



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

**A C Ó R D ã O**  
**1ª TURMA**

**Relator** : Juiz Convocado JÚLIO CÉSAR BEBBER  
**Revisor** : Des. MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA  
**Recorrentes** : BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO  
**Advogados** : Renata Gonçalves Tognini e outros  
**Recorrida** : NAYHARA BANDEIRA DUARTE DE QUEIROZ  
**Advogados** : Débora Bataglin Coquemala de Souza e outros  
**Recorrente** : NAYHARA BANDEIRA DUARTE DE QUEIROZ  
**Advogados** : Débora Bataglin Coquemala de Souza e outros  
**Recorridas** : BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO  
**Advogados** : Renata Gonçalves Tognini e outros  
**Origem** : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

**TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - EMPRESA DE TELEFONIA.** Os serviços de teleatendimento (v.g.: telemarketing; serviços de *help desk*, venda de produtos e/ou serviços e habilitação desses serviços nas respectivas linhas telefônicas) são essenciais ao empreendimento das empresas de telefonia. Ajustam-se, assim, ao núcleo da dinâmica empresarial e não podem ser licitamente terceirizados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Em razão de sentença proferida pela MMª. Juíza do Trabalho Mara Cleuza Ferreira Jeronymo, no exercício da titularidade da Egrégia 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS (f. 294-306), a ré e a autora interpuseram recursos ordinários: a) a ré pretendendo a reforma dos capítulos referentes à ilicitude da terceirização, às diferenças salariais, às horas extras e reflexos e ao intervalo intrajornada (f. 307-26); b) a autora pretendendo a reforma dos capítulos referentes ao PLR, ao intervalo do art. 384 da CLT, aos danos morais, à forma de rescisão contratual e aos honorários assistenciais (f. 356-60 e verso).



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

O depósito recursal e as custas processuais foram comprovados (f. 327 e 328).

Contrarrrazões apresentadas (f. 345-54 e 363-7 e verso).

Os autos do processo não foram encaminhados à Procuradoria Regional do Trabalho, por força do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

## **VOTO**

### **I - CONHECIMENTO**

#### **Preenchidos os pressupostos de admissibilidade:**

**a) conhecimento do recurso da autora em parte.** Não conheço da alegação de "confissão das recorridas requerida na peça de impugnação às defesas", por ausência de interesse. Referida alegação diz respeito a diferenças salariais, que foram deferidas (f. 288);

**b) conhecimento do recurso da segunda ré em parte.** Não conheço do pedido de exclusão do cômputo das horas extras dos dias não trabalhados (f. 325), por ausência de interesse. Ao traçar os parâmetros de liquidação o juízo determinou a observância dos dias efetivamente laborados (f. 301);

Rejeito as preliminares suscitadas pela autora em contrarrrazões, uma vez que há: (i) simetria entre as razões recursais e os fundamentos da sentença relativamente à impugnação da declaração de ilicitude da terceirização; (ii) interesse na impugnação do capítulo de horas extras, tendo e vista que a ré restou vencida (CPC, 499);



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

**Não conheço do recurso da primeira ré** (Brasil Telecom Call Center S.A.), por falta de comprovação do depósito recursal. O depósito efetuado pela segunda ré (Brasil Telecom S.A.) não pode ser aproveitado pela primeira, uma vez que aquela pleiteia sua exclusão do processo, rejeitando, assim, a qualidade de responsável pelos créditos da autora (Súmula TST n. 128, III).

Rejeito a preliminar suscitada pela ré em contrarrazões, uma vez que há simetria entre as razões recursais e os fundamentos da sentença relativamente aos capítulos impugnados.

## **II - MÉRITO**

### **1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA (RECURSO DA BRASIL TELECOM S/A)**

Considerando ilícita a terceirização, o juízo de origem declarou a nulidade do vínculo de emprego com a Brasil Telecom Call Center S/A, reconhecendo-o existente com a Brasil Telecom S/A e determinou a esta que retifique a CTPS da autora (f. 296-8).

Contra esta decisão insurgiu-se a segunda ré, sob a alegação de que a terceirização é lícita (f. 311-20). Requereu, por isso, a reforma do julgado.

Não lhe assiste razão.

Não há controvérsia quanto à função (*agente de atendimento - call center*) exercida pela autora.

Os serviços de teleatendimento (v.g.: *telemarketing*; serviços de *help desk*, venda de produtos e/ou serviços e habilitação desses serviços nas respectivas linhas telefônicas) são essenciais ao empreendimento das empresas de



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

telefonia. Ajustam-se, assim, ao núcleo da dinâmica empresarial, “compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico” (TST-RR-31600-72.2007.5.09.0663). Tratando-se, então, de serviços diretamente relacionados com a atividade-fim, não podem lícitamente ser terceirizados (Súmula TST n. 331, I).

A possibilidade legal conferida às empresas de telecomunicações para terceirizarem as atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço de telefonia (Lei n. 9.472/1997, 94, II) não abrange as atividades e os serviços diretamente ligados à atividade-fim, mas apenas aqueles que dizem respeito às atividades-meio. Interpretar o texto legal de modo diverso importaria em afronta aos “clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história. O fenômeno da terceirização, por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho, sofre restrições da doutrina e jurisprudência justralhistas, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho” (TST-RR-31600-72.2007.5.09.0663).

Destaca-se, ainda, que a terceirização das atividades essenciais sujeita o trabalhador ao comando da tomadora de serviços, que a exerce por intermédio da prestadora, uma vez que impõe a forma pela qual o trabalhador deverá efetuar a prestação do trabalho (subordinação sob a dimensão objetiva).

Ilícita, portanto, a terceirização.

Nego provimento.

**2. DIFERENÇAS SALARIAIS (RECURSO DA BRASIL  
TELECOM S/A)**



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

O Voto é da lavra do Exmo. Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida:

“Considerando a prova documental, o juízo de origem condenou a Brasil Telecom S/A a pagar diferenças salariais com base no valor do plano de cargos e salários da segunda ré para o cargo de agente I (f. 299-300).

Contra esta decisão insurgiu-se a segunda ré, sob as seguintes alegações: a) não houve pedido para que as diferenças salariais fossem calculadas a partir do salário pago ao cargo de agente I; b) não mantêm em seus quadros empregados com idêntica atribuição; c) a autora não demonstrou a existência da alegada ascensão de nível (f.320-323). Requereu, por isso, a reforma do julgado’.

Assiste-lhe razão.

De fato, competia à reclamante o ônus de demonstrar o direito ao piso salarial e as progressões funcionais pretendidos (CLT, artigo 818), porém, não trouxe prova de que os salários dos agentes de atendimento são em valores diversos dos que lhe eram pagos, tampouco do direito aos níveis salariais que indica.

A autora não conseguiu comprovar que a Brasil Telecom contratava, diretamente, funcionários para exercer a mesma atividade por ela empreendida. Desse modo, não foi desconstituída a tese das rés de inexistência de agente de atendimento na Brasil Telecom S.A.

Também não demonstrou a autora que a Brasil Telecom *Call Center* paga valores superiores a empregados em situação similar (CPC, artigo 461). Não havendo similitude de função, impossível cogitar de salário equitativo.

Dou provimento.”



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

**3. HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA -  
ACORDO DE COMPENSAÇÃO (RECURSO DA BRASIL  
TELECOM S/A)**

Considerando o conjunto fático-probatório, o juízo da origem deferiu o pagamento de horas extras e reflexos (f. 300-1).

Contra esta decisão insurgiu-se a ré, sob as seguintes alegações: a) o sistema de banco de horas instituído pela Brasil Telecom Call Center atende aos requisitos previstos no § 2º do art. 59 da CLT, por ter sido instituído por Acordo Coletivo de Trabalho; b) a recorrida não demonstrou satisfatoriamente a existência de diferenças entre as horas trabalhadas e a contraprestação; c) “a recorrida recebia horas extras constantemente, o que revela a legalidade do sistema adotado”. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 323-4). Eventualmente, requereu: a) que “seja considerado o adicional pago pela primeira e segunda reclamadas (50%), e não pela Brasil Telecom S/A, já que a recorrida jamais foi funcionária desta empresa”; b) aplicação da OJ n. 394 da SBDI-1 do TST quanto aos reflexos (f. 324 e 325).

Não lhe assiste razão.

**Banco de horas.** Não é possível à Brasil Telecom S/A (empregadora) valer-se do banco de horas estabelecido em ACT por ela não firmado (CLT, 611, § 1º).

**Compensação.** As diferenças de horas extras decorrem da invalidade do sistema compensatório, pela falta de acordo de compensação entre as partes (Súmula TST n. 85, I).

Ainda que se pudesse ver a possibilidade de acordo de compensação mediante a regência de CCT (f. 42-200),



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

ainda assim a invalidade da compensação se impõe, à falta dos seguintes requisitos imprescindíveis:

a) estabelecimento, entre as partes, de bases para compensação de jornada. Não basta instituir esse sistema (coletiva ou individualmente) sem previsão do período de compensação das horas laboradas em excesso. A compensação de horas é negócio jurídico bilateral e não salvo conduto para o empregador exigir o trabalho em horas extras e compensá-las segundo a sua vontade. Não há nos autos, porém, comprovação do estabelecimento bilateral da compensação das horas laboradas em excesso;

b) demonstração, em documento regular, da “contabilização das horas prorrogadas e compensadas” com indicação dos “dias em que ocorreram as prorrogações e compensações” (TRT-MS-0110-2005-081-24-08, TP, Rel. Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior, DJ 02-5-2006), uma vez que a compensação de horas laboradas é fato extintivo do direito ao recebimento de horas extras (TRT-MS-0564-2006-002-24-08, TP, Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima, DJ 02-7-2007). Não há nos autos, porém, comprovação da contabilização das horas prorrogadas e compensadas, com as devidas indicações;

c) a ausência de pagamento de horas extras (Súmula TST n. 85, IV), pois a própria recorrente admite em seu recurso que “a recorrida recebia horas extras constantemente” (f. 324).

**Intervalo intrajornada.** A pré-assinalação dos intervalos intrajornada das 9 às 9h20min (f. 270-82) não tem eficácia, uma vez que a autora (em regra) iniciava seu labor após às 9h40 (f. 270-1).

**Adicional de horas extras.** Se a empregadora é a Brasil Telecom S/A, os adicionais estabelecidos nos instrumentos convencionais por ela firmados devem remunerar as horas extras (CLT, 611, § 1º).



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

**Reflexos sobrepostos.** Segundo entendimento do TST, adotado pacificamente pelas turmas desta Corte Regional, a soma das horas extras com os reflexos destas em RSR provoca o *bis in idem* para pagamento dos demais reflexos (TST-OJ-SBDI-1 n. 394).

Permito-me, entretanto, divergir desse entendimento (embora já o tenha adotado), uma vez que ele não retrata a realidade.

Supondo que um empregado laborou de janeiro a dezembro de certo ano recebendo sempre o mesmo valor nominal de salário, a mesma quantidade de horas extras e o mesmo valor de reflexos das horas extras em RSR termos o seguinte:

Salário	220,00
10 HE	10,00
Adicional de HE	5,00
HE em RSR	3,00
TOTAL	238,00

O valor:

a) do 13º salário a ser quitado entre novembro e dezembro deve corresponder a uma remuneração (Lei n. 4.090/1962, 1º, § 1º). Isso significa que o valor a ser pago é de R\$ 238,00. Seguindo-se o entendimento do TST (OJ-SBDI-1 n. 394), entretanto, o valor a ser pago será de R\$ 235,00;

b) das férias (supondo seu gozo em janeiro do ano seguinte) deve corresponder a uma remuneração (CLT, 142). Isso significa que o valor a ser pago é de R\$ 317,34 (R\$ 238,00 acrescido do adicional de 1/3). Seguindo-se o entendimento do TST (OJ-SBDI-1 n. 394), entretanto, o valor a ser pago será de R\$ 313,14 (R\$ 235,00 acrescido do adicional de 1/3);

c) do FGTS e de sua eventual multa é extraída da aplicação de percentuais sobre os valores de 13º salário e férias. Se estes forem pagos a menos, evidentemente o FGTS apresentará diferenças.



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

A matemática, portanto se encarrega de revelar a inexistência do *bis in idem* no pagamento de reflexos de RSR acrescido de horas extras em 13º salários, férias e FGTS.

Nego provimento.

**4. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR  
(RECURSO DA AUTORA)**

Considerando que não há previsão no acordo coletivo vigente à época do vínculo entre as partes, o juízo de origem indeferiu o pagamento de PLR (f. 302).

Contra esta decisão insurgiu-se a autora, alegando que há previsão para pagamento da PLR na cláusula 6ª do acordo coletivo. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 356-verso).

Não lhe assiste razão.

Os ACTs firmados pela ré e exibidos pela autora (f. 60-78) não prevêm o pagamento de participação nos lucros e resultados.

Nego provimento.

**5. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT (RECURSO DA AUTORA)**

Considerando que o art. 384 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento do intervalo prévio ao trabalho extraordinário (f. 301).

Contra esta decisão insurgiu-se a autora, alegando a recepção do art. 384 da CLT. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 357 e verso).



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

Assiste-lhe razão.

***Inexistência de gozo dos intervalos do art. 384 da CLT.*** Os controles de ponto revelam a inexistência do intervalo (f. 270-1).

***Isonomia.*** A isonomia garantida pelo art. 5º da CF não suprimiu o direito das mulheres à aplicação do art. 384 da CLT, mas autorizou a sua aplicação, também, aos homens (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5). Supor que a CF suprimiu direito conquistado seria atentar contra o princípio da proibição de retrocesso social.

Dou provimento ao recurso, portanto, para deferir o pagamento de 15min extra por dia laborado em sobrejornada (CLT, 71, § 4º - aplicação analógica), observados os mesmos parâmetros fixados para as horas extras, inclusive quanto aos reflexos.

#### **6. DANOS MORAIS (RECURSO DA AUTORA)**

Considerando que não houve prova de qualquer fato violador dos direitos da personalidade, o juízo de origem indeferiu o pagamento de indenização por dano moral (f. 302-3).

Contra esta decisão insurgiu-se a autora, sob as seguintes alegações: a) “fatos similares a estes, foram analisados por todo o Brasil”; b) em outros feitos, diante da prova emprestada, os danos morais foram chancelados com base no art. 5º, incisos V e X da CF. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 357-verso-359).

Não lhe assiste razão.



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

A autora alegou que sofreu abalo moral em razão de: a) não realização das POIs (provas para oportunidades internas da empresa); b) discriminação pelo pagamento de salários e vantagens inferiores às devidas; c) não pagamento de horas extras; d) não realização de ginástica laboral com frequência; e) era obrigada a oferecer produtos e serviços que não eram de sua competência, sob forte pressão. Por conta disso, requereu indenização por danos morais (f. 12-3).

As rés negaram a ocorrência dos fatos.

A prova produzida dos autos não revelou: a) a submissão da autora à pressão psicológica; b) a inexistência de realização das POIs, incumbindo esse ônus à autora (CLT, 818; CPC, 333, I).

O pagamento de salários, direitos e vantagens inferiores ao devido e não realização de ginástica laboral com frequência, embora caracterizem a violação de direitos, não tipificam, por si só, dano aos direitos da personalidade.

Nego provimento.

**7. DISPENSA INDIRETA (RECURSO DA AUTORA)**

Considerando que não houve prova da ocorrência de vício de consentimento na ocasião e que a autora pediu demissão, o juízo de origem indeferiu o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho (f. 298-9).

Contra esta decisão, insurgiu-se a autora, sob as seguintes alegações: a) a pressão no labor é pública e notória; b) foi forçada a pedir demissão pelos mesmos motivos que ensejaram o pedido de danos morais (f. 359 e verso).

Assiste-lhe razão.

A ilicitude da terceirização, com franca e aberta violação de direitos e vantagens, é causa que justifica



**PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1**

à resolução contratual por culpa do empregador (CLT, 483, d). A opção da autora em pedir demissão em vez de pleitear judicialmente a ruptura do contrato de trabalho revela, de forma inequívoca, o desequilíbrio de forças que há entre trabalhadores e empregadores, não obstante, por isso, o reconhecimento da dispensa indireta.

Dou provimento ao recurso, portanto, para converter a demissão em dispensa indireta (CLT, 483, d), deferindo, por conseguinte, o pagamento de:

a) salário do período do aviso prévio (CLT, 487, § 1º);

b) 13º salário proporcional na fração de 1/12 (Lei n. 4.090/1962, 1º);

c) férias proporcionais na fração de 1/12 (CLT, 146, parágrafo único; Súmula TST n. 171), com adicional de 1/3 (Súmula TST n. 328);

d) FGTS de 11,20% sobre as parcelas acima e multa de 40% sobre o FGTS devido (Lei n. 8.036/1990);

e) multa do § 8º do art. 477 da CLT. Não há “distinção em relação à incidência da multa do art. 477 da CLT, quando ausente o pagamento das parcelas rescisórias”, sendo ela devida “independentemente do fato de a dispensa por justa causa ter sido revertida judicialmente” (TST-E-ED-RR-3760-07.2010.5.10.0000);

f) multa do art. 467 da CLT sobre todas as parcelas acima, exceto sobre FGTS e sua multa e multa do art. 477 da CLT. A simples invocação da demissão ou de “justa causa, na defesa, não torna o saldo de salário parcela controversa, a ponto de isentar o empregador do pagamento da dobra salarial prevista no artigo 467 da CLT” (TST-E-RR-240494-75.1996.5.03.5555).

Defiro, ainda, a expedição de alvará para saque do FGTS e entrega das guias CD/SD pela empregadora.



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

### 8. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS (RECURSO DA AUTORA)

Considerando presentes os requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/1970, o juízo de origem deferiu honorários assistenciais no importe de 5% sobre o valor líquido a ser apurado em execução (f. 304).

Contra esta decisão insurgiu-se a autora, alegando que há determinação legal para estipular o percentual de 15% sobre a condenação, sendo o mínimo de 10% sobre o valor da condenação (f. 359-verso-360 e verso).

Assiste-lhe razão.

O percentual dos honorários assistenciais em valor reduzido somente se justifica se for constatada a simplicidade da causa ou a inexistência de zelo do profissional, não sendo esta a hipótese dos autos.

Defiro, portanto, o recurso para elevar o percentual de honorários assistenciais para 15% sobre o valor líquido da condenação.

### III - DISPOSITIVO

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Por unanimidade, aprovar o relatório, **não conhecer do recurso da 1ª ré** (Brasil Telecom Call Center S.A.); **conhecer parcialmente do recurso da autora, não o fazendo** quanto à alegação de "confissão das recorridas requerida na peça de impugnação às defesas"; **conhecer parcialmente do recurso da segunda ré, não o fazendo** quanto ao pedido de exclusão do cômputo das horas extras dos dias não trabalhados; conhecer das contrarrazões, rejeitando as preliminares suscitadas pela autora e pela ré, tudo nos termos do voto do Juiz Convocado



PROCESSO N. 0001137-88.2012.5.24.0006-RO.1

Júlio César Bebber (relator); no mérito, **relativamente ao recurso da segunda ré: a)** por unanimidade, **negar-lhe provimento** quanto ao tópico "terceirização ilícita", nos termos do voto do Juiz relator; **b)** por maioria, **dar-lhe provimento** quanto ao tópico "diferenças salariais", a fim de excluí-las da condenação, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (revisor), vencido o Juiz relator; **c)** por maioria, **negar-lhe provimento** quanto ao tópico "horas extras", nos termos do voto do Juiz relator, vencido parcialmente o Desembargador André Luís Moraes de Oliveira, que excluía os reflexos dos repousos majorados pelas horas extras; ainda no mérito, por maioria, **dar provimento parcial ao recurso da autora** para deferir o pagamento de 15 minutos extras por dia laborado em sobrejornada e de verbas rescisórias; para determinar a expedição de alvará para saque do FGTS e entrega das guias CD/SD pela empregadora; e para elevar o percentual de honorários assistenciais para 15%, tudo nos termos do voto do Juiz relator, vencido em parte o Desembargador André Luís Moraes de Oliveira, que fixava em R\$ 2.500,00 o valor dos danos morais; por unanimidade, determinar a retificação da autuação e demais registros para constar no polo passivo, como 2ª ré: OI S.A. (f. 373-verso, item 7.15), nos termos do voto do Juiz relator. Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

Abitra-se novo valor à condenação, no importe de R\$ 7.000,00, resultando em R\$ 140,00 a importância devida de custas

Campo Grande, 09 de julho de 2013.

FIRMADO POR ASSINATURA DIGITAL (MP n. 2.200-2/2001)

**JÚLIO CÉSAR BEBBER**

**Juiz Federal do Trabalho Convocado - Relator**