



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Revisor : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Recorrente : BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO
Advogado : Danielle Lima de Oliveira e outros
Recorrido : LUIZ ALBERTO CARDOSO
Advogado : Marimea de Souza Pacher Bello e outros
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

**EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO -
TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM -
ILICITUDE.** 1 - A interpretação de dispositivo legal deve adotar por parâmetro não apenas o sentido literal, mas também os demais métodos hermenêuticos disponíveis, sob pena de vulnerar o sistema jurídico como um todo. 2 - Entender possível a terceirização de atividades-fins, além das situações expressamente excetuadas em lei, implica o malferimento de garantias trabalhistas, vedado pelo artigo 9º da CLT. 3 - Perante o direito do trabalho, as concessionárias de serviços de telecomunicações submetem-se às regras da Súmula 331/TST. Recurso das reclamadas negado, no particular, para manter o vínculo de emprego com a tomadora e a responsabilidade solidária das demandadas, com fulcro no artigo 942, parágrafo único, do CC, aliado, no caso, ao artigo 2º, § 2º, da CLT. Apelo provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelas reclamadas em face da sentença proferida pelo MM. Juiz Substituto Márcio Alexandre da Silva, da Egrégia 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande, MS, o qual, após rejeitar preliminar



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

de coisa julgada, acolheu parte dos pedidos da inicial.

Em suas razões (f. 358/367), as rés não se conformam com a condenação solidária que lhes foi imposta, bem como quanto ao pagamento de diferenças salariais, diferenças de tíquete-alimentação e de horas extras e reflexos e aos honorários assistenciais.

Contrarrrazões às f. 373/382-verso, pretendendo o não conhecimento por ausência de dialeticidade e preclusão e, no mérito eventual, o não-provimento do recurso das reclamadas. Postula, ainda, a uniformização jurisprudencial e adoção de tese explícita sobre o CONTRATO DE PRIVATIZAÇÃO, contrato social, contrato com a Anatel, lista junto ao PROCON – impossibilidade de terceirização – diante da Lei n. 8666-, os artigos constitucionais e infraconstitucionais citados, todos sem exceção, inclusive OJ 383 da SDI-1/TST. (f. 382-verso).

Depósito recursal e custas processuais comprovados às f. 367-verso e 368, respectivamente.

Por força do disposto no artigo 80 do Regimento Interno deste Tribunal, dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho para emissão de parecer.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O reclamante afirma, em contrarrrazões (f. 373/382-verso), que o recurso das reclamadas não deve ser conhecido por ausência de dialeticidade, uma vez que não observa que a decisão pautou-se em dispositivos legais para declarar a ilicitude da terceirização e conceder as diferenças e vantagens salariais e reflexos.

Aduz, ainda, que há ausência de dialeticidade e



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

supressão de instância quanto às horas extras, pois as rés alegam a utilização do banco de horas e a sentença deferiu a parcela diante da ausência de pagamento de todas as horas extras efetuadas; que falta interesse recursal relativamente à compensação das horas pagas, uma vez que já houve o deferimento às f. 353; que a questão dos honorários não foi matéria de prova na fase de conhecimento, de modo que sua análise em sede de recurso implica supressão de instância; e, por último, que ofende o princípio da dialeticidade o pedido de redução dos honorários.

Primeiramente, o fato de a reclamante entender que o juízo lastrou-se em dispositivos legais para acolher a ilicitude da terceirização e as diferenças remuneratórias não implica reconhecer que o recurso não possui dialeticidade. Também não se verifica a ocorrência de preclusão e supressão de instância no tópico dos honorários, pois o juízo solucionou a matéria manifestando-se sobre os requisitos previstos na Súmula 219/TST, não sendo obrigado a rebater um a um dos argumentos das partes. Portanto, rejeito.

Quanto às horas extras, a sentença as deferiu com base na nulidade do sistema de compensação, de sorte que não procede a arguição do recorrido quanto à falta de dialeticidade e supressão de instância. Por outro lado, visualizo a ausência de interesse de agir quanto ao pedido eventual de abatimento global das horas extras pagas, visto que assim deferido na origem. Nesse particular, portanto, o recurso não é admitido.

Já quanto ao abatimento das horas pagas, à compensação de jornada, que as reclamadas alegam previsão em norma coletiva, deveras não houve julgamento pela primeira instância e as recorrentes não apresentaram embargos de declaração, estando preclusa a oportunidade de serem solucionada a questão do banco de horas, arguida na



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

contestação. Portanto, não admito o recurso das rés nesse tópico.

Por último, não procede a falta de dialeticidade no pedido de redução do percentual dos honorários, eis que embasado no princípio da razoabilidade.

Assim, admito o recurso interposto pelas rés, em parte, não o fazendo apenas quanto ao pedido eventual de abatimento global das horas extras pagas, por ausência de interesse processual; bem como admito as contrarrazões do reclamante, integralmente, porquanto presentes os pressupostos legais.

2 - MÉRITO

RECURSO DAS RECLAMADAS

2.1 - TERCEIRIZAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A BRASIL TELECOM S.A. - RESPONSABILIDADES - RETIFICAÇÃO NA CTPS

O magistrado de origem declarou o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços por considerar ilícita a terceirização de atividade fim, condenando as rés solidariamente responsáveis.

Contra os termos da sentença recorrem as demandadas, sob o argumento de que a terceirização é inevitável não podendo ser sinônimo de fraude; a atividade de *call center* não se enquadra como atividade essencial da Brasil Telecom, além do fato de a terceirização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço encontrar permissão na Lei n. 9.472/97, artigo 94, II. Por fim, assevera que a decisão viola a Súmula Vinculante 10 do STF, na medida em que deixa de observar a cláusula de reserva de plenário



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

prevista no artigo 97 da CF.

In casu, é incontroverso que o autor foi contratado pela primeira ré para desenvolver a função de agente de atendimento em favor da segunda reclamada.

Como é de conhecimento, o objetivo social da Brasil Telecom S.A. é a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços (Estatuto Social, artigo 2º, f. 188/202).

Dado essas premissas, não se pode desvincular a atividade de *call center* da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia, pois a qualidade da prestação desse serviço depende, necessariamente, do atendimento a seus usuários feito por meio das centrais de atendimento.

Nesse sentido, aliás, a decisão plenária da Subseção 1 da Seção Especializada em Dissídios Individuais, órgão uniformizador de jurisprudência do Col. TST, no dia 08/11/2012, por intermédio do julgamento do Processo E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, Redator Ministro José Roberto Freire Pimenta.

Com referido julgamento, ficou assentado que o serviço denominado *call center* (teleatendimento) se relaciona à atividade fim das concessionárias dos serviços de telecomunicações, sendo ilícita a terceirização perpetrada nessa hipótese, razão pela qual se manteve o reconhecimento de vínculo de emprego direto com a tomadora.

No que se refere ao artigo 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97, este relator vinha entendendo que, na forma como preconizado, a concessionária tinha autorização para contratar terceiros para desenvolver suas atividades finalísticas.

No entanto, reformulo o entendimento anterior, tendo em vista que a corrente majoritária juslaboral tem se



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

apresentado contrária a esse entendimento, sendo precedente de minha lavra o processo nº 0115600-79.2008.5.24.0007-RO.

Assim, no caso concreto não existe impedimento legal para se declarar a ilicitude da intermediação de mão de obra e o vínculo de emprego direto com a Brasil Telecom. Como resultado, devida a retificação na CPTS quanto ao empregador.

A condenação solidária decorre da fraude perpetrada, encontrando amparo no artigo 942, parágrafo único, do CC, aliado, ainda, à existência de grupo econômico entre as reclamadas, o que demanda a solidariedade nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT.

Para finalizar, não se vislumbra violação à Súmula 10 do STF, pois, no caso, não se afasta a aplicação do artigo 94 da Lei n. 9.742/97 por incompatibilidade com as regras e princípios da Constituição Federal, mas o aplica conforme a interpretação que se extrai da norma, ainda que contrária à hermenêutica postulada pela parte.

Nego provimento.

2.2 - VANTAGENS PREVISTAS EM ACORDOS COLETIVOS DA BRASIL TELECOM S.A.

Com a declaração da ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora de serviços, o recorrido faz *jus* às vantagens pactuadas nas normas coletivas firmadas pela Brasil Telecom, extensíveis a todos os empregados desta.

Assim, fica mantida a condenação em reajuste salarial, e reflexos, e em auxílio-alimentação, sem reflexos.

Nego provimento.

2.3 - DIFERENÇAS SALARIAIS - PISO PARA AGENTE DE ATENDIMENTO E REENQUADRAMENTO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

Com a declaração da ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora de serviços, o magistrado de primeira instância deferiu diferenças salariais com base na remuneração informada na inicial (R\$ 1.058,00), bem como por reenquadramento, à base de 20% a cada 12 meses completos de contrato de trabalho. Para isso, adotou como fundamento o documento de f. 34 e o princípio da aptidão da prova.

Inconformadas, as reclamadas alegam que era do autor o ônus de comprovar os fatos que embasam a sua pretensão. Afirmam que a segunda reclamada não possui, em seu quadro de funcionários, empregados com idêntica ou similar atribuição do recorrido, em face da terceirização consumada.

Defende que o valor remuneratório informado pelo autor é aleatório, não podendo prevalecer a sentença hostilizada.

De fato, competia ao reclamante o ônus de demonstrar o piso salarial e progressões funcionais pretendidos, uma vez que as rés negaram a existência de empregados da Brasil Telecom com semelhantes atribuições. Em defesa, contestaram afirmando que desconhecem os valores lançados na inicial, pois não correspondem com a realidade dos fatos.

Contudo, o autor não conseguiu demonstrar que a Brasil Telecom contratava, diretamente, funcionários para exercer a mesma atividade por ele empreendida, já que no documento de f. 34 não consta qual a função de Elis Regina Batista Salles.

Assim, não é possível constatar similitude de função e, como resultado, pensar em salário equitativo, porque nada se extrai dos autos capaz de assegurar o piso e níveis de classificação pretendidos.



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

Dou provimento ao recurso das reclamadas, para excluir da condenação as diferenças salariais em questão e reflexos. Precedente da 1ª Turma: Processo nº 0134200-51.2008.5.24.0007-RO.3.

2.4 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

As reclamadas afirmam que não existe demonstração pelo recorrido de diferenças de horas extras trabalhadas e pagas.

No entanto, competia às reclamadas comprovarem que o banco de horas alegado em defesa (f. 132/160) era realmente respeitado (CLT, artigo 818 e CPC, artigo 333, II). Porém, desse ônus não se desvencilharam.

Para a validade do banco de horas não basta a previsão em acordos coletivos de trabalho, sendo preciso que a empregadora, além disso, forneça ao colaborador subsídios para que este possa realizar controle sobre as horas trabalhadas e efetivamente compensadas, nos estritos limites impostos no pacto coletivo.

No caso, os cartões de ponto, às f. 203/216, não permitem essa contabilização, eis que não consignam campo do saldo positivo e negativo de horas. Assim, dificulta-se a constatação do limite de saldo de horas que poderiam ser creditadas ou debitadas do empregado, conforme letra "f" (f. 225-verso).

Também não é possível visualizar nos autos, em confronto com as fichas financeiras (f. 201/202) e cartões, o cumprimento de outros requisitos impostos na cláusula 14 (f. 225), como por exemplo, no tocante ao pagamento dos dias de domingos e feriados laborados, já que esses não podem ser lançados no banco de horas (ibidem, letra "c").



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

Todas essas irregularidades no cumprimento do banco de horas invalidam a compensação alegada, o que, por si só, garante ao recorrido o direito às diferenças de horas extras e reflexos deferidos na sentença.

Assim, nego provimento.

2.5 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

As rés rebatem a condenação em epígrafe alegando que não podem ser cobrados honorários advocatícios diante da gratuidade da assistência judiciária por sindicato. Eventualmente, postulam a redução do percentual, fixado na primeira instância em 10%.

Sem razão.

Ficou comprovado nos autos o preenchimento dos pressupostos estabelecidos na Lei n. 5.584/70, haja vista que o autor apresenta, às f. 16 e 18, procurações outorgando poderes ao sindicato e aos advogados que subscrevem à reclamatória.

O percentual de 10% também se encontra razoável, considerando o trabalho desenvolvido pelo causídico e o fato de haver diversas ações semelhantes a esta ajuizadas com assistência sindical.

Nego provimento.

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pelas rés, em parte, não o fazendo quanto ao pedido eventual de abatimento global das horas extras pagas, por ausência de interesse processual; bem como admito as contrarrazões do reclamante, integralmente. No mérito, dou parcial provimento para excluir as diferenças salariais oriundas do piso salarial para agente de atendimento e de promoções por reenquadramento.



PROCESSO Nº 0001132-78.2012.5.24.0002-RO.1

Com fulcro na letra "c" do inciso II da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, atribuo novo valor à condenação, a saber, R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando as custas processuais em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), a cargo das reclamadas - satisfeitas.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso interposto pelas rés, não o fazendo quanto ao pedido eventual de abatimento global das horas extras pagas, por ausência de interesse processual, bem como admitir as contrarrazões do reclamante, integralmente, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator); no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento para excluir as diferenças salariais oriundas do piso salarial para agente de atendimento e de promoções por reenquadramento. Com fulcro na letra "c" do inciso II da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, atribuir novo valor à condenação, a saber, R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Juiz Convocado Júlio César Beber, que lhe negava provimento. Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

Campo Grande, 3 de setembro de 2013.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Desembargador do Trabalho

Relator