

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº: 0000896-25.2010.5.15.0107

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: VIVO S.A
RECORRIDOS: 1º - LOPES & BERNARDO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA LTDA. - ME
2º - CAMILA VANESSA MAIA LOPES
ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
JUIZ SENTENCIANTE: LUCIENE PEREIRA SCANDIUCI RIDOLFO

EMENTA

CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. VIVO S.A. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE PREVISÃO NO ESTATUTO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA CONFIGURADA. A celebração de contrato de distribuição, em que a empresa outorga, a outra, a assunção de atividades expressamente previstas e autorizadas em seu estatuto social, tais quais a comercialização de mercadorias e serviços em seu nome, configura terceirização de sua atividade-fim e, conseqüentemente, acarreta sua responsabilidade subsidiária, em razão das *culpas in vigilando e in eligendo*. Aplicação da Súmula 331, item IV, do C. TST.

Adoto o relatório da r. decisão de fls. 447/454, que julgou procedente em parte a ação, complementada pela decisão de fls. 460/462, que acolheu os embargos de declaração de fls. 457-v/458, acerca da qual recorre a segunda reclamada, com as razões de fls. 464/488.

A recorrente argúi não ser devida sua condenação subsidiária, em relação aos débitos trabalhistas pleiteados pela reclamante, eis que sua real empregadora teria sido a primeira reclamada, com quem celebrou um Contrato de Distribuição de mercadorias, inexistindo qualquer vínculo jurídico entre a recorrente e a reclamante. Alega, ainda, não lhe caber qualquer responsabilidade sobre as verbas deferidas na r. sentença recorrida, uma vez que não havia qualquer ingerência de sua parte nas atividades desempenhadas pela 1ª

reclamada, de tal sorte que jamais houve qualquer tipo de subordinação jurídica com relação à reclamante.

Pleiteia, por fim, a reforma de decisão de primeiro grau, para que seja afastada a responsabilidade subsidiária decretada.

Representação processual à fl. 442.

Depósito recursal e custas às fls. 489/490.

Contrarrazões da primeira reclamada e do reclamante às fls. 493-v/494 e 495/502, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo da segunda reclamada.

1 – DA ILEGITIMADE PASSIVA “AD CAUSAM”

A legitimidade de parte diz respeito à pertinência subjetiva da ação (Liebman), ou seja, a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele o possível responsável, caso sejam procedentes os pedidos, a suportar os efeitos da condenação.

A legitimidade passiva recai na pessoa de quem se afirma ser sujeito passivo da relação jurídica trazida a Juízo. *In casu*, a reclamante pleiteia verbas de natureza trabalhistas, alegando que as reclamadas são responsáveis pelo seu adimplemento. Portanto, todas as partes estão legitimadas a figurar na reclamação.

Outra questão é a se deve ou não a recorrente responder subsidiariamente pelos pedidos nela reconhecidos, matéria afeta ao mérito, devendo com ele ser apreciado, razão pela qual rejeito a preliminar invocada.

2 – DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A 2ª reclamada pretende a reforma do Julgado, no que toca à sua condenação.

Alega que deve ser afastada a responsabilidade subsidiária imposta pelo MM. Juízo *a quo*, eis que o contrato estabelecido com a primeira reclamada não foi de prestação de serviços, mas sim de distribuição de produtos. Afirma, ainda, que a responsável pelo adimplemento das verbas deferidas à reclamante seria apenas a sua real empregadora, vez que jamais teria havido qualquer tipo de subordinação jurídica entre a recorrente e a reclamante ou, ainda, qualquer ingerência de sua parte nas atividades desenvolvidas pela primeira reclamada.

Não prospera, entretanto, sua pretensão recursal.

A recorrente e a primeira reclamada firmaram contrato de distribuição para comercialização de estações móveis (aparelhos celulares) e serviços (fl. 378), tendo a recorrente estabelecido, inclusive, a exclusividade na prestação dos serviços contratados, senão vejamos:

1 – Do objeto

1.1 O presente contrato estabelece, disciplina e regulamenta a distribuição dos serviços da VIVO pelo DISTRIBUIDOR, pessoa jurídica independente. A distribuição de serviços da VIVO realizada pelo DISTRIBUIDOR inclui todas as atividades vinculadas à promoção e comercialização dos serviços, bem como as tarefas relacionadas com a contratação desse serviço entre a VIVO e o Cliente, às relações com este último e sua correta assistência e quaisquer outras atividades conexas, necessárias ou convenientes à execução do presente Contrato dentro da área de atuação da VIVO.”

(...)

3 – Da exclusividade

3.1 O DISTRIBUIDOR obriga-se a exercer, em caráter exclusivo, as atividades que lhe couberem, nos termos do presente Contrato, não podendo promover a venda de mercadorias e a distribuição de serviços de outras operadoras diferentes da VIVO ou de empresas vinculadas às mesmas pela estrutura acionária ou por acordo de acionistas ou, ainda, de quaisquer concorrentes diretos ou indiretos da VIVO, razão pela qual o DISTRIBUIDOR obriga-se a não distribuir bens e serviços que não aqueles prévia e expressamente autorizados pela VIVO ou de qualquer forma ter interesse em qualquer outro tipo de bens e serviços de telecomunicações e comunicações. (...)

As atividades delegadas à primeira reclamada também se inserem no objeto social da recorrente, conforme infere-se pelo seu Estatuto Social, às fls. 407/408:

Objeto social

Art. 2º - A sociedade tem por objeto:

a) *exploração de serviços de telecomunicações em geral;*

(...)

Parágrafo único – Na consecução do seu objeto, a Sociedade poderá incorporar ao seu patrimônio bens e direitos de terceiros, bem como:

(...)

VIII – comercializar equipamentos e materiais necessários ou úteis à exploração de serviços de telecomunicações.

Destarte, poderia, atendendo a esta atividade-fim, admitir equipe de vendas para seus aparelhos celulares e oferecer serviços em seu nome. Tendo contratado empresa interposta para realizar tais funções, não há que se falar em isenção de sua responsabilidade.

Assim, é incontroverso que a 2ª reclamada, ora recorrente, beneficiou-se dos serviços da recorrida, através da contratação de empresa terceirizada.

Aliás, cumpre destacar que esse Egrégio Tribunal já se pronunciou, em sede de recurso ordinário, em ação envolvendo a primeira e segunda reclamadas – Lopes & Bernardo Comércio de Equipamentos de Telefonia Ltda. – ME e Vivo S.A - sobre exatamente a tese afirmada pela recorrente em suas razões recursais, que, frise-se, não foi acolhida, senão vejamos (Processo nº 0000302-52.2010.5.15.0061, Origem: 2ª Vara do Trabalho de Araçatuba, Desembargador Relator Flavio Allegretti de Campos Cooper, Acórdão publicado em 25/11/2011, Votação unânime):

(...)

Responsabilidade subsidiária

Invoca a recorrente o contrato de distribuição firmado com a primeira e segunda reclamadas (grupo de empresas - fls. 105/130), cujo objeto é a distribuição, promoção e comercialização dos serviços da Vivo, ou seja, foram terceirizados serviços relacionados com a atividade-fim da Vivo, os quais, de acordo com o estatuto social, são a “exploração de serviços de telecomunicações em geral, bem como a prática de atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços” (fls. 101).

De se notar que para a execução dos objetivos sociais, a Vivo dispõe de autorização estatutária para “celebrar convênios com outras empresas exploradoras de serviços de telecomunicações ou quaisquer pessoas ou entidades, objetivando assegurar a operação dos serviços, sem prejuízo das atribuições e responsabilidades” (fls. 101).

De acordo com os termos do ajuste para a prestação de serviços, compete ao distribuidor (reclamadas) comercializar estações móveis de tecnologia analógica e digital, CDMA e GSM, autorizadas pela Vivo, não podendo o distribuidor delegar a

terceiros as atividades inerentes às atividades ajustadas, vedada a subcontratação e a participação do distribuidor, sócios e gerentes, em sociedades que exerçam atividades concorrentes da Vivo (fls. 106).

Portanto, como o reclamante prestou serviços referentes à venda dos produtos da terceira reclamada mediante terceirização de atividades-fim, esta detém responsabilidade subsidiária perante os títulos condenatórios, já que foi a beneficiária direta dos serviços, e contratou empresa inadimplente, causando prejuízos ao reclamante, que não teve a CTPS anotada, não recebeu as verbas rescisórias, o salário de janeiro de 2010 e a ajuda de custo de janeiro e fevereiro, e utilizou automóvel próprio e custeou as despesas, conforme o reconhecimento do Juízo (fls. 229).

De modo que descuidando-se de fiscalizar o cumprimento das obrigações da distribuidora para com os vendedores, a Vivo agiu com culpa *in eligendo* e *in vigilando*, ficando mantida a responsabilidade subsidiária das terceira reclamada, nos termos da Súmula 331, IV, do TST, como sentenciado. (...) (grifou-se)

Com efeito, a responsabilidade subsidiária da recorrente decorre do fato de que não cuidou de verificar a idoneidade econômica da empresa terceirizada contratada e o estreito cumprimento de suas obrigações legais, restando evidenciada, portanto, a culpa *in eligendo* e *in vigilando* da mesma, cuja responsabilidade encontra suporte legal no artigo 927 c. c. o artigo 186 do novo Código Civil Brasileiro, aplicando-se, ainda, por extensão e por analogia, os artigos 8º, 9º e 455 da CLT, inexistindo, pois, qualquer ofensa ao princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

Não se olvide, ademais, que a recorrente beneficiou-se diretamente da força de trabalho da obreira e, nessa condição, não pode eximir-se de responder pela satisfação de seus direitos, caso não satisfeitos pela empregadora, sendo indubitoso que, ao contratar com empresa inidônea e sem patrimônio capaz de cumprir suas obrigações, e, ainda, omitindo-se quanto ao cuidado de verificar se esta honrava os seus compromissos - especialmente aqueles de cunho trabalhista - assumiu a recorrente o risco de descumprimento dos mesmos. É evidente que os trabalhadores não poderão sofrer prejuízo em seus legítimos direitos em face da inadimplência da empregadora, de um lado, e a negligência da tomadora dos serviços, do outro.

A matéria, aliás, não comporta maiores indagações, estando sedimentada no item IV da Súmula nº 331 do C. TST, que fundamenta a r. decisão recorrida (fl. 452), não havendo que se falar em inconstitucionalidade do aludido Verbete, até porque o artigo 8º da CLT coloca a jurisprudência como uma das fontes do Direito do Trabalho, donde se infere que, muito embora não haja

obrigatoriedade em seu acolhimento, a mesma adquire força de lei, em face de seu caráter reiteratório.

Portanto, a Súmula nº 331 do C. TST não pretendeu legislar ou criar obrigação não prevista em lei, mas somente expressa a jurisprudência sedimentada a respeito da responsabilidade do tomador de serviços. Assim, restam incólumes os dispositivos apontados.

Não merecem prosperar, portanto, os argumentos expendidos nas razões recursais, de que o contrato firmado entre a recorrente e a primeira reclamada seria um Contrato de Distribuição, ou seja, contrato de natureza civil, o que elidiria qualquer responsabilidade da recorrente.

Destarte, mantém-se a r. decisão de 1º grau.

Diante do exposto, decido **conhecer** do recurso ordinário interposto por VIVO S.A (segunda reclamada), rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, **não o prover**, mantendo-se incólume o r. julgado de 1º grau, nos termos da fundamentação.

**ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN
DESEMBARGADORA RELATORA**