



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

A C Ó R D ã O
2ª TURMA

Relator : Juiz TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA (GDALMO)
Revisor : Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Recorrente : OI S.A.
Advogados : Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa e outros
Recorrida : ANDREIA OLIVEIRA GARCIA
Advogados : Débora Bataglin Coquemala de Sousa e outros
Recorrente : TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.
Advogados : Marlon Sanches Resina Fernandes e outros
Recorrida : ANDREIA OLIVEIRA GARCIA
Advogados : Débora Bataglin Coquemala de Sousa e outros
Recorrente : ANDREIA OLIVEIRA GARCIA (recurso adesivo)
Advogados : Débora Bataglin Coquemala de Sousa e outros
Recorrida : TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.
Advogados : Marlon Sanches Resina Fernandes e outros
Recorrida : OI S.A.
Advogados : Denner de Barros e Mascarenhas Barbosa e outros
Origem : 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM - POSSIBILIDADE. Ainda que a atividade-fim da segunda reclamada seja a exploração de serviços de telecomunicações (artigo 2º do Estatuto Social), a função exercida pela reclamante é acessória, cuja terceirização é autorizada expressamente pela Lei n. 9.472/1997. Recursos das reclamadas providos nesse aspecto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformadas com a r. decisão de f. 571-594, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Substituta Nadia Pelissari, que julgou procedentes em parte os pedidos articulados na preambular, recorrem ordinariamente as partes a este Egrégio Tribunal.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

A segunda reclamada (OI S.A.), pelas razões de f. 595-607, pretende, preliminarmente, a suspensão do feito nos termos do artigo 543-B, § 1º do CPC e, no mérito, busca reforma quanto aos temas ilicitude da terceirização/vínculo empregatício com a tomadora de serviços, responsabilidade solidária, reajustes salariais previstos no ACT da segunda reclamada, horas extras, intervalo do art. 384 da CLT, reflexos dos DSRs já majorados nas demais parcelas contratuais e honorários assistenciais.

A primeira reclamada (TELEMONT), às f. 613-629 e verso, pleiteia reforma quanto aos temas vínculo empregatício com a segunda reclamada/responsabilidade solidária, diferenças salariais/normas coletivas da segunda reclamada, horas extras/art. 227 da CLT, labor em domingos e feriados, intervalo do art. 384 da CLT, verbas rescisórias/julgamento *ultra petita*, honorários assistenciais e retificação de CTPS.

A reclamante, por seu turno, mediante a interposição de recurso adesivo pelas razões de f. 651-659 e verso, pretende o deferimento de todas as vantagens previstas no ACT da segunda reclamada (diferença salarial, abono, participação nos lucros, reflexos, ticket alimentação), o reconhecimento de rescisão indireta, indenização por danos morais/assédio moral e estabilidade provisória.

Custas processuais às f. 607-verso e 608 e depósito recursal à f. 608-verso, pela segunda reclamada, e custas processuais e depósito recursal à f. 631 e verso, pela primeira reclamada.

Contrarrazões apresentadas às f. 638-649 e 661-662, pela reclamante, às f. 665-673 e verso, pela segunda reclamada, e às f. 678-685 e verso, pela primeira reclamada.

Em razão do que prescreve o artigo 80 do Regimento Interno, os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Em contrarrazões, a segunda reclamada aduz que o recurso adesivo da reclamante não deve ser conhecido, por falta de dialeticidade, porque não ataca os fundamentos da sentença, assim como a reclamante também alega ausência de dialeticidade nos recursos das reclamadas.

Analiso.

Os recursos, no processo trabalhista, são interpostos por simples petição (artigo 899, *caput*, da CLT) e, no caso, os apelos de ambas as partes trazem fundamentos suficientes ao reexame do feito por este Egrégio Tribunal, não havendo falar em ausência de dialeticidade, pelo que rejeito tais arguições.

Assim, presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço integralmente dos recursos da segunda reclamada e da reclamante e parcialmente do recurso da primeira reclamada, não o fazendo quanto aos seguintes aspectos: a) pretensão de afastar a responsabilidade solidária da segunda reclamada (OI S.A.), tomadora dos serviços, pelos haveres trabalhistas da autora, por falta de legitimidade e interesse recursal. Se a condenação foi imposta a outrem, esta é a parte legítima e interessada para atacar a sentença, que, nesse aspecto, não acarretou prejuízo à primeira reclamada e b) pedido sucessivo de exclusão de reflexos dos DSR já majorados pelas horas extras nas demais parcelas contratuais, por ausência de interesse recursal, eis que não há condenação nesse aspecto.

Conheço das respectivas contrarrazões.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

2 - PRELIMINAR (ARGUIDA PELA SEGUNDA RECLAMADA)

2.1 - SUSPENSÃO DO FEITO

Preliminarmente, pugna a segunda reclamada pela a suspensão do feito nos termos do artigo 543-B, § 1º do CPC, em razão de que o Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu, em decisão publicada em 29.6.2011 (f. 597) a repercussão geral (art. 102, § 3º da CF) e a constitucionalidade do tema terceirização de *call center*.

Às f. 694-706 o pedido é reiterado com suporte na recente decisão do Excelso STF.

Em relação ao primeiro requerimento, o dispositivo legal invocado (artigo 543-B, § 1º, do CPC) trata da possibilidade de sobrestamento de recursos extraordinários ao E. STF até o pronunciamento definitivo daquela Corte sobre a repercussão geral do tema, não se aplicando, então, ao presente caso.

Destarte, o pleito de sobrestamento deste feito não encontra amparo legal.

Indefiro o pedido.

Indefiro igualmente o pedido formulado pela reclamada OI S.A. (f. 694-706) de sobrestamento do feito com suporte na recente decisão do Excelso STF, considerando que a autora não se ativou na atividade de *call Center* (atendimento ao público externo), mas sim em atendimento aos próprios empregados das empresas (interno) e somente eventualmente atendia clientes.

Registro que a decisão dos embargos de declaração (ARE 791.932) versou sobre o enquadramento dos processos que estão em fase de execução provisória, não ampliando o objeto central (atividade de *call center*).



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

3 - MÉRITO

3.1 - RECURSOS DAS RECLAMADAS

3.1.1 - TERCEIRIZAÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA

Pretendem as reclamadas a reforma da r. decisão que reconheceu a ilicitude da terceirização e o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços. Argumentam, em síntese, que a atividade fim da segunda reclamada é a transmissão e emissão de sinais para telefonia (art. 60 da Lei n. 9472/97) que a função exercida pela reclamante não é ligada à atividade-fim desta, que a terceirização é autorizada pelo art. 94, II, da Lei n. 9.472/97 e que não estão presentes os requisitos do art. 3º da CLT.

Analiso.

É fato incontroverso que a reclamante exerceu a função de Assistente Técnico, sendo suas atribuições atender e passar orientações, por telefone, aos técnicos de campo da reclamada.

Em depoimento pessoal, a reclamante esclareceu que:

- 1) Trabalha no setor de **despacho de dados**;
- 2) **Atende e faz ligações para os técnicos**;
- 3) Faz ligações para os clientes para encerrar o serviço prestado pelo técnico;
- 4) Atende as ligações do Estado de Rondônia;
- 5) De uma em uma hora liga para o técnico para estar observando as chamadas dos clientes;
- 6) Trabalha com o programa SGE para localização de endereço de clientes;
- 7) Trabalha com o sistema OMS; (f . 516)



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

Com efeito, a primeira reclamada é empresa de 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, artigo 3º, f. 175) e a atividade-fim da segunda, tomadora, é a exploração de serviços de telecomunicações.

Dessa forma, a função exercida pela reclamante - assistente técnico - é acessória, cuja terceirização é autorizada expressamente pela Lei n. 9.472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, em seu artigo 94, II, *litteris*:

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.

Assim, mostra-se lícita a terceirização de serviços, conforme precedente desta Segunda Turma, envolvendo as mesmas reclamadas e a mesma função da reclamante:

TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE MEIO - SUBORDINAÇÃO DIRETA NÃO EVIDENCIADA - LICITUDE. O exercício de funções inseridas na atividade-meio da tomadora, sem evidência de subordinação direta, implica no reconhecimento da licitude da terceirização e regularidade do vínculo de emprego firmado com a prestadora (TRT 24ª Região - Proc. n. 0508-77.2013.5.24.0007-RO.1 - Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima - DEJT n. 1446 de 1º.4.2014).



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

No mesmo sentido, outro julgado desta Segunda Turma quanto à terceirização de serviços entre as reclamadas - função de assistente técnico (TRT 24ª Região - Proc. n. 000931-83.2012.5.24.0003-RO.1 - redator Des. Nicanor de Araújo Lima - DEJT n. 1441 de 25.3.2014).

Acrescento que, no caso, a própria reclamante afastou a possibilidade de subordinação direta ao tomador, o que tornaria irregular a terceirização, pois disse, em depoimento, que 8) Era subordinada ao supervisor Jorge, e atualmente é o supervisor Tiago, que são funcionários da primeira ré; (f. 516).

Por outro prisma, reconhecida a licitude da terceirização, reconheço a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, OI S/A, nos termos da Súmula 331, IV, do C. TST.

Diante do exposto, dou provimento aos recursos para declarar lícita a terceirização, afastar o vínculo de emprego direto com a tomadora (OI S/A) e reconhecer a responsabilidade subsidiária desta, e, por consequência, excluir da condenação as vantagens e diferenças salariais decorrentes de reajustes previstas nos ACTs da segunda reclamada e a determinação de retificação da CTPS. Fica prejudicada, portanto, análise do recurso adesivo da reclamante quanto aos pedidos de deferimento de todas as vantagens previstas nos instrumentos coletivos da segunda reclamada (abonos indenizatórios, tíquetes alimentação e participação nos lucros) e de isonomia salarial com os empregados da segunda reclamada.

3.1.2 - HORAS EXTRAS - ART. 227 DA CLT

As reclamadas buscam reforma da r. decisão que deferiu diferenças de horas extras e reflexos excedentes da 6ª diária ou 36ª semanal. Argumentam que a reclamante não



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

realizou atividade de *telemarketing* nos termos do Anexo II da NR-17, pois não recebia ligações de clientes; que o simples fato de usar computador e *headphone* não basta para o seu enquadramento, pois as ligações eram reduzidas; que a atividade de telemarketing demanda 150 a 200 ligações por dia, o que não foi comprovado nos autos.

Analiso.

Com efeito, o Anexo II da NR-17 (Portaria SIT n. 9, de 30.3.2007), que trata do trabalho em teleatendimento/telemarketing, aplica-se às empresas que mantêm serviço de teleatendimento/telemarketing nas modalidades ativo ou receptivo em centrais de atendimento telefônico e/ou centrais de relacionamento com clientes (*call centers*), para prestação de serviços, informações e comercialização de produtos (item 1.1). A mesma norma define as atividades nela enquadráveis:

1.1.1. Entende-se como *call center* o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.

1.1.1.1. Este Anexo aplica-se, inclusive, a setores de empresas e postos de trabalho dedicados a esta atividade, além daquelas empresas especificamente voltadas para essa atividade-fim.

1.1.2. Entende-se como trabalho de teleatendimento/telemarketing aquele cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados (grifo nosso).

No caso, a reclamante exerceu a função de auxiliar técnico, e as reclamadas reconhecem que ela trabalhava utilizando *head set* (fone de ouvido com microfone acoplado) e computador, oferecendo suporte aos técnicos e a prova oral produzida pela própria reclamada foi apta a demonstrar que as condições de trabalho se equiparam à função de agente de atendimento - *call center*. Veja-se:



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

- 3) A função do depoente e da autora era auxiliar o técnico de campo;
- 4) Que cada assistente técnico possui um monitor que auxilia uma filial (Estado);
- 5) Nessa tela aparecem as ordens de serviços e os reparos a serem realizados;
- 6) A partir desta tela o assistente técnico liga para o técnico e repassa os serviços e indicando as facilidades técnicas;
- 7) Os assistentes técnicos atendem os técnicos, em média de 40 a 50 chamadas, dependendo da filial;
- 8) No sistema há uma espécie de máscara em que o assistente vai preenchendo a matrícula, o nome do técnico e as observações a respeito do técnico;
- 9) Que as observações digitadas, em média, são de uma a duas linhas;
- 10) Os demais dados podem ser inseridos através de comandos. (f. 516-verso)

Ressalte-se que o fato de a reclamante realizar serviços ligados à assistência técnica é irrelevante para fins de enquadramento na NR-17, bastando que a atividade seja realizada com o uso contínuo de telefone ou simultaneamente com computador, como no caso.

Dessa forma, se a reclamada presta serviços de engenharia de telecomunicação (artigo 3º do Estatuto Social, f. 175), via telefone e computador, efetivamente realiza atividade de teleatendimento nos termos da NR-17, mormente diante do disposto no item 1.1.1.1, alhures transcrito.

Assim, a reclamante, durante todo o período contratual, faz jus, por analogia, à jornada de seis horas prevista no artigo 227 da CLT e no item 5.3 da mesma norma regulamentar, *litteris*: O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/telemarketing é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

Portanto, não há violação ao artigo 227 da CLT, pois o C. TST cancelou a Orientação Jurisprudencial 273 da SDI-1, que entendia não se aplicar ao trabalhador de teleatendimento a jornada reduzida prevista neste dispositivo legal. Nesse sentido, a jurisprudência:

HORAS EXTRAS - JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA - OPERADOR DE TELEATENDIMENTO. A portaria nº 9 de 2007/Anexo II da NR-17 do mte, ao estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, com vistas a garantir a segurança e o desempenho eficiente do trabalho desenvolvido, reveste-se de plena eficácia, na medida em que editada com amparo no art. 200, caput, da CLT. Acresça-se que a regra de duração máxima do trabalho de seis horas, estabelecida na referida regulamentação ministerial e aplicada analogicamente ao autor, operador de teleatendimento, nos termos do art. 227 da CLT, encontra respaldo na jurisprudência desta corte, consubstanciada, principalmente, no cancelamento da OJ 273 da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e desprovido. 3. Diferenças de comissões. Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa à Lei ou à constituição, de contrariedade a Súmula desta corte, ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, impossível o conhecimento do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-0406-55.2010.5.04.0027 - 3ª Turma - Rel. Min. Alberto Bresciani - DEJT 7.2.2014 - p. 606).

Nesses termos, nego provimento aos recursos.

3.1.3 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

Argumentam as reclamadas que não são devidos os minutos extras deferidos pelo intervalo previsto no artigo 384 da CLT, pois este não foi recepcionado pela Carta Magna, afrontando os preceitos constitucionais da igualdade entre homens e mulheres.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

Analiso.

Diferentemente do alegado pelas reclamadas, a questão da constitucionalidade do artigo 384 da CLT encontra-se pacificada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, e a sua inobservância acarreta o pagamento do período como hora extra:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN - RR - 1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, ao fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilita tratamento privilegiado às mulheres, no tocante aos intervalos para descanso. Nesse contexto, a informação de pagamento de horas extras, sem o registro de concessão do intervalo de 15 minutos que deveria anteceder o período de sobrejornada ou do pagamento correspondente, evidencia que, no caso concreto, não se observou o disposto no art. 384 da CLT. Não se justifica, contudo, a limitação imposta em sua apuração pelo órgão julgador regional, no sentido de que esta apenas ocorreria nos dias em que o labor extraordinário fosse igual ou superior a trinta minutos diários, pelo que devido o pagamento do período previsto no art. 384 da CLT sempre que houver excessos na jornada da Obreira. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR-120-46.2012.5.09.0002 - Rel.^a Min.^a Maria de Assis Calsing - 4ª Turma - DEJT 21.3.2014).

Nesse contexto, estendendo-se a jornada máxima legal, deveria o empregador observar a regra de proteção ao trabalho da mulher insculpida no artigo 384 celetista. Assim não o fazendo, correto o pleito de indenização substitutiva pela não concessão de 15 minutos quando prorrogada a jornada.

Nego provimento.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

3.1.4 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Buscam as reclamadas a reforma da sentença que deferiu honorários assistenciais no percentual de 15% sobre o valor da condenação. A primeira reclamada sustenta que não estão presentes os requisitos da Súmula 219, I e 329 do C. TST. A segunda reclamada, por sua vez, alega que quando a assistência judiciária é prestada pelos escritórios advocatícios e há cobrança a título de honorários advocatícios do trabalhador, fica descaracterizada a assistência, como no caso, e, sucessivamente, requer a redução do percentual e o cálculo sobre o valor líquido apurado na execução, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n. 1060/50.

Analiso.

A autora está assistida pela entidade sindical (f. 20) e é beneficiária da gratuidade de justiça (declaração à f. 21), estando presentes os requisitos para o deferimento dos honorários advocatícios, nos moldes da Súmula 219 do C. TST e da Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1 daquela Corte.

Quanto ao percentual, entendo que se apresenta justo e razoável, no caso, considerando os critérios dispostos no § 3º do artigo 20 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo trabalhista, que devem ser calculados sobre o valor bruto da condenação, conforme elucidada a jurisprudência do C. TST:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. I- A Corte Regional entendeu que a regra contida no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/50 não significa e não autoriza concepção de que os honorários em causa sejam devidos sobre o valor líquido da condenação, mas sim sobre a condenação liquidada, ou seja, sobre o seu valor total conhecido em liquidação de sentença. II- A Recorrente assevera que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não pode ser superior a 15% sobre o líquido da condenação. III- A decisão



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

recorrida está em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-1, que consagra o entendimento de que os honorários assistenciais devem ser calculados sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos previdenciários e fiscais. **Portanto, o valor líquido referido no art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50 diz respeito ao valor bruto apurado na liquidação de sentença, e não ao remanescente líquido devido ao exequente, após as deduções legais.** Precedentes. (TST-RR-20100-81.2007.5.04.0005 - Rel. Min. Fernando Eizo Ono - DJe 14.12.2012 - p. 1086 - grifo nosso).

Diante do exposto, nego provimento aos recursos.

3.2 - RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

3.2.1 - LABOR EM DOMINGOS E FERIADOS

Assevera a primeira reclamada que quando houve labor em domingos e feriados foi concedida folga compensatória ou pagamento de horas extras com adicional de 100%. Pretende, dessa forma, a exclusão da condenação ao pagamento em dobro pelos feriados laborados sob pena de *bis in idem*.

Aprecio.

Na defesa, a primeira reclamada sustentou que quando houve labor em domingos ou feriados, foi concedida folga compensatória ou pagamento de horas extras com adicional de 100%, como, de fato, consta em alguns recibos anexados aos autos.

A sentença determinou o pagamento do adicional de 100% para as horas extras prestadas nos domingos e feriados, deferindo a dedução das parcelas pagas sob o mesmo título.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

Todavia, na impugnação à defesa, a reclamante apresentou demonstrativo de diferenças de horas extras (f. 509), no qual apontou serem devidas horas extras com adicional de 100% relativas ao labor em dois domingos, todavia, constata-se que houve folga compensatória no sábado antecedente.

Dessa forma, não houve demonstrativo válido para comprovar que a reclamante não gozou de folga compensatória ou recebeu o pagamento pelas horas trabalhadas em domingos e feriados.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para afastar a condenação ao pagamento das horas extras prestadas em domingos e feriados trabalhados com adicional de 100%, permanecendo a condenação apenas nas horas extras excedentes da sexta diária, como já definido.

3.3 - RECURSOS DA PRIMEIRA RECLAMADA E DA RECLAMANTE

3.3.1 - MODALIDADE DE RUPTURA CONTRATUAL - VERBAS RESCISÓRIAS

A sentença não acolheu a tese da reclamante de rescisão indireta e declarou que o término da relação contratual se deu por meio de pedido de demissão em 1º.6.2013 (f. 584), data esta arbitrada com base na informação prestada pela reclamante ao perito judicial (f. 527-528), e deferiu o pagamento de férias proporcionais com 1/3 (2013/2014) e décimo terceiro salário proporcional de 2013 (5/12 avos), ao fundamento de que não vieram aos autos os comprovantes de pagamento de tais parcelas.

Ambas as partes buscam reforma.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

A primeira reclamada assevera que a sentença, ao reconhecer que houve pedido de demissão e deferir o pagamento das verbas rescisórias respectivas incorreu em julgamento *ultra petita* e que até a data da audiência de instrução o contrato de trabalho não tinha sido rescindido e não era objeto da lide, tendo o juízo se baseado apenas na informação constante no laudo pericial, em afronta ao art. 436 do CPC.

Já a reclamante insiste na tese da rescisão indireta, alegando que trabalhou sem receber corretamente suas verbas de natureza alimentar.

Analiso.

A justa causa é uma modalidade extrema de extinção da relação de emprego, na qual o ato praticado pela parte contrária torna impossível a relação de emprego.

Nesse contexto, os atos apontados como ensejadores da rescisão indireta devem revestir-se de gravidade o bastante, e também de atualidade na conduta, o que não se verifica no presente caso, como bem consignou a sentença, *litteris*:

Analisando o conjunto fático-probatório delineado nos autos, não há como reconhecer a rescisão indireta.

Isso porque a prova produzida não comprovou a tese autoral. Não veio aos autos qualquer prova das alegadas medidas disciplinares severas ou móveis inadequados, encargo que incumbia a reclamante (art. 818 da CLT).

Ainda que reconhecido o direito ao pagamento de horas extras a jornada registrada nos cartões de ponto e alegada em depoimento não caracterizam labor excessivo a justificar a justa causa da empregadora. (f. 584)

Dessa forma, não há falar em rescisão indireta e considerando-se o afastamento da autora de suas atividades laborativas, conforme constou no laudo pericial (f. 527-528) -



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

cuja informação não foi impugnada pela recorrente na manifestação de f. 566 - mostra-se escorregada a sentença que reconheceu o pedido de demissão, não havendo julgamento fora dos limites da lide, porquanto se trata de corolário da improcedência do pedido de rescisão indireta. Nesse sentido, a jurisprudência do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. PLEITO DE RESCISÃO INDIRETA IMPROCEDÊNCIA. CONVERSÃO EM DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AVISO PRÉVIO. DESNECESSIDADE 1. Não há falar em justa causa por abandono de emprego quando a rescisão indireta do contrato de trabalho, apontada na reclamação trabalhista movida pelo empregado, não é reconhecida. A ausência de comprovação da rescisão indireta do contrato de trabalho em juízo não importa em justa causa por abandono de emprego, mas em pedido de demissão, sendo devidas as parcelas trabalhistas daí decorrentes pagamento proporcional do décimo terceiro salário e das férias. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-95500-19.2002.5.03.0001, Rel^a Min^a Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8^a turma, data de publicação: DJ 18/3/2008). (TRT 18^a R.; RO 0010257-43.2014.5.18.0010; Terceira Turma; Rel^a Juíza Silene Aparecida Coelho; DJEGO 17/09/2014)

Diante do exposto, nego provimento a ambos os recursos.

3.4 - RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

3.4.1 - DANOS MORAIS

Insiste a autora no pedido de indenização por danos morais em razão de supressão de direitos (redução salarial, enquadramento indevido, não pagamento de benefícios



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

dos acordos coletivos, não pagamento de horas extras), tratamento com rigor excessivo e prática de atos lesivos à honra.

Analiso.

Na inicial, a reclamante apontou como causa de pedir para a indenização, em resumo, a discriminação, pelo fato de receber salários inferiores aos dos empregados da tomadora, o não pagamento de horas extras, a ausência de concessão dos benefícios previstos nos acordos coletivos.

Conforme analisado e decidido, a reclamante não faz jus aos direitos e vantagens relativos aos empregados da tomadora, mantendo-se regular o seu vínculo com a prestadora, já que lícita a terceirização, não havendo falar, assim, na alegada discriminação.

A prática de horas extras, por si só, não gera, o dano indenizável, na forma do artigo 5º, X, da Constituição Federal, e, quanto às demais alegações da obreira, elas não foram comprovadas nos autos.

Nego provimento.

**3.4.2 - DOENÇA OCUPACIONAL - ESTABILIDADE
PROVISÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL DO
EMPREGADOR**

Renova a reclamante o pedido de reconhecimento da natureza ocupacional da doença por ela adquirida, argumentando que foi admitida apta e houve, no mínimo, concausa, conforme documentação anexada às f. 36-53 e que havia excessiva cobrança e produtividade e mobília inadequada. Requer a emissão de CAT, o reconhecimento de estabilidade provisória, o ressarcimento de despesas médicas, indenização por danos morais e por lucros cessantes nos termos do art. 950 do Código Civil.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

Analiso.

A reclamante foi admitida em 8.1.2010, na função de assistente técnico (CTPS à f. 33) e foi mantida a sentença que reconheceu o pedido de demissão em 1.6.2013 (f. 584).

O perito designado aferiu que a reclamante é portadora de síndrome do manguito rotador na forma de tendinites e tenossinovites de ambos os ombros e que não há nexos causais como labor na reclamada, nos seguintes termos:

A doença não tem causa laboral, ou seja, não foram evidenciados movimentos na atividade na empresa ré que pudessem justificar o aparecimento da mesma. As atividades extra-laborais, por outro lado, apresentam vários fatores de risco, quais sejam, atividades de limpeza, de lavar roupas, a idade da periciada, as alterações hormonais da gravidez, são situações que se somam a fatores intrínsecos da própria periciada (fatores psicossociais, alterações degenerativas naturais) (f. 538).

A reclamante não apresentou argumentos aptos a desmerecer a conclusão do laudo pericial, devendo ser ressaltado que ela foi admitida em janeiro/2010 e os primeiros exames ultrassonográficos apresentados são de agosto/2010 (f. 528 da perícia), ou seja, após apenas seis meses de trabalho na reclamada, constando na perícia, ainda, que ela trabalhou diversas vezes com limpeza, faxina e outras atividades afins, mesmo no período que estava trabalhando na empresa reclamada (f. 529), situação que afasta, inclusive, a concausa.

Dessa forma, ausente o nexo causal entre a doença e o trabalho, não há falar em emissão de CAT, estabilidade provisória (art. 118 da Lei n. 8213/91) e responsabilidade civil do empregador.

Nego provimento.



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

3.4.3 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Em contrarrazões, pleiteou a reclamante a aplicação de multa por litigância de má-fé às reclamadas, porque vários julgados do TST adotam tese contrária ao recurso por elas apresentados, com intuito de tumultuar o poder judiciário.

Analiso.

Não se constata que as reclamadas tenham agido de forma ilegal ou temerária, pois apenas utilizaram, de modo regular, o recurso cabível para a pretendida reforma da sentença, não tendo cabimento, no caso, a multa por litigância de má-fé.

Indefiro o pedido.

Fixo à condenação o valor de R\$ 3.000,00. Custas processuais no importe de R\$ 60,00, a cargo da reclamada.

POSTO ISSO

ACORDAM os integrantes da Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, conhecer integralmente do recurso da segunda reclamada e do recurso adesivo da reclamante, conhecer parcialmente do recurso da primeira reclamada, não o fazendo quanto aos seguintes aspectos: a) pretensão de afastar a responsabilidade solidária da segunda reclamada (OI S.A.) e b) pedido sucessivo de exclusão de reflexos dos DSR já majorados pelas horas extras nas demais parcelas contratuais, conhecer das respectivas contrarrazões e rejeitar as arguições da reclamante e da segunda reclamada de não conhecimento dos recursos das partes adversas, nos termos do voto do Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva



PROC. N. 0001618-63.2012.5.24.0002-RO.1

(relator); por maioria, indeferir o pedido da segunda reclamada de sobrestamento do feito, nos termos do voto do Juiz relator, vencido o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona. No mérito, relativamente aos recursos das reclamadas: a) por maioria, dar-lhes provimento para declarar lícita a terceirização, afastar o vínculo de emprego direto com a tomadora (OI S/A) e reconhecer a responsabilidade subsidiária desta, e, por consequência, excluir da condenação as vantagens e diferenças salariais decorrentes de reajustes previstas nos ACTs da segunda reclamada e a determinação de retificação da CTPS, ficando prejudicada a análise do recurso adesivo da reclamante quanto aos pleitos de deferimento de todas as vantagens previstas nos instrumentos coletivos da segunda reclamada (abonos indenizatórios, tíquetes alimentação e participação nos lucros) e de isonomia salarial com os empregados da segunda reclamada, nos termos do voto do Juiz relator, vencido o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona; b) por maioria, negar-lhes provimento quanto ao tópico referente às horas extras - art. 227 da CLT, nos termos do voto do Juiz relator, vencido o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona; c) por unanimidade, quanto ao mais, dar parcial provimento ao recurso da primeira reclamada para afastar a condenação ao pagamento das horas extras prestadas em domingos e feriados trabalhados com adicional de 100% e negar provimento ao recurso da segunda reclamada, nos termos do voto do Juiz relator; por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamante e indeferir o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé às reclamadas, nos termos do voto do Juiz relator. Fixado à condenação o valor de R\$ 3.000,00. Custas processuais no importe de R\$ 60,00, a cargo da reclamada.

Campo Grande, 10 de dezembro de 2014.

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA

Juiz do Trabalho Convocado

Relator