



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

**A C Ó R D ã O**  
**2ª TURMA**

**Relator** : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA  
**Revisor** : Juiz Convocado TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA  
**1º Recorrente** : NATALY DE SENA  
**Advogados** : Débora Bataglin Coquemala de Sousa e outros  
**2º Recorrente** : BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTRO  
**Advogados** : Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa e outros  
**Recorridos** : OS MESMOS  
**Origem** : 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

**CALL CENTER - BRASIL TELECOM - ATIVIDADE-FIM - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO COM O TOMADOR.** O serviço de *call center* integra a atividade-fim das empresas cessionárias do serviço de telefonia. A terceirização, assim, é ilícita, consoante o disposto na Súmula n. 331 do Colendo TST, o que leva ao reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a Oi S.A., tomadora dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela autora, às f. 528/537-verso, e pelo réu às f. 539/545-verso, em face da sentença de f. 519/527-verso, proveniente da 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, da lavra do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Izidoro Oliveira Paniago, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial.

Insurge-se a autora em face da decisão que declarou a licitude da terceirização, não reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com a 2ª ré, Oi S.A., bem como indeferiu: a) os direitos e vantagens previstos nas normas coletivas aplicáveis à 2ª ré; b) as diferenças



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

salariais decorrentes da equiparação salarial com empregados da 2ª ré; c) o intervalo do art. 384 da CLT; d) a indenização por dano moral decorrente de assédio moral; e) os honorários assistenciais. Insurge-se, ainda, contra o valor arbitrado à indenização por dano moral e à indenização por lucros cessantes decorrentes de acidente de trabalho.

Insurge-se a ré em face da decisão quanto aos temas: a) indenização por dano moral; b) indenização por dano material; c) horas extras e reflexos; d) participação nos lucros e resultados; e) diferenças de FGTS.

Contrarrazões da autora às f. 554/559-verso e das rés às f. 539/545-verso.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

## V O T O

### 1 - ADMISSIBILIDADE

A autora pugna em contrarrazões pelo não-conhecimento do recurso da ré, sob os fundamentos expostos em contrarrazões recursais, em especial, a ausência de fundamentação.

O confronto das razões recursais das reclamadas com os fundamentos da sentença recorrida demonstram que houve impugnação suficiente às razões de decidir, hábeis a justificar o conhecimento do apelo, não se verificando a ausência de dialeticidade alegada pela autora.

É que no recurso ordinário a parte não precisa atacar minuciosamente todos os fundamentos da sentença,



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

bastando que o apelo aborde as razões de decidir para que seja viabilizado o reexame da matéria pela instância superior.

Assim, por interpostos no prazo legal e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário das rés.

Outrossim, as rés, em contrarrazões, pretendem o não conhecimento do recurso da autora, por ofensa ao princípio da dialeticidade.

As razões recursais, de fato, pecam pela falta de clareza, mas, a partir de um esforço hermenêutico, é possível delas extrair as insurgências e teses obreiras. Tanto é assim, que as recorrentes contrarrazoaram a contento as insurgências recursais.

Logo, conheço do recurso ordinário da autora, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, assim como das contrarrazões apresentadas.

## 2 - MÉRITO

### **2.1 - CALL-CENTER - ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DIRETAMENTE COM A TOMADORA DE SERVIÇOS OI S.A. (RECURSO DA AUTORA)**

Insurge-se a autora contra a decisão que julgou lícita a terceirização havida entre as rés Brasil Telecom Call Center S.A. e OI S.A.

Sustenta, em síntese, que: a) a 2ª ré (OI S.A.) transferiu o segmento de atendimento ao usuário de seus serviços para terceiro, permanecendo, todavia, o uso das mesmas instalações e infraestrutura pertencentes à concessionária de telefonia; b) a partir de 2007, em face de inúmeras decisões judiciais envolvendo a então Teleperformance CRM S.A., criou nova empresa, a 1ª ré (Brasil Telecom Call



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

Center), com nome similar com objetivo de induzir todos a erro; c) o serviço de atendimento ao consumidor integra a atividade-fim da 2ª ré, OI S.A., razão pela qual a terceirização é ilícita.

Analiso.

Das provas dos autos, extrai-se que a autora foi contratada pela 1ª ré Brasil Telecom Call Center S.A. para, mediante terceirização, trabalhar nos serviços de teleatendimento da 2ª ré, OI S.A.

A sentença combatida não reconheceu o vínculo de emprego diretamente com a 2ª ré, em razão da área-fim desta empresa não englobar os serviços de teleatendimento (*call center*) e da autorização que a lei a ela concede para realizar o repasse das atividades inerentes, acessórios ou complementares ao seu serviço, como é o caso do telemarketing, a terceiros.

Pois bem. Nos termos do § 1º do art. 60 da Lei n. 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicação, "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."

Do exposto, a terceirização dos serviços de *call center* pelas empresas concessionárias dos serviços de telefonia reveste-se de aparente legalidade, mormente levando em conta o que dispõe o art. 94, inciso II da supracitada lei, *in verbis*:

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

(...)

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



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

Considerando, contudo, o princípio da primazia da realidade que vigora no Direito do Trabalho, bem como do valor social do trabalho (erigido à fundamento da República Federativa do Brasil), entendo que a discussão não se esgota na letra do dispositivo legal transcrito.

Com efeito, é público e notório que após a privatização, o *call center* passou a ser o único veículo de atendimento de que dispõe o usuário dos serviços prestados pelas cessionárias de telefonia. Não há postos de atendimento direto e, dessa substituição, a propósito, é notório também que inúmeras reclamações começaram a surgir, seja no Procon, no Ministério Público e notas na imprensa.

Além disso, em consulta ao endereço eletrônico da Agência Nacional de Telecomunicação - ANATEL ([www.anatel.gov.br](http://www.anatel.gov.br)), verifica-se que em todos os contratos de concessão do serviço telefônico há cláusula que impõe às cessionárias o dever de manter sistema de informação e atendimento do usuário, 24 horas por dia, capacitado para receber e processar solicitações, queixas e reclamações encaminhadas pelos usuários pessoalmente ou por qualquer meio de comunicação à distância. E de outra forma não poderia ser, já que a cessionária presta um serviço público.

Logo, se para ter acesso aos produtos e serviços da cessionária é preciso sempre recorrer ao telemarketing, não se pode dizer que o *call center* configura atividade secundária ao objeto do contrato de concessão. Na verdade, da forma posta, sem o *call center*, os serviços de transmissão, emissão e recepção de informações restariam inviabilizados.

Entre os serviços de transmissão, emissão e recepção de informação e o serviço de *call center*, assim, verifica-se o regime de conexão funcional a que se refere o



Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

art. 581 da CLT, tratando-se ambos, portanto, de atividade preponderante da cessionária.

Reafirme-se, ademais, que manter central de informações e atendimento aos usuários constitui dever da cessionária, mais uma razão que autoriza afirmar que não se trata de atividade secundária.

Nesses termos, porquanto os serviços de *telemarketing* estão intrinsecamente ligados à atividade-fim da cessionária, a terceirização havida é ilícita, consoante o disposto na Súmula n. 331 do Colendo TST.

Por oportuno, não olvido a existência de corrente doutrinária que admite a possibilidade de terceirização, inclusive da atividade-fim da empresa. Nesta linha de entendimento, Sérgio Pinto Martins assevera que:

Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva restringir-se à atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no artigo 170 da Constituição. (...) cabe ao empresário definir quais as áreas que pretende terceirizar, inclusive da atividade-fim, se assim entender. Cabe a ele escolher, portanto, a área que pretende terceirizar. (Comentários às Súmulas do TST, Atlas S.A., 2006, p. 211/212).

Por este ângulo, a contratação da autora encontraria respaldo no já referido art. 94, II, da Lei n. 9.487/97, e também no art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviço público em geral.

A 2ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, contudo, ao discorrer sobre o alcance destes dispositivos faz a seguinte advertência:



Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

Na realidade, a Brasil Telecom S.A., ao que tudo indica, **terceirizou todas as suas atividades**. Já **não possui mais postos de atendimento direto e remete os consumidores ao atendimento telefônico para aquisições, informações, reclamações** etc. Por outro lado, também os serviços de **instalação e manutenção** é feito por outras empresas, **também terceirizadas**. Em outras palavras, **nem uma atividade remanesce para seus próprios empregados**. Não há, na legislação brasileira, autorização para a intermediação na amplitude sustentada pela ré, ou seja, eventual manutenção de quadros próprios apenas na área administrativa, com repasse de todas as demais atividades a empresas terceirizadas, utilizando-se os equipamentos e os estabelecimentos da ré. Qualquer pequeno empresário que adotasse idêntico procedimento teria sido punido com os rigores da lei, explicando-se a complacência do Estado, na propalada modernização das comunicações e na grande infra-estrutura jurídica com que conta a ré, também ela terceirizada. (TRT12-RO-V-04909-2005-026-12-00-7 - Rel. Des. José Ernesto Manzi - DJ 23.08.2006).

A 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no Processo n. 01330/2003-019-04-00-6, em voto da lavra da Juíza Inajá Oliveira de Borba, publicado no DOU do dia 18.01.06, por sua vez, assim se pronunciou:

Por tudo quanto perquirido, em sentido diverso do dirimido na origem, tem-se que o cenário da prestação de serviços em apreço nestes autos deixa transparecer, sob a aparência de legalidade, patente intuito de vulneração aos direitos trabalhistas. As relações jurídicas incontroversamente mantidas entre as demandadas, pretensamente sob a modalidade de prestação X tomação de serviços, configuram, em verdade, a vedada interposição de mão-de-obra. (...) Também, não se



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

sobrepõe à disciplina da tutela do empregado sequer a regra do artigo 94, inciso II, da Lei n.º 9.472/97, que autoriza as concessionárias de serviços de telecomunicações a 'contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.'. O cunho público de que se revestem as normas trabalhistas impõe a sua preponderância em relação à regra citada. Tem-se, assim, por configurada irregularidade, apta a ensejar a nulidade dos atos praticados, que se reputam em afronta aos direitos trabalhistas, na forma do artigo 9º da CLT (...). Reconhece-se, dessarte, reformando-se pontualmente a sentença, a existência de vínculo de emprego da reclamante diretamente com a segunda reclamada, beneficiária principal dos serviços prestados.

Verificado, assim, que o serviço de *call center* não configura atividade-meio da concessionária do serviço de telefonia, e diante da orientação contida na Súmula n. 331 do TST, é devido o reconhecimento do vínculo diretamente com a Oi S.A.

Nesses termos, dou provimento ao recurso para declarar o vínculo de emprego diretamente com a Oi S.A. desde a contratação em 02.09.2008, enquanto perdurar o contrato de trabalho, bem como determinar a retificação da CTPS da autora relativamente ao empregador.

Conforme já reconhecido na sentença de origem, a 1ª e a 2ª rés são solidariamente responsáveis pelo adimplemento das verbas deferidas, porquanto integram o mesmo grupo econômico.

## **2.2 - DIFERENÇAS SALARIAIS (RECURSO DA AUTORA)**

Insurge-se a autora contra a sentença que indeferiu o pedido de diferenças salariais.



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

Sustenta, em síntese, que é público e notório que a terceirização teve como único intento a redução de custos e, por conseguinte, dos salários dos trabalhadores.

Analiso.

A autora afirmou na inicial que, exercendo a função de agente de atendimento básico júnior, seu salário deveria corresponder a R\$ 1.058,00, valor mínimo pago pela 2ª ré aos seus empregados.

Asseverou, ainda, que a cada ano de trabalho, sua classificação deveria ter sido elevada (inicialmente para agente I, após para pleno ou agente II e, por fim, para sênior ou agente III, sucessivamente), sendo que a cada mudança de nível o salário é majorado em 20%.

Pois bem. Declarada a existência de vínculo diretamente com a OI S.A., não há dúvida que o padrão remuneratório de seus empregados deve ser aplicado à autora.

Contudo, a meu ver, a reclamante não conseguiu demonstrar que a OI S.A. contratava, diretamente, funcionários para exercer as mesmas atividades por ela empreendidas.

O TRCT de f. 196 não socorre a tese autoral, já que sequer consta o cargo que a funcionária Elis, da Brasil Telecom (atual Oi S.A.), afinal, exercia.

Assim, mesmo que no caso específico da terceirização a indicação de paradigma, identidade de localidade e simultaneidade no exercício funcional não se façam necessárias, não sendo possível detectar nem mesmo a similitude de função, é impossível cogitar de salário equitativo.

Nego provimento.

**2.3 - VANTAGENS PREVISTAS EM ACTS FIRMADOS PELA  
2ª RÉ (RECURSO DA AUTORA)**



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

Insurge-se a autora contra a decisão que indeferiu as vantagens previstas nos ACTs firmados pela 2ª ré, OI S.A.

Alega, em suma, que: a) o art. 7º, XXVI, CF, impõe o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, sendo devidas as vantagens salariais neles previstas; b) o pleito de vantagens decorrentes de acordos coletivos por ela firmados é acessório ao reconhecimento de vínculo com a OI S.A.

Analiso.

A autora requereu na inicial as vantagens concedidas mediante os ACTs firmados pela 2ª ré, a saber: reajustes salariais, tíquete-alimentação, abonos salariais, parcela relativa à participação nos lucros e resultados, adicional de horas extras de 60% e reflexos.

Em virtude da declaração de vínculo diretamente com a OI S.A., as vantagens previstas em ACTs firmados pela referida empresa estendem-se, de fato, à autora.

Assim, tem direito aos reajustes salariais, ao abono indenizatório, ao tíquete-alimentação, à parcela relativa à participação nos lucros e resultados, previstos nos ACTs firmados pela OI S.A.

No tocante ao adicional de horas extras de 60% sobre as horas normais, carece de razão a recorrente, posto que os instrumentos coletivos de f. 132/195 pactuados pela 2ª ré não preveem adicional de 60% para as desoras, mas de 50%, o mesmo que já lhe era pago segundo as normas coletivas da 1ª ré.

Em relação ao tíquete-alimentação deverá ser deduzido o percentual de participação do trabalhador previsto nos instrumentos coletivos.

Quanto à verba referente à participação nos lucros e resultados, esclareça-se que as rés nada provaram



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

acerca do não cumprimento das metas estabelecidas para o pagamento do benefício, fazendo jus a reclamante ao percentual garantido pela norma coletiva da Oi S.A. Todavia, devem-se abater os valores pagos sob idêntica rubrica com base nos instrumentos coletivos firmados pela Brasil Telecom Call Center.

Os reflexos em DSRs, férias + 1/3, 13º salário e FGTS são cabíveis apenas quanto aos reajustes salariais.

Isto porque o abono, no caso, tem natureza indenizatória e foi pago por força de Acordo Coletivo, diferenciando-se, portanto, do abono estampado no art. 457 da CLT.

Quanto à PL, conforme o disposto no art. 7º, XI da CF, na Lei n. 10.101/2000 e no art. 15, § 6º da Lei n. 8036/90, não há falar em reflexos.

Também são indevidos os reflexos do auxílio-alimentação, tendo em vista a presunção de credenciamento ao PAT e, em decorrência, da natureza não salarial, que exsurge das cláusulas coletivas, presunção esta não desconstituída pela autora (aplicação da OJ n. 133 da SDI-1 do TST).

Dou parcial provimento ao recurso para deferir a aplicação dos reajustes salariais, diferenças de abono indenizatório, tíquete-alimentação e parcela relativa à participação nos lucros e resultados previstos nos ACTs firmados pela OI S.A., com reflexos em DSRs, férias acrescidas do terço, 13º salário e FGTS no que tange aos reajustes salariais.

Determina-se a compensação das vantagens deferidas com aquelas de idêntico cunho já pagas à obreira, com base nos ACTs firmados pela Brasil Telecom Call Center S.A.

Tendo em vista o deferimento das vantagens previstas nos ACTs firmados pela 2ª ré, fica prejudicado o



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

recurso das rés em face da decisão que deferiu participação nos lucros com base nos ACTs da 1ª ré (tópico III.4. Participação em lucros e abonos, f. 544-verso), porquanto tal decisão não remanesce.

#### 2.4 - HORAS EXTRAS (RECURSO DAS RÉS)

Insurgem-se as rés em face da sentença que deferiu horas extras e reflexos.

Sustentam, em síntese, que: a) os cartões de ponto apresentam devidamente o registro das horas extras; b) a empresa adota a compensação da jornada - banco de horas, o qual sempre foi respeitado.

Analiso.

A sentença reconheceu o direito a horas extras, porquanto verificou que a empregadora não considerou a jornada dos dias de treinamento, e quanto a esse aspecto as rés não se insurgiram em recurso, pelo que prevalece o deferimento de origem.

Além disso, constatou o julgador *a quo* que os cartões de ponto apontam para o uso de banco de horas, mas paralelo ao lançamento de créditos nele há, conforme fichas financeiras, pagamento de extras habituais, concluindo que houve labor ingente habitual não compensado, motivando a nulidade da compensação.

De fato, confrontando os controles de pontos carregados às f. 290/342 e as fichas financeiras de f. 254/289 revelam que havia pagamento habitual de labor extraordinário, o que invalida o regime de compensação implantado, restando devidas as horas extras.

Nego provimento.



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

**2.5 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT (RECURSO DA AUTORA)**

Insurge-se a autora em face da sentença que indeferiu o pleito do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Sustenta ser clara a infringência ao art. 384 da CLT, sendo-lhe devido o pagamento.

Analiso.

Inserido na Seção III, do Capítulo III, que trata "Da Proteção do Trabalho da Mulher", o art. 384 da CLT assim dispõe: "Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho."

Meu entendimento pessoal é no sentido de que este dispositivo, por defender proteção genérica, conflita com o inciso I do art. 5º da Constituição Federal, que assegura igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher.

Todavia, por disciplina judiciária, curvo-me ao posicionamento do Colendo TST no sentido de que o referido dispositivo legal foi recepcionado pela ordem constitucional, conforme decisão proferida no Incidente de Inconstitucionalidade IIN-RR - 1540/2005-046-12-00-5 da relatoria do Exmº Min. Ives Gandra Martins Filho, que concluiu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, julgado do Colendo TST:

**RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte em 17/11/2008, ocasião em que se decidiu pela observância



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT não importa mera penalidade administrativa, mas enseja o pagamento de horas extras correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Precedentes. Recurso de embargos não provido (TST/E-RR - 688500-25.2008.5.09.0652, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, SDI-I, DEJT 24/06/2011).

No caso, os controles de pontos carreados às f. 290/342 revelam que em alguns dias houve jornada extraordinária, rendendo ensejo ao direito ao intervalo.

Destarte, dou provimento ao recurso para deferir o pagamento de 15 minutos por dia trabalhado em jornada extraordinária, conforme se apurar por meio dos espelhos de ponto e fichas financeiras, com acréscimo do adicional de 50% e reflexos em DSR, férias com 1/3, 13º salários e FGTS.

## **2.6 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL (RECURSO DA AUTORA)**

Insurge-se a autora contra a decisão que indeferiu o pleito de pagamento de indenização por danos morais decorrentes de assédio moral.

Alega, em síntese, que as atitudes do empregador, consistentes em tratamento com rigor excessivo e prática de ato lesivo à honra do empregado, ofenderam o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, caracterizando o ato ilícito e ensejando a reparação por danos morais.

Analiso.



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

Na peça preambular a reclamante alega que deve ser indenizada pela discriminação praticada pelas rés, as quais teriam ofendido a sua dignidade e direitos trabalhistas, em especial, o pagamento de salários e vantagens inferiores aos recebidos por outros funcionários contratados diretamente pela 2ª ré, a jornada excessiva, a pressão psicológica sofrida e as condições precárias de trabalho (f. 20).

Em defesa, as rés negaram a prática de tais ofensas.

As verbas trabalhistas sustentadas tidas por inadimplidas a dar ensejo à indenização por danos morais são relativas à tese controvertida sujeita ao pronunciamento judicial acerca da licitude da terceirização operada, motivo pelo qual não se apresentam como causa apta a justificar o direito à reparação pretendida.

No que concerne à discriminação e ofensa à honra, é aplicável a regra geral acerca da distribuição do ônus da prova esculpida no artigo 333, I, do CPC, a qual impõe à autora a incumbência de demonstrar a ocorrência dos os fatos alegados na inicial, encargo do qual não se desvencilhou.

Com efeito, ao ensejo da propositura da ação a demandante não trouxe aos autos nenhuma prova documental que embasasse os fatos articulados relativos aos danos morais suscitados.

Ademais, no curso do feito não arrolou nenhuma testemunha que pudesse avalizar o seu pleito indenizatório, tendo a audiência de instrução se encerrado sem a produção de prova oral.

Portanto, nego provimento.

**2.7 - DOENÇA OCUPACIONAL - DANO MORAL - VALOR  
(RECURSOS DA AUTORA E DAS RÉS)**



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

A sentença reconheceu a ocorrência de doença ocupacional e deferiu indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00.

Insurge-se a ré em face da decisão, pretendendo a exclusão da condenação, ao argumento de que estão ausentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil do empregador, especialmente a culpa. Acaso não seja esse o entendimento, requer a minoração do valor da indenização.

Por sua vez, insurge-se a autora pretendendo a majoração da indenização, argumentando, em suma, que esta deve observar o caráter pedagógico.

Analiso.

Para que o empregador possa ser responsabilizado pelo evento danoso, é imprescindível a comprovação dos seguintes requisitos: a) conduta ilícita; b) dano sofrido pela vítima; c) a existência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta ilícita; d) culpa ou dolo do ofensor. Se alguns desses requisitos não restarem provados, impossível o deferimento da indenização.

A autora afirmou na exordial que desenvolveu enfermidade no ouvido, identificada como "otite crônica" em razão das atividades laborativas, razão pela qual requereu indenização por danos morais e materiais.

Na defesa, as rés negaram a responsabilidade por eventual doença apresentada pela autora.

Analisando o conjunto probatório, verifica-se que o dano à saúde da obreira está comprovado, pois a perita diagnosticou a autora como portadora de otite média crônica (laudo pericial, f. 492/499).

No tocante à prova do dano moral, levando-se em conta que se trata de lesão que atinge direitos personalíssimos do indivíduo, o dano é presumido. Trata-se de lesão *in re ipsa*, que decorre dos próprios fatos.



Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

Quanto ao nexó causal, a perita reconheceu a concausa, fixando-a em 20%, conforme esclareceu no corpo do laudo:

... no caso da autora, a sua doença não foi causada pela sua atividade na reclamada, mas o uso do *headset* atuou na sua perpetuação, já que impedia uma ventilação correta do ouvido médio, já que essa utilização aumenta a recorrência dessas otites. Por isso, enquanto não for tratada de forma correta tal doença, é contraindicado o uso de *headset*.

Portanto, o uso de *headset* em sua atividade na reclamada atuou como concausa para o agravamento da otite média crônica da autora, associada à causa específica dessa doença que nada tem a ver com o trabalho.

Estima-se que tal utilização tenha contribuído com 20% das causas dessa patologia.

A culpa está comprovada pelo fato de que o uso de *headset* era contra-indicado (parecer médico de f. 58), porém a reclamante não foi remanejada de função, além do que por vezes laborou em desoras e mantinha-se por mais tempo fazendo o uso de *headset*, influenciando na piora de seu quadro (respostas aos quesitos 2 e 4 da reclamante, f. 498-verso).

Presentes, portanto, os requisitos necessários para responsabilidade civil das rés pelas lesões causadas pela enfermidade da qual a autora é portadora.

O julgador fixou o valor da indenização por dano moral em R\$ 5.000,00.

Uma vez inexistente tarifação legal, deve o magistrado agir com parcimônia na fixação do valor da indenização por dano moral, levando em consideração alguns elementos, tais como o grau de culpa do ofensor, a condição social e econômica dos envolvidos, a intensidade da conduta



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

lesiva, sua natureza e repercussão.

Todos esses parâmetros visam à fixação de indenização justa, que não seja demasiadamente alta e que não seja irrisória a ponto de não produzir efeito pedagógico ao ofensor.

Logo, com fundamento nos parâmetros citados, e considerando que o trabalho atuou apenas como concausa para o agravamento da doença preexistente, entendo razoável o valor da indenização fixado na origem.

Nego provimento aos recursos da autora e das rés.

#### **2.8 - DOENÇA OCUPACIONAL - DANO MATERIAL (RECURSOS DA AUTORA E DAS RÉ)**

A sentença deferiu indenização por dano material equivalente a 20% do salário da autora, devida para todos os períodos de incapacidade superiores a 15 dias ligados ao dano auditivo, bem como indenização para custeio de despesas de tratamento, limitadas a 20% do custo envolvido no trato do problema auditivo, a ser apurada em liquidação por artigos.

Insurgem-se as rés em face da decisão, alegando, em suma, que: a) somente se cogita o ressarcimento do prejuízo material efetivamente comprovado (danos emergentes) ou daquilo que se deixa de auferir em virtude do dano ocasionado e, no caso, a autora não indicou os danos materiais sofridos.

A autora, por sua vez, pugna pela majoração da indenização, pretendendo seja deferida no valor de um salário percebido por mês.

Analiso.

A indenização correspondente aos períodos de



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

incapacidade temporária, fixada em 20% do salário da autora, deve ser mantida, porquanto retribui a evidente redução da remuneração nos períodos em que a autora teve de permanecer afastada percebendo somente o benefício previdenciário, na correspondente proporção da contribuição da ré para o agravamento da lesão.

Quanto aos gastos futuros para tratamento médico, entendo que o seu deferimento tornaria a execução dessa condenação impraticável, à medida que não há como se presumir a certeza da ocorrência mensal de tais despesas, pois dependentes de comprovação e apuração, ensejando intermináveis impugnações das rés, haja vista a considerável dúvida acerca da efetiva correlação de tais gastos com a doença e seu valor.

Logo, não tendo sido robustamente estimado nem quantificado o dano material futuro, torna-se inviável seu deferimento.

Logo, dou parcial provimento ao recurso das rés para excluir a indenização para custeio de despesas de tratamento.

Nego provimento ao recurso da autora.

## **2.9 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS (RECURSO DA AUTORA)**

Pretende a autora o deferimento dos honorários assistenciais, ao argumento de que preenchidos estão os requisitos legais.

Analiso.

A condenação em honorários assistenciais na Justiça do Trabalho necessita da conjugação dos requisitos especificados no art. 14 da Lei n. 5.584/1970: assistência pelo sindicato de classe (*caput*) e comprovação do recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se o



PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1

trabalhador em situação que não lhe permita demandar sem prejuízo próprio ou de sua família (§ 1º). É o entendimento pacificado na jurisprudência trabalhista, retratada nas Súmulas 219, item I, e 329 do C. TST e na OJ 305 da SBDI-1.

Neste caso, estando a autora assistida pelo sindicato e sendo beneficiária da justiça gratuita, consoante se observa da procuração de f. 26 e f. 28, bem como da declaração de f. 27, caracterizada está a hipótese de incidência de pagamentos de honorários advocatícios prevista no item I da súmula 219 do C. TST.

Quanto ao percentual, a Súmula 219 do TST estabelece o limite máximo de 15% para os honorários assistenciais, sem fixação do limite mínimo, cujo silêncio normativo, a meu ver, indica que se pretende deixar ao prudente arbítrio do julgador fixá-lo.

Diante disso, arbitro honorários assistenciais no percentual de 10%, pois entendo ser condizente com a natureza e complexidade da matéria (como é de conhecimento deste Egrégio, a lide é repetida, notadamente a ilicitude da terceirização e consectários), o tempo de duração do processo, a qualidade e zelo do trabalho apresentado pelo advogado e o lugar em que foram realizados os trabalhos.

Dou provimento ao recurso para deferir o pagamento de honorários assistenciais no percentual de 10% sobre o valor líquido da condenação.

#### **2.10 - FGTS (RECURSO DAS RÉS)**

Insurgem-se as rés contra a sentença que determinou a comprovação nos autos dos depósitos de FGTS faltantes e os incidentes sobre as verbas deferidas.

Alegam, em síntese, não há motivo que justifique a condenação, já que o recolhimento referente ao



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

FGTS consta dos respectivos recibos de pagamento e que a CEF envia extratos das contas vinculadas a seus titulares.

Analiso.

A condenação em FGTS é consequência do deferimento de parcelas de cunho eminentemente remuneratório.

Quanto à determinação de comprovação dos recolhimentos em relação aos depósitos de FGTS faltantes, deve prevalecer a determinação da sentença.

Com efeito, o C. TST cancelou a OJ nº 301 da SBDI-1, a qual conferia ao reclamante o encargo probatório quanto à regularidade dos depósitos do FGTS na conta vinculada junto à CEF, nos seguintes termos:

FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17. DJ 11.08.03. Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

A mencionada alteração jurisprudencial leva à conclusão de que o ônus da prova, nos casos de recolhimento do FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova.

Nesse desiderato, o FGTS, cuja responsabilidade pelo recolhimento é do empregador no curso da relação de emprego, dá a ele a guarda de documentos que lhe seriam comuns.

Assim sendo, incumbe à ré o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não o fazendo, deve ser condenada ao pagamento dos depósitos.



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

No caso, as rés não trouxeram aos autos a integralidade dos extratos que comprovam o recolhimento do FGTS, pelo que merece ser mantida a decisão.

Nego 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 ordinários e das contrarrazões; no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso das rés para excluir a indenização para custeio de despesas de tratamento, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator), vencido em parte o Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida, que lhe negava provimento; ainda no mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autora para: a) declarar o vínculo de emprego diretamente com a 2ª ré, OI S.A.; b) determinar a retificação da CTPS obreira relativamente ao empregador; c) deferir a aplicação dos reajustes salariais, diferenças de abono indenizatório, tíquete-alimentação e parcela relativa à participação nos lucros e resultados previstos nos ACTs firmados pela OI S.A. e reflexos; d) deferir o pagamento de 15 minutos por dia trabalhado em jornada extraordinária e reflexos; e) deferir o pagamento de honorários assistenciais, tudo nos termos do voto do Desembargador relator.

Ante o provimento parcial dos recursos, mantenho o valor arbitrado à condenação pela origem.



**Poder Judiciário Federal  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**

**PROCESSO Nº 0001922-65.2012.5.24.0001-RO.1**

Campo Grande, 14 de maio de 2014.

**NICANOR DE ARAÚJO LIMA  
Desembargador do Trabalho Relator**