



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

A C Ó R D ã O

1ª TURMA

Relator : Juiz Convocado **JÚLIO CÉSAR BEBBER**
Revisor : Des. **NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA**
Recorrente : **DIVA CRISTINA DA SILVA**
Advogados : **Débora Bataglin Coquemala de Souza e outros**
Recorridos : **BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO**
Advogados : **Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa e outros**
Recorrentes : **BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO**
Advogados : **Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa e outros**
Recorrida : **DIVA CRISTINA DA SILVA**
Advogados : **Débora Bataglin Coquemala de Souza e outros**
Origem : **4ª 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. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Em razão de sentença proferida pela MM. Juíza do Trabalho Marina Brun Bucker (f. 320-7), autora e ré interpuseram recurso ordinário: a) a autora pretende a reforma dos capítulos decorrentes do ACT, intervalo do art. 384 da CLT, indenização por danos morais e honorários assistenciais (f. 328-33); b) a ré pretende a reforma dos capítulos referentes ao reconhecimento de vínculo e responsabilidade solidária, participação nos lucros da empresa, horas extras e reflexos sobrepostos (f. 342-55).



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

Contrarrrazões apresentadas (f. 388-98 e f. 400-9).

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 conheço dos recursos e das contrarrrazões.

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso da autora por falta de regularidade formal. As razões recursais guardam simetria com a decisão impugnada, uma vez que atacam os fundamentos utilizados pelo juízo de origem.

II - MÉRITO

1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA (RECURSO DAS RÉS)

Considerando ilícita a terceirização de serviços, o juízo de origem declarou a nulidade do vínculo de emprego da autora com a primeira ré (Brasil Telecom Call Center S.A), reconheceu a existência deste com a 2ª ré (Brasil Telecom S.A.) e determinou a esta a anotação da CTPS (f. 321-3).



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

Contra esta decisão as rés se insurgiram, sob a alegação de que a terceirização é lícita (f. 345-52), não sendo devida a anotação da CTPS, nem tampouco os pagamentos de diferenças salariais de abonos estabelecidos em ACT e do auxílio alimentação. Requereram, por isso, a reforma do julgado.

Não lhes assiste razão.

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, como a 2ª ré. 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



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

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).

Não há controvérsia quanto ao fato de que a autora desempenhava a função de agente de atendimento - *call Center*, sendo ilícita, portanto, a terceirização levada a cabo pelas rés.

Nego provimento.

**2 - ISONOMIA SALARIAL - DIFERENÇAS SALARIAIS
(RECURSO DA AUTORA)**

O Exmo. Des. NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA:

"Requeru a reclamante o pagamento de diferenças salariais e reflexos, ao argumento de que deve ser observado o plano de cargos e carreira da segunda reclamada (antes denominada Brasil Telecom), que prevê progressões a cada 12 (doze) meses de trabalho e salário mínimo de R\$ 1.058,00.

Sem razão.

Não houve reconhecimento de vínculo diretamente com a segunda reclamada (OI S.A.) a fim de justificar a isonomia de tratamento entre a reclamante e os empregados daquela, notadamente, ante a licitude da terceirização. Além disso, a autora não produziu nenhuma prova de que os empregados contratados pela OI S.A. exerciam as mesmas atividades, ônus que lhe incumbia.

Logo, não há falar em diferenças salariais quanto ao particular.

Nego provimento ao recurso."



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

3. REAJUSTES SALARIAIS (RECURSO DA AUTORA)

Ao indeferir o pedido de pagamento de diferenças salariais em decorrência da isonomia salarial, o juízo de origem indeferiu, também, o pedido de pagamento de diferenças salariais pela aplicação dos percentuais de reajustes previstos em ACT (f. 323).

Contra esta decisão a autora se insurgiu, sob a alegação de que possui direito aos reajustes salariais previstos nos ACTs da empregadora (f. 328-v-329). Requereu, por isso, a reforma do julgado.

Assiste-lhe razão.

Como corolário da declaração da ilicitude da terceirização, aplicam-se ao autor os ACTs firmados pela empregadora (e sucedida), que prevêem percentuais de reajustes salariais superiores aos previstos nos ACTs firmados pela terceirizada (ex.: f. 78 e 132).

Defiro, portanto, o pagamento de diferenças salariais pela aplicação dos percentuais de reajustes salariais como previsto nos ACTs firmados pela empregadora (e sua sucedida), sempre que forem superiores aos previstos nos ACTs firmados pela terceirizada. Reflexos em horas extras quitadas e devidas. Após, reflexos em aviso prévio, 13ºs salários e férias mais 1/3. Do total, reflexos em FGTS de 11,20%.

4. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (RECURSO DAS RÉIS)

Considerando o reconhecimento da ilicitude da terceirização, o juízo de origem deferiu, dentre outros pedidos, o pagamento de diferenças do valor do PLR, tomando



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

por base as importâncias estabelecidas para a OI S.A. (f. 323).

Contra esta decisão insurgiram-se as rés, sob a alegação de que o pagamento da referida parcela depende de uma série de fatores, dentre eles o cumprimento de metas e frequência mínima ao trabalho, o que não foi comprovado pela autora (f. 352). Requereu, por isso, a reforma do julgado.

Não lhe assiste razão.

O deferimento de diferenças de PLR é corolário lógico da declaração da ilicitude da terceirização, cujo efeito fraudatório dela decorre (CC, 129).

Nego provimento.

5. HORAS EXTRAS (RECURSO DAS RÉS)

Considerando a ausência de demonstração, em documento regular, da contabilização de horas compensadas e prorrogadas com indicação dos dias em que ocorreram as compensações e prorrogações, o juízo de origem deferiu o pedido de horas extras e reflexos (f. 324-5).

Contra esta decisão as rés se insurgiram, sob a alegação de que a autora não fez a demonstração efetiva de diferenças na apuração quantitativa de horas extras trabalhadas, muito menos diferença decorrente da base de cálculo. Requereram, por isso, a reforma do julgado. Eventualmente, requereram: a) que seja considerado o adicional de 50%, uma vez que a autora jamais foi empregada da Brasil Telecom; b) aplicação da OJ n. 394 da SBDI-1 do TST quanto aos reflexos (f. 352-5).

Não lhes assiste razão.



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

Horas extraordinárias. 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), não sendo possível à empregadora (Brasil Telecom S/A e OI S/A) valer-se do banco de horas estabelecido em ACT por ela não firmado (CLT, 611, § 1º).

Ainda que se pudesse aplicar o ACT firmado pela ré, 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 ficha financeira dá conta de que houve pagamento destas (f. 241 e seguintes).



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

Adicional convencional. A utilização dos adicionais convencionais de horas extras estabelecidos nos ACTs firmados pela empregadora decorrem, naturalmente, da declaração da ilicitude da terceirização.

Reflexos sobrepostos. Segundo entendimento do TST, 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\$



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

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.

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.

6. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT (RECURSO DA AUTORA)

Considerando que o art. 384 da CLT conflita com o princípio da isonomia, o juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento do intervalo suprimido (f. 325).

Contra esta decisão a autora se insurgiu, alegando que o art. 384 da CLT encontra-se vigente. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 330-v-1).

Assiste-lhe razão.

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.



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

A autora laborava em jornada extraordinária, como reconhecido em capítulo anterior, sendo-lhe aplicável, portanto, a regra do art. 384 da CLT.

Dou provimento ao recurso, então, para deferir o pagamento de 15min extras em cada dia em que houve sobrelabor (CLT, 71, § 4º - aplicação analógica), observados os mesmos parâmetros das horas extras fixados na sentença, inclusive quanto aos reflexos.

7. DANO MORAL (RECURSO DA AUTORA)

Considerando a ausência de provas, o juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento de indenização por dano moral (f. 325).

Contra esta decisão a autora se insurgiu, sob a alegação de que postulou a indenização por ter sofrido tratamento com rigor excessivo. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 331-2).

Não lhe assiste razão.

Como a autora não esclareceu os fatos caracterizadores do rigor excessivo, presumo que sejam aqueles alegados na petição inicial: a) discriminação pelo pagamento de salários e vantagens inferiores aos devidos em razão da terceirização ilícita; b) constrangimento devido à pressão psicológica para atingir as metas de trabalho estabelecidas pelas rés; d) limitações para idas ao banheiro (f. 13-4).

A prova produzida dos autos não revelou, relativamente à autora: a) a submissão do autor à pressão psicológica; b) o controle de idas ao banheiro (CLT, 818; CPC, 333, I).



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

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

Nego provimento.

7. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS (RECURSO DA AUTORA)

Considerando presentes os requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/1970, o juízo de origem deferiu o pagamento de honorários assistenciais, no importe de 8% sobre o valor da condenação (f. 325-6).

Contra esta decisão a autora se insurgiu, sob a alegação de que deve ser observado o parágrafo 3º do art. 20 do CPC, ou seja, no mínimo 10% sobre o valor da condenação. Requereu, por isso, a reforma do julgado (f. 332-3).

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 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, **conhecer dos**



PROCESSO N. 0001269-54.2012.5.24.0004-RO.1

recursos e de ambas as contrarrazões e rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso da autora, nos termos do voto do Juiz Convocado Júlio César Bebber (relator); no mérito, por maioria, **negar provimento ao recurso das rés**, nos termos do voto do Juiz relator, vencido parcialmente o Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja (revisor); ainda no mérito, **relativamente ao recurso da autora: a) por maioria, negar-lhe provimento** quanto ao tópico "diferenças salariais", nos termos do voto do Desembargador revisor, vencido o Juiz relator, que fará a juntada de seu voto; **b) por maioria, dar-lhe parcial provimento** quanto ao demais para deferir o pagamento de diferenças salariais (percentuais de reajustes em ACTs); (ii) intervalo do art. 384 da CLT; e (iii) 15% de honorários assistenciais; tudo nos termos do voto do Juiz relator, vencido parcialmente o Desembargador revisor, que lhe dava provimento menos amplo. Com base no parágrafo único do artigo 135 do CPC, declarou sua suspeição o Desembargador João de Deus Gomes de Souza.

Arbitra-se novo valor à condenação, no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), resultando em R\$ 240,00 a importância devida de custas processuais.

Campo Grande, 19 de fevereiro de 2014.

JÚLIO CÉSAR BEBBER
Juiz Federal do Trabalho Convocado - Relator