



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

A C Ó R D ã O
2ª Turma

Relator : Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Revisor : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Recorrente : NICOLAS HENRIQUE CARDENAS
Advogados : Luciana de Castro Ramos e outro
Recorrido : TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.
Advogados : Jane Resina Fernandes de Oliveira e outros
Recorrida : BRASIL TELECOM S.A.
Advogados : Renata Gonçalves Tognini e outros
Origem : 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

TELECOMUNICAÇÕES. BRASIL TELECOM. EMENDADOR DE CABOS TELEFÔNICOS. ATIVIDADE-FIM. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. Como a atividade principal da tomadora é a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho executado pelo emendador de cabos telefônicos é essencial ao empreendimento da Brasil Telecom S.A., estando inserido na sua atividade-fim, porque essencial à consecução do seu objetivo social. A subordinação que se evidencia nestes casos é a estrutural e decorre da inserção do empregado na dinâmica de organização e funcionamento da tomadora de serviços. Reconhecida a ilicitude da terceirização, o vínculo de emprego deve ser reconhecido com a Brasil Telecom S.A. (Súmula 331-I do Colendo TST). Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1) em que são partes NICOLAS HENRIQUE CARDENAS (reclamante), TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. (primeira reclamada) e BRASIL TELECOM S.A. (segunda reclamada).

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da r. sentença de f. 384-393, proferida pelo Ex.^{mo} Juiz do Trabalho João Marcelo Balsanelli, que julgou improcedentes os pedidos.

O reclamante, às f. 397-404, pretende a reforma da r. sentença quanto à licitude da terceirização, diferenças salariais, vantagens previstas nos instrumentos



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

normativos, diferenças de horas extras e reflexos, diferenças do adicional de periculosidade, multas normativas e indenização por perdas e danos relativa aos honorários advocatícios.

Contrarrrazões das reclamadas às f. 407-412 e 414-421.

Parecer ministerial dispensado nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Em contrarrrazões, as recorridas sustentam a ausência de dialeticidade, assim como a falta de clareza na construção da peça recursal do reclamante.

A arguição deve ser afastada, pois existente motivação recursal o bastante para seu conhecimento, não prejudicando a defesa.

Analisados e satisfeitos os demais pressupostos legais de admissibilidade: cabimento ou adequação, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer, tempestividade, regularidade de forma e pagamento de custas (dispensado - f. 393).

O recurso está apto ao conhecimento, assim como as contrarrrazões.

2 - MÉRITO



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

2.1 - TERCEIRIZAÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS

No primeiro grau de jurisdição, foi indeferido o pleito de vínculo direto com a tomadora de serviços em razão do reconhecimento da licitude da terceirização.

O reclamante sustenta que foi contratado como emendador de cabos e executava tarefas atreladas à atividade-fim da tomadora, configurando-se, portanto, a subordinação apta a autorizar a caracterização de vínculo de emprego diretamente com a segunda recorrida.

É incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada, Telemont Engenharia de Telecomunicações S.A., no período de 1º.07.2006 a 23.02.2010 (CTPS de f. 24) para prestar serviços de emendador de cabos telefônicos à segunda reclamada, Brasil Telecom S.A.

De acordo com o estatuto social acostado aos autos, a Brasil Telecom S.A. tem como objetivo social: a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias, ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas (cláusula 2ª - f. 346).

A definição de telecomunicações está no art. 60 da Lei Geral das Telecomunicações - Lei n. 9.472/97:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

O trabalho executado pelo emendador de cabos telefônicos é essencial ao empreendimento da Brasil Telecom, isto é, está inserido na sua atividade-fim, conforme ementas a seguir transcritas:

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. EMENDADOR-CABISTA. SÚMULA N.º 331, ITEM I, DO C. TST. A interpretação dos arts. 25, §1º, da Lei n.º 8.987/95 e 94, II, da Lei n.º 9.472/97, bem como da Súmula n.º 331 do C. TST somente autoriza as empresas de telecomunicações a terceirizar a atividade-meio. Se assim é, e tendo em vista que as atividades desempenhadas pelo empregado **emendador-cabista** consistem em atividade-fim das recorrentes, tem-se que o vínculo de emprego forma-se diretamente para com elas. O v. acórdão regional, assim, da forma como proferido, encontra-se em consonância com a Súmula n.º 331, item I, deste C. Tribunal, que dispõe no sentido de que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário. Recurso de revista conhecido e desprovido (TST-RR-134500-74.2008.5.03.0111, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, DEJT 14/5/2010 - grifos acrescentados).

RECURSOS DE REVISTA. 1. SERVIÇO DE TELEFONIA - ATIVIDADE-FIM – TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. As atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. Sendo a atividade principal da tomadora a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho executado pelo instalador e reparador de aparelhos é essencial ao seu empreendimento. Pontue-se, ainda, que, nesse contexto, a contratação por empresa interposta é irregular, passível, inclusive, de formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, na forma da Súmula 331/I/TST, que preserva a compreensão já sedimentada na antiga Súmula 256/TST, no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização ilícita. Ressalte-se que o inciso II do art. 94 da Lei 9472/97 (que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações) não comporta a interpretação de poder a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, se concebidas estas como atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST. Estender o sentido do termo -inerente- nessa peculiar hipótese para compreendê-lo como análogo à atividade-fim, aceitando a transferência do desenvolvimento de serviços essenciais a terceiros, significaria um desajuste em face dos 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. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (...) (Processo: RR - 16200-51.2006.5.01.0024 Data de Julgamento: 24/11/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/12/2010).



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

Nesse contexto, constata-se que, sendo a atividade principal da tomadora a exploração de serviços de telecomunicações em geral, o trabalho realizado pelo emendador de cabos telefônicos caracteriza-se como atividade-fim porque essencial à consecução do seu objetivo social.

A subordinação que se evidencia nestes casos é a estrutural e decorre da inserção do empregado na dinâmica de organização e funcionamento do tomador de serviços.

O art. 94, II, da Lei n. 9.472/97 não autoriza a contratação de pessoa interposta para o desenvolvimento das atividades-fim da concessionária, uma vez que interpretação neste sentido entraria em confronto com o entendimento sumulado do Colendo TST.

Assim, reconhecida a ilicitude da terceirização havida, forma-se diretamente com a tomadora de serviços o vínculo empregatício no período de 1º.07.2006 a 23.02.2010, devendo esta proceder à retificação na CTPS do reclamante, no prazo de cinco dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão.

Por conseguinte, passa-se à análise dos demais pedidos formulados pelo reclamante, conforme preceitua o art. 515, § 3º do CPC.

Recurso provido.

2.2 - VANTAGENS PREVISTAS EM ACT

O MM. Juiz de origem indeferiu a extensão das vantagens dos ACTs firmados pela segunda reclamada, tendo em vista o reconhecimento da licitude na terceirização.

O recorrente sustenta que o reconhecimento do vínculo empregatício com a segunda reclamada enseja o direito ao pagamento dos reajustes salariais, diferenças de horas extras, abono indenizatório, participação nos lucros e resultados e auxílio-alimentação, assim como os reflexos.

Com o reconhecimento de vínculo empregatício



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

diretamente com a tomadora de serviços (análise no tópico precedente), o reclamante tem direito aos mesmos benefícios previstos em norma coletiva e extensíveis a todos os empregados da Brasil Telecom S.A.

O contrato de trabalho perdurou de 1º.07.06 a 23.02.10 (f. 24).

Os instrumentos coletivos firmados pela Brasil Telecom S.A. que se encontram nos autos são os Acordos Coletivos de Trabalho 2007/2008 com vigência de 1º.10.2007 a 31.08.2008 (f. 49-59), 2008/2009 com vigência de 1º.09.2008 a 31.08.2009 (f. 57-59) e 2009/2010 com vigência de 1º.09.2009 a 31.10.2010 (f. 70-74).

Atentando-se à vigência do contrato de trabalho, dos instrumentos coletivos apresentados e aos limites do pedido, analisa-se:

a) Diferenças salariais

O reajuste salarial tem previsão na cláusula 3ª do ACT 2007/2008 (f. 49 e verso), 2008/2009 (f. 57) e 2009/2010 (f. 70 e verso).

É devido o pleito de diferenças salariais decorrentes de reajustes salariais previstos nos acordos coletivos de trabalho firmados pela Brasil Telecom S.A.

Por conseguinte, deferem-se os reflexos em 13º salários, férias acrescidas do terço, aviso prévio e, do total, reflexos em FGTS com multa de 40%.

Todavia, não há previsão de piso salarial (f. 402) ou ascensão de nível para a função desempenhada pelo reclamante.

Recurso parcialmente provido.

b) Abono Indenizatório

O abono indenizatório consta da cláusula 12ª (ACT 2007/2008 - f. 51) e da cláusula 4ª (ACT 2008/2009 - f.



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

57 verso) e com previsão de não integração salarial para quaisquer efeitos.

Assim, é devido o abono indenizatório, todavia sem os reflexos ante o reconhecimento da natureza não salarial, estabelecida nos instrumentos normativos.

Parcial provimento ao recurso.

c) Participação nos Lucros e Resultados (PLR)

- (Voto da lavra do Exmo. Des. Nicanor de Araújo Lima)

"Insurge-se o autor em face do indeferimento da participação nos lucros e resultados.

Alega que em razão do reconhecimento do vínculo diretamente com a Brasil Telecom faz jus à participação nos lucros e resultados prevista nos ACT da segunda reclamada.

Tem parcial razão.

Foram juntados aos autos os acordos coletivos referentes aos anos de 2009 e 2010, firmados com a empresa Brasil Telecom, estipulando as condições para o programa de participação nos lucros e resultados (f. 62/66 e 75/79, respectivamente).

Preveem que o programa é aplicável aos trabalhadores em telecomunicações com abrangência territorial em MS (cl. 2ª), estando o pagamento da parcela vinculado ao cumprimento das metas, conforme explicitado no programa (f. 63 e 76).

Ocorre que as rés nada disseram acerca do não cumprimento das metas estabelecidas para o pagamento do benefício, pelo que o autor faz jus à participação nos lucros e resultados.

Na hipótese dos autos, o reclamante foi contratado em 1º.07.2006 e despedido em 23.02.2010, tendo direito, portanto, à participação nos lucros de forma



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

integral para o ano de 2009 e proporcional para o ano de 2010.

Assim, dou provimento parcial ao recurso do autor para deferir a participação nos lucros de forma integral para o ano de 2009 e proporcional para o ano de 2010, a ser calculada nos termos dos acordos coletivos instituidores do programa.”

d) Auxílio-alimentação

A concessão de auxílio-alimentação está prevista na cláusula 7ª (ACT 2007/2008 - f. 50), na cláusula 5ª (ACT 2008/2009 - f. 57 verso-58) e na cláusula oitava (ACT 2009/2010 - f. 71). Ressalte-se que o parágrafo quinto das respectivas cláusulas coletivas prescreve o reconhecimento do caráter indenizatório da verba.

São devidas, portanto, as diferenças de auxílio-alimentação, observado o valor previsto nos instrumentos normativos firmados pela Brasil Telecom S/A.

Recurso provido.

e) diferenças de horas extras

O adicional de horas extras está previsto na cláusula 6ª do ACT 2007/2008, com adicional de 60% sobre o valor da hora normal (f. 49 verso), lembrando que referido instrumento normativo permite a prorrogação do prazo de vigência dessa cláusula até 31 de agosto de 2009 (cláusula 41ª - f. 56).

São devidas as diferenças de horas extras, aplicando-se o adicional previsto no ACT 2007/2008, firmado pela Brasil Telecom S.A. durante sua vigência, observando-se, ainda, as diferenças salariais decorrentes dos reajustes previstos nos instrumentos normativos.

Reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias acrescidas do terço e, do total, FGTS e multa de 40%.



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

Recurso provido.

2.3 - DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

No juízo originário foi indeferido o pleito de diferenças de adicional de periculosidade ao fundamento de que a CCT da categoria estabeleceu que o adicional de periculosidade incidiria sobre o salário básico.

Reconhecido o vínculo com a tomadora de serviços, não se aplicam os instrumentos normativos firmados pela primeira reclamada.

Desse modo, a base de cálculo do adicional de periculosidade deve incluir todas as parcelas de natureza salarial (OJ 279 e 347 da SBDI-I/TST).

Recurso provido para deferir as diferenças de adicional de periculosidade.

2.4 - MULTA PREVISTA EM NORMA COLETIVA

O reclamante pretende a aplicação de multa prevista nos ACTs firmados pela Brasil Telecom S.A. por descumprimento de suas cláusulas.

A aplicação multa normativa está prevista apenas no ACT 2008/2009 (f. 60-61 verso) em caso de descumprimento de qualquer cláusula relativa à instituição da Comissão de Conciliação Prévia (cláusula 16ª, f. 61 verso).

Logo, não é devida a aplicação da multa normativa.

Recurso não provido.

2.5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O MM. Juiz indeferiu o pleito de honorários



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

advocatícios por entender ausentes os requisitos para a concessão da parcela.

O reclamante sustenta que as recorridas devem ressarcir os honorários advocatícios a título de indenização por perdas e danos no percentual de 30% sobre o valor da condenação, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC.

Pelo princípio da reparabilidade plena, o não cumprimento da obrigação impõe ao devedor o ônus de responder por perdas e danos, as quais abrangem os juros, a atualização monetária, custas e honorários de advogado, sem prejuízo de pena convencional (artigos 389 e 404 do Código Civil).

A incidência desses comandos na seara trabalhista foi afirmada em decisão do colendo STJ no RESP nº 1.027.797 - MG (2008/0025078-1), Relatora Ministra Nancy Andrighi (DJE 23/02/2011):

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. [...] RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. PERDAS E DANOS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO CIVIL. [...]

4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02.

5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

6. Recurso Especial ao qual se nega provido.



PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

Do exposto, impõe-se o provimento do recurso para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização por perdas e danos decorrente da contratação de advogado, no importe de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, conforme contrato de honorários advocatícios de f. 90-91.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer do recurso e das contrarrazões das partes, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona (relator); no mérito, por maioria, dar provimento parcial ao recurso do autor para deferir a participação nos lucros de forma integral para o ano de 2009 e proporcional para o ano de 2010, a ser calculada nos termos dos acordos coletivos instituidores do programa, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (revisor), vencido em parte o Desembargador relator, que lhe negava provimento quanto ao referido tópicos; ainda no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial quanto ao demais para: a) reconhecer o vínculo empregatício com a segunda reclamada, devendo esta proceder à retificação na CTPS do reclamante, no prazo de cinco dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão; b) deferir as vantagens previstas nos ACTs da tomadora de serviços: diferenças salariais decorrentes dos reajustes salariais previstos nos acordos coletivos de trabalho firmados pela Brasil Telecom S.A. com reflexos, abono indenizatório sem reflexos, diferenças de auxílio-alimentação e diferenças de horas extras e reflexos; c) diferenças de adicional de periculosidade; d) indenização por perdas e danos decorrente da contratação de advogado, no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0000719-87.2011.5.24.0006-RO.1

importe de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador revisor, que divergia quanto à terceirização. Juntará voto vencido o Desembargador revisor. Ausente, em razão de férias, o Desembargador João de Deus Gomes de Souza.

Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas pelas reclamadas no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$10.000,00.

Campo Grande, 25 de janeiro de 2012.

RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator