PROCESSO Nº 0001316-37.2012.5.24.0001-RO.1

A C Ó R D Ã O
1ª TURMA

Relator	:	**Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA**
Revisor	:	**Juiz JÚLIO CÉSAR BEBBER (GDARPJ)**
Recorrente	:	**ANDRE MENDONÇA LUCENA**
Advogado	:	**Marimea de Souza Pacher Bello e outros**
Recorrido	:	**BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO**
Advogado	:	**Renata Gonçalves Tognini e outros**
Origem	:	**1ª 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 do reclamante provido, no tópico, para declarar 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 parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0001316-37.2012.5.24.0001-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da sentença (f. 269/279) proferida pela MM. Juiz Substituto Izidoro Oliveira Paniago, da Egrégia 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande, MS, o qual acolheu parte dos

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

pedidos da inicial.

Inconformado, o autor requer (280/286) o reexame quanto à terceirização dos serviços e vínculo de emprego com a segunda acionada (Brasil Telecom S.A.), às diferenças salariais com base na equiparação salarial e nas vantagens previstas nos acordos coletivos da tomadora; ao adicional de horas extras, indenização por dano moral e aos honorários assistenciais.

Contrarrazões das recorridas às f. 289/295-verso, pretendendo o não conhecimento por ausência de dialeticidade e, no mérito eventual, o não-provimento do recurso.

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

Rechaço o argumento exposto pelas reclamadas, em contrarrazões, de ausência de pressuposto formal do recurso por ausência de clareza. Verifico que houve impugnação dos fundamentos adotados na decisão originária de modo a viabilizar a apresentação das contrarrazões, não havendo falar em violação ao princípio da dialeticidade.

Em dois pontos, contudo, deixo de admitir o recurso interposto pelo reclamante: 1º) quanto ao pedido de Confissão das Recorridas requerida na peça de impugnação às defesas. – sublinhado conforme original (f. 208-verso, item 2.1). O pleito recursal é genérico e sem fundamentação e,

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

assim, não atende os pressupostos necessários para ser analisado; 2º) quanto à indenização por danos morais bem como abuso de poder (f. 284/285, item 2.4), haja vista que na inicial teve como fundamento a redução salarial, enquadramento indevido, não concessão dos benefícios dos ACTs, não pagamento de horas extras diante do labor executado sem ser recompensado (f. 13), além do gozo de apenas dois dias de licença luto e, no recurso, está baseado no tratamento com rigor excessivo e na restrição do uso de sanitários (com transcrição apenas de aresto), causas de pedir totalmente novas.

Destarte, conheço do recurso, em parte, e das contrarrazões, integralmente, porquanto presentes os pressupostos legais.

2 – MÉRITO

2.1 – TERCEIRIZAÇAO – VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM A BRASIL TELECOM S.A. – RESPONSABILIDADES – RETIFICAÇÃO NA CTPS

Na hipótese em exame, o magistrado rejeitou o pedido formulado pelo autor de que o vínculo de emprego fosse declarado diretamente com a tomadora de serviço (Brasil Telecom S.A.). Contra os termos do julgado, insurge-se o reclamante alegando consistir terceirização de atividade-fim, portanto, ilícita.

Em contrarrazões (f. 289/295-verso), as demandadas pedem que, na eventual procedência do recurso obreiro, manifeste-se o Tribunal sobre os artigos 60, 61 e 94 da Lei n. 9.472/97 e 175 da CF (f. 293)

Entendo que a sentença deve ser modificada.

Em defesa (f. 121/148) as acionadas rechaçaram a pretensão obreira, de vínculo direto com a Brasil Telecom

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

S.A., sob o argumento de que inexiste contrato de terceirização entre as rés a ser declarado ilícito, já que ambas compõem o mesmo grupo econômico, cada qual com autonomia, independência e quadro de funcionários próprios. Na primeira, há agentes de atendimento, e, na segunda, engenheiros e técnicos. Os cargos existentes na Brasil Telecom *Call Center* não os possuem a Brasil Telecom S.A., e assim vice-versa.

Incontroverso nos autos que o autor foi contratado pela Brasil Telecom Call Center S.A., no período de 06/12/2010 a 1/11/2012 – f. 243 (com pedido de demissão no curso desta ação), na função de Agente de Atendimento.

É de amplo conhecimento que 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. 222/229).

Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que 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, entendimento, aliás, já pacificado no âmbito do Colendo TST (E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, Redator Ministro José Roberto Freire Pimenta).

Portanto, no caso vertente, não se tem dúvida tratar-se de grupo horizontal de empresas, com feição de empregador único, haja vista que com objetivos comuns e "transferência' dos empregados de uma para outra pessoa jurídica pertencente ao grupo.

Tanto é assim que na contestação as acionadas afirmaram que a Brasil Telecom *Call Center* (primeira ré) foi instituída com o propósito único de tornar todos os agentes de atendimento também

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

funcionários do grupo Brasil Telecom. (f. 123).

Nesse contexto, as reclamadas respondem, para todos os fins, e ao mesmo tempo, como empregadoras, conforme ementa deste Tribunal:

> GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODAS AS EMPRESAS QUE COMPÕEM O GRUPO - Nos termos do que previsto no art. 2º, § 2º, da CLT e do entendimento constante da Súmula 129/TST, que adotou a tese da responsabilidade dual, todas as empresas componentes do grupo econômico são, ao mesmo tempo, empregadoras e garantidoras de crédito em relação aos contratos de trabalho por quaisquer delas firmados, máxime quando integraram o polo passivo da ação, na medida em que na prática foram todas beneficiárias da força de trabalho, devendo responder solidariamente pelos créditos decorrentes do labor que as beneficiou, independentemente do fato de terem cada uma delas personalidade jurídica distinta. Recurso obreiro parcialmente provido. (RO 0075900-57.2009.5.24.0041 – 2ª T., Rel. Des. Francisco das C. Lima Filho - Data de Julgamento: 27/10/2010).

Isso significa dizer que ambas as acionadas são empregadoras e corresponsáveis por qualquer contrato de trabalho firmado entre as empresas do grupo e que os trabalhadores têm direito à norma mais benéfica do aglomerado, ainda que não seja da empresa que os empregou.

José Augusto Rodrigues Pinto, no Curso de Direito Individual do Trabalho (4ª Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 148-149), esclarece que:

> Essa essência do princípio estabelece, portanto, uma solidariedade passiva entre as empresas grupadas. Excepcionalmente, pode

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

> estabelecer também solidariedade ativa, se a relação for ajustada com o grupo, hipótese em que várias empresas consorciadas aparecerão como empregador único.

A responsabilidade entre as reclamadas, independente de terem personalidades jurídicas distintas, no caso, não distingue o devedor do responsável pela mesma dívida, uma vez que, na prática, foram igualmente beneficiárias da força de trabalho.

Posto isso, não há impedimento para que o vínculo de emprego seja reconhecido com a Brasil Telecom S.A., impondo-se a esta o dever de anotar a CTPS do reclamante, em face deste ter atuado em atividade que integra o núcleo da dinâmica empresarial desta empresa de telefonia.

Nesse sentido, têm sido as decisões desta Colenda Corte Regional, a exemplo da ementa abaixo:

> **GRUPO ECONÔMICO - EMPREGADOR ÚNICO**. Tratando-se de empresas do mesmo grupo econômico, configura-se a hipótese de empregador único, que, nos moldes do art. 2º, § 2º, da CLT, possuem solidariedade dual em face do conjunto do contrato de trabalho, ou seja, garantem, concomitantemente, as obrigações trabalhistas advindas dos contratos empregatícios (solidariedade passiva) e o favorecimento a todos os seus empregados dos mesmos direitos e prerrogativas laborativas (solidariedade ativa). Nesse contexto, havendo o trabalhador prestado serviços em favor do grupo, é cabível o reconhecimento do vínculo empregatício com qualquer das empresas que o integram. (PROCESSO N. 0152600-82.2009.5.24.0006-RO.1, 2ª T., Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima, Data de Julgamento: 03/04/2013).

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

Dou provimento para declarar o vínculo de emprego direto com a primeira ré (Brasil Telecom S.A.) e a responsabilidade solidária das acionadas, por força do que dispõe o § 2º do artigo 2º da CLT.

Fica a Brasil Telecom S.A. obrigada a anotar a CTPS do autor, no prazo de até 48 horas após sua intimação para adoção dessa providência, sem fazer referência a esta decisão judicial, sem prejuízo de a anotação ser realizada pela Secretaria da Vara do Trabalho.

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

Assim, no caso concreto, além da existência de grupo econômico, 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, com fulcro no que estabelece o artigo 9º da CLT.

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

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

conforme a interpretação que se extrai da norma, ainda que contrária à hermenêutica postulada pela parte ré.

Pelo exposto, não existe violação à Lei n. 9.472/97 e ao artigo 175 da CF.

Recurso provido.

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

Reconhecido o grupo econômico, dou provimento para deferir ao recorrente as vantagens pactuadas nas normas coletivas firmadas pela Brasil Telecom S.A., extensíveis a todos os empregados do grupo.

No entanto, na inicial foram postuladas as seguintes verbas dos pactos coletivos da Brasil Telecom: auxílio-alimentação, abono indenizatório, PLR e reajustes salariais, bem como reflexos desses aumentos salariais em horas extras e RSR e, de ambos, em décimos terceiros salários, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 e FGTS com a multa de 40% (f. 09/10, tópico 7).

Apenas o direito à alimentação (cláusula sexta, f. 88/89) e ao reajuste salarial (cláusula 3ª, f. 87) foi comprovado por meio dos acordos coletivos de trabalho colacionados nos autos (f. 87/95). O pacto que prevê a participação nos resultados da empresa (f. 102/111) refere-se ao exercício de 2010, anterior à relação empregatícia, em razão do disposto em sua cláusula 4ª, item 1.1 (f. 103).

Assim, julgo a ação procedente apenas com relação a referidas verbas previstas nos ACT´s dos autos, rejeitando-a com relação às demais vantagens coletivas vindicadas no exórdio.

Defiro os reflexos do reajuste salarial nas horas extras, repousos semanais remunerados, décimos terceiros

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

salários, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 e FGTS + multa de 40%. Indefiro-os com relação à verba alimentação, em face de sua natureza não salarial prevista no parágrafo quarto da cláusula sexta do ACT 2010/2012 (f. 88/89), cuja manifestação coletiva deve ser respeitada.

E quanto aos reflexos dos DSR integrados pelas horas extras em outras verbas, conforme já manifestado alhures, revejo meu posicionamento para afastar a aplicação da OJ 394 da SDI-1 do TST, em razão da não configuração de *bis in idem* no pagamento de referidos reflexos.

Por fim, deve ser aplicado, quanto aos adicionais de horas extras, o percentual disposto nas normas coletivas firmadas pela Brasil Telecom S.A. (segunda ré) e, somente na falta, o legal.

Para evitar o enriquecimento ilícito, eventuais valores pagos sob o mesmo título, com base nos pactos coletivos da primeira acionada (Brasil Telecom *Call Center*), desde que já comprovados nos autos, devem ser deduzidos.

Parcial provimento.

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

A juíza indeferiu 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.

Inconformado, o autor pede a reforma do julgado.

As reclamadas rebateram os pedidos às f. 129/132, sob o fundamento de que era do autor o ônus de comprovar os fatos que embasam a sua pretensão. Afirmaram que

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

a segunda reclamada não possui em seu quadro de funcionários empregados com idêntica ou similar atribuição do recorrente, inicialmente em razão da terceirização consumada e, hoje, porque exercido por empresa do mesmo grupo econômico.

De fato, competia ao 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.

O autor não conseguiu comprovar que a Brasil Telecom contratava, diretamente, funcionários para exercer a mesma atividade por ele empreendida, já que no documento de f. 112 não consta qual a função de Elis Regina Batista Salles. Desse modo, não foi desconstituída a tese das rés de inexistência de agente de atendimento na Brasil Telecom S.A., portanto, não se pode falar em confissão das reclamadas quanto ao particular.

Também não demonstrou o autor 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.

Nego provimento.

2.4 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A hipótese dos autos não se refere a honorários assistenciais, mais sim a honorários advocatícios, uma vez que em audiência (f. 241) a advogada do reclamante informou que o autor pagará honorários contratuais de 15%.

Diante disso, não há falar nas Súmulas 219 e 329 do TST ou preenchimento de requisitos da Lei nº 5.584/70.

Nego provimento.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pelo reclamante, em parte, não o fazendo quanto ao pedido de Confissão das Recorridas requerida na peça de impugnação às defesas. – sublinhado conforme original (f. 208-verso, item 2.1 e de indenização por danos morais bem como abuso de poder (f. 284/285, item 2.4). Admito as contrarrazões, integralmente. No mérito, dou-lhe parcial provimento para:

- declarar o vínculo de emprego direto com a primeira ré (Brasil Telecom S.A.) e a responsabilidade solidária das acionadas, por força do que dispõe o § 2º do artigo 2º da CLT. Fica a Brasil Telecom S.A. obrigada a anotar a CTPS do autor, no prazo de até 48 horas após sua intimação para adoção dessa providência, sem fazer referência a esta decisão judicial, sem prejuízo de a anotação ser realizada pela Secretaria da Vara do Trabalho;

- deferir diferenças salariais a título de alimentação (cláusula sexta, f. 88/89) e reajuste salarial (cláusula 3ª, f. 87), com reflexos, somente deste último, nas horas extras, repousos semanais remunerados, décimos terceiros salários, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 e FGTS + multa de 40%.

Para evitar o enriquecimento ilícito, eventuais valores pagos sob o mesmo título, com base nos pactos coletivos da primeira acionada (Brasil Telecom *Call Center*), desde que já comprovados nos autos, devem ser deduzidos; e

- deferir o adicional de horas extras previstos nos acordos coletivos da Brasil Telecom S.A. e, na falta, o legal.

Inverto o ônus da sucumbência. Custas pelas rés, no importe de R$ 40,00 (quarenta reais), sobre o valor provisório da condenação, R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Não comprovada a assistência do respectivo

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

Sindicato de classe, conforme decidido antes, sem o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 da Lei n. 5584/70 e na Súmula 219/TST, deixo de condenar em honorários.

Finalmente, defiro o requerimento da recorrida Brasil Telecom S.A., em contrarrazões (f. 290), para que seja alterado o polo passivo e passe a constar sua nova denominação social: **OI S/A**. Anote-se quanto ao instrumento de procuração de f. 299-verso/300-verso e substabelecimento de f. 301.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório e conhecer parcialmente do recurso, não o fazendo quanto ao pedido de "Confissão das Recorridas requerida na peça de impugnação às defesas" e de "indenização por danos morais bem como abuso de poder"; e conhecer das contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator); no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para: a) declarar o vínculo de emprego direto com a primeira ré (Brasil Telecom S.A.) e a responsabilidade solidária das acionadas, por força do que dispõe o § 2º do artigo 2º da CLT, ficando a Brasil Telecom S.A. obrigada a anotar a CTPS do autor, no prazo de até 48 horas após sua intimação para adoção dessa providência, sem fazer referência a esta decisão judicial, sem prejuízo de a anotação ser realizada pela Secretaria da Vara do Trabalho; b) deferir diferenças salariais a título de alimentação (cláusula sexta, f. 88/89) e reajuste salarial (cláusula 3ª, f. 87), com reflexos, somente deste último, nas horas extras, repousos semanais remunerados,

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).

décimos terceiros salários, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 e FGTS + multa de 40%, e, para evitar o enriquecimento ilícito, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos sob o mesmo título, com base nos pactos coletivos da primeira acionada (Brasil Telecom *Call Center*), desde que já comprovados nos autos; e c) deferir o adicional de horas extras previstos nos acordos coletivos da Brasil Telecom S.A. e, na falta, o legal, tudo nos termos do voto do Desembargador relator, vencido, quanto ao tópico "diferenças salariais", o Juiz Convocado Júlio César Bebber (revisor) e, quanto aos reflexos dos repousos majorados pelas horas extras em outras verbas salariais, o Desembargador André Luís Moraes de Oliveira; por unanimidade, deferir o requerimento da recorrida Brasil Telecom S.A., feito em contrarrazões (f. 290), para que seja alterado o polo passivo e passe a constar sua nova denominação social: OI S/A., anotando-se quanto ao instrumento de procuração de f. 299-verso/300-verso e substabelecimento de f. 301, nos termos do voto do Desembargador relator. Juntará voto vencido o Juiz revisor. Ausente, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

Campo Grande, 16 de julho de 2013.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho
Relator

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA em 19/07/2013 10:11:20.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1136835).