da Justiça do Trabalho e à administração da justiça, determino sejam imediata e independentemente do trânsito em julgado, expedidos ofícios para: **I)** todos os juízes (Titulares e Substitutos) das 39 Varas do Trabalho de Salvador, dando ciência do conteúdo da petição inicial, do documento de fl. 975, da ata de instrução processual e desta sentença, preferencialmente pela via



eletrônica e com digitalização dos documentos; **II)** para a Presidência e para a Corregedoria deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, a fim de que, se entenderem conveniente e oportuno, informem das circunstâncias ocorridas nestes autos aos demais juízes deste Tribunal, fazendo também acompanhar a petição inicial, o documento de fl. 975, a ata de instrução processual e a sentença, preferencialmente pela via eletrônica e com digitalização dos documentos; **III)** ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal para apuração de fato tipificado como crime de ação pública (art. 40 do CPP), fazendo acompanhar cópia da petição inicial, das atas de fls.161/211, da promoção de fls. 865/903, do documento de fl. 975, da ata de audiência de instrução e desta sentença; **IV)** à Ordem dos Advogados do Brasil, para adoção das medidas disciplinares pertinentes, igualmente fazendo acompanhar cópia da petição inicial, das atas de fls.161/211, da promoção de fls. 865/903, do documento de fl. 975, da ata de audiência de instrução e desta sentença.

2.2. Das questões preliminares.

2.2.1. Da ilegitimidade passiva *ad causam* da primeira reclamada.

Não assiste razão à primeira ré, porque sendo condição da ação, a legitimidade das partes é considerada abstratamente, *in status assertione* (Teoria da Asserção), levando em conta as afirmativas e alegações feitas pelas partes, onde tais questões são oferecidas em plano abstrato, com base no esquema traçado na inicial, de modo a se aferir se as partes indicadas como devedoras na relação jurídica processual podem estar, abstratamente, vinculadas à relação jurídica de direito material. No caso dos autos, como o provimento pleiteado, acaso acolhido, produzirá efeitos na órbita jurídica da acionada, esta é parte legítima para figurar no polo passivo da lide. Ademais, a discussão que avança dessa fronteira é matéria meritória e com o mérito deve ser tratada, motivos porque **REJEITO** a questão preliminar.

2.3. Do Mérito.

2.3.1. Da natureza da relação havida entre as partes. Efeitos.

Arguiu a reclamante que foi admitida como atendente de telemarketing pela segunda reclamada para prestação de serviços em *Call Center* à primeira reclamada, com admissão em 01/04/2009 e despedida sem justa causa em 12/04/2012. Prosseguiu que a segunda reclamada fornecia mão de obra à primeira ré, burlando a legislação trabalhista incidente (art. 9º da CLT), bem assim que em suas atividades atendia clientes da primeira reclamada para prestação de serviços inerentes à sua



atividade-fim. Asseverou a acionante que no próprio site da reclamada constam serviços ofertados por telefone, a demonstrar a conexão com a atividade-fim da ré. Argumentando haver terceirização irregular, engendrada com o escopo de obtenção de lucro e para evitar a incidência da legislação trabalhista de proteção ao empregado, vindica seja declarado o vínculo de emprego direto com a primeira reclamada, com o reconhecimento do exercício da atividade de caixa bancário.

Contestando, as reclamadas negaram a fraude denunciada, arguindo que não se inseriam nas atribuições da reclamante a movimentação financeira e acesso a contas de clientes da primeira vindicada, tampouco tarefas bancárias como efetivação de transferências, DOC ou TED, compensação de cheques ou pagamento de títulos, redarguindo, também, que não houve trabalho em atividade-fim da primeira reclamada, muito menos prestação laboral com subordinação, não havendo por isso que se cogitar em fraude ou formação de vínculo entre a reclamante e a primeira ré.

Posto isso e examinando os documentos dos autos, tem-se de início a regularidade formal da contratação da acionante. Ocorre, entretanto, que a par da regularidade formal dos documentos colacionados, insta frisar que no âmbito do direito do trabalho vige o princípio da primazia da realidade, cujo conteúdo foi sedimentado alhures. Assim, diante da discrepância entre a realidade dos fatos e dos documentos formais, prevalecem aqueles em detrimento destes. Esse é o caso dos autos, especificamente quanto à natureza do vínculo jurídico dos litigantes.

Analisando o conjunto de provas, observo, diferentemente do arguido pelas demandadas, que as atividades realizadas pela reclamante e pelos demais operadores da segunda acionada, concretamente se inseriam na atividade-fim da segunda reclamada – em sua atividade econômica preponderante e que orienta a atuação da empresa no ramo privado.

Não se pode negar, por exemplo, que a captação e preenchimento de propostas de crédito integre o objeto social do banco múltiplo. Ademais, é de conhecimento público e compõe o conhecimento comum dessa magistrada (por analogia e subsidiariedade dos artigos 335 do CPC e 852-D da CLT), inclusive em face do julgamento de dezenas de ações envolvendo as reclamadas, que houve transformação da empresa Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito para Credicard Banco S/A e depois alterada a denominação para Banco Citicard S/A, de modo que o objeto do contrato social do atual reclamado como instituição financeira englobou o da antiga administradora de cartões de crédito Credicard. Logo, as atividades mencionadas fazem parte do seu objeto social desde a antiga Credicard



Administradora de Cartões de Crédito. Disso emerge que a terceirização dos serviços de captação e preenchimento de propostas de crédito feita pelo atual Banco demandado não ocorreu sobre atividade meio, mas incidiu em atividade fim de seu objeto social.

Não fosse isso, corroboram a tese da inicial os documentos de fls. 140/159, tendo a reclamante acostado o ajuste original do contrato de prestação de serviços entre as acionadas. Vê-se do “*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – VENDA DE PRODUTOS ATRAVÉS DE TELEMARKETING*”, que por meio do pactuado resolveu a segunda acionada “*ampliar o processo de terceirização*”, constituindo objeto daquele contrato a prestação de serviços da segunda acionada através de telemarketing, dos serviços de apresentação e venda, às pessoas físicas e/ou jurídicas, de cartões de crédito administrados pela primeira acionada, bem como de outros produtos relacionados às atividades da primeira reclamada. Outrossim, do Anexo II do concerto vê-se que, entre outros, foi ajustado o pagamento de prestação de serviços como venda se seguros, vendas de títulos de capitalização, ações de desbloqueio e de renovação de cartões, entre outros.

Certo é também que não prospera a insurgência defensiva quanto à ausência de tarefas como transferências via TED, DOC ou compensação de documentos, por ser de conhecimento público que tais atividades não são operadas pela segunda reclamada, repita-se, banco múltiplo.

De igual sorte, com esteio na prova oral produzida, notadamente pelo depoimento de preposta da segunda reclamada, entendo que, distintamente do alegado pelas reclamadas, resultou evidenciado que a primeira ré, concretamente, mediante o instrumento de utilização de empresa interposta, valeu-se da prestação de serviços da reclamante, com subordinação, pessoalidade, onerosidade e em atividades inerentes à sua atividade-fim.

Cumprido notar que a preposta da segunda demandada confessou que a ré não possui posto de atendimento pessoal em Salvador, donde se conclui que todos os atendimentos prestados à empresa são direcionados aos operadores de Call Center. Frise-se ainda haver declarado a preposta, entre outros, que “*questionada pelo patrono da autora se a primeira reclamada já possuiu funcionários regularmente contratados para atendimento em serviço de call center e até quando isso ocorreu, respondeu positivamente, existindo essa atividade até 2003; que depois dessa data a central de atendimento fechou; que depois dessa data a primeira reclamada deixou de possuir central de atendimento de clientes, sendo que a prestação de serviços de*



atendimento a clientes da primeira reclamada é feita por intermédio da segunda reclamada; que, por conta disso, podem ser feitas por meio da central parcelamento de faturas e contratação de empréstimos; que a Contax passou a executar esses serviços no ano de 2004; que a primeira reclamada não possui atendimento presencial a seus clientes, passando a banco múltiplo no ano de 2004; que a partir de então passou a ser signatária das normas coletivas dos bancários; que a primeira reclamada não fornece a seus clientes serviços como DOC, TED, cheques ou contas de depósito, poupança ou conta corrente; que, exibidos os documentos de folhas 27 a 34, apesar da má qualidade da impressão, aparentemente parecem tratar de impressões da primeira reclamada na rede mundial de computadores” (sic).

Cite-se que, tão logo se tornou a primeira ré Banco múltiplo, portanto, “terceirizou” por completo a prestação de serviços de atendimento aos seus clientes, situação que resulta evidente da declaração da representante da ré.

Logo, não há dúvidas que os misteres da obreira se inserem nas atividades-fim da primeira acionada, inclusive à vista dos documentos de fls. 27/34, confirmados pela preposta como sendo impressões de páginas do site da reclamada, em que se vê a oferta de produtos e serviços mediante contato telefônico, a exemplo de concessão de crédito pessoal, pagamento de contas e planos de capitalização.

Assim, concluo, dos documentos dos autos e do depoimento da representante da primeira reclamada, que houve ilícita transferência da prestação laboral, com contratação de funcionários pela segunda reclamada para a execução de atividades que deveriam ser empreendidas por empregados da primeira ré, porque vinculadas à sua atividade-fim e para a qual convergem seus esforços empresariais.

Dos elementos de convicção produzidos se infere que a manobra foi engendrada para redução de custos e aumento de lucros da primeira ré, já que, distintamente dos empregados por esta contratados para atividade em Call Center, possuíam os atendentes contratados pela segunda ré tratamento diferenciado, com remuneração e vantagens inferiores àquelas estabelecidas nas convenções coletivas de trabalho aplicáveis aos empregados da primeira reclamada.

Cabe ressaltar, pois, que não prosperam os argumentos de ausência de atividade bancária pelo simples fato de inexistir contas de depósito no âmbito do banco múltiplo. Acaso acolhesse o juízo a interpretação da acionada, também não poderiam ser considerados bancários os funcionários de bancos de investimento, por exemplo, que também não possuem contas de depósitos, porque especializados em operações de participação societária de caráter temporário, de financiamento da



atividade produtiva para suprimento de capital fixo e de giro e de administração de recursos de terceiros, por não possuírem, também, contas correntes, captando recursos via depósitos a prazo, repasses de recursos externos, internos e venda de cotas de fundos de investimento por eles administrados.

Na mesma senda, diferentemente do quanto defendido pelas acionadas, vale grafar que já sedimentou o Colendo Tribunal Superior do Trabalho interpretação no sentido de que se equiparam a bancários, para para os efeitos do art. 224 da CLT, os que trabalham em empresas de crédito, financiamento ou investimento (Súmula n. 55).

No caso, o que se vê é que, no exercício de tarefa própria e inerente à atividade financeira, a reclamante interferia na manutenção e operação de contratos em favor da primeira reclamada, sendo investida de poderes para atuar perante terceiros em seu nome, na execução de típica atividade bancária. É despicienda à caracterização da atividade-fim fosse necessária eventual finalização do negócio diretamente pelo Banco, inclusive porque não se reveste de caráter acessório a oferta de produtos e serviços essenciais ao Banco Múltiplo.

Isso considerado, o que se vê dos autos, portanto, é que visando aumentar seus lucros, diminuir custos e para fazer frente à acirrada competição entre as instituições bancárias, valendo-se de novas tecnologias e velhas práticas, a primeira reclamada empreendeu *marchandage*, utilizando, para tanto, da exploração de mão de obra subordinada através de ilícita terceirização de atividades permanentes e essenciais, a violar o conjunto de regras e princípios justralhistas, dado que a prática, repudiada pelo direito trabalhista, identifica-se com a alienação da força de trabalho, transformando a mão de obra do ser humano em uma mercadoria.

Conclui o juízo que se deve reconhecer a fraude operada, pela ilícita terceirização de mão de obra – para fornecimento de trabalhadores para prestação de serviços em atividade-fim da primeira reclamada, sonogando a aplicação das regras de proteção próprias da ordem trabalhista, constitucional e consolidada.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte aresto:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - ATIVIDADE FIM - FORMAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. Sendo ilícita a contratação, por Banco múltiplo, de trabalhadora que, trabalhando como operadora de telemarketing, exercia funções necessárias para atingir os seus objetivos econômicos, através de interposta empresa prestadora de serviços, o liame empregatício se estabelece diretamente com o Banco tomador, em razão da inserção da empregada em sua atividade-fim (inteligência da Súmula 331, I, do colendo TST). Nesse caso, faz jus a empregada à percepção das vantagens previstas nos instrumentos normativos dos bancários. Processo 0018200-65.2009.5.03.0023 RO. Data de Publicação: 18-03-2010. Órgão Julgador:



Sétima Turma. Tema: TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM. Relator: Fernando Antônio Viégas Peixoto. Revisor: Alice Monteiro de Barros.

Além disso, não há falar-se em inconstitucionalidade da Súmula n. 331 do TST, porque inócua a declaração de inconstitucionalidade de Súmula, já que esta não é lei ou ato normativo do poder público. Falta à Súmula, pois, aquilo que efetivamente caracteriza uma norma jurídica de qualquer espécie, qual seja, o fato de demandar cumprimento de maneira objetiva e obrigatória, não podendo, por isso mesmo, resultar tachada de inconstitucional. Sabido é que não há invasão de competência do Poder Legislativo pelo C. TST, uma vez que, ao editá-la, apenas interpretou a legislação vigente, nos estritos limites da competência que lhe é atribuída. Inexiste previsão legal de controle de constitucionalidade de súmula ou enunciado.

Importa frisar, também, ser cediço que o conceito de subordinação jurídica evoluiu em face das novas modalidades de prestação de serviços, tais como o processo de terceirização (“flexibilização”), ficando configurada pela inserção do trabalhador no processo produtivo do tomador, sendo essa a hipótese vertente. Assim, embora o tomador não reconheça a inserção da reclamante na sua atividade-fim, não há falar em legalidade da terceirização respaldada na Resolução do Banco Central (Resolução Administrativa 3.110/03), porque a referida resolução não tem o condão de afastar o vínculo de emprego quando verificada a terceirização ilícita contrária aos preceitos legais trabalhistas.

Concluo, portanto, que o Banco Citicard S.A., através de empresa interposta, admitiu indiretamente a obreira para executar atividade-fim ou atividade essencial sua, ao invés de fazê-lo, como seria correto, de forma direta, como fizera em tempo outro, fato confessado por sua preposta.

Isso posto, sendo certo que o fornecimento de mão de obra subordinada sob o manto de terceirização viola os fundamentos do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa do trabalhador (CF/88, art. 1º, III e IV; art. 4º, II; art. 6º; art. 7º, *caput*; art. 100; art. 170, III, etc.), amoldando-se a situação do caso vertido à interpretação do item I da Súmula n. 331 do TST, do que se entende ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, diante da fraude perpetrada, reconheço e **declaro** a existência de contrato de emprego entre a reclamante e a segunda reclamada, com duração de 01/04/2009 a 12/04/2012, exercendo a demandante função equivalente à de Escrivário.

Por consequência, **DEFIRO** o pedido de letra “b” da inicial. Resulta prejudicada a declaração de responsabilidade solidária das acionadas, malgrado seja



este o entendimento do juízo (art. 9º da CLT e art. 927 do CC/02), à vista do quanto deduzido na alínea “b.1” da exordial. Ainda por corolário, **DEFEREM-SE** os pedidos de letras “c”, “o”, “p” e “r” da inicial. Quanto à multa normativa, observem-se os parâmetros estabelecidos nas normas coletivas, os respectivos períodos de vigência de cada instrumento e a condenação de pagar uma multa por cada negociação.

Observe-se, entretanto, que resulta **DEFERIDO** em parte o pedido de letra “n”, para deferimento dos benefícios coletivamente instituídos, devendo-se atentar, em liquidação, todavia, para o previsto nas normas coletivas aplicáveis ao bancário, inclusive no tocante à natureza indenizatória (não salarial) de vantagens coletivamente instituídas, a exemplo dos auxílios alimentação e refeição, circunstância que deve ser respeitada quando da apuração do *quantum debeatur*; seja em prol da livre estipulação entre os entes coletivos e em respeito ao disposto no art. 7º, VI e XXVI da Constituição Federal de 1988; seja porque há prova de adesão ao PAT. Restam, pois, indeferidas as integrações pretendidas e reflexos.

Quanto à gratificação semestral, observe-se em liquidação o que dispõe a Súmula n. 253 do TST. Há que se observar também que as verbas pagas em caráter mensal não repercutem em RSR, que se considera computado no salário do mensalista, descabendo cálculo específico, nem há falar-se em integrações e repercussões decorrentes de participação nos lucros.

Entendo que não faz jus a reclamante à vindicada gratificação de caixa (Cláusula 12ª das CCT's), porque não comprovado o exercício de função equivalente pela reclamante. É dizer que prova não há nos autos acerca da prestação de serviços em atividades próprias do Caixa Bancário (CBO 4132-10), entre as quais a realização de operações de caixa, fornecimento de documentos aos clientes, atividades de cobrança, administração de fluxo de malotes, recebimento de depósitos, compensação de documentos ou controle de documentação de arquivos, com risco de perdas que justificam o pagamento de acréscimo remuneratório. Não há, portanto, a meu ver, como equiparar o atendente de telemarketing ao caixa bancário, absorvendo a hipótese concreta situação equivalente ao do Escriturário de Banco, a quem compete estabelecer canal de comunicação entre os clientes e a instituição, prestar informações sobre os serviços bancários, prestar atendimento em geral aos usuários de serviços bancários e apoiar as atividades e setores do banco. **INDEFIRO** o pedido de letra “d” da vestibular e seus consectários.

Afora isso, relativamente às comissões sobre vendas (letra “l”), não se provou nos autos o pagamento das comissões aludidas a outros funcionários das reclamadas,



nem que a reclamante superou meta de vendas de cartões, muito menos eventuais parâmetros ajustados para pagamento da vantagem, pelo que concluo que a demandante não se desvencilhou satisfatoriamente do encargo probatório que lhe competia (art. 818 da CLT). Não há prova, ainda, de pagamento incorreto das parcelas variáveis, a justificar o acolhimento do pleito, por irregularidade de quitação. **INDEFIRO** os pedidos relacionados e consectários.

Por derradeiro, arguindo a reclamante o exercício de função equivalente à de bancário, impõe afastar, por incompatível, a aplicação do quanto disciplinado na NR 17 do Ministério do Trabalho, máxime porque não é dado à parte pinçar das normas o melhor dos dois mundos, de modo a se beneficiar, simultaneamente, das regras quanto à duração do trabalho aplicáveis ao operador de telemarketing e ao bancário, pelo que **INDEFIRO** os pedidos relacionados e reflexos (letras “h” e “i”).

2.3.2. Da indenização por danos morais.

Vindica a reclamante a condenação das reclamadas ao pagamento de indenizações por ofensas de natureza moral, argumentando, para tanto, que a lesão decorreria de ofensas verbais dirigidas na busca obsessiva pelos resultados de vendas e exigência de cumprimento de metas, inclusive com ameaça de despedida caso não fossem cumpridas as metas fixadas, além de não haver propiciado a demandada o labor em ambiente de trabalho saudável.

Sem razão a reclamante. É que entende este juízo que o simples fato de a empresa adotar como diretrizes, entre outros, dizeres como “*paranóia pelo resultado*” não enseja concluir tenha sido a reclamante, concretamente, no curso do vínculo, humilhada, ameaçada ou constrangida para cumprimento de metas, ordens ou diretrizes empresariais, sob pena de despedimento.

Assim, tendo que a “*indenização por dano moral somente é devida, quando existe prova de que a parte autora foi submetida a vexame, humilhação, sofrimento e/ou dor que, fugindo à normalidade, interferem intensamente no seu comportamento psicológico, causando-lhe aflição, angústia, desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa da consideração à pessoa e dificuldade de relacionamento social*”⁸ e considerando que não é bastante para o deferimento da reparação por danos morais a simples alegação de dor íntima, **INDEFIRO** o pedido.

2.3.3. Da sanção do art. 467 e da multa do art. 477, §8º da CLT.

⁸ Processo 00506-2006-461-05-00-8 RO, ac. n.º 028298/2007, Relatora Desembargadora DELZA KARR, 5ª. TURMA, DJ 31/10/2007.



A previsão da CLT, no tocante à sanção do art. 467 é de pagamento de importância equivalente a 50% do valor das verbas incontroversas, caso não sejam adimplidas até a ocasião da audiência, hipótese que não ocorreu, porque especificamente repelidos os pedidos da inicial. **INDEFIRO**.

A previsão consolidada quanto à multa do art. 477, §8º da CLT, é de pagamento da multa em caso de quitação das verbas rescisórias fora do prazo legal previsto no § 6º do precitado artigo, o que também não ocorreu, à vista dos documentos de fls. 694/699, dando conta da tempestiva quitação. **INDEFIRO**.

2.3.4. Da jornada de trabalho.

Arguiu a reclamante que apesar de contratada para o trabalho em jornada de seis horas diárias e 36 horas semanais, e conquanto, por força da condição equiparável a bancário, devesse laborar em jornada de 06 horas diárias e 30 horas semanais, sempre laborou em regime de sobrejornada. Entre outros, narrou em petição inicial que *“os controles de frequência eram unilateralmente elaborados pelas reclamadas, através de sistema manipuláveis em que os gestores tinham senhas que imputavam login/logout dos funcionários”* (sic); e que tal sistema *“não permite que os trabalhadores tenham acesso ao espelho de sua frequência, sendo preparados pelas reclamadas e fornecidos somente ao final do mês para assinatura”* (sic, fl. 14). Pugna seja a reclamada condenada no pagamento das horas extraordinárias sonegadas, com integrações e reflexos, além da dobra dos feriados trabalhados.

Isso considerado, examinando as provas colhidas nos autos, observo que os espelhos de ponto juntados aos autos, fls. 656/692 apresentam marcação variável da jornada, a afastar a incidência da interpretação do item III da Súmula n. 338 do TST, o que leva a crer, de fato, refletem a jornada empreendida pela reclamante, como também que se observou a concessão de regular intervalo intrajornada, bem assim que os horários de entrada e saída foram efetivados, concretamente, mediante *login* e *logout* do usuário em sistema, até porque resta indubitoso dos autos que a autora não poderia trabalhar acaso não estivesse conectada ao sistema. Vide no particular as declarações colhidas em interrogatório da reclamante.

De outro lado, os documentos de fls. 700/744 evidenciam o pagamento e integração de horas extraordinárias. Não verifico, de outro lado, em exame por amostragem, diferenças ou irregularidades no pagamento de horas extras, e noto que também a reclamante, instada à manifestação, limitou-se a sustentar a imprestabilidade da prova documental, não logrando indicar, por exemplificação ou



amostragem, quaisquer diferenças no pagamento de horas extras ou créditos a seu favor, ônus que lhe competia (art. 818 da CLT e art. 333, I do CPC).

Em circunstâncias tais, tratando-se a matéria de situação de fato, a exigir a valoração do julgador em cada caso concreto, permitindo-se, inclusive, julgamento distinto de outros já proferidos em processos similares, imperioso é assentar que é dever da parte, do cotejo dos documentos de jornada com os recibos de pagamento, indicar crédito a seu benefício, não prosperando, a afastar a validade da prova documental colacionada, a simples afirmação de que houve pagamento insuficiente ou de que não refletiriam a realidade do labor, situações que devem ser provadas. Cabe, portanto, à parte autora, demonstrar a existência de crédito, mormente porque suscitado fato extintivo do seu direito.

Ademais, essa diligência, ao contrário do que se possa eventualmente opor, não constitui antecipação da execução, mas efetiva demonstração do fato constitutivo do direito autoral, possibilitando e reforçando o convencimento do juízo acerca do descumprimento das cláusulas contratuais, daí porque não se pode transferir ao julgador a atividade de perscrutar créditos, também em respeito à regra do art. 372 do CPC, de aplicação supletiva, sob pena de transferir-se ao magistrado uma diligência que competia à parte realizar. Tal não ocorrendo na situação do feito, outra não é a medida senão reputar válidos os espelhos de ponto coligidos.

Não fossem essas conclusões, consoante já assentado alhures, acolheu esta magistrada as provas produzidas pela 37ª e 13ª Varas do Trabalho de Salvador, que a meu sentir dirimiram a controvérsia, revelando a idoneidade e hignidez dos controles de jornada da segunda reclamada, *ex vi* do laudo pericial efetivado no processo n. 000023-83.2011.5.05.0037RTOOrd (fls. 819/847) e da inspeção judicial realizada no processo n. 0000657-20.2012.5.05.0013RTOOrd (fls. 789/804), esta, saliente-se, empreendida de surpresa e com a participação, no ato judicial, do patrono da reclamante que atua neste feito.

Destarte, necessário é, portanto, assentar que da inspeção judicial adunada se tem que o magistrado referido perquiriu as condições de trabalho e circunstâncias que envolvem o registro de ponto da segunda reclamada, de forma detalhada, investigando as situações que envolvem a fidelidade dos horários lançados em controle de ponto, com entrevista de empregados durante a prestação de serviços e assinalação de entrada e saída, tudo na presença das partes e advogados, incluindo o patrono constituído pela reclamante nestes autos, que também patrocinava a parte autora daquele feito. Impõe observar que, durante a inspeção judicial, esclareceu o



magistrado que os horários assinalados nos controles correspondem àqueles discriminados em espelhos de ponto.

Outrossim, consoante destacado alhures, entendo que conquanto já tenha decidido em sentido diferente esta magistrada, tratando-se a espécie de situação de fato, está sempre pendente de avaliação sob o crivo das provas produzidas e da exoneração do ônus probatório de cada litigante – porque um fato semelhante não vincula o julgador, que se atém, à luz da persuasão racional, às provas dos autos.

Destarte, à falta de elementos de prova suficientemente convincentes acerca da inidoneidade dos controles de ponto, verificando que, diferentemente do alegado na inicial, em audiência confirmou a reclamante que ocorria o registro de entrada/saída mediante login/logout em sistema, não obstante a tentativa primeira de infirmar tal circunstância, não sendo possível a prestação de serviços sem realização de tais procedimentos, forçoso é reconhecer a validade dos controles de ponto como meio de prova da jornada, principalmente porque verificado o adimplemento e integração de horas extras ao longo do contrato de trabalho (inclusive com adicionais de 50% e 100%), bem como a compensação de jornada. Reputo válidos os respectivos controles, como também parcialmente quitadas as verbas pleiteadas a título de horas extras, intervalos, dobras, repouso semanal remunerado e reflexos.

Nessas condições, adimplidas as horas extraordinárias, válidos os espelhos de ponto, resta **INDEFERIR** os pedidos de letras “f”, “g” e “k” da inicial, e, reconhecendo o exercício de atividade enquadrada como bancária, **DEFERIR** o pedido de alínea “e” e “j” (à razão de 16,67%), com as integrações requeridas na letra “m”, tão somente porque não fora observada a jornada estabelecida no *caput do art. 224 da CLT*, aplicável à reclamante (06 horas diárias e 30 horas semanais), uma vez que declarado o vínculo de emprego bancário.

2.3.5. Dos honorários advocatícios.

Em face da evidência de em sede trabalhista não vigorar o princípio da sucumbência, a verba honorária continua a ser regulada pelo art. 14 da Lei n. 5.584/70, estando a sua concessão condicionada estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula n. 219 do TST, ratificada pela Súmula n. 329 da mesma Corte, deve a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento



ou de sua família. Tal não é a situação dos autos, não se ajustando a espécie à disciplina do citado art. 14 da Lei n. 5.584/70.

De igual maneira, não há que falar em perdas e danos pela contratação de advogado, porque descabe a transmutação da pretensão de honorários advocatícios em indenização, ainda que sob alegação de perdas e danos. A regra, no processo do trabalho, ao menos em relação aos processos entre empregado e empregador, é ainda a do artigo 791 da CLT e permite que a própria parte defenda os seus interesses perante os órgãos de jurisdição (*ius postulandi*). Essa é a interpretação consagrada pela OJ n. 305 da SDI-1 do TST. No mais, o art. 404 do Código Civil não visa garantir direito automático a perdas e danos afora as indenizações já previstas em Lei.

Na mesma direção, cite-se:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO PELA DESPESA. O art. 133 da CF/88, a Lei n. 8.906/94 (Estatuto dos Advogados) e o novo Código Civil não tiveram o condão de modificar o entendimento, respaldado no art. 791 da CLT, de que descabe a condenação em honorários advocatícios nas lides tipicamente trabalhistas. Assim, nem a título de indenização são devidos os honorários advocatícios. Processo 0000005-94.2012.5.05.0015 RecOrd, ac. nº 133334/2013, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª TURMA, DJ 20/02/2013.

Logo, ausentes os pressupostos ao deferimento de honorários assistenciais a sindicato profissional, **INDEFIRO**.

2.4. Dos benefícios da justiça gratuita. Não cabimento.

No particular, entendendo que a condenação da demandante nas iras da litigância de má-fé não se compatibiliza com o dever de lealdade processual que deve reger a conduta das partes no processo e, concomitantemente, com o deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Sirvo-me nesse tópico, mais uma vez, como razão de decidir para **rejeitar** o pedido, porque plenamente aplicável à situação dos autos, do quanto decidido pelo magistrado Rafael Menezes Santos Pereira no processo n. 0001037-63.2010.5.05.0029 RTOrd e segundo o qual, *ipsis litteris*:

“A gratuidade de justiça surge como instrumento de facilitação ao exercício do direito de ação, inserindo-se na primeira onda renovatória de acesso ao Poder Judiciário, conforme abalizada doutrina.

O abuso no exercício desse direito de ação, caracterizado pelo procedimento temerário da parte autora, é ética e logicamente incompatível com o deferimento da gratuidade de justiça : afinal, não pode um instrumento de facilitação reverter-se contra o próprio Estado, que não apenas não pode patrocinar causas manifestamente infundadas, como deve coibir condutas desleais.



A legislação brasileira orienta-se pela incompatibilidade entre a má-fé e a gratuidade de justiça, como se pode ver do artigo 55, caput e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao disciplinar a gratuidade de justiça nos Juizados Especiais Cíveis, in verbis :

*Artigo 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa. Parágrafo único. **Na execução não serão contadas custas, salvo quando:**
I - reconhecida a litigância de má-fé.*

A leitura do artigo 87, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (o Código de Defesa do Consumidor), também leva à conclusão sobre a incompatibilidade entre a má-fé processual e a gratuidade de justiça:

Artigo 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de litigância de má fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Em igual sentido, encontra-se vazado o artigo 5º, inciso LXXIII, da CF/1988, ao cuidar da Ação Popular:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

*Cabendo ao Poder Judiciário coibir a litigância de má-fé e procedimentos temerários, **indefere-se a gratuidade de justiça pleiteada**”.*

2.5. Das Considerações Finais. Parâmetros de liquidação.

Observem-se, quando da liquidação do julgado: **1)** a variação salarial da autora; **2)** a exclusão dos dias efetivamente não trabalhados; **3)** a dedução dos valores pagos sob mesmo título e natureza; **4)** juros de mora na forma da Lei 8.177/91, de 1% (um por cento) ao mês, simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória (Súmula n. 200 do TST); **5)** correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º, nos termos da CLT, art. 459, parágrafo



único e da Súmula n. 381 do TST, inclusive quanto ao FGTS; **6)** não devem ser cobradas neste processo as contribuições sociais em favor de terceiros diante da incompetência absoluta desta Justiça Especializada para executar tais cotas; **7)** fica ressalvado que o depósito judicial em dinheiro ou cheque administrativo para garantia da execução, objetivando discutir os cálculos do crédito da autora, não faz cessar a incidência de juros de mora e correção monetária até o efetivo pagamento do débito; **8)** os descontos previdenciários e fiscais deverão ser recolhidos quando do efetivo pagamento, observadas as alíquotas, limitações e isenções, recolhidos em guias próprias, observando, nas contribuições previdenciárias, os termos da Lei de Custeio da Previdência Social vigente, sob pena de execução direta (Constituição Federal, art. 114, VIII e CLT, art. 876, parágrafo único); **9)** as parcelas quem compõem este *decisum* sofrerão incidência de contribuição previdenciária, exceto aquelas constantes no § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91; **10)** não incide desconto de Imposto de Renda sobre os juros de mora; **11)** após o trânsito em julgado da decisão, a ré deverá recolher as contribuições previdenciárias sobre a condenação pecuniária ou valor do acordo, na forma prevista em Lei, sob pena de execução neste processo; **12)** não há que se falar em execução de contribuições devidas no curso do pacto, a teor da Súmula n. 368 do TST, nem há que se cogitar em isenção de contribuições previdenciárias, pois que embora a responsabilidade do recolhimento do desconto previdenciário seja do empregador, quem suporta o ônus é o empregado, em relação à parte que lhe compete, ainda que o pagamento decorra de condenação judicial, por aplicação do disposto na Súmula n. 368 do TST e no artigo 43 da Lei n. 8.212/91; **13)** devem ser efetivados, se houver, os recolhimentos fiscais, permitindo-se a dedução do crédito da autora, conforme a Lei 8.541/92, art. 46 e o Provimento 01/96 da Corregedoria do TST, observando, ainda, quanto ao imposto de renda incidente sobre as condenações no processo do trabalho, entendo que a questão foi resolvida de forma equânime e definitiva com a edição do Ato Declaratório nº 01/2009, de 27/03/2009, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, consoante o qual o tributo, doravante, será calculado mês a mês, conforme as alíquotas vigentes nas respectivas épocas, sem o efeito cumulativo que tanto penalizava os trabalhadores, de modo a resultar **indeferido** o pleito de letra “t”; **14)** transitada em julgado a decisão e citado o devedor para pagamento, inadimplente, fica de logo autorizada a inclusão dos dados do devedor no banco de dados deste Tribunal, informação que será posteriormente repassada ao BNDT, com todas as consequências instituídas pela Lei nº 12.440/2011 e conformidade regulamenta o Provimento Conjunto GP/CR TRT5 n. 04/2011; **15)**



determino, de imediato e independentemente do trânsito em julgado, sejam expedidos ofícios para: I) todos os juízes (Titulares e Substitutos) das 39 Varas do Trabalho de Salvador, dando ciência do conteúdo da petição inicial, do documento de fl. 975, da ata de audiência de instrução processual e desta sentença, preferencialmente pela via eletrônica e com digitalização dos documentos; **II)** para a Presidência e para a Corregedoria deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, a fim de que, se entenderem conveniente e oportuno, informem das circunstâncias ocorridas nestes autos aos demais juízes deste Tribunal, fazendo também acompanhar a petição inicial, o documento de fl. 975, a ata de instrução processual e sentença, preferencialmente pela via eletrônica e com digitalização dos documentos; **III)** ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal para apuração de fato tipificado como crime de ação pública (art. 40 do CPP), fazendo acompanhar cópia da petição inicial, das atas de fls.161/211, da promoção de fls. 865/903, do documento de fl. 975, da ata de audiência de instrução e desta sentença; **IV)** à Ordem dos Advogados do Brasil, para adoção das medidas disciplinares pertinentes, igualmente fazendo acompanhar cópia da petição inicial, das atas de fls.161/211, da promoção de fls. 865/903, do documento de fl. 975, da ata de audiência de instrução e desta sentença.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeitadas as questões preliminares, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão deduzida na reclamação trabalhista proposta por **MARIANA PEREIRA DOS SANTOS** contra **BANCO CITICARD S.A. (CREDICARD BANCO S.A.)** e prejudicados os pedidos deduzidos em face de **CONTAX S.A.**, que deve ser excluída da lide, tudo para condenar a primeira reclamada nos termos da fundamentação retro, que aqui se integra como se estivesse literalmente transcrita. Liquidação pelo método compatível, nos termos declinados na fundamentação e observando como parte integrante dessa conclusão o item 2.5 retro. Ciência à União/PGF-INSS. **Expeçam-se de imediato os Ofícios determinados.** Custas pela primeira reclamada, no importe de R\$1.200,00, calculadas sobre R\$ 60.000,00, valor arbitrado à condenação.

Prazo na forma de lei. Publique-se. Notifiquem-se as partes.

Salvador (BA), 12 de julho de 2013.

VIVIANE CHRISTINE MARTINS FERREIRA HABIB
Juíza do Trabalho Substituta