



A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Revisor : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Recorrentes : BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO
Advogados : Renata Gonçalves Tognini e outros
Recorrida : IZAMARA APARECIDA MENDES
Advogados : Débora Bataglin Coquemala de Sousa e outros
Origem : 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformadas com a r. decisão de f. 387-392, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Substituto Boris Luiz Cardozo de Souza, que julgou procedentes em parte os pedidos articulados na preambular, recorrem ordinariamente as reclamadas a este Egrégio Tribunal, às f. 393-413, pretendendo reforma quanto aos temas ilicitude da terceirização/vínculo empregatício, responsabilidade solidária, anotação da CTPS, diferenças salariais, horas extras e reflexos, intervalo do artigo 384 da CLT e honorários assistenciais.

Depósito recursal e custas processuais às f. 414 e 415, respectivamente.

Contrarrazões apresentadas às f. 428-437 e verso, pela reclamante.

Em razão do que prescreve o artigo 80 do Regimento Interno, os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso, rejeitando a arguição do



PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1

recorrido de ausência de dialeticidade porquanto nas razões recursais os fundamentos da sentença são diretamente atacados.

Conheço das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO - TERCEIRIZAÇÃO - AGENTE DE ATENDIMENTO (CALL CENTER) - ILICITUDE - VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A TOMADORA - ANOTAÇÃO DA CTPS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O juízo, considerando ilícita a terceirização, reconheceu o vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços, Brasil Telecom S.A., determinou a retificação das anotações na CTPS e condenou as reclamadas solidariamente pelas parcelas deferidas.

As reclamadas buscam a reforma da sentença, pugnando pela licitude da prestação de serviços e que a segunda reclamada, Brasil Telecom S.A., responda, eventualmente, apenas subsidiariamente pela condenação.

Sem razão.

Em votos pretéritos defendi a legalidade da terceirização nos moldes do quadro fático delineado nos autos, todavia, por disciplina judiciária e com ressalva de entendimento, passo a julgar o tema de acordo com o entendimento sedimentado do C. TST, consubstanciado em decisões da SDI-1, que definiu pela ilicitude da terceirização no caso de agentes de atendimento em empresas de telecomunicação.

Com exemplo, cito o v. acórdão relativo ao Processo n. TST-E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, da relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT de 26.3.2013, cuja ementa versa sobre todos os questionamentos apresentados pelas reclamadas no recurso ora em análise, *verbis*:



PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O serviço de *call center* é atividade-fim - e não atividade-meio - das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar na contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípua e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços.

2. Com efeito, o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC). E, diante dessa exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de *call center* tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de terceirização para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade, pois é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor, dentre tantas outras demandas, obtém informações, solicita e faz reclamações sobre os serviços oferecidos pela empresa. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de *call center* da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia.

3. Por outro lado, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em



PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1

geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho - o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de "atividades inerentes" ao serviço, expressão polissêmica e marcadamente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados.

5. Ademais, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, não estão eles, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10 e, nem tampouco, violando o artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade das leis em sede de controle difuso, pois não se estará, nesses casos, nem mesmo de forma implícita, deixando de aplicar aqueles dispositivos legais por considerá-los inconstitucionais.

6. A propósito, apesar da respeitável decisão monocrática proferida em 09/11/2010 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ilustre Ministro Gilmar Mendes (Rcl 10132 MC/PR - Paraná), na qual,



PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1

em juízo sumário de cognição e em caso idêntico a este, por vislumbrar a possibilidade de ter sido violada a Súmula Vinculante nº 10 daquela Corte, deferiu-se o pedido de medida liminar formulado por uma empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para suspender, até o julgamento final da reclamação constitucional, os efeitos de acórdão proferido por uma das Turmas do TST, que adotou o entendimento de que aqueles preceitos legais não autorizam, por si sós, a terceirização de atividades-fim por essas concessionárias de serviços públicos, verifica-se que essa decisão, a despeito de sua ilustre origem, é, *data venia*, isolada. Com efeito, a pesquisa da jurisprudência daquela Suprema Corte revelou que foi proferida, mais recentemente, quase uma dezena de decisões monocráticas por vários outros Ministros do STF (Ministros Carlos Ayres Britto, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) em que, em casos idênticos ao presente, decidiu-se, ao contrário daquele primeiro precedente, não ter havido violação da Súmula Vinculante nº 10, mas mera interpretação dessas mesmas normas infraconstitucionais e nem, muito menos, violação direta (mas, se tanto, mera violação oblíqua e reflexa) de qualquer preceito constitucional pelas decisões do TST pelas quais, ao interpretarem aqueles dispositivos das Leis 8.987/95 e 9.472/97, consideraram que essas não autorizam a terceirização das atividades-fim pelas empresas concessionárias dos serviços públicos em geral e, especificamente, na área de telecomunicações, negando-se, assim, provimento aos agravos de instrumento interpostos contra as decisões denegatórias de seguimento dos recursos extraordinários daquelas empresas.

7. O entendimento aqui adotado já foi objeto de reiteradas decisões, por maioria, da mesma SBDI-1 em sua composição completa (E-ED-RR-586341-05.1999.5.18.5555, Redator designado Ministro Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/05/2009 - DEJT de 16/10/2009; E-RR-134640-23.2008.5.03. 0010, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28/06/2011, DEJT de 10/08/2012).

8. Aliás, esse posicionamento também não foi desautorizado e nem superado pelos elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST na Audiência Pública ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de



PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1

outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, os quais foram de grande valia para a sedimentação do entendimento ora adotado. Os vastos dados estatísticos e sociológicos então apresentados corroboraram as colocações daqueles que consideram que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados e pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a consequente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados.

9. É importante ressaltar, por fim, que decisões como a presente não acarretam o desemprego dos trabalhadores terceirizados, pois não eliminam quaisquer postos de trabalho. Essas apenas declaram que a verdadeira empregadora desses trabalhadores de *call center* é a empresa concessionária tomadora de seus serviços que, por outro lado, continua obrigada a prestar tais serviços ao consumidor em geral - só que, a partir de agora, exclusivamente na forma da legislação trabalhista, isto é, por meio de seus próprios empregados.

10. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de *call center* prestado pela reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de seu vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, com o consequente pagamento, pela verdadeira empregadora e por sua litisconsorte, coautora desse ato ilícito, de todos os direitos trabalhistas assegurados pela primeira a seus demais empregados. Embargos conhecidos e desprovidos.

Desse modo, e adotando os fundamentos alhures, inclusive no tocante à responsabilização solidária das empresas (ato ilícito), nego provimento ao recurso.



2.2 - DIFERENÇAS SALARIAIS

O juízo, considerando que a segunda reclamada não trouxe aos autos o plano de cargos e salários, deferiu diferenças salariais consoante postuladas na inicial, nos seguintes moldes:

salário inicial: R\$ 1.058,00;

salário após 12 meses de vínculo: R\$ 1.269,60;

salário após 24 meses de vínculo: R\$ 1.523,52

Data venia, merece reforma a sentença uma vez que a segunda reclamada contestou especificamente a pretensão lançada na inicial, aduzindo que não tem em seus quadros agentes de atendimento e, ainda, de outro prisma, que não possui plano de cargos e salários, pelo que, efetivamente, não há falar, *in casu*, em deferimento dos valores supra com base na aptidão da prova em desfavor da reclamada, uma vez que a prova no caso seria da reclamante de comprovar que na segunda reclamada havia agentes de atendimento, o que não ocorreu.

Desse modo, dou provimento ao recurso para excluir da condenação as diferenças salariais.

2.3 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Aqui a sentença igualmente merece reforma considerando que a reclamante não demonstrou a existência de diferenças de horas extras a seu favor, deixando, inclusive, de reduzir do montante apurado os minutos inerentes às saídas antecipadas, conforme registrados no respectivo controle de ponto (f. 240).

Nesse sentido, os demonstrativos de f. 294-verso e 295-verso revelam-se imprestáveis para o fim colimado.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação as diferenças de horas extras e reflexos.



2.4 - INTERVALO - ARTIGO 384 DA CLT

Sustentam as recorrentes que a norma contida no artigo 384 da CLT não está em consonância com o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que estabelece tratamento diferenciado a homens e mulheres.

Sem razão.

A questão da constitucionalidade do artigo 384 da CLT, que prevê o gozo do intervalo de 15 minutos antes do início do período extraordinário de trabalho, já está pacificada pelo C. TST, e a sua inobservância acarreta o pagamento do período como hora extra.

Assim a jurisprudência:

PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - HORAS EXTRAS - INTERVALO PARA DESCANSO ANTES DO INÍCIO DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA - ART. 384 DA CLT CONSTITUCIONALIDADE - DECISÃO DO PLENO. 1 - O Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, ao fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilita tratamento privilegiado às mulheres no tocante aos intervalos para descanso, em face de sua compleição física. 2 - Nesse contexto, reconhecida a constitucionalidade do art. 384 da CLT, impõe-se o provimento do apelo para deferir à Empregada o pagamento de horas extras decorrentes da não concessão do intervalo previsto no referido dispositivo. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR-958-37.2010.5.09.0041 - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJe 27.4.2012 - p. 1413).

Destarte, nos dias em que houve trabalho extraordinário, observando-se como tais os de labor superior a cinco minutos, conforme for apurado nos controles de ponto, as



PROC. N. 0000387-04.2012.5.24.0001-RO.1

reclamadas deverão pagar quinze minutos de forma indenizada, consoante definido na sentença (f. 389).

Nego provimento.

2.5 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

No presente tópico, a sentença não merece reforma considerando que se encontram preenchidos os pressupostos para o deferimento da parcela (f. 25-27), e o percentual definido, de 15%, observa o limite inserto na Súmula 219 do C. TST.

Nego provimento.

Fixo à condenação o valor de R\$ 1.000,00.
Custas processuais no importe de R\$ 20,00, satisfeitas.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer do recurso, rejeitando a arguição do recorrido de ausência de dialeticidade, conhecer das contrarrazões e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação as diferenças salariais e as diferenças de horas extras e reflexos, nos termos do voto do Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (relator).

Fixado à condenação o valor de R\$ 1.000,00.
Custas processuais no importe de R\$ 20,00, satisfeitas.

Campo Grande, 9 de maio de 2013.

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Desembargador do Trabalho
Relator