PROCESSO Nº 0001788-35.2012.5.24.0002 - RO.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Redator Designado e Revisor	:	**Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA**
Relator	:	**Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA**
Recorrente	:	**OI S.A.**
Advogados	:	**Denner de Barros Mascarenhas Barbosa e outros**
Recorrido	:	**RAFAEL PREZA DA SILVA**
Advogados	:	**Marimea de Souza Pacher Bello e outros**
Recorrida	:	**TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**
Advogados	:	**Jane Resina Fernandes de Oliveira e outros**
Recorrente	:	**TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**
Advogados	:	**Jane Resina Fernandes de Oliveira e outros**
Recorrido	:	**RAFAEL PREZA DA SILVA**
Advogados	:	**Marimea de Souza Pacher Bello e outros**
Recorrida	:	**OI S.A.**
Advogados	:	**Denner de Barros Mascarenhas Barbosa e outros**
Origem	:	**2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS**

INSTALAÇÃO E REPARAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS – TERCEIRIZAÇÃO - LICITUDE. É lícita a terceirização dos serviços atrelados à instalação e reparação de redes de telefonia, pois inerentes à atividade-meio da empresa tomadora dos serviços, atuante no ramo de telecomunicações.

R E L A T Ó R I O

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. Nº 0001788-35.2012.5.24.0002-RO.1) em que são partes RAFAEL PREZA DA SILVA (reclamante), TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. (primeira reclamada) e OI S.A. (segunda reclamada).

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelas reclamadas em face da sentença de f. 317-336, proferida pela Juíza do Trabalho Substituta Nádia Pelissari, que acolheu

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

parcialmente os pedidos, condenando as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de reajustes normativos, horas extras e reflexos e honorários assistenciais. Foi determinada a retificação da CTPS pela segunda reclamada (Oi S.A.).

A segunda reclamada (Oi), mediante as razões de f. 337-347, pugna pela reforma da sentença quanto à licitude da terceirização, reajustes salariais e honorários assistenciais.

A primeira reclamada (Telemont), às f. 348-364, pretende a reforma da decisão em relação à regularidade da terceirização, horas extras, diferenças salariais e condenação solidária.

Custas processuais às f. 344 e 363-verso e depósitos recursais às f. 344-verso e 363.

Contrarrazões do reclamante ao recurso da primeira reclamada (Telemont) às f. 366-370 e ao recurso da segunda reclamada (Oi) às f. 371-380.

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

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O reclamante pugna pelo não conhecimento do recurso da primeira reclamada (Telemont) em relação à condenação solidária, por ausência de interesse recursal.

A segunda reclamada (Oi) requereu a exclusão de sua responsabilidade (f. 342), razão pela qual não há falar em ausência de interesse recursal.

Satisfeitos os demais pressupostos legais de admissibilidade: cabimento ou adequação, legitimação para

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

recorrer, interesse em recorrer, inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer, tempestividade, regularidade de forma, depósito garantidor e pagamento de custas.

Os recursos ordinários interpostos e as contrarrazões estão aptos ao conhecimento.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSOS DAS RECLAMADAS

Voto da lavra do Exmo. Desembargador Nicanor de Araújo Lima, Desembargador Revisor, aprovado pela E. 2ª Turma do TRT da 24ª Região

"2.1.1 - TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE - VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS

Insurgem-se as recorrentes contra a decisão que reconheceu a existência de vínculo de emprego do obreiro diretamente com a Oi S.A. (antiga Brasil Telecom), e declarou a responsabilidade solidária pelas verbas trabalhistas deferidas.

Alegam, em síntese, que a terceirização havida é lícita, pois o serviço prestado pela empresa terceirizada não é atividade-fim da tomadora de serviço; b) o trabalho do autor é manifestamente acessório à atividade nuclear da tomadora, já que realizava serviços relativos à instalação e manutenção de redes de telefonia; b) a Lei n. 9.472/97 expressamente autoriza a terceirização em relação à atividade-fim das empresas de telecomunicações.

Manifesto-me.

O autor informou na inicial que foi contratado pela 1ª ré, Telemont Engenharia de Telecomunicações S.A., para exercer a função de "Emendador de Cabos Telefônico". No entan-

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

to, a Oi S.A. deve ser considerada sua real empregadora, pois o contrato de terceirização firmado entre as referidas empresas é fraudulento.

Embora as demandadas não tenham carreado aos autos o contrato de prestação de serviços por elas firmado, a terceirização é incontestável.

Pois bem.

É de conhecimento desta Corte que a segunda ré (tomadora) tem por objeto 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.".

Já o objeto social da primeira ré (prestadora) é a "prestação de serviços de engenharia de telecomunicação, elétrica, civil e saneamento básico, compreendendo construção, montagens, manutenção, consultoria e atividades correlatas, bem como manutenção e instalações de equipamentos de telefonia (...)" (estatuto social, art. 3º, f. 91).

E, de fato, o labor do autor era inerente à instalação e manutenção de sistemas de telefonia, atuando na atividade-meio da tomadora de serviços.

Assim, pela análise da situação fática extraída dos autos, verifica-se que os serviços executados pela 1ª ré não se inserem na atividade-fim da 2ª ré, tendo a autora prestado serviços inerentes à atividade-meio da Oi S.A.

Por conseguinte, não há falar em ilicitude da terceirização, permanecendo regular o vínculo de emprego com a prestadora (1ª reclamada).

No caso, a primeira ré atuou como prestadora de serviços, ao passo que a segunda ré (Oi S.A.) era tomadora de tais serviços, de tal sorte que ambas se beneficiavam da prestação de serviços do autor.

Diante disso, havendo inadimplemento dos créditos devidos ao autor por parte da primeira ré, a responsabilidade subsidiária da segunda ré decorre da teoria da culpa, em

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

face da subsunção dos fatos aos conceitos de culpa *in vigilando*.

Nesse sentido a Súmula n. 331 do TST no item IV fixou que:

> O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Portanto, não se inserindo as atividades desempenhadas pelo obreiro na atividade-fim da segunda reclamada, não há falar em ilicitude da terceirização, permanecendo regular o vínculo de emprego com a primeira ré, sendo a segunda ré apenas responsável subsidiária pelos créditos trabalhistas, nos termos da Súmula n. 331 do C. TST.

Em decorrência, deve ser afastada da condenação a determinação de retificação da CTPS quanto ao empregador.

Do exposto, dou provimento aos recursos da 1ª e da 2ª rés para reconhecer a licitude da terceirização e, por conseguinte, afastar o reconhecimento do vínculo diretamente com a 2ª ré, excluindo da condenação a determinação de retificação da CTPS no que tange ao empregador, nos termos da fundamentação supra.

Ato contínuo, declaro a responsabilidade subsidiária da 2ª ré pelo adimplemento de eventuais verbas trabalhistas deferidas à obreira".

Voto da lavra do Exmo. Desembargador Nicanor de Araújo Lima, Desembargador Revisor, aprovado pela E. 2ª Turma do TRT da 24ª Região

"2.1.2 - VANTAGENS PREVISTAS EM ACT

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

Insurgem-se as rés contra o deferimento de vantagens previstas nos ACTs firmados pela segunda reclamada.

Alega, em síntese, que diante da legalidade da terceirização, há que se excluir o deferimento de tais vantagens.

Assiste-lhe razão.

Sendo lícita a terceirização, as normas coletivas firmadas pela tomadora de serviços, Oi S.A., não se estendem ao empregado da prestadora.

Logo, não faz jus o autor ao pagamento dos benefícios previstos nas ACTs da Oi S.A. deferidos na sentença, quais sejam, reajuste salarial, os respectivos reflexos em RSRs, aviso prévio indenizado, férias + 1/3, décimos terceiros salários e FGTS + 40%.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação as vantagens previstas nos instrumentos firmados pela 2ª ré, nos termos da fundamentação supra".

2.2 - RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA (TELEMONT)

2.2.1 - HORAS EXTRAS

Foram deferidas ao reclamante horas extras, consideradas as excedentes 8ª diária e 44ª semanal, ao fundamento de que o sistema compensatório instituído pela reclamada não tem validade.

A primeira reclamada (Telemont) se insurge em face dessa decisão, argumentando que foi reconhecida a veracidade dos cartões de ponto. Além disso, o reclamante não impugnou o acordo individual de compensação e que o ônus da prova era do empregado. Sustenta, ainda, que todas as horas extras prestadas pelo reclamante foram pagas ou compensadas, inexistindo qualquer diferença de pagamento de horas extras.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

Eventualmente, requer a aplicação da OJ 394 da SDI-1/TST.

Em impugnação à defesa, o reclamante destacou diferenças entre as horas extras trabalhadas e não pagas, conforme (f. 310-verso e 311).

A jornada contratual era de 44 horas semanais (contrato de trabalho - cláusula primeira - f. 211).

As fichas financeiras apresentadas às f. 244 revelam a prática sistemática de horas extras, o que descaracteriza acordo de compensação.

Ademais, as reclamadas também não demonstram o cumprimento das regras estabelecidas para a compensação das horas extras (cláusula décima nona do ACT 2011/2013 - f. 41 e cláusula sexta do ACT 2010/2012 - f. 66).

Assim, deve ser mantida a condenação originária no tocante a condenação ao pagamento de horas extras.

Ressalvado o entendimento pessoal por considerar que a repercussão integrativa e com reflexos encontra apoio na Lei n. 605/49, o reflexo conjunto de horas extras e repouso semanal remunerado em outras verbas da contratualidade laboral implica *bis in idem*, nos termos da OJ 394 da SDI-I/TST.

Recurso parcialmente provido para excluir da condenação a repercussão conjunta dos reflexos do repouso semanal remunerado já majorado pelas horas extraordinárias em aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço e FGTS com multa de 40%, consoante disposto na OJ 394 da SDI-I/TST.

2.3 - RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA - OI. S.A.

2.3.1 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Por preenchidos os requisitos da Lei nº

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

5.584/70, foram deferidos honorários assistenciais no percentual de 15%.

As reclamadas alegam que a cobrança de honorários advocatícios pelo sindicato afastaria a configuração de assistência judiciária. Sucessivamente, pugnam pela redução do percentual fixado na origem.

O reclamante é beneficiário da gratuidade judiciária e está assistido pelo sindicato da categoria profissional, conforme documento de f. 23.

Portanto, devidos são os honorários assistenciais nos termos das Súmulas 219 e 329 do TST.

A cobrança de honorários assistenciais não afasta a assistência judiciária prestada pelo sindicato, ao revés, a confirma.

Por fim, o percentual aplicável é condizente com a complexidade do caso, não havendo falar em redução.

Nega-se provimento.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos e das respectivas contrarrazões, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona (relator); no mérito, por maioria, dar-lhes provimento quanto aos tópicos referentes à terceirização e à diferença salarial, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (revisor), vencido em parte o Desembargador relator, que lhes dava provimento menos amplo; quanto ao mais, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da primeira reclamada (Telemont) para excluir da condenação a repercussão conjunta dos reflexos do repouso semanal

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).

remunerado já majorado pelas horas extraordinárias em aviso prévio, décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço e FGTS com multa de 40%, consoante disposto na OJ 394 da SDI-I/TST, e negar provimento ao recurso da segunda reclamada (Oi S.A.), nos termos do voto do relator. Redigirá o acórdão o Desembargador revisor.

Arbitro à condenação o novo valor de R$ 1.500,00. Custas pela ré no importe de R$ 30,00, já satisfeitas.

Campo Grande, 19 de fevereiro de 2014.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Revisor
e Redator Designado

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 21/02/2014 15:04:03.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1308527).