



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA
Revisor : Des. ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA
Recorrente : BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO
Advogado : Renata Gonçalves Tognini e outros-2
Recorrido : FÁBIO ALVES GUIMARÃES
Advogado : Débora Bataglin Coquemala de Sousa e
outros-2
Origem : 5ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO - LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS - LEIS N. 8.987/95 e N. 9.472/97 - ATIVIDADE MEIO. Nos termos do § 1º do artigo 25 da Lei n. 8.987/95 e do inciso II do artigo 94 da Lei n. 9.472/97, as empresas concessionárias, na execução do serviço concedido, inclusive de telecomunicações, estão expressamente autorizadas a contratar terceiros para a incrementação de suas atividades, sejam inerentes, acessórias ou complementares. De outro visio, o serviço de supervisão de atendimento aos usuários não se enquadra como atividade-fim das empresas de telecomunicações, nos termos do § 1º do artigo 60 da Lei n. 9.472/97. Constitui, na realidade, utilidade ou comodidade complementar, que visa à implementação e ao aperfeiçoamento da prestação de serviços de telecomunicações, real objetivo da empresa reclamada, sem com este se confundir. Nesse passo, descabido o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços. **Recurso a que nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1), em que são partes as acima indicadas.



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

Inconformadas com a decisão proferida pela MMª Juíza do Trabalho Substituta Keethlen Fontes Maranhão, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial (f. 318-326), recorrem ordinariamente as reclamadas, às f. 327-337, pugnando por sua parcial reforma.

Guias de depósito recursal e custas processuais juntadas às f. 338-339, respectivamente.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às f. 348-356, pugnando pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção da sentença.

Tendo em vista o disposto no art. 80 do Regimento Interno desta Corte, os autos não foram encaminhados ao representante do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO
PELA SEGUNDA E TERCEIRA RECLAMADAS - ARGUIÇÃO EM
CONTRARRAZÕES PELO AUTOR

Busca o reclamante o não conhecimento do recurso quanto à arguição de coisa julgada e também por ausência de dialeticidade.

Rejeito a arguição.

Registre-se que as razões recursais são suficientes para demonstrar os argumentos contrários aos fundamentos adotados pelo julgador, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da dialeticidade.

Quanto à arguição de coisa julgada, trata-se de matéria de ordem pública que pode ser conhecida até mesmo de ofício e em qualquer grau de jurisdição.



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

Rejeito a arguição e conheço integralmente do recurso das reclamadas. Todavia, conheço parcialmente das contrarrazões ofertadas pelo autor, não o fazendo quanto aos pedidos de apreciação do contrato de privatização, aditivos de contrato de terceirização, contrato social, contrato com a Anatel, lista do PROCON e manifestação sobre dispositivos legais e julgados deste E. Tribunal, haja vista que tal peça destina-se a rebater os fundamentos do recurso, não sendo o remédio cabível para a parte formular pedidos.

2 - MÉRITO

2.1 - TERCEIRIZAÇÃO - COISA JULGADA

Suscitam as rés a ocorrência de coisa julgada no que tange ao pedido de declaração da ilicitude da terceirização.

Sustentam que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de Telemar Norte Leste S.A., foi proferida sentença pela 6ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, já transitada em julgado, reconhecendo a legalidade da terceirização das atividades finalísticas das empresas de telecomunicações, cujos efeitos atingem todos os empregados contratados, inclusive aqueles contratados pela recorrente.

A pretensão não prospera.

Isso porque, os interesses defendidos na ação coletiva referida são direitos coletivos, nos quais a coisa julgada produz efeitos ultra partes, limitada ao grupo, categoria ou classe, nos termos do artigo 103, inciso II, do CDC.

Na hipótese em debate, embora a matéria ilicitude de terceirização operada por empresas de telefonia seja comum tanto nesta ação individual como na ação coletiva



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, tal decisão, considerando que a ação coletiva foi proposta visando a defesa dos interesses coletivos da categoria dos trabalhadores da Telemar Norte e Leste S.A., irradia seus efeitos apenas para a categoria de trabalhadores de referida empresa, que atuava na área de telefonia exclusivamente nos Estados do RJ, ES, MG e ainda nas Regiões Nordeste e Norte. Apenas em 2009, quando foi anunciada a aquisição da Brasil Telecom e a sua subsequente integração às operações da Telemar - integrante do Grupo OI -, é que sua atuação passou a incluir Estados da região Centro-Oeste.

Portanto, tendo em vista que a ação coletiva referida só diz respeito à categoria dos trabalhadores abrangidos na área de atuação da empresa Telemar Norte e Leste S.A., não se pode falar em coisa julgada.

Aliado a isso, é de se afastar a própria ocorrência da coisa julgada, com fulcro no art. 103 do CDC, que preconiza que a coisa julgada de qualquer ação coletiva (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) só beneficia o indivíduo, não impedindo, em regra, o ajuizamento de ação individual. Se uma ação coletiva for julgada improcedente, não há prejuízo para o futuro ajuizamento de uma ação individual.

Portanto, tanto em razão dos efeitos da coisa julgada da ação coletiva n. 427-2006-006-10-00-5 serem limitados à categoria dos empregados da empresa Telemar Norte e Leste S.A., como em razão da impossibilidade, em regra, de ação coletiva julgada improcedente obstar o ajuizamento de uma ação individual, rejeito a pretensão das rés.

Nego provimento.

2.2 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A SEGUNDA RECLAMADA - BRASIL TELECOM S.A. - CONCESSIONÁRIAS DE



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

TELECOMUNICAÇÕES - TERCEIRIZAÇÃO PREVISTA NAS LEIS N. 8.987/95 E N. 9.472/97 - ATIVIDADE-MEIO

Aduzem as reclamadas que o autor foi contratado pela primeira ré, Brasil Telecom Call Center, sendo a terceirização lícita, motivo por que não há falar em vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços - Brasil Telecom S.A. - porque é possível a terceirização de atividade-fim na telefonia, nos termos do artigo 94, II, da Lei n. 9742/1997 e, mesmo que assim não fosse, "call center" não se trata de atividade-fim.

Assiste-lhes parcial razão.

A concessão de serviços públicos foi erigida a *status* constitucional, ganhando disposição expressa na Carta Magna de 1988. Eis o que dispõe o art. 175 do texto constitucional, *verbis*: "Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos."

Referido dispositivo, em seu parágrafo único, preceitua, *verbis*:

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos**, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado (grifo nosso).

Com o escopo de dar efetividade à referida norma constitucional, foi editada, em 13 de fevereiro de 1995, a Lei n. 8.987, que regulamenta o regime de concessão e



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

permissão da prestação de serviços públicos. Oportuno consignar, que seu artigo 25, especificamente no seu § 1º, concedeu às concessionárias, na execução do serviço concedido, autorização explícita de contratação de terceiros para o incremento de suas atividades, sejam inerentes, acessórias ou complementares. Confira-se:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, **a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.** (grifo nosso)

Caminhando nesse mesmo sentido - até mesmo por uma questão de coerência legislativa, ressalte-se -, foi editada a Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, que ao disciplinar especificamente a organização dos serviços de telecomunicações, estabeleceu em seu artigo 94, *verbis*:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infraestrutura que não lhe pertençam;

II - **contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.**

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei. (g.n.).

É justamente em razão de haver expressa disposição em lei a autorizar a terceirização pelas empresas concessionárias, inclusive de telecomunicações, dos serviços públicos por ela prestados, estejam estes relacionados às suas atividades meio ou fim, que esta E. Corte tem decidido pela sua licitude.

Com efeito, o operador do Direito, no processo exegético de interpretação da norma, não pode fazer *tabula rasa* da vontade do legislador, afastando-se da *mens legis*, que, na hipótese em tela, é expressa no sentido de permitir ampliativamente a terceirização de atividades pelas empresas concessionárias.

De modo reverso, o reconhecimento de fraude na terceirização de serviços pelas concessionárias, implicaria, por via reflexa, em afronta ao próprio artigo 175 da Constituição Federal, pois em flagrante desacordo com a norma infraconstitucional, ao qual o constituinte delegou a regulamentação do regime a ser aplicado a tais entes.

Nesse passo, enquanto o Excelso Supremo Tribunal Federal não declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 25 da Lei n. 8.987/95 e inciso II do artigo 94 da Lei n. 9.472/97, está autorizada, por força de lei, a terceirização dos serviços prestados pelas concessionárias dos serviços de telecomunicações, inclusive com relação a sua atividade-fim.

E ainda que assim não se entenda, fato é que, no caso em tela, não houve a terceirização de atividade-fim pela Brasil Telecom S.A. Senão vejamos.

O artigo 60, § 1º, da Lei n. 9.472/97 estabelece, de forma específica, as atividades-fim das



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

empresas de telecomunicações, *verbis*:

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.

Conclui-se, portanto, que os serviços terceirizados prestados pelo reclamante, a saber, atendimento aos usuários, enquadra-se como atividade-meio da segunda reclamada - Brasil Telecom S.A.. Trata-se, na verdade, de utilidade ou comodidade complementar, que visa à implementação e ao aperfeiçoamento da prestação de serviços de telecomunicações, real objetivo da empresa, sem com este se confundir.

Considerando as disposições legais que regem a matéria e a situação fática delineada, patente a legalidade da descentralização efetivada pela Brasil Telecom S.A. (segunda reclamada), por meio da contratação da empresa Brasil Telecom Call Center S.A. (primeira reclamada), o que obsta o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente em face daquela, mormente considerando que não ficou comprovada a subordinação do empregado com a segunda reclamada.

Todavia, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária da 2ª ré (Brasil Telecom S.A.), uma vez que a contratação do reclamante foi feita pela empresa Brasil Telecom Call Center S.A., que pertence ao mesmo grupo econômico da empresa Brasil Telecom S.A.

Pondere-se, por oportuno, que o fato da 1ª e 2ª reclamadas pertencerem ao mesmo grupo econômico não implica no deferimento de direitos oriundos dos instrumentos coletivos firmados pela Brasil Telecom S.A., pois os acordos



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

coletivos são mais específicos e ficam restritos às relações individuais, envolvendo apenas as empresas signatárias e o Sindicato. Por conseguinte, não abrangem terceiros que não participaram da negociação, mesmo em se tratando de empresas do mesmo grupo econômico.

Por tais razões, afasto o vínculo de emprego direto com a tomadora, reconhecido na sentença, excluindo da condenação, por corolário, a determinação de retificação da CTPS e, em decorrência, a multa estipulada para o caso de descumprimento da obrigação; as diferenças salariais pela observância do piso salarial e as vantagens constantes dos instrumentos coletivos da segunda ré - Brasil Telecom S.A., que fica condenada, contudo, a responder solidariamente quanto às obrigações eventualmente não cumpridas pela primeira reclamada.

2.2 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS - ADICIONAL NOTURNO

O juízo da origem deferiu horas extras ao reclamante, assim consideradas as excedentes da 6ª diária ou 36ª semanal, ao fundamento de que não há instrumento autorizando o regime de compensação de jornada adotado.

Insurgem-se as reclamadas, aduzindo, que o autor não demonstrou a existência de diferenças a seu favor, tampouco a irregularidade no sistema de compensação de horas adotado pelas empresas. *Ad argumentandum*, sustentam ser indevida a repercussão dos DSRs majoradas pelas horas extras nas demais parcelas, e que devem ser desconsiderados os dias em que o reclamante não laborou, devendo, ainda, ser compensados os valores já pagos. Por fim, altercam que não foi demonstrada a existência de diferenças de adicional noturno.

Assiste-lhes parcial razão.



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

Desde logo, afasto o pedido de dedução dos valores já pagos, pois, como assentado pelo juízo, não há prova de quitação de horas extras (f. 324), não tendo as recorrentes juntado um único recibo de pagamento. Igualmente, não merece amparo a pretensão de desconsiderar os dias em que o reclamante não laborou, porquanto essa medida se mostra desnecessária, considerando que houve determinação de apuração das diferenças com base nas folhas de frequência (f. 324).

Por outro lado, diversamente do entendimento esposado na origem, há instrumentos coletivos autorizando o sistema de compensação de jornada. Todavia, além de as reclamadas não terem diligenciado no sentido de juntar os instrumentos coletivos autorizando o sistema de compensação por todo o contrato de trabalho (ausente normatização para o período de 1º.3.2010 a 8.7.2010), denota-se que o pactuado naqueles constantes dos autos não foi corretamente observado. Senão, vejamos.

Os cartões-de-ponto (f. 191-217), sem qualquer indicação das horas lançadas a crédito e a débito do banco de horas, não se prestam à comprovação da regularidade do sistema de compensação.

Para a validade da compensação de jornadas, não basta mera implantação formal do banco de horas ou a previsão em acordo escrito, sendo exigível prova da efetiva compensação horária.

Não bastasse isso, verifica-se que a empresa descuroou da previsão contida na cláusula 20ª, "k", do ACT 2008/2009, nos seguintes termos: "Mensalmente, a EMPRESA fornecerá aos empregados um informativo, individual ou no recibo de pagamento, contendo o saldo de horas lançadas no BANCO DE HORAS, apuradas no período encerrado" (f. 60).

Nesse passo, tratando-se de banco de horas irregularmente instituído, não há cogitar na aplicação do item III da Súmula n. 85 do C. TST, pois tal verbete tem como



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, ao passo que o banco de horas admite sistema de compensação anual.

Por isso, como não se trata de compensação semanal, não é o caso de aplicação da Súmula 85 do C. TST.

Entretanto, deve ser afastada da condenação os reflexos do descanso semanal remunerado nas demais parcelas, nos termos do que preconiza a Orientação Jurisprudencial 394 da SDI-1 do C. TST.

De outro visio, muito embora aleguem as reclamadas que não foram demonstradas diferenças de adicional noturno, descuraram-se que isso se revelou inexecutável, uma vez que, repita-se, não lograram juntar um único recibo de pagamento, razão por que remanesce intacta a condenação quanto a este aspecto.

Por derradeiro, afastado o vínculo com a Brasil Telecom, deverão ser observados os adicionais previstos nos instrumentos normativos firmados pela Brasil Telecom Call Center e, na ausência, o adicional de 50%.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para, mantendo a condenação, afastar os reflexos do repouso semanal remunerado em outras parcelas e determinar a aplicação do adicional previsto nos instrumentos normativos firmados pela Brasil Telecom Call Center e, na ausência, o adicional de 50%.

2.3 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Pretendem as reclamadas seja afastada a condenação ao pagamento dos honorários assistenciais, sob o argumento de que a cobrança de honorários advocatícios do reclamante pelo advogado do sindicato afastaria a configuração de assistência judiciária. Acaso não seja este o entendimento, requerem a redução do percentual.



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

Não lhes assiste razão.

Estando o autor assistido pelo sindicato da categoria e comprovado o estado de necessidade por meio da declaração de f. 22, a qual não foi desmerecida por prova em contrário, ficam preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70 que autorizam a condenação no pagamento dos honorários assistenciais, sendo certo que não há nenhuma evidência de que o autor tenha pactuado o pagamento de honorários advocatícios.

No que se refere ao percentual arbitrado para os honorários assistenciais (10% sobre o valor da condenação), entendo que o juízo observou os parâmetros definidos no art. 20, § 3º, alínea "c", do CPC e a disposição contida na Súmula 219, I, do C. TST, motivo por que deve ser mantida a decisão no particular.

Nego provimento ao recurso.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, rejeitar a arguição formulada pelo reclamante e **conhecer integralmente do recurso das reclamadas** e parcialmente das contrarrazões ofertadas pelo autor, não o fazendo quanto aos pedidos de apreciação do contrato de privatização, aditivos de contrato de terceirização, contrato social, contrato com a Anatel, lista do PROCON e manifestação sobre dispositivos legais e julgados deste E. Tribunal, nos termos do voto do Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja (relator); no mérito, por maioria, **dar parcial provimento ao recurso** para afastar o vínculo de emprego direto com a tomadora,



PROCESSO Nº 0001547-23.2010.5.24.0005-RO.1

reconhecido na sentença, e, por corolário, excluir da condenação a determinação de retificação da CTPS e, em decorrência, a multa estipulada para o caso de descumprimento da obrigação; as diferenças salariais pela observância do piso salarial e as vantagens constantes dos instrumentos coletivos da segunda ré - Brasil Telecom S.A., que fica condenada, contudo, a responder solidariamente quanto às obrigações eventualmente não cumpridas pela primeira reclamada; manter a condenação em horas extras, afastando, todavia, os reflexos do repouso semanal remunerado em outras parcelas e determinar a aplicação do adicional previsto nos instrumentos normativos firmados pela Brasil Telecom Call Center e, na ausência, o adicional de 50%, tudo nos termos do voto do Desembargador relator, vencido, quanto à ilicitude da terceirização, o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona. Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (Presidente).

Com fulcro na letra "c" do inciso II da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, atribui-se provisoriamente novo valor à condenação, a saber, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando as custas processuais em R\$ 100,00 (cem reais), a cargo das reclamadas, já satisfeitas.

Campo Grande, 04 de setembro de 2012.

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA
Desembargador do Trabalho
Relator