



ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/jms/

PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

A) RECURSO DE REVISTA DE TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. JULGAMENTO ANTERIOR POR ESTA 3ª TURMA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF (TEMA 739 DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF - ARE 791.932). TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AFASTADA. O STF, por maioria, no julgamento do ARE 791.932/DF, ocorrido em 11/10/2018 e transitado em julgado em 14/03/2019, representativo da controvérsia e com repercussão geral (tema nº 739), firmou tese jurídica vinculante, no sentido de que “é nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC”. É necessário, pois, o exame da matéria à luz da tese firmada pelo STF, relativamente à possibilidade de terceirização de serviços afetos às atividades precípuas das concessionárias de telecomunicações, sendo irrelevante perquirir sobre a natureza das atividades exercidas pela empresa contratada. No caso vertente, apesar de ter o TRT



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

concluído pela configuração do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços - haja vista a relação direta entre o serviço e a atividade-fim da tomadora -, há de ser afastada a ilicitude da terceirização, à luz do entendimento do E. STF e do art. 94, II, da Lei 9.472/97. Consequentemente, não se reconhece o vínculo de emprego com a tomadora de serviços, tampouco a responsabilidade solidária e a condenação ao pagamento de direitos e benefícios legais, normativos e/ou contratuais dos empregados da tomadora daí decorrentes, mantida a responsabilidade subsidiária, em caso de eventual condenação, nos termos do entendimento do STF e da Súmula 331, IV/TST. Ressalva de entendimento pessoal deste Relator. Recurso de revista conhecido e provido.

2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO LEGALMENTE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando o conhecimento do recurso de revista da 1ª Reclamada, em juízo de retratação, para não reconhecer o vínculo de emprego com a tomadora de serviços e a condenação ao pagamento de direitos e benefícios legais, normativos e/ou contratuais dos empregados da tomadora daí decorrentes, faz-se necessário o reexame da matéria em epígrafe à luz das normas coletivas da 1ª Reclamada e da decisão proferida pelo STF, nos autos do ARE 1.121.633/GO (Tema 1.046).

2. O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos têm real poder

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005799D410E54F547.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal. Tal poder excepcional conferido pela ordem jurídica aos sujeitos coletivos trabalhistas (art. 7º, XXVI, da CF) desponta, certamente, como a mais notável característica do Direito Coletivo do Trabalho - circunstância que, além de tudo, influencia a estruturação mais democrática e inclusiva do conjunto da sociedade, tal como objetivado pela Constituição (art. 1º, II e III, 3º, I e IV, da CF). De outro lado, não obstante a Constituição da República confira à negociação coletiva amplos poderes, não se trata jamais de um *superpoder* da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do País. Desse modo, embora extensas as perspectivas de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, tais possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à criatividade jurídica na negociação coletiva trabalhista. Neste ponto, desponta como instrumento imprescindível para avaliação das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva o princípio da adequação setorial negociada, por meio do qual as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, não podem prevalecer se concretizada mediante

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005799D410E54F547.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

ato estrito de renúncia (e não transação), bem como se concernentes a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concede ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88). No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas *parciais* expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); *as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); *as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.). Registre-se que, embora a Lei n. 13.467/2017 tenha alargado o elenco de parcelas de indisponibilidade apenas relativa - inclusive, em muitos casos, em arrepio e desprezo ao estuário normativo da Constituição de 1988 (vide o amplo rol de temas constantes no art. 611-A da CLT) -, ela



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

não buscou eliminar a fundamental distinção entre direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa. Tanto é assim que o art. 611-B, em seus incisos I a XXX, projeta o princípio da adequação setorial negociada, ao estabelecer limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista, proibindo a supressão ou a redução dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta ali elencados. Em verdade, a doutrina e a jurisprudência deverão cotejar os objetivos precarizadores dos novos preceitos, onde couber, com o conjunto dos princípios e regras do próprio Direito do Trabalho, a par do conjunto dos princípios e regras da Constituição da República, no sentido de ajustar, pelo processo interpretativo e /ou pelo processo hierárquico, a natureza e o sentido do diploma legal novo à matriz civilizatória da Constituição de 1988, além do conjunto geral do Direito do Trabalho. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária concluída no dia 14/6/2022, nos autos do ARE 1.121.633/GO, julgando o mérito da questão constitucional envolvendo o tema 1.046 de repercussão geral, fixou tese jurídica que reitera a compreensão de que existem limites objetivos à negociação coletiva, delineados a partir da aplicação dos critérios informados pelo princípio da adequação setorial negociada e pela percepção de que determinados direitos são revestidos de indisponibilidade absoluta: *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005799D410E54F547.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

*especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Obviamente, não pode a norma coletiva restringir os efeitos de um direito assegurado constitucionalmente aos empregados. **No presente caso**, constou da decisão recorrida que "a parcela foi paga pela 1ª reclamada ao reclamante durante todo o período imprescrito (f. 492/546), todavia em percentuais inferiores a 10%, igual a 10, 15, 20% e, só ao final do contrato, de 30% do salário fixo, em razão do disposto nas normas coletivas firmadas em que a Telemont é consignatária, que estabelecem percentual reduzido para o pagamento da referida verba". A Constituição de 1988 arrolou, como direito dos trabalhadores, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII), enfatizando, em outros dispositivos que se harmonizam organicamente, a seguridade social como um "conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde..." (art. 194, caput), a colocação da saúde como "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos..." (art. 196), qualificando como de "relevância pública as ações e serviços de saúde..." (art. 197), e informando competir ao Sistema Único de Saúde "executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador" (art. 200, II). Disso se infere que as normas relativas à saúde são de ordem pública, porquanto regulam um serviço público essencial, como enfatizado no art. 197 da CF, contexto no qual se insere o*



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

exercício de qualquer atividade profissional que provoca riscos. Por esses motivos, esta Corte, após o cancelamento do antigo item II da Súmula 364/TST pela Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011, e reiteradas decisões em linha diametralmente oposta à anterior previsão, editou a nova redação do II da Súmula 364/TST, dada pela Resolução 209/2016, DEJT vulgado em 01, 02 e 03.06.2016, no sentido de que: *"Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT). Decorrendo o adicional de periculosidade de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), o direito ao seu pagamento torna-se absolutamente indisponível, não podendo o percentual, a base de cálculo e os reflexos do referido adicional ser flexibilizados por negociação coletiva, porquanto caráter imperativo da parcela restringe o campo de atuação da vontade das partes (art. 611-B, XVII e XVIII, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017). Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao*



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

trabalho (art. 1º, III e 170, *caput*, da CF/88). **No caso vertente, portanto**, a previsão em norma coletiva flexibilizando o pagamento do adicional de periculosidade deve ser considerada inválida. Acresça-se que o fato de a parcela ter expressão patrimonial não constitui fundamento válido para autorizar a flexibilização, pois se trata de aspecto que atinge todas as parcelas, ampliando desmesuradamente a decisão firmada pelo STF. Afinal, qualquer direito pode ser convertido em indenização, tendo esta expressão monetária. **Recurso de revista não conhecido.**

3. SALÁRIO POR FORA - INTEGRAÇÃO.

1. Considerando o conhecimento do recurso de revista da 1ª Reclamada, em juízo de retratação, para não reconhecer o vínculo de emprego com a tomadora de serviços e a condenação ao pagamento de direitos e benefícios legais, normativos e/ou contratuais dos empregados da tomadora daí decorrentes, faz-se necessário o reexame da matéria em epígrafe à luz das normas coletivas da 1ª Reclamada e da decisão proferida pelo STF, nos autos do ARE 1.121.633/GO (Tema 1.046).

2. A Corte Regional, após detido exame do conjunto fático probatório produzido nos autos, deu provimento ao apelo Obreiro para determinar a integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo', por constatar que *"a reclamada serviu-se, de forma fraudulenta, de um pretenso contrato de aluguel de veículo para mascarar o real salário ajustado entre as partes"* – premissa fática inconteste à luz da Súmula 126/TST. Assim, a despeito de a Corte Regional ter afastado a norma coletiva



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

firmada pela 1ª Reclamada, em virtude do reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a 2ª Reclamada (tomadora de serviços), releva notar, diante quadro fático delineado pelo TRT, que o caso dos autos não se subsume à decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes nos autos do processo nº ARE-1121633 (Tema 1046). Isto porque, consoante se infere do acórdão regional a condenação da Reclamada à integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo' não teve como fundamento a declaração de invalidade da norma coletiva firmada pela 1ª Ré "no sentido de que o veículo cedido pela empresa ou alugado do funcionário ou de terceiro não pode ser considerado como 'prestação in natura' para os efeitos do art. 458 da CLT, não se incorporando, para qualquer fim, aos salários daqueles mesmos empregados", mas, sim, o não reconhecimento de validade do contrato de aluguel do veículo, em razão da constatação da fraude perpetrada pela Reclamada. **Recurso de revista não conhecido.**

B) AGRADO DE INSTRUMENTO DA 2ª RECLAMADA - TELEMAR NORTE LESTE S.A. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO LEGALMENTE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 2. SALÁRIO POR FORA - INTEGRAÇÃO. Inviável a análise do recurso de revista, se não há o preenchimento dos requisitos do art. 896 da CLT. **Nego provimento ao agravo de instrumento.**



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136**, em que é Agravante e Recorrido **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e Agravado e Recorrente **TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.** e Agravado e Recorrido **ANTÔNIO CLÁUDIO SILVEIRA**.

Esta 3ª Turma, por meio de minha lavra, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Reclamada **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e conheceu do recurso de revista da Reclamada "TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.", apenas quanto à incidência de juros de mora e de multa sobre recolhimento previdenciário, por violação do art. 43 da Lei 8.212/1991; e, no mérito, deu-lhe provimento, no aspecto, para determinar que a incidência de juros de mora e de multa se dê apenas se no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro, nos termos do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), independentemente do período contratual, já que a apuração do crédito deu-se apenas em Juízo.

Foi interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência desta Corte determinou o **sobrestamento** do agravo em recurso extraordinário, até decisão definitiva do STF acerca do **Tema nº 739** do ementário de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, tendo, posteriormente, determinado "o **dessobrestamento** do recurso e o **encaminhamento dos autos ao órgão fracionário** prolator da decisão recorrida nestes autos, a fim de que se manifeste, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, sobre a necessidade ou não de exercer eventual juízo de retratação da decisão então proferida por aquele colegiado", tendo em vista o julgamento do tema pelo Pleno do STF, mediante acórdão transitado em julgado.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017.

PROCESSO ELETRÔNICO.

É o relatório.

V O T O



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Tratando-se de recursos interpostos em processo iniciado anteriormente à vigência das alterações promovidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, e considerando que as relações jurídicas materiais e processuais produziram amplos efeitos sob a normatividade anterior, as matérias serão analisadas com observância das normas então vigentes, em respeito ao princípio da segurança jurídica, assegurando-se a estabilidade das relações já consolidadas (arts. 5º, XXXVI, CF; 6º da LINDB; 912 da CLT; e 14 do CPC/2015).

A) RECURSO DE REVISTA DA 1ª RECLAMADA - TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.

1. JULGAMENTO ANTERIOR POR ESTA 3ª TURMA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC. 1. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO DE REDES DE ACESSO DE TELECOMUNICAÇÃO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF (TEMA 739 DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF - ARE 791.932). TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADO

Eis o teor do acórdão turmário:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA TELEMAR NORTE LESTE S.A.

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) DELIMITAÇÃO RECURSAL

Registre-se, inicialmente, que, nas razões do agravo de instrumento, a Reclamada TELEMAR NORTE LESTE S.A. não se insurge contra a matéria "Rescisão Indireta", ocorrendo, assim, a renúncia tácita ao direito de recorrer quanto ao mencionado tema.

Assim sendo, o exame do cabimento de seu recurso de revista ater-se-á às matérias constantes do agravo de instrumento, em observância ao princípio processual da delimitação recursal.

III) MÉRITO

1) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE DE INSTALADOR DE CABOS. OJ 347/SBDI-I/TST. 2) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364/TST. 3) HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA NO OBJETO DA PERÍCIA.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

4) HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA - ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 126/TST. 5) SALÁRIO POR FORA - INTEGRAÇÃO. 6) USO DE VEÍCULO DO TRABALHADOR. LOCAÇÃO. INTEGRAÇÃO. 7) DESCONTOS SALARIAIS - USO DE VEÍCULO. MATÉRIA INOVATÓRIA. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO

O Tribunal Regional, em seu acórdão, manifestou-se da seguinte maneira, *in verbis*:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

De início, urge salientar que a parcela foi paga pela 1ª reclamada ao reclamante durante todo o período imprescrito (f. 492/546), todavia em percentuais inferiores a 10%, igual a 10, 15, 20% e, só ao final do contrato, de 30% do salário fixo, em razão do disposto nas normas coletivas firmadas em que a Telemont é consignatária, que estabelecem percentual reduzido para o pagamento da referida verba.

O pagamento habitual do adicional de periculosidade por todo o período contratual torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas, nos termos da OJ 406 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

'ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. CARACTERIZAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DE QUE TRATA O ART. 195 DA CLT. O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas'.

O reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a Telemar afasta a aplicabilidade das normas coletivas trazidas pela primeira ré, firmadas pelo SINDIMIG, que reduziram o percentual de pagamento do adicional em tela.

Assim, se houve o pagamento da verba por todo o pacto laboral e considerando que não são mais aplicáveis as normas coletivas firmadas pela Telemont, só por esse fato o reclamante teria direito às diferenças do adicional de periculosidade. Portanto, é devida a parcela pleiteada, na sua totalidade, em face do reconhecimento do vínculo laboral que se estabeleceu diretamente com a tomadora de serviços.

Registre-se que os adicionais reduzidos fixados nas convenções coletivas firmadas pela Telemont, que amparam a propalada redução dos percentuais de adicional de



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

periculosidade, não se encontram nos acordos coletivos firmados pela 2ª reclamada com o SINTTEL.

Por outro lado, em conformidade com o laudo pericial de f. 970/9978 e esclarecimentos de f. 1003/1005, o Sr. Perito concluiu que o reclamante executava a sua atividade de instalador e reparador de linhas de cabos de telefonia que saiam da Central de Telefonia diretamente para a rede aérea de alta e baixa tensão de energia elétrica, fazendo interligação dos mesmos até o consumidor. Segundo o laudo, nem sempre era possível trabalhar a uma distância mínima dos cabos energizados da CEMIG, devido a diferença de níveis existentes nas vias públicas, sendo que em várias circunstâncias as ligações feitas pela reclamada vêm ao encontro com a rede de distribuição de energia elétrica. Assim, informou o Sr. Perito que o reclamante, ao subir nos postes de iluminação pública, laborava próximo a transformadores, cabos de alta tensão energizados (13.800v), cabos elétricos energizados de baixa tensão (127v/220v), expondo-se aos riscos por energia elétrica do Sistema Elétrico de Potência e que, devido a proximidade com este, expunha-se aos riscos de acidentes elétricos por tensões de até 13.800 volts, que poderiam resultar em incapacitação, invalidez permanente ou até mesmo a morte (vide resposta ao pedido de esclarecimentos n. 6 - f. 1004).

A NBR-5460 de 1981 define que Sistema Elétrico de Potência é o que compreende geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, aplicável também aos consumidores, e abrangem todos os que trabalham em eletricidade, em qualquer destas fases (NR-10) - resposta ao quesito de número 2 da 1ª reclamada - f. 975.

Assim e segundo ainda o expert, as atividades do reclamante se enquadram no Quadro de Áreas de Risco, anexo ao Decreto 93.412/86, por laborar próximo ao Sistema Elétrico de Potência.

Especificamente quanto à alegação recursal de que, por definição legal, o reclamante não trabalhava próximo ao sistema elétrico de potência, destaco o seguinte julgado do c. TST a respeito da questão:

(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRALIDADE E CARACTERIZAÇÃO. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. Constatado que o art. 2º do Decreto nº 93.412/86, apesar de ter condicionado o direito ao adicional de periculosidade ao exercício das atividades discriminadas no seu anexo, fez profissão de fé quanto à irrelevância do cargo e da categoria do empregado, além do ramo da empresa, não se



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

pode recorrer à definição dada pela ABTN ao sistema elétrico de potência como sendo o "conjunto de circuitos elétricos interrelacionados, que compreende a instalação para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica até a medição inclusive". É que dela se infere que o direito ao adicional teria ficado circunscrito ao trabalho prestado às empresas do setor de energia elétrica, pois são as únicas que se dedicam às atividades ali detalhadas. Para conciliar o disposto no anexo do decreto com o declarado objetivo do legislador de universalizar o direito ao adicional de periculosidade, é forçoso interpretar vulgarmente o sistema de potência como sendo o conjunto de instalações elétricas em que a tensão é igual ou superior a 380 volts, por ser a tensão utilizável no setor industrial, em contraposição ao sistema de consumo em que a tensão é igual ou inferior a 220 volts. Comprovado que o reclamante trabalhava em área em que a tensão variava de 4 a 440 volts, a indicar que o trabalho era executado dentro do sistema elétrico de potência, tem direito ao adicional. Revista não conhecida(...)- TST RR 15862/2002-900-03-00.4, 4ª Turma, Relator Ministro Barros Levenhagen, ac. publicado no DJ de 14/03/2003.

Enfim, o laudo pericial produzido, ratificado nos esclarecimentos, concluiu que durante todo o contrato de trabalho o autor executou atividades habituais com exposição ao risco acentuado de contato com a rede elétrica da Cemig.

Consigna-se que a Lei 7.369/85 e o Decreto 93.412/86 que a regulamenta não se aplicam apenas às empresas integrantes do sistema elétrico de potência, haja vista que o direito de perceber o adicional em epígrafe vincula-se ao exercício de atividades que envolvam a energia elétrica, em condições de risco, independentemente do cargo, categoria profissional ou ramo da empresa, conforme se observa pelo artigo 2º, I e II, do Decreto 93.412/86.

Nesse sentido, a OJ 324 da SDI-1, que dispõe, *in verbis*:

‘ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO No. 93.412/86, ART. 2o., PARÁGRAFO 1o. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica’.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Este eg. Tribunal, com a edição da Súmula 18, firmou seu posicionamento acerca da matéria, nos seguintes termos:

TELEMAR NORTE LESTE S/A. REDES DE TELEFONIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI No. 7.369/85. O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto no. 93.412/86'.

De qualquer forma, com a edição da OJ 347 da SDI-1, o c. TST estendeu também o direito ao adicional de periculosidade aos cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresa de telefonia, conforme se pode ver do inteiro teor da referida orientação jurisprudencial, in verbis:

'É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho em contato com sistema elétrico de potência.'

Diante de tudo isso, é indubitável que o autor desempenhava sua atividade em área de risco, de forma habitual, em condições de desafiar o pagamento do adicional de periculosidade.

Nego provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO

A 1ª reclamada requer que o adicional de periculosidade incida apenas sobre o salário base do reclamante, sem acréscimo de qualquer adicional.

Sem razão.

Isto porque, trabalhando o reclamante nas mesmas condições de perigo dos eletricitários, entendo que o pagamento do adicional de periculosidade passa a ser devido no percentual de 30% a ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial, consoante a parte final da Súmula 191 do TST, que nos diz: 'Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre totalidade das parcelas de natureza salarial.'

Nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Ao contrário das alegações das recorrentes, o valor estipulado para pagamento de honorários periciais (R\$1.000,00 - f. 1032-v) está até abaixo do realmente devido pelo trabalho apresentado em juízo e com os valores deferidos por essa d. Turma em casos congêneres.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Não se pode dizer que as reclamadas não tenham dado causa à realização da perícia, ainda que o pagamento do adicional de periculosidade, de forma proporcional, pudesse dispensar a realização de perícia.

Isto em decorrência do pedido de vínculo de emprego diretamente com a 2ª reclamada e da necessidade de verificação do tempo de exposição ao agente de risco.

E sendo as rés sucumbentes quanto ao resultado da perícia, devem arcar, de forma solidária, com o pagamento dos honorários periciais.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS, DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS

Ao contrário do alegado pelas recorrentes, o simples exercício de atividade externa não é o bastante para afastar do trabalhador o direito a horas extras. Quando o legislador instituiu a exceção (art. 62, I, da CLT) teve em mente aquele empregado cuja atuação funcional é 'incompatível com a fixação de horário de trabalho', já que aí 'há impossibilidade de conhecer-se o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa' (Valentin Carrion, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 31ª edição, p. 120).

Mas 'se o empregado, embora exercendo função externa, estiver sujeito a controle de jornada, como, por exemplo, por meio [...] de rotas previamente conhecidas, com previsão de duração das viagens, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de autorizar o pagamento das horas extras' (Alice Monteiro de Barros, Curso de Direito do Trabalho, 2.005, p. 640).

Nos autos, há prova clara de que as reclamadas poderiam, sim, controlar e quantificar o tempo de efetiva prestação de serviços. E de fato exerciam este controle. Vejamos o que se extrai da prova oral:

O preposto da primeira reclamada afirmou, às f. 1017/1018, que quando há labor no sábado existe a folga no domingo e vice-versa e que, havendo plantão, é concedida folga compensatória durante a semana; '... que o reclamante tem que fazer o encerramento de cada serviço, por telefone, enviando mensagem à empresa (...); que no celular constam as funções deslocamento, execução e encerramento, apenas para controle do empregado.'

Somente por esse depoimento se constata que era possível o controle não só dos dias trabalhados pelo reclamante, como também de sua jornada à distância, através do registro do início e fim de cada instalação/reparação realizada.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Além do mais, existia um horário de trabalho estipulado, uma vez que os serviços deveriam ser cumpridos no horário comercial (vide defesa da primeira ré - f. 426).

A prova testemunhal é uníssona no sentido de que a Telemont fixou um horário de trabalho a ser cumprido (f. 1018 e 1019), conforme também se verifica do contrato de f. 468.

Por outro lado, a própria testemunha arremetida pela reclamada (Wellington Dílson Pereira - f. 1019) informou que o instalador recebe a ordem de serviço (OS) por telefone, que tem um horário para cumprimento dos serviços, ficando registrado no despacho o horário de início e fim de cada OS.

E a testemunha ouvida a rogo do reclamante (Leonardo Teodoro Mendes - f. 1018) esclarece que o despacho manda as mensagens com as OS e, com base nelas, o instalador faz seu roteiro; '... que todas as OS tem horário de vencimento e os instaladores seguem essa ordem; que o término do serviço fica registrado na OS (...); que as funções no celular de deslocamento, execução e finalização são para o despacho fazer o controle (...); que a Telemar fiscaliza a qualidade do serviço prestado; que o fiscal da Telemar fiscaliza as regras do POP e o fiscal da Telemont repassa as instruções aos instaladores.'

Não há dúvida de que a 1ª reclamada exercia o controle da jornada, o que era necessário não só em virtude da demanda dos serviços, que tinham horário de vencimento, como também havia a fiscalização por parte da 2ª ré. Eram as reclamadas que forneciam a quantidade de instalações diárias que o autor executava, determinando o horário do início e término dos serviços.

Além de as empresas rés deterem o controle de jornada dos instaladores/reparadores de linhas de telefone, a prova testemunhal não deixa dúvida de que esta era comumente elástica, levando à conclusão de que o labor se iniciava às 07h30min, com encerramento às 19h, de 2ª a sábado, além do labor em dois domingos por mês e feriados alternados, conforme decidido.

Em relação ao horário de início, acato a declaração do reclamante de que todo dia tinha que pegar o material de trabalho na empresa (f. 1017), porquanto em inúmeros outros julgados, envolvendo a mesma questão, ficou constatado que os instaladores/reparadores deveriam comparecer na sede da empresa no início da jornada, para receberem o material de trabalho.

Assim, mesmo que a Telemont fixasse o horário de trabalho externo a partir de 08h, como mencionado pela testemunha



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Wellington Dílson Pereira, certo é que o reclamante já se encontrava laborando antes desse horário, na sede da empresa.

Portanto, a informação da testemunha Leonardo (f. 1018) de que normalmente pegavam serviço às 07h30min é a que deve prevalecer.

Quanto ao término, a testemunha Leonardo afirma que o pessoal era liberado às 19h (f. 1018). A testemunha Wellington, por sua vez, afirma que a Telemont o fixa como sendo às 17h30min.

Ante a dissonância desses testemunhos, considero que a última ordem de serviço poderia ser repassada às 17h30min. E podendo o tempo gasto pelo técnico em uma instalação ser de até 02 horas (vide testemunho de Wellington - f. 1019), tem-se que o reclamante poderia trabalhar até às 19h30min. Logo, a média do término fixada pelo juízo como sendo às 19h se encontra bastante coerente.

Ademais, detendo a reclamada o controle da jornada, nos termos do art. 818/CLT e Súmula 338, I, TST cumpria-lhe comprovar, sem sobra de dúvida, as suas alegações de defesa de que o reclamante poderia exercer as suas funções dentro do horário comercial, o que não ficou evidenciado.

Relativamente aos sábados, não há dúvida de que eram dias de labor normal como nos demais dias da semana, sem alternância, porque admitido na defesa da 1ª reclamada (f. 426) - vide, também, testemunho de Leonardo - f. 1018.

No que diz respeito aos domingos, o preposto declarou que a 1ª reclamada adotava a escala alternada (f. 1017/1018).

No que toca aos feriados, esses eram laborados também alternadamente (oitava de Leonardo - f. 1018).

Por fim, as reclamadas não lograram demonstrar, satisfatoriamente, que quando do labor nos domingos e feriados era concedida a folga compensatória, uma vez que o testemunho de Wellington (f. 1019), por si só, não tem o condão de demonstrá-las, porque Leonardo testemunhou no sentido de que não eram concedidas folgas compensatórias (f. 1018).

Quanto à pretensão de que a jornada semanal a ser considerada é de 44h, sem razão, uma vez que os acordos coletivos que passaram a serem aplicáveis ao autor são aqueles celebrados entre a 2ª reclamada e o SINTTEL, que estabelecem jornada semanal de 40h e o divisor 220. Ainda que os instrumentos normativos facultem à Telemar a exigência do cumprimento da jornada integral pelos funcionários, certo é que o reclamante não pode receber tratamento diferenciado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Por fim, sendo a jornada extrapolada por mais de 01 hora todos os dias, o auxílio-refeição em horas extras passa a ser devido na forma prevista nos acordos coletivos (v., ex., cláusula décima terceira do ACT-2005/2006 - f. 287).

Nego provimento.

(...)

SALÁRIO EXTRAFOLHA - PRODUTIVIDADE/ALUGUEL DO VEÍCULO - CARTÃO TICKET CAR - NATUREZA JURÍDICA DO PAGAMENTO

Opõe-se o recorrente à v. sentença no ponto em que deixou de reconhecer a natureza salarial do aluguel do veículo e da verba ticket car, e a consequente integração dos valores pagos à sua remuneração.

De início, urge primeiramente esclarecer que, em conformidade com a inicial (f. 12/13), o reclamante recebia a produção média mensal de R\$762,00, sendo parte quitada nos contracheques e outra extrafolha de pagamento, mascarada como locação de veículo usado em serviço e fornecimento de gasolina através do cartão ticket car. Segundo a causa de pedir, essa produção correspondia a R\$4,00 por instalação realizada nos dias da semana e R\$7,00 nos finais de semana.

Na defesa, a 1ª reclamada admitiu o pagamento de uma premiação denominada gratificação por produção, paga no valor de R\$4,00 por instalação nova (f. 434).

No exame da questão, com vistas nos contratos de locação de veículo de f. 547/530 e 553/555, no distrato respectivo (f. 552) e nas fichas financeiras de f. 556/562, infere-se que o autor recebia inicialmente a importância mensal pelo aluguel de seu veículo de R\$400,00 e, ao final do pacto laboral, R\$460,00 por mês integral.

Os últimos recibos salariais acusam o pagamento do salário fixo de R\$538,00, acrescidos de anuênio e gratificação por produção que normalmente era paga em pequenos valores, como, por exemplo, no mês de maio/2010, em que foi paga a quantia de R\$88,00 a este título (f. 519)

Feitas essas ponderações, verifica-se que o reclamante tem razão, em parte.

A caracterização de um valor ofertado como parcela de cunho salarial requer a presença, essencialmente, da habitualidade e do caráter contraprestativo. E, na espécie, encontram-se presentes ambos os elementos. A habitualidade é inconteste e o caráter remuneratório revelou-se pela forma aleatória em que se fixou o valor do aluguel, que, na verdade, tratou de remuneração por mês trabalhado.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Não é crível que, em uma relação de emprego, venda de força de trabalho, a contraprestação do trabalhador fosse equivalente ao valor do 'aluguel' de um bem de propriedade ou posse do empregado, 'alugado' pelo empregador como forma de execução do serviço.

Neste sentido, reconhece-se a fraude perpetrada, resvalando para o deferimento da incorporação salarial da verba paga a título de aluguel.

A reclamada serviu-se, de forma fraudulenta, de um pretenso contrato de aluguel de veículo para mascarar o real salário ajustado entre as partes, quitado ao final do mês, em face do serviço executado.

Por outro lado, para que não haja dúvida quanto à conclusão a que se chegou acima, urge ressaltar que a testemunha Leonardo Teodoro Mendes confirmou que a produção era de R\$4,00 para cada instalação, mas nos finais de semana e nos feriados era de R\$7,00, acrescendo que fazia em média de 4 a 5 instalações por dia, não recebendo pelos reparos.

No mesmo sentido foi o testemunho de Wellington Dílson Pereira (f. 1019), diferenciando apenas quanto ao número de instalações realizadas, que disse ser de 2 a 3 ordens por dia.

Por meio desses testemunhos, tem-se que a produção média diária de 3 a 4 instalações no mês poderia perfeitamente atingir o valor do aluguel do veículo, considerando a repercussão nos repousos, uma vez que o reclamante recebia salário abrangendo o período de 30 dias no mês. Mas a gratificação por produção normalmente era paga em valores bem menores (f. 492/521).

Portanto, tem-se que os valores da produção constantes nos contracheques foram inferiores aos devidos, posto que a maior parte foi paga 'por fora' sob a roupagem de aluguel do veículo.

Devida, pois, a integração da parcela aluguel do veículo paga 'por fora', considerando que não mais prevalece o pactuado entre o S.O.E.T.I.I.E.G.H.S de Belo Horizonte e a Telemont nos acordos coletivos de f. 726 e seguintes, no sentido de que o veículo cedido pela empresa ou alugado do funcionário ou de terceiros não pode ser considerado como 'prestação in natura' para os efeitos do art. 458 da CLT, não se incorporando, para qualquer fim, aos salários daqueles mesmos empregados (v., ex., cl. 23ª - f. 748). Uma vez reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a Telemar, empresa tomadora de serviços, fica afastada a obrigatoriedade das normas coletivas firmadas pela Telemont, empresa prestadora, submetendo-se o reclamante ao



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

acordo coletivo firmado entre a segunda reclamada e o SINTTEL, que, por sua vez, não possui previsão normativa equivalente.

No que tange ao valor do combustível fornecido por meio do cartão ticket car, igual entendimento não se aplica, por não haver dúvida que fora pago exclusivamente para a realização do trabalho e não em decorrência deste.

Dou provimento parcial ao recurso para determinar a integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo', deferindo-se os reflexos no aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Indefiro a repercussão nos repousos, uma vez que estes já se encontram remunerados pelo pagamento mensal da parcela.

Saliente-se que no cálculo das horas extras e dos domingos e feriados laborados deverá ser observado o salário devidamente recomposto.

DESCONTO A TÍTULO DE SEGURO DO VEÍCULO

Constatada a fraude trabalhista relativa ao aluguel do veículo de propriedade do reclamante, toda e qualquer despesa relativa ao mesmo e imposta pela 1ª reclamada deve ser ressarcida.

Esta matéria já foi decidida por esta d. Turma no processo 00183-2009-002-03-00-6, envolvendo as mesmas partes, onde ficou incontroversa a obrigatoriedade de o reclamante celebrar contrato de seguro contra terceiros para trabalhar para as reclamadas. Peço vênica para transcrever os respectivos fundamentos, adotando-os como razões de decidir:

'A transferência do ônus atinente à contratação do seguro do veículo ao reclamante, constitui transferência indevida dos riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, o que contraria os termos do art. 2º/CLT, devendo ser mantida a r. decisão, quando determinou a restituição dos valores despendidos pelo obreiro a tal título' (Relatora Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto).

In casu, o preposto declarou: '... o instalador não pode deixar de fazer o seguro' (f. 1018).

Desta forma, devida é a devolução dos valores gastos com o seguro do veículo, no valor de R\$250,00 por cada ano de prestação de serviço no período imprescrito, conforme inicial.

INDENIZAÇÃO PELO USO DO VEÍCULO PRÓPRIO

Não há nos autos evidências de que o reclamante recebia valores pelo desgaste de seu veículo, usado em serviço, além do que foi visto que o pagamento do aluguel se referia, na realidade, a parte da produção do reclamante.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Portanto, o pagamento do aluguel não visava restituir ao locador o desgaste do bem locado.

Ademais, não cabe ao empregado fornecer o meio para a prestação de seu serviço, cumprindo ao empregador o risco do empreendimento, daí ser devida a indenização.

Porém, com respaldo no art. 884/CC, é razoável concluir que o mesmo valor da quantia referente ao aluguel é capaz de restituir ao reclamante pelo desgaste e depreciação que o seu veículo teve em função da quilometragem rodada em serviço. Essa indenização é devida por cada mês de prestação de serviço, seguindo o raciocínio constante no quinto parágrafo de f. 431 da defesa da 1ª reclamada, que se encontra em negrito.

Provejo, em parte." (grifos nossos)

Inconformada, a Reclamada interpôs recurso de revista. Por ocasião do primeiro juízo de admissibilidade, o Tribunal Regional denegou seguimento ao mencionado recurso.

No agravo de instrumento, a Parte reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Contudo, a argumentação da Agravante não logra desconstituir os termos da decisão agravada, que subsiste pelos seus próprios fundamentos, ora endossados e integrantes das presentes razões de decidir, *in verbis*:

"DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / ADICIONAL / PERICULOSIDADE.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / SALÁRIO / DIFERENÇA SALARIAL / SALÁRIO POR FORA - INTEGRAÇÃO.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / RESCISÃO INDIRETA.

Analisados os fundamentos do v. acórdão, constata-se que a parte recorrente, em seus temas e desdobramentos, não demonstra divergência jurisprudencial válida e específica, tampouco violação literal e direta de qualquer dispositivo de lei federal e/ou da Constituição da República, como exige o artigo 896, alíneas 'a' e 'c', da Consolidação das Leis do Trabalho.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista." (grifos nossos)

Acrescente-se às razões expendidas, quanto ao adicional de periculosidade, que o art. 7º, XXIII, da CF, estabelece como direito do trabalhador o adicional de remuneração para atividades perigosas, na forma da lei. Na hipótese específica do adicional de periculosidade, o parâmetro de pagamento está assentado no § 1º do art. 193 da CLT.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Ademais, nos termos da Lei 7.369/85 e Decreto 93.412/86, o direito ao adicional de periculosidade está ligado ao exercício de atividades que envolvam contato com energia elétrica, em condições de risco, independentemente do cargo, categoria profissional ou ramo da empresa.

In casu, os elementos constantes nos autos revelam que o Reclamante foi contratado para exercer a função de instalador e reparador de linhas de empresa de telefonia.

A par disso, a base de cálculo do adicional de periculosidade, no caso concreto, deve ser fixada em conformidade com o entendimento firmado na OJ 347/SBDI-1 c/c a Súmula 191, ambas do TST:

OJ. 347/SBDI-1/TST: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. LEI Nº 7.369, DE 20.09.1985, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 93.412, DE 14.10.1986. EXTENSÃO DO DIREITO AOS CABISTAS, INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS EM EMPRESA DE TELEFONIA. DJ 25.04.07. É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência.

SÚMULA 191/TST: ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Quanto ao percentual do referido adicional, esclarece-se que o Pleno do TST, na sessão do dia 24.5.2011, cancelou o item II da Súmula 364 do TST, que permitia a fixação, por meio de convenções ou acordos coletivos, de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal em razão de proporcionalidade ao tempo de exposição ao risco.

Atualmente, prevalece o entendimento de que, por ser o pagamento do adicional de periculosidade uma medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 193, § 1º), é vedada, pelo ordenamento jurídico pátrio, qualquer forma de mitigação do referido direito, ou seja, não pode o ACT, a CCT ou a sentença normativa flexibilizar o percentual em patamar inferior ao legal, ainda que proporcional ao tempo de exposição ao risco.

No que diz respeito aos honorários periciais, acrescenta-se que, em se tratando de perícia realizada por perito do juízo, o art. 790-B da CLT dispõe que a responsabilidade pelo pagamento dos mencionados honorários é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ressalvando-se os casos em que a parte sucumbente é beneficiária da gratuidade de justiça. Assim,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

havendo na presente hipótese a sucumbência quanto ao objeto da perícia, são devidos os referidos honorários a serem pagos pela Reclamada (parte sucumbente).

Quanto às verbas trabalhistas pagas por fora, verifica-se que o Tribunal Regional consignou o seu pagamento de forma habitual, de modo que é devida a integração deferida. Nesse aspecto, tem-se que analisar as alegações em sentido contrário demandaria necessário reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta Corte por força da Súmula 126/TST.

Quanto à devolução de descontos a título de seguro do veículo, constata-se que o tema consta apenas da minuta do agravo de instrumento, não tendo sido veiculada recurso de revista. Trata-se, portanto, de inovação na insurgência recursal, o que impossibilita a análise da questão por esta Corte.

No tocante às horas extras, acrescenta-se que, tendo o Tribunal Regional consignado em seu acórdão que havia possibilidade de efetivo controle da jornada de trabalho do Reclamante, não há como se analisar a alegação de que o empregado se enquadrava na regra do art. 62, I, da CLT, sem que, para isso, haja necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária de jurisdição, conforme o disposto na Súmula 126/TST.

Ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Não se constata haver a demonstração, no recurso de revista, de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT.

Registre-se, por fim, que a motivação do acórdão, por adoção dos fundamentos da decisão denegatória, não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente. A propósito, o STF entende que se tem por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada per relationem, isto é, mesmo quando apenas se reporta às razões de decidir atacadas, sequer as reproduzindo. Nessa linha, o precedente STF-MS 27350 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04/06/2008.

Pelo seu acerto, portanto, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão agravada e NEGÓcio PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pela Reclamada TELEMAR NORTE LESTE S.A.

B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

I) CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos do recurso, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

1) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE DE INSTALADOR DE CABOS. OJ 347/SBDI-I/TST. 2) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA 364/TST. 3) HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA NO OBJETO DA PERÍCIA. 4) HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA - ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 126/TST. 5) SALÁRIO POR FORA - INTEGRAÇÃO. 6) USO DE VEÍCULO DO TRABALHADOR. LOCAÇÃO. INTEGRAÇÃO

Quanto aos temas em epígrafe, já houve pronunciamento desta Turma quando do julgamento do agravo de instrumento da Reclamada TELEMAR NORTE LESTE S.A.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de revista quanto aos presentes temas.

7) TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. INSTALAÇÃO DE CABOS. EMPRESA DE TELEFONIA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. 8) ENQUADRAMENTO SINDICAL. INSTRUMENTOS NORMATIVOS. APLICAÇÃO

O Tribunal Regional, em seu segundo acórdão, manifestou-se da seguinte maneira:

"INVALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO. EFEITOS

Insurgem-se as reclamadas contra a r. decisão que declarou nulo o contrato de emprego celebrado entre o reclamante e a 1ª reclamada (Telemont), por ficar comprovado o exercício de funções, pelo autor, diretamente ligadas à atividade-fim da tomadora (2ª reclamada - Telemar). Na sentença, foi aplicado o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 331, item I, do c. TST, sendo determinado que a 2ª reclamada procedesse à anotação da CTPS do reclamante, registrando admissão em 20.06.2003 e saída em 18.12.2010, bem com a função de pessoal de auxiliar técnico de comunicação de dados.

Ao contrário das alegações das recorrentes, o conjunto probatório formado no feito revelou que as tarefas desenvolvidas pelo autor, pertinentes à instalação e reparo de cabos telefônicos, são, sem dúvida, essenciais ao desenvolvimento, manutenção e subsistência da atividade básica da tomadora (TELEMAR), das quais não poderia prescindir para operar e atender às suas finalidades. Com efeito, trata a hipótese versada de serviços de apoio à dinâmica produtiva empresarial, de necessidade constante.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Compartilho, pois, do entendimento adotado em primeiro grau de que os serviços prestados pelo autor incluem-se na atividade-fim da TELEMAR. No meu entender, é manifesta a ilicitude da terceirização, entabulada com a clara intenção de fraudar os direitos trabalhistas do reclamante. A hipótese, frise-se, não deixa dúvida de que houve fraude na terceirização dos serviços prestados, perpetrada com o intuito de impedir a aplicação dos preceitos trabalhistas (artigo 9º da CLT).

Assim, entendo que estas atividades de instalação e reparo nas redes de telefonia estão diretamente ligadas à atividade fim da TELEMAR, cujo objetivo social (notório) é o ramo da telecomunicação.

O reconhecimento do vínculo empregatício encontra amparo, ainda, no princípio geral da isonomia, abrigado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

A matéria já foi apreciada por esta. eg. Décima Turma nos autos da reclamatória 00250-2009-129-03-00-0 RO, que teve como relator o Exmo. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal. Peça vênia para acrescer, aqui, as razões de decidir lá exaradas, contrapondo-as a toda argumentação trazida pelas empresas em seus respectivos recursos:

"Não se conformam as recorrentes com a declarada ilicitude da terceirização por ela implementadas, nem tampouco com o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada.

Não têm razão, contudo.

É fato provado nos autos que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada para prestar serviços de instalação/reparação de linhas e aparelhos telefônicos, a fim de que se pudesse atender ao contrato firmado com a TELEMAR NORTE LESTE S.A. (v. fls. 440/492).

As atribuições do autor consistiam, basicamente, conforme restou incontroverso e, ademais, foi expressamente reconhecido na r. sentença (fl. 580), em instalar e reparar linhas telefônicas públicas, junto à rede de telefonia aérea, que se ficam localizadas em postes da CEMIG.

É cediço, pois, que não se tratam de serviços ligados à atividade-meio do empreendimento da tomadora de mão-de-obra, mas sim a verdadeira terceirização ilícita de serviços ligados à sua atividade-fim (cf. objeto social de exploração empresarial da segunda reclamada, à fl. 433).

É consabido que a intermediação de mão-de-obra é vedada pelo Direito do Trabalho, salvo nas hipóteses de trabalho temporário ou nos casos de contratação de serviços de vigilância,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula n.º 331 do Colendo TST.

Realmente, constitui verdadeira desvirtuação do contrato de trabalho nos moldes preconizados pela legislação pátria a contratação do autor por empresa interposta, para a prática de atividade-fim da empresa tomadora.

E não se argumente que se tratava apenas de atividades atreladas à gestão do negócio, sem intromissão na atividade contratada.

A esse respeito, oportuno é o escólio do desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior:

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. No exercício da função de instalador/reparador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da TELEMAR S.A. E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas 'colaborar'. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, caput - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais' (RO-00266-2006-111-03-00-1, DJ 28.09.2007).

Sob o rótulo da legalidade, o que se está a fazer é a pulverização dos direitos dos trabalhadores, mediante a contratação de pessoal através de empresa interposta, homenageando-se o capital em detrimento do trabalho humano.

A terceirização como implementada pelas rés constitui, tão-somente, fator de precarização do trabalho, com o que esta Justiça Especializada não pode coadunar.

Uma vez configurada a terceirização ilícita, fica autorizado o reconhecimento do vínculo direto com o tomador dos serviços, nos precisos termos da Súmula n.º 331 do Colendo TST.

Dessarte, como já assente, tem-se a nulidade do contrato de terceirização, firmado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, a teor de seu artigo 9º, formando-se o vínculo de emprego com a segunda reclamada, pelo que não há falar em violação ao princípio da livre iniciativa ou a quaisquer preceitos de Lei e da Constituição Federal.

Cabe, ainda, registrar que a Lei n. 9.472/97 - Lei Geral de Telecomunicações - não constitui empecilho à formação do contrato de emprego ora declarado.

A instalação e reparação de linhas telefônicas estão intrinsecamente relacionadas com o serviço de telecomunicações, uma vez que é por intermédio de tais linhas que ocorre a transmissão de voz e de dados. Por conseguinte, é indiscutível que se terceirizou a atividade-fim do empreendimento, pois o autor executou tarefas diretamente atreladas à atividade-fim da Telemar.

Note-se que a pesquisa dos elementos fático-jurídicos, considerando a relação reclamante/recorrente, torna-se despcienda. A própria terceirização ilícita afasta o empregador formal, criando o vínculo diretamente com o tomador de serviços que, em última análise, foi quem se beneficiou da não-eventual força de trabalho do reclamante, dirigiu a prestação de serviço e o remunerou.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Quanto ao enquadramento sindical, tem-se que nem ele constitui óbice para o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a segunda reclamada pois, sendo o reclamante, na realidade, empregado desta, o enquadramento que o Ministério do Trabalho conferiu formalmente à primeira reclamada em nada altera a decisão posta nos autos.

Nada a se prover, pois.

O reconhecimento do vínculo empregatício não traduz violação à Lei 9.472/97 ou à Súmula Vinculante n. 10 do STF, ao contrário do que sustentam as empresas recorrentes.

Neste contexto, é irrelevante que as questões administrativas do pessoal terceirizado ficassem a cargo das empresas contratadas, porquanto consideradas, até então, como reais empregadoras do reclamante.

A propósito do tema, a seguinte ementa de julgado igualmente proferido por essa mesma Décima Turma Julgadora:

'EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO.

A decisão de não validar a terceirização implementada por uma empresa de telecomunicação, não afronta o artigo 94 da Lei nº 9.472/97, tampouco a Súmula Vinculante nº 10 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Se a intermediação da mão de obra implicasse também a concessão de salários, vantagens e de todas as condições de trabalho idênticas aos dos empregados da empresa tomadora dos serviços, certamente esta ação sequer existiria, por absoluta ausência de interesse/necessidade da prestação jurisdicional" - 00082-2009-113-03-00-7 RO, Relator Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal.

A Eg. 4ª Turma do Col. TST também já asseverou que o inciso II do art. 94 não contém "disposição expressa regulamentando a admissibilidade de terceirização de serviços integrantes da atividade fim das empresas de telecomunicações, não se prestando a tanto a ilação que se tem extraído da permissão ali contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados" (RR-146600-83.2007.5.03.0018, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, publicado no DEJT de 25/02/2010, pág. 938-9).

Consigna-se que a importância dos serviços de instalação e reparação das linhas de telefone para os fins econômicos da Telemar ficou ainda mais evidente pelo teor da prova oral, pela qual a Telemar até fiscalizava a qualidade do serviço prestado.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Verifica-se que as tarefas desenvolvidas pelo autor, na função de instalador e reparador de linhas de telefone, são, sem dúvida, essenciais ao desenvolvimento, manutenção e subsistência da atividade básica da tomadora, das quais não poderia prescindir para operar e atender às suas finalidades, tratando a hipótese versada de serviços de apoio à dinâmica produtiva empresarial, de necessidade constante.

Por outro lado, pouco importa que não houvesse subordinação direta aos superiores hierárquicos da Telemar, pois, como o reclamante atendia aos interesses da tomadora, estava inserido na relação organizacional das empresas, configurando a denominada 'subordinação-integração ou objetiva'.

Houve, assim, mera intermediação de mão-de-obra, que no caso foi ilícita, porque a lei ressalva as hipóteses permitidas, como a de trabalho temporário. Daí que o princípio constitucional da livre iniciativa (art. 170, II e IV, parágrafo único) ou dispositivos infraconstitucionais que autorizem a terceirização em nada divergem da construção jurisprudencial consubstanciada na Súmula 331, do Colendo TST.

Cabe repisar que a Lei 9.472/97, de 16/07/1997, notadamente em se considerando o disposto nos seus artigos 60, caput e parágrafo 1º, 94, II, e 154, não obsta o reconhecimento da ilicitude da contratação nem a responsabilidade solidária entre as empresas, tendo em vista a presença de todos os requisitos essenciais para tanto. Este entendimento não configura infração à referida Lei, bem como ao artigo 170/CR/88, em razão de também se aplicar ao caso vertente o disposto na Súmula 331/TST. Em outras palavras, a situação regulada na citada Lei é totalmente diversa da retratada nos autos, porquanto no presente feito ficou caracterizada a ilicitude da terceirização.

Conforme decidido, tais diplomas legais erigem normas que regulam as relações estabelecidas entre concessionárias e agências reguladoras no ramo da telecomunicação, dispondo sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, sem qualquer interferência no âmbito juslaboral, tornando-se desnecessária a análise da interpretação do termo 'inerente' referido nas leis mencionadas, porquanto a intermediação desse tipo de atividade não é autorizada na seara laboral. Conferir guarida a essa legislação ao presente caso significa colocar à margem toda a legislação trabalhista, situação que não se concebe, sob pena de ofensa aos mais elementares princípios justralhistas.

Ainda em relação à liminar concedida pelo STF na Rcl. 10.132, que suspendeu os efeitos do acórdão proferido pela



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Terceira Turma do TST nos autos do RR 6749/2007-663-09-00 que, por sua vez, afastava a aplicabilidade do art. 94, II, da Lei 9.472/97, não alcança a presente demanda, porquanto as decisões proferidas em Reclamação não têm eficácia erga omnes, conforme já decidido pelo próprio Supremo na Rcl. 3.424-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 11/10/2007, Plenário, DJE de 01/08/2008.

Portanto, a contratação do autor por interposta empresa foi ilícita, porque violadora dos artigos 2º, 3º e 9º da CLT. Sendo ilícita a contratação, o vínculo se forma diretamente com a tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331 do TST. E, em face da incidência deste verbete sumular, não se configura ofensa ao artigo 5º, II da CR/88.

Neste passo, a retificação da CTPS pela Telemar é mero corolário legal do reconhecimento da relação empregatícia com tal empresa.

A fraude levada a efeito pelas reclamadas implica na condenação solidária ora confirmada, em consonância com o art. 942 do CC, não havendo falar em afronta ao art. 265 do novo Código Civil, ou mesmo ao art. 5º, II, da Constituição da República.

Este entendimento está basicamente fundado em três aspectos normativos: a noção da responsabilidade objetiva do empregador pelos riscos do empreendimento, a assimilação pelo Direito do Trabalho do conceito civilista de abuso do direito e a prevalência na ordem jurídica do valor trabalho e dos créditos trabalhistas.

Isto posto, mantenho a sentença, no particular.

ENQUADRAMENTO SINDICAL E CONSEQUÊNCIAS

Uma vez reconhecido o vínculo com a 2ª reclamada, as normas coletivas aplicáveis são aquelas que ela própria subscreveu, juntamente com o SINTTEL-MG, e que, inegavelmente, regulamentam os seus contratos de trabalho.

E sendo o reclamante empregado da Telemar, tem direito ao piso salarial previsto nas convenções coletivas firmadas por esta com o SINTTEL-MG. Indevidas, no entanto, as diferenças salariais considerando a aplicação desse piso salarial previsto nos ACT's do SINTTEL.

Isto porque, conforme se verá quando do exame do recurso do reclamante, parte da produção do reclamante era recebida extrafolha de pagamento. E considerando toda a sua remuneração, esta ultrapassava os pisos salariais previstos nas cláusulas terceiras dos acordos coletivos (f. 260, 283, 306, 325, 352 e 383).



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Provejo o apelo, nesse ponto, para excluir da condenação o pagamento da diferença salarial entre o piso normativo e a importância salarial percebida.

O reclamante faz jus aos demais benefícios previstos nos instrumentos normativos. Devido, pois, o pagamento do vale-refeição e da cesta-básica de alimentação, além da participação nos lucros e resultados.

Consigna-se que a PLR foi deferida em conformidade com os instrumentos coletivos juntados aos autos, o que implica dizer que em liquidação de sentença será apurada desde que o reclamante preencha os requisitos previstos na norma autônoma.

Saliente-se que a decisão primeira não autorizou a compensação ou dedução de valores quitados sob o mesmo título, ao fundamento de que as rés não demonstraram o pagamento desses benefícios de natureza alimentar (f. 1026).

Todavia, em conformidade com os instrumentos normativos de que as reclamadas foram signatárias, o ticket-refeição tem a mesma natureza do vale-refeição, ou seja, o fornecimento de alimentação para o trabalhador, sendo que os recibos de pagamento de f. 477/596 acusam o pagamento do ticket-refeição pela Telemont por todo o período trabalhado.

Fica, portanto, autorizada a compensação dos valores quitados sob o título ticket-refeição." (grifos nossos)

No recurso de revista, a Reclamada pugna pela reforma no acórdão, alegando que não houve ilicitude na terceirização. Sustenta que não há como se aplicar os instrumentos normativos referentes à empresa tomadora de serviços, estando incorreto o enquadramento sindical.

Sem razão.

Segundo a Súmula 331, I, do TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo com o tomador dos serviços, salvo nos casos elencados nos incisos I (trabalho temporário) e III (conservação e limpeza, vigilância, atividades-meio do tomador) da referida súmula (desde que não havendo pessoalidade e subordinação direta nos casos do inciso III, acrescente-se).

Nesse quadro, a terceirização de atividade-fim - exceto quanto ao trabalho temporário - é vedada pela ordem jurídica, conforme interpretação assentada pela jurisprudência (Súmula 331, III), independentemente do segmento econômico empresarial e da área de especialidade profissional do obreiro. Locação de mão de obra em atividade-fim é medida excepcional e transitória, somente possível nos restritos casos de trabalho temporário, sob pena de leitura interpretativa em desconformidade com preceitos e regras constitucionais decisivas, como a dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, além da subordinação da propriedade à sua função socioambiental.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2ª e 3ª da CLT), pode se evidenciar quer em sua dimensão tradicional (intensidade de ordens), quer em sua dimensão objetiva (realização de um dos fins do empreendimento do tomador), quer em sua dimensão estrutural (integração do obreiro na organização, dinâmica e cultura do tomador de serviços).

Configurada a irregularidade do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado). Enfatize-se que o TST realizou na primeira semana de outubro de 2011 audiência pública sobre o tema, em que se evidenciou o risco social de se franquear a terceirização sem peias, quer em face das perdas econômicas para os trabalhadores terceirizados, quer em face da exacerbação dos malefícios à saúde e segurança no ambiente laborativo, em contraponto às regras e princípios insculpidos na ordem jurídica legal e constitucional.

In casu, foi consignado pelo Tribunal Regional que o Reclamante exercia atividades de Cabista. Tais atividades, segundo a jurisprudência desta Corte, encaixam-se no conceito de atividade-fim das empresas de telefonia, o que enseja o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços (Súmula 331, I, do TST).

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. TERCEIRIZAÇÃO. REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal, viga mestra do Estado Democrático de Direito implantado na República Federativa do Brasil desde 1988, prevê tanto em seu artigo 1º, IV (que versa sobre os fundamentos da República), quanto no artigo 170, caput (que elenca os princípios gerais da atividade econômica), a coexistência principiológica do valor social do trabalho com a livre iniciativa, não sendo de forma alguma possível cogitar-se de prevalência de uma sobre a outra. Fixada essa premissa, impõe-se a origem histórica da controvérsia. Em razão de questões econômicas e ideológicas predominantes no Poder Executivo Federal, em 1995 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 8, que abriria caminho para a privatização das telecomunicações no Brasil, ao alterar o artigo 21, XI, da Constituição Federal de 1988 e prever a exploração daqueles serviços por meio de autorização, concessão ou permissão, nos termos da lei que disporia sobre -a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais-. Pois bem, a lei referida pela Emenda Constitucional nº 8 veio a ser



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

editada em 1997 (Lei nº 9.472/97), e em seu artigo 94 estipula que, -no cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência, (...) contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados-, e que -em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários- (destacamos). Ora, a possibilidade prevista pelo dispositivo supramencionado de -contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço-, não corresponde à autorização legislativa para a terceirização da atividade-fim das empresas prestadoras do serviço de telefonia. Afinal, é importante jamais perder de vista que tanto a Lei em exame quanto a própria Emenda Constitucional nº 8/1995 em nada alteraram os artigos 1º, IV, e 170, caput, da Constituição Federal - e nem poderiam, diga-se de passagem, por força do artigo 60, § 4º, da própria Constituição, combinado com o entendimento do excelso STF acerca da abrangência das chamadas cláusulas pétreas da Constituição (v.g., STF-ADPF-33-MC, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-2003, Plenário, DJU de 6-8-2004; grifos não constantes do original). Acrescente-se que a interpretação do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 que leva à conclusão de que há nele autorização para a terceirização da atividade-fim das empresas prestadoras de serviço corresponde não apenas a uma inconstitucional prevalência da livre iniciativa sobre o valor social do trabalho como também à prevalência até mesmo das relações de consumo sobre esse último - quando é certo que a Constituição Federal adotou um eloquente silêncio acerca de tais relações nos principiologicos artigos 1º, IV, e 170, caput. Com efeito, o próprio legislador ordinário estabeleceu no § 1º do artigo 94 que, para os usuários, a eventual contratação de terceiros na forma do inciso II não gera efeito algum, pois a empresa prestadora de serviços permanece sempre responsável; não há como negar, portanto, essa mesma responsabilidade perante os trabalhadores, senão tornando-a inferior à relação de consumo. Por fim, é entendimento pacífico deste c. Tribunal que não é lícita a terceirização dos serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas pelas empresas operadoras de telefonia, por se tratar de atividade-fim dessas últimas. Recurso de revista conhecido e não provido. (...)" (RR - 106300-12.2007.5.03.0008; Data de Julgamento: 23/05/2012; Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma; Data de Publicação: DEJT 25/05/2012, grifos nossos)



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

"RECURSO DE REVISTA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Reconhecida a responsabilidade solidária das rés, com fulcro nos arts. 9º da CLT e 942 do CCB, ao fundamento de que o reclamante sempre trabalhou na atividade-fim da recorrente, que incorreu em ato ilícito ao proceder a intermediação de mão-de-bra, em fraude à legislação trabalhista, não há falar em ofensa aos arts. 60, § 1º, e 94, II, da Lei 9.472/1997 e 265 do Código Civil. Aplicação das Súmulas 23 e 296/TST em relação aos arestos paradigmas coligidos. Revista não conhecida, no tema. (...)" (RR - 291700-18.2009.5.09.0023; Data de Julgamento: 15/02/2012, Relator Juiz Convocado: Flavio Portinho Sirangelo, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012, grifos nossos).

"RECURSOS DE REVISTA DA TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. E DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. TEMAS COMUNS. ANÁLISE CONJUNTA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. ART. 94, II, DA LEI 9.472/97. SÚMULA 331, I, DO TST. FORMAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA. A interpretação sistemática do art. 94, II, da Lei 9.472/97 - a chamada Lei Geral de Telecomunicações - atenta aos fundamentos constitucionais da República, à polissemia da palavra -inerente-, à natureza da norma em exame, ao princípio da isonomia, à necessidade de observância do objeto social da pessoa jurídica e da função social da empresa, bem como à luz do conceito de subordinação objetiva e dos princípios informadores do Direito e, em especial do Direito do Trabalho, e à própria compatibilização que entre eles se impõe, conduz à conclusão de que o dispositivo não autoriza a terceirização no pertinente à atividade-fim das concessionárias de telecomunicações. Assentado pelo Tribunal de origem que o autor era -ajudante de emendas e emendador de cabos telefônicos- - cujas atividades -consistiam na instalação e manutenção/reparo/recuperação das redes de cabos telefônicos, bem como a confecção de emendas- -, função inerente à atividade-fim da empresa de telefonia, inafastável a aplicação do item I da Súmula 331 do TST, segundo o qual -a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.74)-. (...) Recursos de revista integralmente não conhecidos." (RR - 20900-12.2008.5.03.0035; Data de Julgamento: 11/05/2011,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma; Data de Publicação: DEJT 20/05/2011, grifos nossos).

Outrossim, mantido o reconhecimento da relação empregatícia, conforme analisado acima, aplicam-se os instrumentos normativos e normas regulamentares e coletivas da respectiva categoria profissional.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de revista, nos aspectos.

9) GRATIFICAÇÃO POR PRODUÇÃO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 126/TST. 10) DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS A TÍTULO DE SEGURO DO VEÍCULO. SÚMULA 126/TST

O Tribunal Regional, em seu acórdão, manifestou-se da seguinte maneira, *in verbis*:

"SALÁRIO EXTRAFOLHA - PRODUTIVIDADE/ALUGUEL DO VEÍCULO - CARTÃO TICKET CAR - NATUREZA JURÍDICA DO PAGAMENTO

Opõe-se o recorrente à v. sentença no ponto em que deixou de reconhecer a natureza salarial do aluguel do veículo e da verba ticket car, e a consequente integração dos valores pagos à sua remuneração.

De início, urge primeiramente esclarecer que, em conformidade com a inicial (f. 12/13), o reclamante recebia a produção média mensal de R\$762,00, sendo parte quitada nos contracheques e outra extrafolha de pagamento, mascarada como locação de veículo usado em serviço e fornecimento de gasolina através do cartão ticket car. Segundo a causa de pedir, essa produção correspondia a R\$4,00 por instalação realizada nos dias da semana e R\$7,00 nos finais de semana.

Na defesa, a 1ª reclamada admitiu o pagamento de uma premiação denominada gratificação por produção, paga no valor de R\$4,00 por instalação nova (f. 434).

No exame da questão, com vistas nos contratos de locação de veículo de f. 547/530 e 553/555, no distrato respectivo (f. 552) e nas fichas financeiras de f. 556/562, infere-se que o autor recebia inicialmente a importância mensal pelo aluguel de seu veículo de R\$400,00 e, ao final do pacto laboral, R\$460,00 por mês integral.

Os últimos recibos salariais acusam o pagamento do salário fixo de R\$538,00, acrescidos de anuênio e gratificação por produção que normalmente era paga em pequenos valores, como, por exemplo, no mês de maio/2010, em que foi paga a quantia de R\$88,00 a este título (f. 519)

Feitas essas ponderações, verifica-se que o reclamante tem razão, em parte.

A caracterização de um valor ofertado como parcela de cunho salarial requer a presença, essencialmente, da habitualidade e do caráter contraprestativo. E, na espécie,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

encontram-se presentes ambos os elementos. A habitualidade é inconteste e o caráter remuneratório revelou-se pela forma aleatória em que se fixou o valor do aluguel, que, na verdade, tratou de remuneração por mês trabalhado.

Não é crível que, em uma relação de emprego, venda de força de trabalho, a contraprestação do trabalhador fosse equivalente ao valor do 'aluguel' de um bem de propriedade ou posse do empregado, 'alugado' pelo empregador como forma de execução do serviço.

Neste sentido, reconhece-se a fraude perpetrada, resvalando para o deferimento da incorporação salarial da verba paga a título de aluguel.

A reclamada serviu-se, de forma fraudulenta, de um pretenso contrato de aluguel de veículo para mascarar o real salário ajustado entre as partes, quitado ao final do mês, em face do serviço executado.

Por outro lado, para que não haja dúvida quanto à conclusão a que se chegou acima, urge ressaltar que a testemunha Leonardo Teodoro Mendes confirmou que a produção era de R\$4,00 para cada instalação, mas nos finais de semana e nos feriados era de R\$7,00, acrescendo que fazia em média de 4 a 5 instalações por dia, não recebendo pelos reparos.

No mesmo sentido foi o testemunho de Wellington Dilson Pereira (f. 1019), diferenciando apenas quanto ao número de instalações realizadas, que disse ser de 2 a 3 ordens por dia.

Por meio desses testemunhos, tem-se que a produção média diária de 3 a 4 instalações no mês poderia perfeitamente atingir o valor do aluguel do veículo, considerando a repercussão nos repousos, uma vez que o reclamante recebia salário abrangendo o período de 30 dias no mês. Mas a gratificação por produção normalmente era paga em valores bem menores (f. 492/521).

Portanto, tem-se que os valores da produção constantes nos contracheques foram inferiores aos devidos, posto que a maior parte foi paga 'por fora' sob a roupagem de aluguel do veículo.

Devida, pois, a integração da parcela aluguel do veículo paga 'por fora', considerando que não mais prevalece o pactuado entre o S.O.E.T.I.I.E.G.H.S de Belo Horizonte e a Telemont nos acordos coletivos de f. 726 e seguintes, no sentido de que o veículo cedido pela empresa ou alugado do funcionário ou de terceiros não pode ser considerado como 'prestação in natura' para os efeitos do art. 458 da CLT, não se incorporando, para qualquer fim, aos salários daqueles mesmos empregados (v., ex.,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

cl. 23ª - f. 748). Uma vez reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a Telemar, empresa tomadora de serviços, fica afastada a obrigatoriedade das normas coletivas firmadas pela Telemont, empresa prestadora, submetendo-se o reclamante ao acordo coletivo firmado entre a segunda reclamada e o SINTTEL, que, por sua vez, não possui previsão normativa equivalente.

No que tange ao valor do combustível fornecido por meio do cartão ticket car, igual entendimento não se aplica, por não haver dúvida que fora pago exclusivamente para a realização do trabalho e não em decorrência deste.

Dou provimento parcial ao recurso para determinar a integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo', deferindo-se os reflexos no aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Indefiro a repercussão nos repousos, uma vez que estes já se encontram remunerados pelo pagamento mensal da parcela.

Saliente-se que no cálculo das horas extras e dos domingos e feriados laborados deverá ser observado o salário devidamente recomposto.

(...)

DESCONTO A TÍTULO DE SEGURO DO VEÍCULO

Constatada a fraude trabalhista relativa ao aluguel do veículo de propriedade do reclamante, toda e qualquer despesa relativa ao mesmo e imposta pela 1ª reclamada deve ser ressarcida.

Esta matéria já foi decidida por esta d. Turma no processo 00183-2009-002-03-00-6, envolvendo as mesmas partes, onde ficou incontroversa a obrigatoriedade de o reclamante celebrar contrato de seguro contra terceiros para trabalhar para as reclamadas. Peço vênias para transcrever os respectivos fundamentos, adotando-os como razões de decidir:

'A transferência do ônus atinente à contratação do seguro do veículo ao reclamante, constitui transferência indevida dos riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, o que contraria os termos do art. 2º/CLT, devendo ser mantida a r. decisão, quando determinou a restituição dos valores despendidos pelo obreiro a tal título' (Relatora Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto).

In casu, o preposto declarou: '... o instalador não pode deixar de fazer o seguro' (f. 1018).

Desta forma, devida é a devolução dos valores gastos com o seguro do veículo, no valor de R\$250,00 por cada ano de prestação de serviço no período imprescrito, conforme inicial."
(grifos nossos)



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

No recurso de revista, a Reclamada pugna pela reforma do acórdão, sustentando que a gratificação era paga por instalação nova, e nunca por reparação em instalações antigas, bem como o valor de R\$ 4,00 era fixo, não havendo valor diferenciado por serviço feito em final de semana. Alega, ademais, que é indevida a condenação em devolução dos descontos a título de seguro do veículo, uma vez que o seguro é benéfico ao patrimônio do trabalhador.

Sem razão.

Nos termos da Súmula 126/TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas.

In casu, tendo o Tribunal Regional consignado que havia diferenças entre os valores de produção a serem recebidos em dias de final de semana, não há como se analisar as alegações e sentido contrário sem que, para isso, haja necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária de jurisdição, conforme o disposto na Súmula 126/TST.

No tocante à devolução dos descontos a título de seguro do veículo, verifica-se que também emerge como óbice ao recurso o disposto na Súmula 126/TST, uma vez que o TRT consignou que houve transferência ilegal do ônus patronal inerente aos riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT).

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de revista, nos aspectos.

11) RESCISÃO INDIRETA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 126/TST

O Tribunal Regional, em seu acórdão, manifestou-se da seguinte forma:

"RESCISÃO INDIRETA

A d. Julgadora de Origem reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho, por entender que durante todo o contrato as reclamadas não respeitaram obrigações trabalhistas elementares, como a anotação correta da CTPS, o pagamento do piso salarial estabelecido nos instrumentos coletivos e o respeito ao limite de duração do trabalho.

Embora tenha o reclamante trabalhado por vários anos como se empregado da 1ª reclamada fosse, sem alteração das condições de trabalho, com jornada superior à contratual e mediante pagamento do valor salarial inferior ao previsto no piso da categoria que se enquadra, tenho que pelo conjunto dessas faltas patronais, sobretudo no que concerne à correção quanto ao pagamento de salários, chegou a um ponto em que ficou impossível a manutenção do pacto laboral pelo empregado.

Há que ser compreendido que, pelo conjunto das faltas e ante os artifícios usados pelas reclamadas na perpetuação da fraude contratual, somente após um período razoável de prestação de serviços é que o empregado submetido a tal labor



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

de trabalho teria condições de perceber a inviabilidade de preservar o contrato de trabalho.

Essa situação afasta o princípio da imediatidade e autoriza a rescisão oblíqua do pacto laboral, na forma do art. 483, letra 'd', CLT.

As reclamadas não lograram demonstrar a sua assertiva de que houve abandono de emprego, tampouco as alegadas sucessivas faltas praticadas pelo reclamante indiquem que ele não mais desejava trabalhar para as recorrentes, de forma a reconhecer o pedido de demissão.

Portanto, mantenho a r. decisão que decretou a rescisão indireta do contrato de trabalho.

No que se refere à alegação de que houve a quitação do saldo salarial de 18 dias (01 a 18.11.2010), as mencionadas fichas financeiras não demonstram que houve o pagamento de salário relativo ao mês de novembro/2010, conforme se verifica de f. 545/546.

Em referência à projeção do aviso prévio indenizado na carteira de trabalho, a data da dispensa a ficar consignada na CTPS deve ser mesmo 18.12.2010, porquanto o aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais (§ 6º do art. 487/CLT).

O argumento recursal está em rota de colisão com a disposição do § 1º do art. 487 da CLT, verbis:

'A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço'.

E também com o entendimento consolidado na OJ 82 da SDI-1/TST:

'AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997) A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado'.

Desprovido." (grifos nossos)

No recurso de revista, a Reclamada pugna pela reforma do acórdão, sustentando que não se comprovou a falta patronal, não tendo havido rescisão indireta. Sustenta, ademais, que a anotação da CTPS não deve levar em consideração a projeção do aviso prévio indenizado.

Sem razão.

Nos termos da Súmula 126/TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas.

In casu, tendo o Tribunal Regional consignado que a empresa descumpriu as obrigações contratuais, nos termos do art. 483, letra "d", da



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

CLT, não há como se analisar as alegações e sentido contrário sem que, para isso, haja necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária de jurisdição, conforme o disposto na Súmula 126/TST.

Ademais, quanto à anotação da CTPS, a decisão esta de acordo com o reiterado, notório e atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, consubstanciado na OJ 82/SBDI-I/TST, motivo pelo qual emerge como óbice ao recurso o disposto no art. 896, §4º, da CLT, e na Súmula 333/TST.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de revista, nesse aspecto.

12) EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Tribunal Regional, em seu acórdão, se pronunciou da seguinte maneira:

"A constatação da fraude trabalhista, decorrente da terceirização ilícita, implicou em outras irregularidades cometidas pelas reclamadas, como a anotação da CTPS por empresa diversa da real empregadora.

Por isso, deve ser mantida a expedição de ofícios da Delegacia Regional do Trabalho e à União Federal/PGF, para a tomada das medidas administrativas cabíveis.

Consigna-se que a Justiça do Trabalho é competente para determinar a remessa de ofícios que se destinam a informar sobre situação oriunda do contrato de trabalho existente entre as partes.

Nada a prover."

No recurso de revista, a Reclamada pugna pela reforma da decisão, alegando que não cabe à Justiça do Trabalho a expedição de ofícios.

Sem razão.

A SBDI-I desta Corte firmou o entendimento de que a determinação de expedição de ofícios a órgãos administrativos não foge da competência da Justiça do Trabalho, pois inserida no poder de direção do processo, conferido aos magistrados por força do art. 765 da CLT, sendo que o referido diploma, em seus arts. 653, "f", e 680, "g", dá competência aos magistrados para exercerem em geral, no interesse da Justiça do Trabalho, outras atribuições que decorram da sua jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: E-RR-548724/99, Ac. SBDI1, DJ 14.03.2003, E-RR-308.885/96, Ac. SBDI1, DJ 04.08.00, PAG. 473, AGERR-179.598/98, Ac. SBDI1, DJ 13.11.98, PAG. 201 E E-RR-446.188/98, Ac. SBDI1, DJ 05.04.20.

Assim, pacificado o entendimento acerca da matéria, diante da iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior, e estando a decisão recorrida em consonância com essa exegese, não se há falar em processamento do apelo por eventual dissenso pretoriano, nos termos do artigo 896, §4º, da CLT e da Súmula 333/TST.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no particular.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

13) AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O Tribunal Regional, em seu acórdão, manifestou-se da seguinte forma, *in verbis*:

"INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Em 1º grau foi autorizado o desconto previdenciário sobre o aviso prévio indenizado, insurgindo-se a 2ª reclamada contra tal aspecto.

A questão passa pelo Decreto 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social c/c o Decreto 6.727/2009.

E o artigo 214, par. 9º, V, 'f', do referido decreto excluía expressamente o aviso prévio indenizado do salário de contribuição.

Contudo, referida disposição foi revogada pelo Decreto 6.727, de 12 de janeiro de 2009, ao passo que a sentença foi proferida aos 28.02.2011, já na vigência do Decreto modificador, daí a sua aplicação.

Portanto, entendo que a partir da edição do Decreto 6.727/2009 incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Nada a prover." (grifos nossos)

No recurso de revista, a Reclamada pugna pela reforma do acórdão, sustentando que não deve incidir contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado. Aponta aresto divergente para confronto de teses.

A parcela paga a título de aviso prévio indenizado, por ostentar natureza indenizatória, é isenta da contribuição previdenciária. Entretanto, o aresto divergente colacionado pela Reclamada às fls. 1298-1299 do processo físico (páginas 1533-1534 dos autos digitalizados) não supre as exigências da Súmula 337, I, "a", do TST, uma vez que não explicita a fonte oficial de publicação.

Portanto, ainda que a Recorrente tenha razão quanto ao tema, não merece conhecimento o recurso, nesse aspecto, ante o óbice processual apontado.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, nesse aspecto.

14) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MOMENTO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DE MULTA

O Tribunal Regional, em seu acórdão, manifestou-se da seguinte forma, *in verbis*:

"FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A d. Juíza sentenciante fixou a prestação de serviço como o fato gerador da contribuição previdenciária a partir de 90 dias da entrada em vigor da Lei 11.941, de 27.05.2009, sendo que para o



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

período anterior será a decisão de homologação dos cálculos como o fato gerador.

A 1ª reclamada sustenta pela inexigibilidade da Lei 11.941/09, que deu nova redação ao art. 43, §§ 2º e 3º da Lei 8.212/91, entendendo que deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 276, caput, do Decreto 3.048/1999.

Pois bem.

Viu-se que o contrato de trabalho vigorou pelo período compreendido entre 20.06.2003 a 18.12.2010, já com a inclusão do aviso prévio indenizado.

A nova redação do art. 43 da Lei 8.212/91 alterada pela Medida Provisória 449/2008 dispõe que:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Par. 1º (...)

Par. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

Par. 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo. (g.n.)

Referida medida provisória não instituiu nova contribuição, mas, contudo, produziu profundas modificações na Lei Orgânica da Seguridade Social, inclusive quanto ao fato gerador da contribuição previdenciária, daí lhe ser aplicável, quanto à sua vigência, a norma disposta no art. 195, par. 6º, da Constituição da República, de que as contribuições sociais só poderão ser exigidas depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Entendia, assim, que se os cálculos de liquidação fossem homologados em data posterior a 03 de março de 2009 seria aplicável a referida MP, convertida na Lei 11.941/2009.

Todavia, revendo esse entendimento, tenho que a cobrança da contribuição previdenciária, por ser parcela de natureza de tributo, deve observar os princípios básicos do direito tributário, especialmente o da anterioridade da lei, que não pode atingir situações pretéritas e já consolidadas sob a ótica de lei anterior,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

tendo em vista o disposto nos artigos 150, III, 'b' e 'c' e 195, par. 6º, da Constituição da República de 1988.

Assim, não obstante a sentença, o acordo ou a posterior homologação dos cálculos de liquidação seja posterior a 03 de março de 2009, isto, por si só, não traz ínsita a aplicação da Lei 11.941/09, devendo-se perquirir acerca da prestação de serviços. Se ela ocorreu após a vigência da referida legislação, por certo que ela se aplica à espécie. Mas se ela se deu em interregno anterior a ela, o fato gerador será o da lei antiga (art. 43 da Lei 8.212/91, com a antiga redação), observando-se o disposto no Decreto 3.048/99, cujo art. 276 determina o recolhimento da contribuição previdenciária no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

Destarte, somente a partir de 90 dias da entrada em vigor da Medida Provisória 449/08, convertida na Lei 11.941/2009, é que o fato gerador da contribuição previdenciária passou a ser mesmo a prestação de serviço e não mais a decisão judicial que as determinar, mas, repita-se, não atingindo situações pretéritas e já consolidadas sob o império da lei antiga.

Saliente-se, por fim, que a mencionada Lei 11.941/2009 não se enquadra na hipótese prevista no art. 106, I, do CTN, uma vez que não se trata de mera norma interpretativa, tendo alterado, literalmente, a Lei de Custeio da Seguridade Social quando ao fato gerador das contribuições previdenciárias, conferindo nova redação ao art. 43 da Lei 8.212/91, conforme anteriormente já ressaltado e que não padece de inconstitucionalidade, uma vez que em harmonia com os artigos 195, I, 'a' e par. 6º, 150, III, 'a', 'b', e 'c', 146, III e 114, todos da Constituição da República de 1988.

Contudo, como o fato gerador, na hipótese 'sub judice', se deu tanto à luz da legislação anterior, quanto da atual (de 20.06.2003 a 18.12.2010), esta última (MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009) somente pode ser aplicada em data posterior a 03 de março de 2009.

Então, a r. decisão fica mantida, sob pena de julgamento 'in pejus'." (grifos nossos)

No recurso de revista, a Reclamada sustenta que os débitos previdenciários oriundos de decisão proferida pela Justiça do Trabalho só são exigíveis depois da liquidação e da intimação do executado para o respectivo pagamento, sendo inviável considerar o devedor em mora, no período anterior ao mencionado. Aponta violação dos arts. 195 da CF, 35 §§1º a 4º, 43 da Lei 8.212/91 e 61 da Lei 9.430/96, bem como transcreve arestos para o confronto de teses.

Com razão.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Em relação aos processos em que se apuram contribuições previdenciárias decorrentes de decisão judicial (sentença ou acordo), acrescente-se que só haverá incidência de juros de mora e de multa se a parte executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro, nos termos do art. 276 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99).

Destaque-se que, embora os artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91 estabeleçam critérios de correção do crédito previdenciário, com aplicação da taxa SELIC e cômputo de "multa de mora", estes não se referem especificamente ao crédito apurado na Justiça do Trabalho em decorrência de decisão condenatória ou homologatória de acordo (artigo 114, VIII, da CF e artigo 832, § 3º da CLT), visto que o artigo 276, caput, do Decreto n. 3.048/99 determina, *in verbis*:

"Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia 02 (dois) do mês seguinte ao da liquidação da sentença".

Considerando que na Justiça do Trabalho o débito previdenciário é liquidado antecipadamente (no momento da liquidação dos valores devidos ao trabalhador - § 1º-B do art. 879 da CLT), só haverá ensejo para a incidência dos juros de mora e da multa se a executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro, nos termos do artigo 276 acima referido.

Essa regra se aplica tanto aos valores pagos em virtude da liquidação da sentença ou do cumprimento do acordo, quanto às contribuições devidas referentes aos salários pagos durante o pacto laboral só reconhecido em juízo (parágrafo único do art. 876 da CLT), ainda que abrangendo vários anos atrás.

Esse critério se coaduna com o espírito da Lei que, ao prever a possibilidade de execução das contribuições previdenciárias por esta Justiça do Trabalho, inclusive incidentes sobre os salários pagos no curso da relação de emprego reconhecida judicialmente, com certeza não pretendeu onerar excessivamente os contribuintes, com a criação de possíveis situações inusitadas como, por exemplo, a do crédito previdenciário ultrapassar o valor do crédito principal devido ao trabalhador.

Com o advento da nova Lei 11.941/09, cumpre acrescentar alguns fundamentos acerca do tema.

Segundo o art. 195, I, a, da CF:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

Já o art. 116 do CTN dispõe:

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existente os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável."

Da leitura desses preceitos, infere-se que as contribuições previdenciárias devem ser pagas a partir da constituição da obrigação que, na hipótese de ação trabalhista, ocorre com o trânsito em julgado da sentença de liquidação ou da sentença que homologa o acordo. Nesse sentido, só haverá incidência de juros de mora e de multa se a parte executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo legal.

Esse entendimento advém da própria aplicação do art. 116, II, do CTN, que, por ficção, atribuiu à determinada situação jurídica os efeitos normalmente conferidos a circunstâncias concretas do fato gerador.

Desse modo, tem-se a especificidade do art. 43 da Lei 8.212/91, com a nova redação conferida pela Lei 11.941/09, que trata de crédito trabalhista pleiteado em juízo, *verbis*:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

§ 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas.

§ 4º No caso de reconhecimento judicial da prestação de serviços em condições que permitam a aposentadoria especial após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, serão devidos os acréscimos de contribuição de que trata o § 6º do art. 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo.

§ 6º Aplica-se o disposto neste artigo aos valores devidos ou pagos nas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei no 9.958, de 12 de janeiro de 2000" (Destaquei).

O § 2º do preceito legal transcrito, ao fixar que "considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço", deve ser interpretado de forma sistemática e harmônica com as demais disposições legais e constitucionais que tratam da matéria (CF/1988, CTN e CLT), sobretudo com o inciso II do art. 116 do CTN, que estabelece: "tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável". Assim, o momento da ocorrência do fato gerador das contribuições sociais decorrentes de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho é, como já consignado, a constituição judicial do título executivo (trânsito em julgado da sentença de liquidação ou da sentença que homologa o acordo).

A circunstância de o § 2º do art. 43 da Lei 8.212/91 fixar a prestação de serviços como fato gerador para a incidência das contribuições previdenciárias não significa que ficaram afastadas as regras de cômputo do encargo no contexto da ação judicial. Isso porque as parcelas previdenciárias apuradas judicialmente constituem ônus acessório à condenação e não à remuneração devida no curso do contrato de trabalho. Nesse caso, a mora salarial é, necessariamente, distinta da mora previdenciária. Assim, prevalece o entendimento de que, apenas depois da constituição do título em juízo e liberação dos valores ao Exequente, o devedor poderá ser constituído em mora. Não se comunicam, portanto, o momento da prestação dos serviços com o da exigibilidade do crédito previdenciário.

Portanto, conclui-se que o art. 43 da Lei 8.212/91 não contraria o texto constitucional, especialmente o art. 195, "a", da CF. Não se pode interpretar o texto do art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91 como um permissivo à apuração de juros de mora e multa desde a época da prestação de serviços. A exigibilidade do



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

crédito previdenciário somente ocorre após o vencimento da obrigação principal de pagamento do crédito pelo Exequente.

Tal compreensão seria ainda contrária à norma constitucional inscrita no art. 150, IV, que estipula a vedação de ser o tributo utilizado com efeito de confisco. Essa norma proíbe a instituição de tributos excessivamente onerosos, devendo a carga tributária total ser razoável, configurando-se, pois, um ônus suportável. Nessa linha, não seria aceitável o cômputo de juros de mora e multa desde o momento da prestação de trabalho, quando a exigibilidade da obrigação só ocorreu em juízo.

Desse modo, a nova redação do citado artigo, se interpretada com as normas constitucionais e legais que regem a matéria, não autoriza o entendimento de ter sido alterada a forma de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de decisão judicial.

Ressalte-se, mais uma vez, que a alteração legislativa em análise apenas explicitou a prestação do trabalho como o fato gerador da remuneração correspondente, no decorrer da contratação. Essa é a prática ordinária, isto é, o recebimento da remuneração pelo trabalhador durante o contrato de trabalho, ocorrendo, nesse momento, o fato gerador para a cobrança da contribuição previdenciária. Diversamente ocorre na hipótese em que não tendo sido procedido o pagamento das verbas de natureza remuneratória devidas no curso do contrato do trabalho, venha o trabalhador a pleitear o pagamento por via judicial. Nesse caso, torna-se indispensável a definição do valor efetivamente devido à Reclamante para que se possa exigir do Reclamado o recolhimento da contribuição previdenciária correspondente.

Assim, havendo controvérsia sobre as verbas trabalhistas devidas ao Reclamante não existe, ainda, fato jurídico tributário para a exigibilidade do recolhimento previdenciário. Por isso, nessa hipótese, aplicável a regra contida no art. 116, II, do CTN no sentido de que se considera ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos no momento em que esteja definitivamente constituída a situação jurídica.

Portanto, sendo líquida a sentença ou havendo acordo homologado em juízo, o crédito do Reclamante passa a ser exigido com o trânsito em julgado da aludida decisão. E quando necessária a liquidação da sentença, o crédito reconhecido passa a ser exigível após a sua quantificação definitiva, ou seja, com o trânsito em julgado da sentença de liquidação (arts. 879 da CLT e 276 do Decreto 3.048/99).

Desse modo, torna-se indispensável a definição do valor exato devido ao trabalhador para que se torne exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, não podendo haver retroação à data da contratação, pois controversos as verbas e valores devidos.

Assim, em se tratando reclamação trabalhista, o fato gerador da contribuição previdenciária não está vinculado à data da prestação dos serviços, mas sim, à sentença ou ao acordo que reconhece o pagamento das verbas de natureza salarial eventualmente existentes.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Depreende-se, portanto, que a prestação de serviços como forma de constituição do crédito tributário não se aplica às Reclamações Trabalhistas. Aliás, conforme previsto no art. 116, I, do CTN, a prestação de serviços se consubstancia em fato gerador da exação previdenciária apenas no caso de uma situação regular de prestação do trabalho seguida do pagamento da remuneração correspondente durante o contrato de trabalho.

Destarte, pode-se concluir que a alteração legislativa sob comento pretendeu apenas definir a situação imprescindível para a incidência de contribuição previdenciária, qual seja, a prestação de serviços.

Diante do exposto, somente haverá a incidência de juros de mora e multa quando decorrido o prazo legal para o recolhimento da contribuição previdenciária, contado da data de notificação do devedor para pagamento.

Eis alguns precedentes desta Corte acerca da matéria em análise:

"RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Conforme dispõe o -caput- do art. 276 do Decreto nº 3.048/99, - nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. Recurso de revista conhecido e desprovido." (TST-RR-249300-70.2006.5.12.0003, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 01/10/2010).

"RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS E MULTA MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. À luz do art. 276, caput, do Decreto 3.048/99, - nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença-, esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que somente após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença correm juros e incide multa pelo atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias. Recurso de revista não conhecido". (TST-RR-70100-67.2008.5.06.0014, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 01/10/2010).

"RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA - FATO GERADOR. Nos casos de contribuições previdenciárias decorrentes de sentença trabalhista, o termo inicial dos juros e multa verifica-se no dia dois do mês seguinte ao do efetivo pagamento do débito, a teor artigo 276 do Decreto nº 3.048/99. Assim, somente haverá incidência de juros e multa se não for quitada a contribuição previdenciária a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

porquanto somente a partir daí é que haverá mora. Recurso de revista conhecido e desprovido." (TST-RR-316400-71.2008.5.12.0003, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 08/10/2010).

"RECURSO DA UNIÃO. PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL PAGAS EM RAZÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. I - É certo que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, prevê em seu artigo 239 que os pagamentos das contribuições feitos com atraso estão sujeitos a juros de mora. A situação encontrada nos autos é diversa daquela em que as contribuições previdenciárias são incidentes sobre as parcelas de natureza salarial pagas no curso do contrato de trabalho. Em se tratando de parcelas oriundas de condenação judicial, só se pode entender devidas as contribuições previdenciárias após conhecidos os respectivos valores principais, obtidos na fase de liquidação pelo que o termo inicial para efeito de constituição do devedor em mora deve ser considerado esse momento (liquidação), e não o da prestação dos serviços. III - É cabível trazer à colação o caput do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/91, claro ao estipular o prazo para o recolhimento das contribuições previdenciárias resultantes de decisão judicial. Precedentes desta Corte. IV - Tendo o Regional decidido a lide em conformidade com os termos do artigo 276 do Decreto 3.048/99 e em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, impõe-se o desprovido do recurso." (TST-RR-67900-04.2008.5.06.0171, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT 01/10/2010).

"I - (...). II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO BANCO RECLAMADO. CRÉDITOS TRABALHISTAS ORIUNDOS DA SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA. 1 - Nos termos da Súmula nº 368, III, do TST, em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. 2 - Embora a súmula cite apenas o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, subsiste que o caput do referido dispositivo de lei federal estabelece que, nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de parcelas sujeitas à incidência de contribuição



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. 3 - Logo, no caso dos descontos previdenciários incidentes sobre as parcelas trabalhistas oriundas da sentença, somente haverá o atraso do empregador no cumprimento da obrigação de recolher o tributo, que justifique o pagamento de multa, juros e correção monetária, quando ultrapassado o prazo previsto no art. 276, caput, do Decreto nº 3.048/99. 4 - De acordo com a jurisprudência predominante na SBDI-1 do TST, a qual uniformiza o entendimento das Turmas, os juros e a correção monetária aplicáveis às parcelas trabalhistas não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 5 - Recurso de revista a que se dá provimento, quanto ao tema. (...)" (TST-RR-1146800-95.2003.5.09.0002, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT 06/08/2010).

"RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. A jurisprudência do c. TST já se firmou no sentido de que os juros e a multa moratória sobre as contribuições previdenciárias deverão incidir apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença, ex vi da regra inserta no caput do artigo 276 do Decreto nº 3.048/99. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (TST-RR-115185-31.2007.5.06.0008, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 01/10/2010).

"RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA. FATO GERADOR. Considerando que não se pode exigir do contribuinte o recolhimento previdenciário enquanto pendente de discussão o crédito trabalhista, aplica-se a disposição contida no art. 276, caput, do Decreto n.º 3.048/99, devendo processar-se os créditos até o 2.º dia do mês seguinte ao da liquidação da sentença, e os juros de moras somente incidirão a partir desta data. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (TST-RR-62100-54.2007.5.15.0114, Rel. Juiz Conv. Flavio Portinho Sirangelo, 7ª Turma, DEJT 03/09/2010).

"RECURSO DE REVISTA - FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA. Não há falar na incidência de juros de mora e multa a partir da prestação dos serviços, porquanto o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado. Precedentes do TST. Recurso de Revista não conhecido". (TST-RR-23100-75.2008.5.06.0142, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 01/10/2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PROVIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

HOMOLOGADO EM JUÍZO. FATO GERADOR. CÔMPUTO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. (...). 2. O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços, sendo que os juros incidirão apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença, consoante jurisprudência consolidada desta Corte (TST-AIRR-333/2005-013-03-40.6, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 29/08/08; TST-AIRR-3.569/1997-016-12-40.3, Rel. Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DJ de 06/02/09; TST-AIRR-782/2001-126-15-41.2, Rel. Min. Carlos Alberto, 3ª Turma, DJ de 13/02/09; TST-RR-668/2006-114-15-40.4, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 20/02/09; TST-RR-729/2002-022-03-40.1, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DJ de 17/10/08; TST-RR-11/2005-029-15-85.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 12/12/08; TST-AIRR-678/2006-114-15-40.0, Rel. Min. Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ de 03/10/08; TST-AIRR-1.404/2005-105-03-40.1, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ de 28/11/08). 3. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos." (TST-ED-E-RR-199800-02.2004.5.02.0062, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, SBDI-1, DJ 05/02/2010).

In casu, o Tribunal Regional manteve a sentença que determinou que deveriam ser aplicados a multa e os juros de mora nos termos do artigo 276 do Decreto nº 3.048/1999 até determinada data do período contratual, e que, após essa data, os juros e a multa de mora incidiriam nos termos da Medida Provisória nº 449/2008, havendo incidência de juros a partir da prestação do serviço.

Portanto, a decisão do TRT está em desacordo com o entendimento desta Corte, violando dispositivo legal e constitucional.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso por violação do art. por violação do art. 43 da Lei 8.212/91.

II) MÉRITO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MOMENTO DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DE MULTA

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 43 da Lei 8.212/91, DOU-LHE PROVIMENTO, no aspecto, para determinar que a incidência de juros de mora e de multa se dê apenas se a parte executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro, nos termos do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), independentemente do período contratual, já que a apuração do crédito deu-se apenas em juízo.

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela Reclamada TELEMAR NORTE LESTE S.A.; II - conhecer do recurso de revista da Reclamada TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A., quanto à incidência de juros de mora e de multa sobre recolhimento previdenciário, por violação do art. 43 da Lei 8.212/91; III - no mérito, dar-lhe provimento, no aspecto, para determinar que a incidência de juros de mora e de multa se dê apenas se a parte executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro, nos termos do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), independentemente do período contratual, já que a apuração do crédito deu-se apenas em Juízo.

Contra tal decisão, houve a interposição de recurso extraordinário.

Após sobrestado o feito, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno do processo a esta 3ª Turma para que exercesse, se fosse o caso, **juízo de retratação**, em observância ao art. 1.030, II, do CPC/2015, tendo em vista a fixação de tese, pelo STF, no julgamento do ARE-791.932/DF, relativamente ao tema “terceirização trabalhista – art. 94, II, da Lei 9.472/1997”.

À análise.

No cenário da ordem jurídica até então vigente, a terceirização de atividades constituía procedimento extremamente excepcional. As situações-tipo de terceirização lícita estavam assentadas pelo texto da Súmula 331/TST, em quatro grupos de situações sociojurídicas: a) situações empresariais que autorizassem contratação de trabalho temporário; b) atividades de vigilância regidas pela Lei 7.102/83; c) atividades de conservação e limpeza; d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que, nas três últimas situações-tipo, inexistisse personalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços.

Como se sabe, as atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial de serviços ou outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento. Já as atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Destaca-se, por pertinente, que a subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a tradicional, de natureza subjetiva, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante.

No caso concreto, o Tribunal Regional havia reconhecido o vínculo empregatício com a tomadora de serviços, tendo em vista a terceirização considerada ilícita, porquanto não se amoldava às quatro situações-tipo de terceirização lícita assentadas pela Súmula 331/TST, já que a análise dos fatos descritos no acórdão evidenciava que a parte obreira estava inserida no processo produtivo da ora Recorrente, sendo a atividade desempenhada, sem dúvida alguma, essencial ao funcionamento e à dinâmica empresarial.

Assim, concluía-se pela notória a existência de fraude na terceirização praticada pelas empresas.

Constatada a ilicitude do contrato de fornecimento de mão de obra, determinava a ordem jurídica que se considerasse desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justrabalhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado).

Esclareça-se que a Lei 9472/97 - que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais – prevê, em seu art. 94, II:

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



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

I - [...]

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

Contudo, entendia-se pela impossibilidade de se interpretar a expressão contida nesse dispositivo legal com eventual entendimento de poder a Reclamada contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades-fim, já que tal exegese confrontaria com o texto da Súmula 331/TST.

Sucedede que o E. STF, por maioria, no julgamento do ARE 791.932/DF, ocorrido em 11/10/2018 e publicado no DJe de 6/3/2019, representativo da controvérsia e com repercussão geral (Tema nº 739), relatado pelo Min. Alexandre de Moraes, firmou a seguinte tese jurídica vinculante:

É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC.

O mencionado ARE 791.932/DF está assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR DESRESPEITO A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97 E SV 10). NEGATIVA PARCIAL DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA AO INCISO II, DO ART. 94 DA LEI 9.472/1997 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES) POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO COM BASE NA SÚMULA 331/TST. IMPOSSIBILIDADE. LICITUDE DE TERCEIRIZAÇÃO DE TODA E QUALQUER ATIVIDADE, MEIO OU FIM, NÃO SE CONFIGURANDO RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A CONTRATANTE E O EMPREGADO DA CONTRATADA (ADPF 324 E RE 958.252). AGRAVO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.

2. A cláusula de reserva de plenário atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado (CF, art. 97 e SV 10).



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

3. **É nula a decisão de órgão fracionário que, ao negar a aplicação do inciso II, do art. 94 da Lei 9.472/1997, com base na Súmula 331/TST, e declarar ilícita a terceirização e atividade-fim, reconhece a existência de vínculo trabalhista entre a contratante e o empregado da contratada, pois exerceu controle difuso de constitucionalidade, declarando a parcial nulidade sem redução de texto do referido dispositivo sem observar a cláusula de reserva de Plenário.** AGRAVO PROVIDO.

4. **O PLENÁRIO DA CORTE declarou parcialmente inconstitucional a SÚMULA 331/TST e proclamou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim; para afirmar a inexistência de relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

5. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, com a fixação da seguinte tese no TEMA 739: "**É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC.**" (ARE 791932, Tribunal Pleno, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 11/10/2018, DIVULG 1/3/2019 PUBLIC 6/3/2019) (g.n.)

Constata-se, pois, que o Pleno do STF, fixou a tese de que a inconstitucionalidade de lei somente pode ser declarada pela maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal ou do seu Órgão Especial, nos termos do art. 97 da CF.

E mais: o E. **STF** entendeu, ainda, pela inconstitucionalidade parcial da Súmula 331/TST, a fim de ser **reconhecida a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim**, reiterando o entendimento exarado pelo Plenário do STF em 30.08.2018, no julgamento da ADPF-324 e do RE-958252, com repercussão geral (mas cujos efeitos esta Turma ainda aguarda modulação).

Assim, tendo em vista o **trânsito em julgado** da referida decisão proferida no **ARE-791.932**, ocorrido em 14.03.2019, é necessário o exame da matéria à luz da tese firmada pelo STF, relativamente à possibilidade de terceirização de serviços afetos às atividades precípuas das concessionárias de telecomunicações, sendo irrelevante perquirir sobre a natureza das atividades exercidas pela empresa contratada, razão pela qual me curvo ao quanto decidido pelo STF, **ressalvado meu entendimento pessoal**.

Nesse sentido, inclusive, já se posiciona a jurisprudência mais recente desta Corte, conforme ilustram os seguintes julgados:



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

"RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. "CALL CENTER". ATIVIDADE-FIM DE EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES TOMADORA DOS SERVIÇOS. LICITUDE. ADEQUAÇÃO AO PRECEDENTE FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 324 E RE 958.252. 1. A partir das premissas jurídicas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, reputando lícita a terceirização de serviços independentemente da natureza da atividade terceirizada, resulta superado o entendimento cristalizado na Súmula nº 331, I, deste Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que a terceirização de atividade-fim, por si só, implicava o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador com o tomador de serviços. 2. Na espécie, o Tribunal Regional confirmou a sentença que reconheceu o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços (TELEMAR), em razão, exclusivamente, de as funções da reclamante serem inerentes à atividade-fim da concessionária do serviço de telecomunicações. Nesse sentido, à luz do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, afigura-se inviável o reconhecimento do vínculo de emprego da reclamante com a tomadora de serviços, revelando-se indevidas as obrigações ínsitas aos empregados da contratante. Contudo, tal como explicitado pelo Pretório Excelso, a tomadora de serviços deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas e previdenciários a que tem direito o trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1369-49.2013.5.03.0136, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 23/05/2019).

"AGRAVOS (ANÁLISE CONJUNTA). AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSOS DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF N.º 324 E NO RE N.º 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA . Agravos a que se dá provimento para examinar os agravos de instrumento em recursos de revista. Agravos providos. AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSOS DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF N.º 324 E NO RE N.º 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 5, II, da Constituição, dá-se provimento aos agravos de instrumento para determinar o prosseguimento dos recursos de revista. Agravos de instrumento providos RECURSOS DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF N.º 324 E NO RE N.º 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (TEMA COMUM - ANÁLISE



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

CONJUNTA) . O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 324 e o Recurso Extraordinário (RE) n.º 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, ou seja, na atividade-meio e na atividade-fim das empresas. A tese de repercussão geral aprovada no RE n.º 958.252 (Rel. Min. Luiz Fux), com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário, assim restou redigida: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante " destacamos. Do mesmo modo, no julgamento da ADPF n.º 324, o eminente Relator, Min. Roberto Barroso, ao proceder a leitura da ementa de seu voto, assim se manifestou: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada . 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: I) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; II) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993 " grifamos . Assim ficou assentado na certidão de julgamento: "Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental , vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio" (g.n) . Prevaleceu, em breve síntese, como fundamento o entendimento no sentido de que os postulados da livre concorrência (art. 170, IV) e da livre-iniciativa (art. 170), expressamente assentados na Constituição Federal de 1.988, asseguram às empresas liberdade em busca de melhores resultados e maior competitividade. Quanto à possível modulação dos efeitos da decisão exarada, resultou firmado, conforme decisão de julgamento da ADPF n.º 324 (Rel. Min. Roberto Barroso), que: "(...) o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada . Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018" . Nesse contexto, a partir de 30/8/2018, é de observância obrigatória aos processos judiciais em curso ou pendente de julgamento a tese jurídica firmada pelo e. STF no RE n.º 958.252 e na ADPF n.º 324. Assim, não há mais espaço para o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços sob o fundamento de que houve terceirização ilícita (ou seja, terceirização de atividade essencial, fim ou finalística), ou, ainda, para a aplicação dos direitos previstos em legislação específica ou em normas coletivas da categoria profissional dos empregados da empresa contratante, porque o e. STF, consoante exposto, firmou entendimento de que toda



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

terceirização é sempre lícita , inclusive, repita-se, registrando a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício do empregado da prestadora de serviços com o tomador. Recursos de revista conhecidos e providos" (RR-1913-88.2012.5.03.0001, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/05/2019).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - TERCEIRIZAÇÃO - LICITUDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADO Vislumbrada a violação ao art. 3º da CLT, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. II - RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - TERCEIRIZAÇÃO - LICITUDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADO Consoante tese firmada pelo Plenário do E. STF, na sessão do dia 30/8/2018 - tema 725 da repercussão geral -, "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (ADPF 324/DF e RE 958252/MG). A terceirização de atividades ou serviços, como bem ressalta o Exmo. Ministro Roberto Barroso, relator da ADPF 324/DF, "tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência" e, "por si só, (...) não enseja precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários". Por isso, resume, "é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, de forma que não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada "" (ARR-569-94.2013.5.06.0020, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 16/05/2019).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA CONTAX S.A. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ATIVIDADE-FIM. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. Demonstrada violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELAS RECLAMADAS CONTAX S.A E TELEMAR NORTE LESTE S.A. (ANÁLISE CONJUNTA) PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (MATÉRIA EXCLUSIVA DO RECURSO INTERPOSTO POR CONTAX-MOBITEL S.A). Por se tratar de questão jurídica, o silêncio da Corte Regional a respeito das matérias disciplinadas nos artigos 97 da CF e 60 e 94, II, da Lei nº 9.472/97 não dá ensejo à declaração de nulidade processual (art. 794 da CLT), já que a matéria poderá ser conhecida e analisada pelo TST, como se houvesse sido examinada pela Corte Regional,



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

em razão do disposto na Súmula 297, III, do TST. Recurso de revista não conhecido. COISA JULGADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO INDIVIDUAL (MATÉRIA EXCLUSIVA DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO POR CONTAX S.A). Esta Corte Superior entende não haver litispendência ou coisa julgada entre a ação coletiva e a ação individual ajuizada pelo empregado, porque inexistente identidade subjetiva. Recurso de revista não conhecido. HIPOTECA JUDICIÁRIA (MATÉRIA COMUM). A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do TST no sentido de que o art. 466 do CPC/73 é compatível com o processo do trabalho e de que a hipoteca judiciária pode ser declarada, ainda na fase de conhecimento, inclusive de ofício pelo julgador. Recurso de revista não conhecido. MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS (MATÉRIA COMUM). Não viola o art. 5º, XXXV e LV, da CF a imposição da multa em discussão, pois as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da inafastabilidade da jurisdição, devem ser exercitadas em conformidade com a legislação infraconstitucional, na qual está prevista a vedação à oposição de embargos de declaração protetatórios, bem como a aplicação de multa em caso de sua inobservância. Recurso de revista não conhecido. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. ART. 475-O DO CPC/73. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO (MATÉRIA COMUM). Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que o art. 475-O do CPC/73 não se aplica ao processo do trabalho, uma vez que a execução provisória trabalhista possui regramento próprio previsto na CLT, razão pela qual é incabível a sua aplicação subsidiária. Recurso de revista conhecido e provido. ATIVIDADE-FIM. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS (MATÉRIA COMUM) . Em sessão realizada no dia 30/08/2018, o STF fixou tese jurídica de repercussão geral, correspondente ao tema nº 725, no sentido de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (ADPF 324/DF e RE 958252/MG). Assim, a matéria já não comporta debates. Recurso de revista conhecido e provido, para declarar a licitude da terceirização, afastar o reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora de serviços e julgar improcedentes os pedidos dele decorrentes, inclusive no tocante à rescisão indireta do contrato de trabalho, porque fundada exclusivamente no reconhecimento judicial da ilicitude de terceirização. Fica mantida a responsabilidade subsidiária quanto à condenação remanescente" (RR-1780-93.2010.5.03.0105, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 28/04/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA - LIQ CORP S.A. (nova denominação da CONTAXMOBITEL S/A.) SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. BANCO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

TOMADOR DOS SERVIÇOS. PROVIMENTO. Demonstrada a contrariedade à Súmula nº 331, I, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA - LIQ CORP S.A. (nova denominação da CONTAXMOBITEL S/A.) SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. BANCO. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO. TOMADOR DOS SERVIÇOS. PARCIAL PROVIMENTO. A aferição da licitude da terceirização no âmbito desta Corte Superior demandava prévia análise do objeto da contratação. Isso porque sempre se entendeu pela impossibilidade da terceirização de serviços ligados à atividade precípua da tomadora de serviços, com o fim de evitar a arregimentação de empregados por meio da intermediação de mão de obra e, por consequência, a precarização de direitos trabalhistas (Súmula nº 331, itens I e III). A questão, contudo, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal na ADPF 324 e no RE 958.252, em repercussão geral, os quais foram julgados conjuntamente em 30.8.2018, ocasião em que foi fixada a seguinte tese jurídica: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante." A partir dessa data, portanto, em razão da natureza vinculante das decisões proferidas pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos aludidos feitos, deve ser reconhecida a licitude das terceirizações em qualquer atividade empresarial, de modo que a empresa tomadora apenas poderá ser responsabilizada subsidiariamente. É inequívoco que, em se tratando de concessionárias de telecomunicações, a Lei nº 9.472/1997, que disciplina a organização da prestação desse serviço público, em seu artigo 94, II, autoriza a contratação de terceiros para "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados". Não há, pois, qualquer limitação quanto ao tipo de serviço que poderá ser prestado por terceiro. Impende destacar que a excelsa Corte, em 11.10.2018, julgou o ARE 791.932, tema 739 da repercussão geral, em que se discutia a possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997, em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula nº 331, sem a observância da regra de reserva de plenário. No referido julgamento, foi fixada a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil". Conclui-se, desse modo, com base nas decisões proferidas pela excelsa Corte na ADPF 324, no RE 958.252 e no **ARE 791.932**, ser plenamente possível a terceirização de serviços afetos às atividades precípuas das concessionárias de telecomunicações, de modo que é irrelevante aferir se as funções a serem desempenhadas pela contratada estariam inseridas nas atividades essenciais ou acessórias da contratante. No presente caso, o Tribunal Regional reconheceu a ilicitude da terceirização, ao fundamento de que o serviço de



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

call center prestado pela reclamante se encontra diretamente relacionado à atividade desenvolvida pela empresa tomadora. Referida decisão destoava do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal e da Súmula 331, I. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento " (RR-160-60.2013.5.06.0007, 4ª Turma, Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 25/04/2019).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA CSU CARDSYSTEM S.A. INTERPOSIÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO DE CALL CENTER EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITUDE. TEMAS 725 E 739 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. PROVIMENTO . Diante da possível violação legal, admite-se o Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido . RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA CSU CARDSYSTEM S.A. INTERPOSIÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO DE CALL CENTER EM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. LICITUDE. TEMAS 725 E 739 DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. Discute-se nos autos a licitude de terceirização de atividade de call center por empresa concessionária de telecomunicação. A matéria foi objeto de análise pelo STF, no julgamento do RE-958.252 (com repercussão geral reconhecida - Tema 725) e da ADPF 324, quando foi fixada a tese de que é lícita a terceirização de serviços, independentemente do tipo de atividade e/ou objeto social da empresa. Destaque-se, ainda, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em 11/10/2018, nos autos do ARE 791.932, em repercussão geral (Tema 739), em que se discutiu a respeito da possibilidade de recusa do artigo 94, II, da Lei n.º 9.472/1997, em face da Súmula n.º 331 do TST, sem a observância da cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97). **No caso, tratando-se a tomadora dos serviços do ramo das telecomunicações, e tendo a reclamante, mediante empresa prestadora de serviços, atuado na área de call center , é lícita a terceirização dos serviços operada entre as empresas, na esteira do contido no art. 94, II, da Lei n.º 9.462/1997, que autoriza a contratação de terceiros para "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias e complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados".** Enfim, na esteira dos Precedentes firmados pela Suprema Corte, de efeito vinculante (ADPF 324, RE 958.252 e ARE 791.932), não há falar-se em ilicitude da terceirização e, por conseguinte, em reconhecimento de vínculo de emprego com o tomador dos serviços. Nesse sentido, precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA CLARO S . A . E RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO. Em razão do provimento do Recurso de Revista da segunda reclamada, do qual resultou a improcedência total dos pedidos constantes da presente reclamatória, considera-se prejudicado o exame do Agravo de Instrumento da primeira reclamada e do Recurso de Revista da União"



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

(ARR-63600-18.2008.5.06.0003, 1ª Turma, Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 11/04/2019).

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SOBRESTAMENTO. "TERCEIRIZAÇÃO". OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão da Vice-Presidência do TST por meio da qual foi determinado o sobrestamento do recurso extraordinário com base em precedente de repercussão geral em julgamento, na forma do art. 1.030, III do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932/DF, concluiu que há repercussão geral na questão relativa à ofensa ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, em face da recusa da aplicação, pelas instâncias de origem, do art. 94, II, da Lei 9.472/97 (Tema 739). 3. A abrangência do precedente, não limitada à atividade de call-center, restou assentada em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, considerando-se, ainda, que os motivos determinantes da decisão tem como razão preponderante a invocação da Súmula 331 do TST como embasamento à recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/97, e possível violação constitucional daí decorrente. 4. Nesse sentir, ficam mantidos os fundamentos adotados pela decisão agravada, restando verificada, ainda, a manifesta inadmissibilidade do presente agravo, aplicando-se a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do atual CPC. Agravo interno não provido, com aplicação de multa" (Ag-ED-RR-20109-09.2013.5.04.0401, Órgão Especial, Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 16/12/2018).

No caso vertente, apesar de ter o TRT concluído pela configuração do vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora dos serviços - haja vista a relação direta com a atividade-fim da tomadora -, há de ser **afastada a ilicitude da terceirização**, à luz do **entendimento do E. STF** e do art. 94, II, da Lei 9.472/97.

Saliente-se, ainda, não ser o caso de eventual aplicação de *distinguishing* ao presente caso, porquanto não registrado, no acórdão regional, nenhum dos elementos necessários à configuração do vínculo de emprego.

Consequentemente, **não se reconhece o vínculo de emprego** com a tomadora de serviços, tampouco a **responsabilidade solidária** e a condenação ao pagamento de direitos e benefícios legais, normativos e/ou contratuais dos empregados da tomadora daí decorrentes. Remanesce, contudo, a **responsabilidade**



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

subsidiária em caso de eventual condenação, nos termos da decisão do STF (Tema 725) e da Súmula 331, IV/TST.

Dessa maneira, **EXERÇO O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, à luz do art. 1.030, II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido divergiu do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no regime de repercussão geral.

Tendo em vista os fundamentos exarados para fins do exercício do juízo de retratação no tocante ao tema em epígrafe, **CONHEÇO** do recurso de revista por contrariedade à Súmula 331, III, do TST, porquanto mal aplicada à espécie.

2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO LEGALMENTE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 3. SALÁRIO POR FORA – INTEGRAÇÃO

Considerando o conhecimento do recurso de revista da 1ª Reclamada, em juízo de retratação, para não reconhecer o vínculo de emprego com a tomadora de serviços e a condenação ao pagamento de direitos e benefícios legais, normativos e/ou contratuais dos empregados da tomadora daí decorrentes, faz-se necessário o reexame das matérias em epígrafe à luz das normas coletivas da 1ª Reclamada e da decisão proferida pelo STF, nos autos do ARE 1.121.633/GO (Tema 1.046).

Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

De início, urge salientar que a parcela foi paga pela 1ª reclamada ao reclamante durante todo o período imprescrito (f. 492/546), todavia em percentuais inferiores a 10%, igual a 10, 15, 20% e, só ao final do contrato, de 30% do salário fixo, em razão do disposto nas normas coletivas firmadas em que a Telemont é consignatária, que estabelecem percentual reduzido para o pagamento da referida verba.

O pagamento habitual do adicional de periculosidade por todo o período contratual torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas, nos termos da OJ 406 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

'ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. CARACTERIZAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DE QUE TRATA O ART. 195 DA CLT. O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas'.

O reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a Telemar afasta a aplicabilidade das normas coletivas trazidas pela primeira ré, firmadas pelo SINDIMIG, que reduziram o percentual de pagamento do adicional em tela.

Assim, se houve o pagamento da verba por todo o pacto laboral e considerando que não são mais aplicáveis as normas coletivas firmadas pela Telemont, só por esse fato o reclamante teria direito às diferenças do adicional de periculosidade. Portanto, é devida a parcela pleiteada, na sua totalidade, em face do reconhecimento do vínculo laboral que se estabeleceu diretamente com a tomadora de serviços.

Registre-se que os adicionais reduzidos fixados nas convenções coletivas firmadas pela Telemont, que amparam a propalada redução dos percentuais de adicional de periculosidade, não se encontram nos acordos coletivos firmados pela 2ª reclamada com o SINTEL.

Por outro lado, em conformidade com o laudo pericial de f. 970/9978 e esclarecimentos de f. 1003/1005, o Sr. Perito concluiu que o reclamante executava a sua atividade de instalador e reparador de linhas de cabos de telefonia que saíam da Central de Telefonia diretamente para a rede aérea de alta e baixa tensão de energia elétrica, fazendo interligação dos mesmos até o consumidor. Segundo o laudo, nem sempre era possível trabalhar a uma distância mínima dos cabos energizados da CEMIG, devido a diferença de níveis existentes nas vias públicas, sendo que em várias circunstâncias as ligações feitas pela reclamada vêm ao encontro com a rede de distribuição de energia elétrica. Assim, informou o Sr. Perito que o reclamante, ao subir nos postes de iluminação pública, laborava próximo a transformadores, cabos de alta tensão energizados (13.800v), cabos elétricos energizados de baixa tensão (127v/220v), expondo-se aos riscos por energia elétrica do Sistema Elétrico de Potência e que, devido a proximidade com este, expunha-se aos riscos de acidentes elétricos por tensões de até 13.800 volts, que poderiam resultar em incapacitação, invalidez permanente ou até mesmo a morte (vide resposta ao pedido de esclarecimentos n. 6 - f. 1004).

A NBR-5460 de 1981 define que Sistema Elétrico de Potência é o que compreende geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, aplicável também aos consumidores, e abrangem todos os que trabalham em eletricidade, em qualquer destas fases (NR-10) - resposta ao quesito de número 2 da 1ª reclamada - f. 975.

Assim e segundo ainda o expert, as atividades do reclamante se enquadram no Quadro de Áreas de Risco, anexo ao Decreto 93.412/86, por laborar próximo ao Sistema Elétrico de Potência.

Especificamente quanto à alegação recursal de que, por definição legal, o reclamante não trabalhava próximo ao sistema elétrico de potência, destaco o seguinte julgado do c. TST a respeito da questão:



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

'(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRALIDADE E CARACTERIZAÇÃO. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. Constatado que o art. 2º do Decreto nº 93.412/86, apesar de ter condicionado o direito ao adicional de periculosidade ao exercício das atividades discriminadas no seu anexo, fez profissão de fé quanto à irrelevância do cargo e da categoria do empregado, além do ramo da empresa, não se pode recorrer à definição dada pela ABTN ao sistema elétrico de potência como sendo o "conjunto de circuitos elétricos interrelacionados, que compreende a instalação para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica até a medição inclusive". É que dela se infere que o direito ao adinículo teria ficado circunscrito ao trabalho prestado às empresas do setor de energia elétrica, pois são as únicas que se dedicam às atividades ali detalhadas. Para conciliar o disposto no anexo do decreto com o declarado objetivo do legislador de universalizar o direito ao adicional de periculosidade, é forçoso interpretar vulgarmente o sistema de potência como sendo o conjunto de instalações elétricas em que a tensão é igual ou superior a 380 volts, por ser a tensão utilizável no setor industrial, em contraposição ao sistema de consumo em que a tensão é igual ou inferior a 220 volts. Comprovado que o reclamante trabalhava em área em que a tensão variava de 4 a 440 volts, a indicar que o trabalho era executado dentro do sistema elétrico de potência, tem direito ao adicional. Revista não conhecida(...)-TST RR 15862/2002-900-03-00.4, 4ª Turma, Relator Ministro Barros Levenhagen, ac. publicado no DJ de 14/03/2003.

Enfim, o laudo pericial produzido, ratificado nos esclarecimentos, concluiu que durante todo o contrato de trabalho o autor executou atividades habituais com exposição ao risco acentuado de contato com a rede elétrica da Cemig.

Consigna-se que a Lei 7.369/85 e o Decreto 93.412/86 que a regulamenta não se aplicam apenas às empresas integrantes do sistema elétrico de potência, haja vista que o direito de perceber o adicional em epígrafe vincula-se ao exercício de atividades que envolvam a energia elétrica, em condições de risco, independentemente do cargo, categoria profissional ou ramo da empresa, conforme se observa pelo artigo 2º, I e II, do Decreto 93.412/86.

Nesse sentido, a OJ 324 da SDI-1, que dispõe, *in verbis*:

'ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO No. 93.412/86, ART. 2o., PARÁGRAFO 1o. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica'.

Este eg. Tribunal, com a edição da Súmula 18, firmou seu posicionamento acerca da matéria, nos seguintes termos:

'TELEMAR NORTE LESTE S/A. REDES DE TELEFONIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI No. 7.369/85. O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto no. 93.412/86'.

De qualquer forma, com a edição da OJ 347 da SDI-1, o c. TST estendeu também o direito ao adicional de periculosidade aos cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresa de telefonia, conforme se pode ver do inteiro teor da referida orientação jurisprudencial, in verbis:

'É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho em contato com sistema elétrico de potência'.

Diante de tudo isso, é indubitável que o autor desempenhava sua atividade em área de risco, de forma habitual, em condições de desafiar o pagamento do adicional de periculosidade.

Nego provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO

A 1ª reclamada requer que o adicional de periculosidade incida apenas sobre o salário base do reclamante, sem acréscimo de qualquer adicional.

Sem razão.

Isto porque, trabalhando o reclamante nas mesmas condições de perigo dos eletricitários, entendo que o pagamento do adicional de periculosidade passa a ser devido no percentual de 30% a ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial, consoante a parte final da Súmula 191 do TST, que nos diz: 'Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre totalidade das parcelas de natureza salarial.'

Nego provimento.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Ao contrário das alegações das recorrentes, o valor estipulado para pagamento de honorários periciais (R\$1.000,00 - f. 1032-v) está até abaixo do realmente devido pelo trabalho apresentado em juízo e com os valores deferidos por essa d. Turma em casos congêneres.

Não se pode dizer que as reclamadas não tenham dado causa à realização da perícia, ainda que o pagamento do adicional de periculosidade, de forma proporcional, pudesse dispensar a realização de perícia.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Isto em decorrência do pedido de vínculo de emprego diretamente com a 2ª reclamada e da necessidade de verificação do tempo de exposição ao agente de risco.

E sendo as rés sucumbentes quanto ao resultado da perícia, devem arcar, de forma solidária, com o pagamento dos honorários periciais.

Nego provimento.

(...)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

"SALÁRIO EXTRAFOLHA - PRODUTIVIDADE/ALUGUEL DO VEÍCULO - CARTÃO TICKET CAR - NATUREZA JURÍDICA DO PAGAMENTO

Opõe-se o recorrente à v. sentença no ponto em que deixou de reconhecer a natureza salarial do aluguel do veículo e da verba ticket car, e a consequente integração dos valores pagos à sua remuneração.

De início, urge primeiramente esclarecer que, em conformidade com a inicial (f. 12/13), o reclamante recebia a produção média mensal de R\$762,00, sendo parte quitada nos contracheques e outra extrafolha de pagamento, mascarada como locação de veículo usado em serviço e fornecimento de gasolina através do cartão ticket car. Segundo a causa de pedir, essa produção correspondia a R\$4,00 por instalação realizada nos dias da semana e R\$7,00 nos finais de semana.

Na defesa, a 1ª reclamada admitiu o pagamento de uma premiação denominada gratificação por produção, paga no valor de R\$4,00 por instalação nova (f. 434).

No exame da questão, com vistas nos contratos de locação de veículo de f. 547/530 e 553/555, no distrato respectivo (f. 552) e nas fichas financeiras de f. 556/562, infere-se que o autor recebia inicialmente a importância mensal pelo aluguel de seu veículo de R\$400,00 e, ao final do pacto laboral, R\$460,00 por mês integral.

Os últimos recibos salariais acusam o pagamento do salário fixo de R\$538,00, acrescidos de anuênio e gratificação por produção que normalmente era paga em pequenos valores, como, por exemplo, no mês de maio/2010, em que foi paga a quantia de R\$88,00 a este título (f. 519)

Feitas essas ponderações, verifica-se que o reclamante tem razão, em parte.

A caracterização de um valor ofertado como parcela de cunho salarial requer a presença, essencialmente, da habitualidade e do caráter contraprestativo. E, na espécie, encontram-se presentes ambos os elementos. A habitualidade é inconteste e o caráter remuneratório revelou-se pela forma aleatória em que se fixou o valor do aluguel, que, na verdade, tratou de remuneração por mês trabalhado.

Não é crível que, em uma relação de emprego, venda de força de trabalho, a contraprestação do trabalhador fosse equivalente ao valor do 'aluguel' de um bem de propriedade ou posse do empregado, 'alugado' pelo empregador como forma de execução do serviço.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Neste sentido, reconhece-se a fraude perpetrada, resvalando para o deferimento da incorporação salarial da verba paga a título de aluguel.

A reclamada serviu-se, de forma fraudulenta, de um pretenso contrato de aluguel de veículo para mascarar o real salário ajustado entre as partes, quitado ao final do mês, em face do serviço executado.

Por outro lado, para que não haja dúvida quanto à conclusão a que se chegou acima, urge ressaltar que a testemunha Leonardo Teodoro Mendes confirmou que a produção era de R\$4,00 para cada instalação, mas nos finais de semana e nos feriados era de R\$7,00, acrescendo que fazia em média de 4 a 5 instalações por dia, não recebendo pelos reparos.

No mesmo sentido foi o testemunho de Wellington Dílson Pereira (f. 1019), diferenciando apenas quanto ao número de instalações realizadas, que disse ser de 2 a 3 ordens por dia.

Por meio desses testemunhos, tem-se que a produção média diária de 3 a 4 instalações no mês poderia perfeitamente atingir o valor do aluguel do veículo, considerando a repercussão nos repousos, uma vez que o reclamante recebia salário abrangendo o período de 30 dias no mês. Mas a gratificação por produção normalmente era paga em valores bem menores (f. 492/521).

Portanto, tem-se que os valores da produção constantes nos contracheques foram inferiores aos devidos, posto que a maior parte foi paga 'por fora' sob a roupagem de aluguel do veículo.

Devida, pois, a integração da parcela aluguel do veículo paga 'por fora', considerando que não mais prevalece o pactuado entre o S.O.E.T.I.I.E.G.H.S de Belo Horizonte e a Telemont nos acordos coletivos de f. 726 e seguintes, no sentido de que o veículo cedido pela empresa ou alugado do funcionário ou de terceiros não pode ser considerado como 'prestação in natura' para os efeitos do art. 458 da CLT, não se incorporando, para qualquer fim, aos salários daqueles mesmos empregados (v., ex., cl. 23ª - f. 748). Uma vez reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a Telemar, empresa tomadora de serviços, fica afastada a obrigatoriedade das normas coletivas firmadas pela Telemont, empresa prestadora, submetendo-se o reclamante ao acordo coletivo firmado entre a segunda reclamada e o SINTTEL, que, por sua vez, não possui previsão normativa equivalente.

No que tange ao valor do combustível fornecido por meio do cartão ticket car, igual entendimento não se aplica, por não haver dúvida que fora pago exclusivamente para a realização do trabalho e não em decorrência deste.

Dou provimento parcial ao recurso para determinar a integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo', deferindo-se os reflexos no aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Indefiro a repercussão nos repousos, uma vez que estes já se encontram remunerados pelo pagamento mensal da parcela.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Saliente-se que no cálculo das horas extras e dos domingos e feriados laborados deverá ser observado o salário devidamente recomposto.

DESCONTO A TÍTULO DE SEGURO DO VEÍCULO

Constatada a fraude trabalhista relativa ao aluguel do veículo de propriedade do reclamante, toda e qualquer despesa relativa ao mesmo e imposta pela 1ª reclamada deve ser ressarcida.

Esta matéria já foi decidida por esta d. Turma no processo 00183-2009-002-03-00-6, envolvendo as mesmas partes, onde ficou incontroversa a obrigatoriedade de o reclamante celebrar contrato de seguro contra terceiros para trabalhar para as reclamadas. Peço vênica para transcrever os respectivos fundamentos, adotando-os como razões de decidir:

'A transferência do ônus atinente à contratação do seguro do veículo ao reclamante, constitui transferência indevida dos riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, o que contraria os termos do art. 2º/CLT, devendo ser mantida a r. decisão, quando determinou a restituição dos valores despendidos pelo obreiro a tal título' (Relatora Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto).

In casu, o preposto declarou: '... o instalador não pode deixar de fazer o seguro' (f. 1018).

Desta forma, devida é a devolução dos valores gastos com o seguro do veículo, no valor de R\$250,00 por cada ano de prestação de serviço no período imprescrito, conforme inicial." (grifos nossos)

Em relação ao tema "**adicional de periculosidade. pagamento de percentual inferior ao previsto legalmente. negociação coletiva**", constou do acórdão regional que "*a parcela foi paga pela 1ª reclamada ao reclamante durante todo o período imprescrito (f. 492/546), todavia em percentuais inferiores a 10%, igual a 10, 15, 20% e, só ao final do contrato, de 30% do salário fixo, em razão do disposto nas normas coletivas firmadas em que a Telemont é consignatária, que estabelecem percentual reduzido para o pagamento da referida verba.*"

Pontue-se que o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal. Tal poder excepcional conferido pela ordem jurídica aos sujeitos coletivos trabalhistas (art. 7º, XXVI, da CF) desponta, certamente, como a mais notável característica do Direito Coletivo do Trabalho - circunstância que, além de tudo, influencia a estruturação mais democrática



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

e inclusiva do conjunto da sociedade, tal como objetivado pela Constituição (art. 1º, II e III, 3º, I e IV, da CF).

De outro lado, não obstante a Constituição da República confira à negociação coletiva amplos poderes, não se trata jamais de um *superpoder* da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do País.

Desse modo, embora extensas as perspectivas de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, tais possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à criatividade jurídica na negociação coletiva trabalhista.

Neste ponto, desponta como instrumento imprescindível para avaliação das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva o princípio da adequação setorial negociada, por meio do qual as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, não podem prevalecer se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação), bem como se concernentes a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88).

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: ***as normas constitucionais em geral*** (respeitadas, é claro, as ressalvas *parciais* expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); ***as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro*** (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); ***as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)***.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Registre-se que, embora a Lei n. 13.467/2017 tenha alargado o elenco de parcelas de indisponibilidade apenas relativa - inclusive, em muitos casos, em arrepio e desprezo ao estuário normativo da Constituição de 1988 (vide o amplo rol de temas constantes no art. 611-A da CLT) -, ela não buscou eliminar a fundamental distinção entre direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa.

Tanto é assim que o art. 611-B, em seus incisos I a XXX, projeta o princípio da adequação setorial negociada, ao estabelecer limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista, proibindo a supressão ou a redução dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta ali elencados.

Em verdade, a doutrina e a jurisprudência deverão cotejar os objetivos precarizadores dos novos preceitos, onde couber, com o conjunto dos princípios e regras do próprio Direito do Trabalho, a par do conjunto dos princípios e regras da Constituição da República, no sentido de ajustar, pelo processo interpretativo e /ou pelo processo hierárquico, a natureza e o sentido do diploma legal novo à matriz civilizatória da Constituição de 1988, além do conjunto geral do Direito do Trabalho.

A propósito, **o Supremo Tribunal Federal**, ao julgar o ARE 1.121.633/GO, fixou tese jurídica que reitera a compreensão de que existem limites objetivos à negociação coletiva, delineados a partir da aplicação dos critérios informados pelo princípio da adequação setorial negociada e pela percepção de que determinados direitos são revestidos de indisponibilidade absoluta: **“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”**.

No presente caso, como anteriormente destacado, constou da decisão recorrida que *“a parcela foi paga pela 1ª reclamada ao reclamante durante todo o período imprescrito (f. 492/546), todavia em percentuais inferiores a 10%, igual a 10, 15, 20% e, só ao final do contrato, de 30% do salário fixo, em razão do disposto nas normas coletivas firmadas em que a Telemont é consignatária, que estabelecem percentual reduzido para o pagamento da referida verba”*.

A Constituição de 1988 arrolou, como direito dos trabalhadores, a *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e*



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

segurança" (art. 7º, XXII), enfatizando, em outros dispositivos que se harmonizam organicamente, a seguridade social como um *"conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde..."* (art. 194, *caput*), a colocação da saúde como *"direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos..."* (art. 196), qualificando como de *"relevância pública as ações e serviços de saúde..."* (art. 197), e informando competir ao Sistema Único de Saúde *"executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador"* (art. 200, II).

Disso se infere que as normas relativas à saúde são de ordem pública, porquanto regulam um serviço público essencial, como enfatizado no art. 197 da CF, contexto no qual se insere o exercício de qualquer atividade profissional que provoca riscos.

O § 1º do art. 193 da CLT dispõe que o labor em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário. Do mesmo modo, o art. 1º da Lei 7.369/85 instituiu a remuneração adicional de 30% sobre o salário contratual para quem exerce atividade no setor de energia elétrica em condições de periculosidade. Ou seja: a legislação pertinente afirma que quem permanecer habitualmente em área de risco perceberá o adicional sobre o salário da jornada de trabalho integral.

Não se olvida que o Decreto 93.412/86, ao regulamentar a Lei 7.369/85, introduziu o pagamento proporcional ao tempo de exposição, isto é, a remuneração adicional de 30% estabelecida na lei seria aplicada, quando ficasse caracterizada uma exposição intermitente e habitual, sobre o tempo em que o trabalhador estivesse exercendo atividade em área de risco (art. 2º, inciso II). Entende-se, todavia, que o diploma regulamentador do Poder Executivo, ao introduzir o critério da proporcionalidade, extrapolou sua competência, desviando-se do fim social preconizado no art. 193 da CLT e na própria lei por ele regulamentada, que não estabeleceram tal proporcionalidade, acertadamente, haja vista a imprevisibilidade do momento em que o infortúnio pode ocorrer.

Sensível a essa questionável conduta restritiva, este Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 361/TST, *verbis*:



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

"Adicional de Periculosidade - Eletricitários - Exposição Intermitente. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento".

Pontue-se que a jurisprudência, em certo momento, chegou a admitir a possibilidade do pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional, autorizada por norma coletiva.

No entanto, esta Corte, após o cancelamento do antigo item II da Súmula 364/TST pela Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011, e reiteradas decisões em linha diametralmente oposta à anterior previsão, editou a nova redação do II da Súmula 364/TST, dada pela Resolução 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016, no sentido de que "*não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT)*".

Nessa linha, o critério autorizador do pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional, ante a regulamentação por norma coletiva, encontra-se superado. Não se pode, pela via da negociação coletiva, suprimir ou transacionar direitos que garantem ao trabalhador o mínimo de proteção à sua saúde e à sua segurança, de inquestionável indisponibilidade absoluta.

Logo, não há cogitar de validade de norma coletiva que estipule o pagamento de adicional de periculosidade restrito a determinado período da jornada ou limitado a um percentual inferior a 30%, em face da nova redação do II da Súmula 364/TST dada pela Resolução 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016.

Em suma: a Constituição da República valorizou a autocomposição dos conflitos de trabalho, resultando o acordo ou convenção coletiva de livre manifestação de vontade das partes de transacionarem em torno de condições de trabalho. Entretanto, esta flexibilização deve ter limites, não podendo, em nenhuma hipótese, prevalecer sobre o interesse público, como dispõe o art. 8º da CLT. Deve estar, portanto, em consonância com o princípio protetor do Direito do Trabalho, que estabelece condições mínimas de proteção do empregado em questão de interesse público. Se a flexibilização deve adequar-se às normas de proteção mínima, resulta



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

claro que nem todo direito trabalhista pode ser objeto de transação ou negociação coletiva – por isso, foi tão bem cancelada a Súmula 364, II/TST, por meio da Resolução 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

Decorrendo o adicional de periculosidade de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), o direito ao seu pagamento torna-se absolutamente indisponível, não podendo o percentual, a base de cálculo e os reflexos do referido adicional ser flexibilizados por negociação coletiva, porquanto caráter imperativo da parcela restringe o campo de atuação da vontade das partes (art. 611-B, XVII e XVIII, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017). Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (art. 1º, III e 170, *caput*, da CF/88).

Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA CEMIG - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - EMPREGADO ADMITIDO ANTERIORMENTE À LEI Nº 12.740/2012 - INVALIDADE DA NORMA COLETIVA QUE REDUZ, CONTRA LEGEM, A BASE DE INCIDÊNCIA DA PARCELA - PARÂMETROS DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 1046. 1. A decisão agravada deferiu o direito de diferenças salariais decorrentes da base de cálculo do adicional de periculosidade com o fundamento de que as alterações legislativas que restringiram a base de cálculo da parcela não se aplicam ao contrato de trabalho firmado anteriormente à vigência da Lei nº 12.740/2012. Extrai-se dos autos que o autor prestou serviços relacionados à manutenção e/ou reparos em sistema elétrico energizado ou suscetível de energização e foi admitido em 1987 pela reclamada, ou seja, sob a égide da Lei nº 7.369/1985. Tratando-se de contrato iniciado antes da vigência da Lei nº 12.740/2012, faz jus o reclamante ao cálculo do adicional de periculosidade sobre a totalidade das verbas de natureza salarial, nos termos dos itens II e III da Súmula nº 191 do TST. Precedentes. 2. Por outro lado, a reclamada invoca normas coletivas, vigentes ao tempo do contrato de trabalho do autor, que prescreviam adicional de periculosidade incidente sobre o salário básico para todos aqueles que laboravam no sistema elétrico. Essa norma foi considerada inválida na decisão agravada, por se tratar de flexibilização de norma atinente à saúde e segurança no trabalho. 3. A discussão reverbera nos limites da negociação coletiva e nas relações estabelecidas entre as normas produzidas



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

coletivamente e aquelas decorrentes da legislação estatal heterônoma. 4. Dentro de um marco constitucional, como o inaugurado e conservado pela Constituição Federal de 1988, alterações na arquitetura da regulação do trabalho devem passar, necessariamente, pela avaliação da possibilidade de preservação e incremento dos direitos sociais arrolados no art. 7º, e da proteção integral à pessoa humana. Assim é que o próprio texto constitucional, atento às transformações no mundo do trabalho e às demandas por constante adaptação da regulação do trabalho às modificações na esfera produtiva, admitiu de forma expressa, em três dos seus incisos, que a negociação coletiva pudesse flexibilizar garantias fundamentais, entre as quais estão aquelas relacionadas à jornada de trabalho ordinária, à jornada dos turnos de revezamento e, ainda, à irredutibilidade salarial (7º, VI, XIII e XIV, da CF/88). 5. A análise dessas possibilidades, abertas pelo Constituinte, se dá de modo a observar o caráter sistêmico da normatização constitucional do trabalho, que admite a possibilidade negocial, ainda que in pejus, sem descuidar de assegurar, nos seus outros trinta e um incisos, direitos fundamentais em relação aos quais, a priori, não admite flexibilização. 6. Nesse sentido, abriu-se margem para a construção do princípio da adequação setorial negociada, à luz do qual a possibilidade de flexibilização em sentido desprotetivo, ou seja, in pejus dos trabalhadores, somente seria válida diante de dois vetores: o caráter de transação (mediante concessões recíprocas do modelo negocial coletivo, que não admitiria renúncia de direitos) e a incidência dessa transação sobre direitos não afetos ao núcleo de indisponibilidade absoluta. 7. Os direitos de indisponibilidade absoluta são enunciados por Maurício Godinho Delgado como sendo "As normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII, XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas no art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos a saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)". 8. É certo, portanto, que a esfera de indisponibilidade absoluta delineada pela doutrina não se restringe estritamente ao rol dos direitos do art. 7º da Constituição Federal, mas alcança aquilo que se entende como bloco de constitucionalidade, assim compreendido o conjunto de normas que implementa direitos fundamentais em uma perspectiva multinível, e que são especialmente alargados na esfera trabalhista, em face da tutela amplamente difundida na ordem jurídica de direitos dotados de fundamentalidade, com plasticidade de sua hierarquia, manifestada pelo princípio da norma mais favorável, expressamente prevista no caput do art. 7º da Carta Federal. 9. **O STF, em sede de Repercussão Geral, por meio da tese proferida no julgamento do Tema 1046, firmou**



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

entendimento vinculante no sentido de que seria infenso à negociação coletiva rebaixar o patamar de direitos absolutamente indisponíveis assegurados pelas normas jurídicas heterônomas: "Os acordos e convenções coletivos devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados". (ARE 1.121.633, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ e 28/4/2023). 10. Os parâmetros que orientam a decisão da Corte Constitucional informam que há inflexão em relação à exigência do caráter expresso das concessões recíprocas, de modo a fragilizar os contornos da transação, tal como moldada pelo princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, há expressa manifestação do relator quanto à preservação da esfera de indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas, que é referida pelo STF nos exatos termos emanados da doutrina justralhista. 11. O fundamento da decisão agravada para invalidar a norma coletiva que alterou a base de cálculo do adicional de periculosidade foi o de que o adicional de periculosidade constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho. Portanto, deduz-se que, assegurado, por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 193, § 1º, da CLT e 7º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, o direito ao pagamento integral do mencionado adicional (isto é, pelo percentual de 30% do valor mensal da base de cálculo remuneratória), não pode ser objeto de limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter absolutamente indisponível. 12. Salienta-se, ademais, que o sistema brasileiro de proteção ao meio ambiente laboral e à saúde do trabalhador qualifica-se como sistema de transição, no bojo do qual convivem medidas voltadas à prevenção dos infortúnios e à prevenção de lesões à saúde dos trabalhadores com resquícios de medidas repressivas e monetizadoras dos riscos, como é o caso de pagamento de adicionais. 13. Considerando que a transição para um modelo preventivo com eficiência ainda não se completou, é importante observar que a sustentabilidade do sistema depende da combinação entre desestímulos monetários à exposição da saúde e trabalhadores ao risco e a vedação absoluta, em situações extremas, dessa mesma exposição (como é o caso da exposição ao amianto). Enquanto não se transiciona para um modelo no qual a preservação e a prevenção anulam a possibilidade de risco, afirmando-se, de forma prioritária, a saúde da pessoa humana trabalhadora, a defesa do meio ambiente laboral pressupõe que não se restrinjam as medidas (insuficientes, ressalte-se) que já se encontram em vigor. 14. Nessa esteira, pouco importa o status normativo da tutela da base de cálculo do adicional de periculosidade (se constitucional ou se legislativo),



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

considerando que a matéria e o bem jurídico tutelado por esta configura matéria de indisponibilidade absoluta, nos parâmetros classificatórios adotados pelo próprio STF no voto condutor do Tema de Repercussão Geral nº 1046. 15. Portanto, a base de cálculo do adicional de periculosidade deve incidir sobre a remuneração do trabalhador em sua totalidade, pois expressamente assegurado no rol dos direitos fundamentais, sem margem para negociação coletiva que lhe reduza importância econômica e, assim, fragilize o nível de desestímulo oferecido pelo sistema às práticas econômicas que importem algum nível de risco para aqueles que trabalham. 16. Com efeito, quando o Poder Constituinte Originário quis flexibilizar os direitos sociais trabalhistas fundamentais, elencados no art. 7º da Constituição da República o fez expressamente, conforme relacionados no art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF/88). Nessa perspectiva, anota-se que o inciso XXIII do art. 7º assegura adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. 17. Portanto, a base de cálculo do adicional de periculosidade deve incidir sobre a remuneração do trabalhador em sua totalidade, pois expressamente assegurado no rol dos direitos fundamentais trabalhistas, sem margem para negociação coletiva. Não se trata, portanto, de parcela de indisponibilidade relativa, como admitido na Tese de Repercussão Geral nº 1046, que, por isso mesmo, não impõe a reforma da decisão agravada. Agravamento interno desprovido" (Ag-ARR-728-17.2014.5.03.0107, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 20/10/2023).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. [...] **5. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA COLETIVA. BASE DE CÁLCULO. NÃO CONHECIMENTO.** I. A Corte Regional decidiu ser inválida a norma coletiva que reduziu o percentual do adicional de periculosidade para 4,29%, incidente sobre o salário base, para os Instaladores de Telefones. II. Em 02/06/2022, o STF pacificou a questão da autonomia negocial coletiva, fixando tese jurídica no Tema 1046 de sua Tabela de Repercussão Geral, no sentido de que " são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis ". Logo, a regra geral é da validade das normas coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, de forma que a ressalva deve ser restrita e definida com a maior precisão possível. **No caso dos autos, as normas coletivas referem-se ao pagamento proporcional do adicional de periculosidade (redução do pagamento do adicional de**



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

periculosidade), direito absolutamente indisponível dos empregados e matéria expressamente vedada pelo art. 611-B, XVIII, da CLT. Assim sendo, a decisão regional que declarou a invalidade de norma coletiva que vise a minorar a garantia de pagamento do adicional de periculosidade está em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1046 da tabela de Repercussão Geral daquela Corte, não havendo falar em violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. III. Recurso de revista de que não se conhece " (RR-1300-94.2011.5.05.0018, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 11/09/2023).

Acresça-se, por fim, que o fato de a parcela ter expressão patrimonial não constitui fundamento válido para autorizar a flexibilização, pois se trata de aspecto que atinge todas as parcelas, ampliando desmesuradamente a decisão firmada pelo STF. Afinal, qualquer direito pode ser convertido em indenização, tendo esta expressão monetária.

Quanto ao tema "**salário por fora. integração**", a Corte Regional, após detido exame do conjunto fático probatório produzido nos autos, deu provimento ao apelo Obreiro para determinar a integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo', por constatar que "*a reclamada serviu-se, de forma fraudulenta, de um pretense contrato de aluguel de veículo para mascarar o real salário ajustado entre as partes*".

Nesse aspecto, constou do acórdão regional que:

"A caracterização de um valor ofertado como parcela de cunho salarial requer a presença, essencialmente, da habitualidade e do caráter contraprestativo. E, na espécie, encontram-se presentes ambos os elementos. **A habitualidade é incontestada e o caráter remuneratório revelou-se pela forma aleatória em que se fixou o valor do aluguel, que, na verdade, tratou de remuneração por mês trabalhado.**

Não é crível que, em uma relação de emprego, venda de força de trabalho, a contraprestação do trabalhador fosse equivalente ao valor do 'aluguel' de um bem de propriedade ou posse do empregado, 'alugado' pelo empregador como forma de execução do serviço.

Neste sentido, reconhece-se a fraude perpetrada, resvalando para o deferimento da incorporação salarial da verba paga a título de aluguel.

A reclamada serviu-se, de forma fraudulenta, de um pretense contrato de aluguel de veículo para mascarar o real salário ajustado entre as partes, quitado ao final do mês, em face do serviço executado.



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

Por outro lado, para que não haja dúvida quanto à conclusão a que se chegou acima, urge ressaltar que a testemunha Leonardo Teodoro Mendes confirmou que a produção era de R\$4,00 para cada instalação, mas nos finais de semana e nos feriados era de R\$7,00, acrescentando que fazia em média de 4 a 5 instalações por dia, não recebendo pelos reparos.

No mesmo sentido foi o testemunho de Wellington Dílson Pereira (f. 1019), diferenciando apenas quanto ao número de instalações realizadas, que disse ser de 2 a 3 ordens por dia.

Por meio desses testemunhos, tem-se que a produção média diária de 3 a 4 instalações no mês poderia perfeitamente atingir o valor do aluguel do veículo, considerando a repercussão nos repousos, uma vez que o reclamante recebia salário abrangendo o período de 30 dias no mês. Mas a gratificação por produção normalmente era paga em valores bem menores (f. 492/521).

Portanto, tem-se que os valores da produção constantes nos contracheques foram inferiores aos devidos, posto que a maior parte foi paga 'por fora' sob a roupagem de aluguel do veículo. - Premissa fática inconteste à luz da Súmula 126/TST.

Assim, a despeito de a Corte Regional ter afastado a norma coletiva firmada pela 1ª Reclamada, em virtude do reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a 2ª Reclamada (tomadora de serviços), releva notar, diante quadro fático delineado pelo TRT, que o caso dos autos não se subsume à decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes nos autos do processo nº ARE-1121633 (Tema 1046).

Isto porque, consoante se infere do acórdão regional a condenação da Reclamada à integração salarial dos valores pagos 'por fora' a título de 'aluguel de veículo' **não teve** como fundamento a declaração de invalidade da norma coletiva firmada pela 1ª Ré "no sentido de que o veículo cedido pela empresa ou alugado do funcionário ou de terceiro não pode ser considerado como 'prestação in natura' para os efeitos do art. 458 da CLT, não se incorporando, para qualquer fim, aos salários daqueles mesmos empregados", **mas, sim**, o não reconhecimento de validade do contrato de aluguel do veículo, em razão da constatação da fraude perpetrada pela Reclamada.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista no particular.

II) MÉRITO



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

JULGAMENTO ANTERIOR POR ESTA 3ª TURMA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA EVENTUAL EMISSÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. IMPLANTAÇÃO, MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO DE REDES DE ACESSO DE TELECOMUNICAÇÃO. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF (TEMA 739 DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF - ARE 791.932). TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADO.

Como corolário do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Súmula 331, III/TST, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reconhecer a licitude da terceirização e, por conseguinte, afastar a responsabilidade solidária da 2ª Reclamada Telemar Norte Leste S.A., tomadora de serviços, remanescendo a responsabilidade subsidiária quanto às demais parcelas reconhecidas no presente feito.

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA 2ª RECLAMADA - TELEMAR NORTE LESTE S.A.

1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO LEGALMENTE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. 2. SALÁRIO POR FORA - INTEGRAÇÃO

Quanto aos temas em epígrafe, já houve pronunciamento desta Turma quando do julgamento do recurso de revista da 1ª Reclamada - TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A..

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento quanto aos presentes temas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I) exercer o juízo de retratação previsto no art. 1030, II, do CPC/2015, apenas quanto ao tema “terceirização de atividade-fim - art. 94, II, da Lei



PROCESSO Nº TST-ARR-1672-68.2010.5.03.0136

9472/97"; II) conhecer do recurso de revista da 1ª Reclamada, apenas quanto ao tema "terceirização de atividade-fim - art. 94, II, da Lei 9472/97", por contrariedade à Súmula 331, III/TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a licitude da terceirização e, por conseguinte, afastar a responsabilidade solidária da 2ª Reclamada, tomadora de serviços, remanescendo a responsabilidade subsidiária quanto às demais parcelas reconhecidas no presente feito; III) negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela Reclamada Telemar Norte Leste S.A.

Brasília, 14 de novembro de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator