

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

EMPREGADO ACIDENTADO

Tribunal

TST

Relator

José Ajuricaba

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS — EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS -
ILEGITIMIDADE PASSIVA - BANCO - HORA EXTRA INDEVIDA - USO ESPORÁDICO DO -
EQUIPARAÇÃO SALARIAL INDEVIDA - TESTEMUNHA

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA MM.ª VARA DO TRABALHO DE Processo n.º / e, por seus advogados in fine assinados, inconformados com a r. sentença de fls. prolatada nos autos da reclamatória ajuizada por, vem interpor, com fundamento no artigo 895, alínea "a", da CLT, RECURSO ORDINÁRIO, de cujas razões requer o regular processamento, nos moldes legais. N. Termos, P. Deferimento., de de Advogado EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA REGIÃO. RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO: Insignes Julgadores, Censurável permissa vênua a r. sentença de fls., da forma que será a seguir demonstrada. Preliminarmente, aduzem as recorrentes as seguintes questões prejudiciais do mérito: ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO A recorrida sempre foi empregada da, a qual a admitiu, assalariou e dirigiu-lhe a prestação de serviços do princípio ao fim do pacto laboral. Na verdade, o Banco nunca teve a obreira sequer em suas dependências, prestando serviços de qualquer natureza. Era somente à ... que a laborista prestava serviços, sob sua dependência e mediante salário. Ausentes as condições estabelecidas nos arts. 2º e 3º da CLT, assoma em evidência a ilegitimidade passiva ad causam do Banco, que deverá, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, ser excluído do feito. CARÊNCIA DA AÇÃO DA AUTORA EM RELAÇÃO AO BANCO Com respaldo nos mesmos argumentos articulados na preliminar anterior, mas com fundamento legal no art. 301, X do CPC, impõe-se seja a demandante julgada carecedora de ação no que diz respeito ao Banco NO MÉRITO No Mérito, merece reforma o decisório ora guerreado nos pontos a seguir discriminados. Da condição de bancária: Inaceitável a inserção da recorrida na condição jurídica de bancária. Em primeiro lugar, a obreira tinha seu enquadramento sindical feito no 3º grupo, dos empregados de emp resas de processamento de dados, recolhendo contribuições para o sindicato dessa categoria. Nesse passo, decisão que considera bancária a laborista in casu afronta os arts. 570 e 577, da CLT. A prova colhida na fase instrutória adiantou que de 70 a 90% dos serviços prestados pela Reclamante eram destinado ao Banco, e o restante às demais empresas do grupo econômico, todas dos mais diversos objetos sociais. Como se não bastasse isso, cumpre observar que a demandante executava, exclusivamente, atividade voltada ao processamento de dados, sem qualquer correlação com operações bancárias. O Enunciado n.º 239, do TST, deve ter sua aplicação restrita às hipóteses idênticas aos precedentes que resultaram em sua cristalização, ou seja, as reclamatórias aforadas contra o Atribuir onipotência ao verbete supra é um equívoco por duas razões; o julgador, revogando os arts. 570 e 577, da CLT, estaria legislando através de enunciado; cada caso é um caso, como suas peculiaridades. De resto, ainda que assim não fosse, o decisório de fls. omitiu-se de observar a compensação oportunamente argüida, a empregadora da laborista lhe pagava horas diárias, de modo que a concessão das e horas diárias como extras importa em repulsivo e inaceitável bis in idem, que devem ser excluídas da condenação. Requer, pois a recorrente seja a recorrida considerada empregada em empresa de processamento de dados, com a adoção de divisor para cálculo de seu salário-hora, com base no art. 64, da CLT. É entendimento da jurisprudência que empregados na situação jurídica da Reclamante só podem ser havidos como bancários mediante prova cabal de ato fraudulento por parte das empresas envolvidas. Ora, fraude, a exemplo de coação, deve ser provada por quem a alega, conforme os

arts. 818, da CLT, e 333, I, do CPC, já que é extraordinária e só o ordinário se presume. Nunca a autora provou a existência de fraude alguma, pelo que não faz jus aos benefícios derivados da condição de bancária. DAS HORAS EXTRAS DECORRENTES DO USO DO "BIP": A concessão de horas extras por suposto uso de BIP não possui condições de prosperar. Com efeito, as horas laboradas só são consideradas extras no momento em que passam a ser habituais. A própria recorrida, na inicial, alegou o uso de BIP uma vez por mês, fato que já o torna esporádico. O ônus de provar o uso de BIP incumbe sempre à obreira pois que este redundaria no labor em sobretempo. Que o ônus de provar o labor em sobrejornada pertence ao obreiro, isso é fora de questão, já que se trata de fato constitutivo de seu direito. Nessa esteira, vão os arts