



A C Ó R D ã O
5ª Turma
EMP/mc

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA TELEMAR
ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA.
ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO.
REPARADORES DE LINHAS TELEFÔNICAS.**

Em relação à ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, o TRT decidiu em sintonia com o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST (§ 4º do art. 896 da CLT). Por outro lado, não há falar em violação do inciso II do art. 94 da Lei 9.472 de 1997, porque apenas se conferiu a este dispositivo uma interpretação sistemática e consentânea com o ordenamento jurídico vigente, cabendo, ainda, ressaltar que a Súmula 331 foi editada por ato do Tribunal Pleno do TST. Da mesma forma, quanto ao enquadramento sindical, não constato ofensa à Súmula 374 do TST, tampouco especificidade dos arestos válidos juntados no particular (Súmula 296 do TST), porquanto o pagamento dos benefícios previstos nos instrumentos coletivos firmados pela TELEMAR NORTE LESTE S.A. decorreu do reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com esta empresa e por não se tratar de categoria profissional diferenciada.

Precedentes.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ATIVIDADE EXTERNA

Se o empregado sofria controle indireto de jornada, provado pela prova testemunhal, não há que se falar na violação do art. 62, II, da CLT.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

Quanto à base de cálculo do adicional de periculosidade, o TRT decidiu em consonância com a Súmula 191 do TST.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

II - RECURSO DE REVISTA DA TELEMONT. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/14.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA.

O Tribunal Regional afastou a nulidade indicada porque o salário deferido é a junção dos pedidos de integração. Portanto, não houve condenação da recorrente em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, não sendo a hipótese, portanto, de julgamento *extra petita*, uma vez que as parcelas que se integradas ao salário foram pedidas.

Não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ALTERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

Esta Corte, por meio da Resolução n° 174 de 24/5/2011, decidiu cancelar o item II da Súmula n° 364, vedando, assim, a possibilidade de se transacionar o adicional de periculosidade, ainda que por meio de norma coletiva, pois o aludido adicional se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública, previstas nos arts. 193 da CLT e 7°, XXII, da Constituição Federal, infenso à negociação coletiva.

Precedentes.

Não conhecido.

INTEGRAÇÃO DE ALUGUEL DO VEÍCULO NO SALÁRIO E SEGURO DO VEÍCULO.

O Tribunal Regional decidiu com base nas provas dos autos, e o recurso encontra



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

o óbice da Súmula 126 do TST, o que inviabiliza o exame dos arestos. O Tribunal Regional decidiu pelo desgaste do veículo e não enfrentou o aluguel, o que atrai a incidência da Súmula 297 do TST, por consistir em situações distintas. Não demonstrada a violação dos dispositivos indicados, até porque não prequestionados (Súmula 297 do TST. Desfundamento o apelo no tocante ao seguro.

Não conhecido.

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO.

Se o empregado sofria controle indireto de jornada, provado pela prova testemunhal, não há que se falar na violação do art. 62, II, da CLT.

Precedente.

Não conhecido.

HORAS EXTRAS. COMISSIONISTA MISTO.

A Súmula 340 do TST e os arestos indicados tratam de comissões e a reclamada indica a parcela "gratificação por produção". Entretanto, tal parcela não foi examinada pelo TRT, o que atrai a incidência da Súmula 297 do TST, tampouco se encaixa a parcela na definição da indicada Súmula nem nos arestos (Súmula 296 do TST).

Não conhecido.

**ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO.
REPARADORES DE LINHAS TELEFÔNICAS.**

Em relação à ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, o TRT decidiu em sintonia com o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST (§ 4º do art. 896 da CLT). Por outro lado, não há falar em violação do inciso II do art. 94 da Lei 9.472 de 1997, porque apenas se conferiu a este dispositivo uma interpretação



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

sistemática e consentânea com o ordenamento jurídico vigente, cabendo, ainda, ressaltar que a Súmula 331 foi editada por ato do Tribunal Pleno do TST. Da mesma forma, quanto ao enquadramento sindical, não constato ofensa à Súmula 374 do TST, tampouco especificidade dos arestos válidos juntados no particular (Súmula 296 do TST), porquanto o pagamento dos benefícios previstos nos instrumentos coletivos firmados pela TELEMAR NORTE LESTE S.A. decorreu do reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com esta empresa e por não se tratar de categoria profissional diferenciada.

Precedentes.

Não conhecido.

CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

O TRT decidiu de acordo com a Súmula 381 do TST.

Não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114**, em que é Agravante e Recorrida **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e Agravada e Recorrente, **TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.** e Agravado e Recorrido **EWERTON SANTIAGO DE FREITAS LOPES**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, preliminarmente, afastou a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, manteve a sentença quanto ao vínculo de emprego com a TELEMAR e seus consectários, às horas extras - trabalho externo e reflexos, à base de cálculo do adicional de periculosidade, à indenização pela utilização do veículo e à correção monetária - época própria e reformou a sentença quanto trabalhos em feriados.

As reclamadas interpuseram recursos de revista, com base no artigo 896 da CLT.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

A Corte Regional admitiu o apelo da TELEMONT e denegou seguimento ao recurso da TELEMAR.

Foi interposto agravo de instrumento pela TELEMAR. Contrarrazões e contraminuta foram apresentadas. Sem remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA TELEMAR.

1. CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **conheço**.

2. MÉRITO

A Presidência do Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista, consignando os seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 17/12/2013 - fl. 729; recurso apresentado em 07/01/2014 - fl. 781), tendo em vista o recesso de 20/12/2013 a 06/01/2014 (Lei n. 5.010/66), o qual suspende a fluência do prazo recursal (inteligência do item II da Súmula 262 do TST).

Regular a representação processual, fl. 641/644.

Satisfeito o preparo (Súmula 128, III, TST).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Responsabilidade Solidária/Subsidiária / Tomador de Serviços/Terceirização.

Sentença Normativa/Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho / Aplicabilidade/Cumprimento.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios.



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Periculosidade.

Analizados os fundamentos do acórdão, constato que o recurso, 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 exigem as alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Quanto à descaracterização do trabalho perigoso, a análise do recurso fica prejudicada, tendo em vista a afirmativa decisória de que tal questão sequer é objeto da lide, sendo incontroverso o pagamento do adicional respectivo.

No tocante à terceirização e ao reconhecimento do vínculo empregatício com a recorrente, ao contrário do alegado, a decisão recorrida está em sintonia com a Súmula 331, I e III, do TST.

Da mesma forma, quanto à base de cálculo do adicional de periculosidade, a Turma julgadora decidiu em consonância com a Súmula 191 do TST.

Nesse passo, encontram-se superados os arestos que adotam teses diversas e afastadas as violações apontadas.

E não constato ofensa aos arts. 7º, XXVI e 8º, III, da CR ou contrariedade à Súmula 374 do TST, pois o vínculo empregatício decorreu do reconhecimento de terceirização fraudulenta perpetrada pelas reclamadas, não tratando o caso de categoria profissional diferenciada.

Quanto ao mais, a análise das alegações implicaria reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126 do TST.

Por outro lado, cumpre salientar que são inespecíficos os arestos válidos colacionados, porque não abordam as mesmas premissas fáticas salientadas pela Turma julgadora, a exemplo da desproporção em relação ao salário contratual e os valores recebidos pelo autor a título de aluguel de veículo, assim como a informação colhida em testemunho de que havia uso de GPS com módulos "início do serviço, deslocamento, execução dos serviços e finalização dos serviços" (Súmula 296 do TST).

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

O reclamado sustenta que logrou demonstrar a violação do art. 94, II, da Lei no 9.472/99, e dos arts. 2º e 3º da CLT e à Súmula n° 331, do TST, no que tange à declaração de ilicitude da terceirização e o reconhecimento de vínculo empregatício com o Agravado. Alega que demonstrou a violação dos artigos 7º, inciso XXVI e art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal bem como à Súmula n° 374 do TST, no que concerne aos benefícios convencionais deferidos. Alega ter demonstrado a violação do art. 7º, XXVI da Cada Magna; da Lei 7.369/85; do art. 62, I e 818 da CLT; e 333, I, do CPC, além de divergência jurisprudencial com o TRT da 4a Região, no que tange a não integração das atividades da empresa ao padrão do sistema elétrico de potência.

Sem razão.

Em relação à ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, o TRT decidiu em sintonia com o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST (§ 4º do art. 896 da CLT).

Por outro lado, não há falar em violação do inciso II do art. 94 da Lei 9.472 de 1997, porque apenas se conferiu a este dispositivo uma interpretação sistemática e consentânea com o ordenamento jurídico vigente, cabendo, ainda, ressaltar que a Súmula 331 foi editada por ato do Tribunal Pleno do TST.

Da mesma forma, quanto ao enquadramento sindical, não constato ofensa à Súmula 374 do TST, tampouco especificidade dos arestos válidos juntados no particular (Súmula 296 do TST), porquanto o pagamento dos benefícios previstos nos instrumentos coletivos firmados pela TELEMAR NORTE LESTE S.A. decorreu do reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com esta empresa e por não se tratar de categoria profissional diferenciada.

O entendimento desta Corte é no sentido de que é ilícita a terceirização de serviços de atividade-fim da concessionária do serviço de telecomunicações por meio da execução de serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas, os quais são indispensáveis para o desempenho dos serviços de telefonia e, por conseguinte, configura-se fraude à legislação do trabalho e forma-se



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços. Nesse sentido preconiza os seguintes precedentes:

I - RECURSOS DE REVISTA DA TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. E DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. MATÉRIAS COMUNS. ANÁLISE CONJUNTA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. IRREGULARIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO. A terceirização de atividade-fim da empresa concessionária por meio da execução de serviços de reparação de linhas aéreas (cabista), os quais são indispensáveis para o desempenho dos serviços de telefonia, demonstram a ilicitude da terceirização. Segundo se infere da delimitação do Tribunal a quo, a atividade contratada pela primeira reclamada e desempenhada pelo reclamante está diretamente ligada à atividade-fim da empresa tomadora de serviços, o que caracteriza terceirização ilícita, explicitamente repudiada pelo ordenamento jurídico. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 44100-07.2009.5.03.0005, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 19/04/2013);

RECURSO DE REVISTA. 1) COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 2) TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. INSTALAÇÃO DE CABOS. EMPRESA DE TELEFONIA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. 3) HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA (SÚMULA 126 DO TST). 4) DIFERENÇAS SALARIAIS. ENQUADRAMENTO NO QUADRO DE CARREIRA DA TELEMAR (FALTA DE INTERESSE RECURSAL). 5) MULTA DO ART. 477 DA CLT (SÚMULA 126 DO TST). 6) INSTRUMENTOS NORMATIVOS. VANTAGENS. TÍQUETE ALIMENTAÇÃO. Segundo a Súmula 331, I/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



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

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. Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2º e 3º 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 justrabalhista 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. No caso concreto, foi consignado pelo Tribunal Regional que o Reclamante exercia atividades de Cabista. Tais atividades, segundo a jurisprudência desta Corte, enquadram-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). Também quanto aos demais temas, o recurso de revista não preenche os requisitos previstos no art. 896 da CLT, pelo que inviável o seu conhecimento. Recurso de revista não conhecido quanto aos temas. (RR - 108000-91.2011.5.17.0008, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 07/03/2014);



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

RECURSOS DE REVISTA DA TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES E DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. I - Tendo em vista a similitude de certas matérias suscitadas nos recursos de revista da Telemont e da Telemar, ambas serão analisadas em conjunto. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - ATIVIDADE-FIM - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - EXEGESE DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI N° 9.472/1997 - INCIDÊNCIA DO ITEM I DA SÚMULA 331 DO TST. I - É sabido não haver lei regulamentando a terceirização de serviços, qualificada como instrumento de natureza econômica, engendrado pelas empresas com o declarado objetivo de minimizar custos operacionais, notadamente os custos decorrentes da contratação de mão de obra. II - Exatamente por conta desse vazio legislativo é que esta Corte fora chamada a traçar critérios que pudessem nortear a utilização dessa nova ferramenta, tendo por norte as suas implicações sociais na seara do direito do trabalho, com vistas à preservação da valorização do trabalho humano e à busca do pleno emprego, conforme preconizado no caput e no inciso VIII do artigo 170 da Constituição. III - Daí a razão de ter sido editada a Súmula 331 do TST cujo item I consagra a regra da ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, com as exceções ali elencadas, referentes à Lei 6.019/74, ao artigo 37, inciso II, da Constituição e à Lei 7.112/83, tudo coroado com a admissibilidade da terceirização de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador de serviço. IV - Vê-se dessa construção jurisprudencial que, afora aquelas exceções, a licitude da intermediação de serviços acha-se jungida à comprovação de esses não se inserirem na atividade fim e sim na atividade meio da empresa tomadora. V - Com essa diretriz, observa-se do inciso II do artigo 94 da Lei 9.427 não haver 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 suposta permissão ali contida de contratar -com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados-. VI - É que além de a norma em pauta se distinguir por sua extremada ambiguidade, tal ilação deduzida de mera interpretação gramatical do dispositivo legal não se sustenta a partir da interpretação sistemática em consonância com a norma imperativa do caput e



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

do inciso VIII do artigo 170 da Constituição, visto que a pretensa licitude de intermediação de serviço em área fim das empresas de telecomunicações, sem prévia definição em lei, culminaria na desvalorização ou precarização do trabalho humano e no comprometimento da busca do pleno emprego, assim entendida a inserção do trabalhador na empresa para a qual efetivamente prestara serviços. VII - Desse modo reforça-se a convicção de a decisão do Regional, ao reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a recorrente, achar-se, ao fim e ao cabo, em consonância com a primeira parte do item I da Súmula 331 do TST, revelando-se, por isso mesmo, impertinente pretensa inexistência de subordinação e pessoalidade do trabalho então executado. VIII - Recurso conhecido e desprovido. - (RR-60400-39.2008.5.03.0018, Relator Min. Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT de 11/02/2011);

EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-MEIO - PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO, ESPECIALMENTE A PESSOALIDADE E A SUBORDINAÇÃO DIRETA. 3.1. - Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações-, por intermédio de -transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza- (art. 60, -caput- e § 1º, da Lei nº 9.472/97). 3.2. Os serviços de telecomunicações vinculados à implantação e manutenção de redes de acesso, equipamentos e sistemas de telecomunicações estão inseridos nas atividades essenciais das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, circunstância que desautoriza a prática da terceirização. 3.3. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os instaladores de redes e os atendentes do sistema -call center- (estes, quando postos sob direta subordinação), eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. 3.4. Rememore-se que o conceito de subordinação deve ser examinado à luz da inserção do trabalhador na



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

dinâmica do tomador de serviços, configurando a denominada subordinação estrutural, teoria que se adianta como solução para os casos em que o conceito clássico de subordinação se apresenta inócuo. Recurso de revista conhecido e desprovido-. (RR-329/2005-002-03-00.0. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 09/10/2009);

-AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. A Corte Regional, com espeque no acervo probatório, concluiu que a atividade exercida pelo empregado, como instalador e reparador de linhas telefônicas, insere-se na atividade-fim da ré, além de ter ficado caracterizado o liame empregatício. A trajetória da revista não se viabiliza, a teor do contido na Súmula no 126 do TST, hipótese em que a Corte Regional declarou a formação do vínculo empregatício direto com a tomadora de serviços, na esteira do item I da Súmula nº 331 do TST. Agravo de instrumento desprovido-. (AIRR-164/2006-077-01-40.5, Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT de 19/06/2009);

-EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. VÍNCULO DE EMPREGO. TOMADOR DOS SERVIÇOS. O acórdão embargado consigna que - a decisão recorrida consagrou tese no sentido de que restou comprovado que a reclamante executava serviços diretamente ligados à atividade-fim da reclamada (passar serviço para instalador e reparador de linha), com pessoalidade e subordinação diretas a seus prepostos, afastando-se, assim, qualquer idéia de terceirização lícita-, a atrair a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Da forma como exarada, a decisão turmária se harmoniza com a diretriz enunciada nos itens I e III da Súmula 331 do TST, eis que evidenciada a pessoalidade e subordinação, cuja descaracterização ensejaria o revolvimento de fatos e provas, obstaculizado em sede extraordinária (Súmula 126/TST). Divergência jurisprudencial apta não-demonstrada (Súmula 296, I, TST)-. (E-RR-786/2004-063-01-00.4, Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, SBDI-1, DEJT de 13/03/2009).



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Entende-se, assim, que a decisão regional está em consonância com o item I da Súmula 331 do TST, uma vez que se constatou a terceirização de serviço inerente à atividade-fim da empresa.

Dessa maneira, o trânsito do recurso de revista encontra óbice na Súmula 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT. Quanto à atividade externa, o TRT consignou:

“(…)

No caso dos instaladores/reparadores de linhas telefônicas, já é notório o fato de que, embora eles exerçam atividade externa, sua jornada de trabalho, na prática, é controlada pelas reclamadas.

Nesse sentido, veja-se que, de acordo com a testemunha Frederico Laureano Martins Coelho, "no sistema GPRS que utilizavam constavam as instalações e reparos a serem feitos, o tempo de deslocamento e a baixa dos mesmos; que terminado o serviço a empresa entrevistava o dente por telefone e passava uma senha para o técnico para dar baixa na OS; ... que para ir embora para casa tinha que comunicar com o supervisor; ... que o material de trabalho tinha que ser buscado na empresa todos os dias" (f. 485).

Assim, se o empregado sofria controle indireto de jornada, provado pela prova testemunhal, não há que se falar nas violações indicadas.

Nesse sentido, há decidi:

DURAÇÃO DO TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE. COMPATIBILIDADE. O acórdão regional revela que a jornada do reclamante poderia ser submetida a regular controle, ante a existência de sistema por meio do qual se aferiria o término de cada serviço realizado ao longo do dia de trabalho. Assim, as atividades do reclamante era compatível com o controle de jornada. Não conhecido. (ARR - 447-28.2012.5.09.0022, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 19/09/2014).



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Da mesma forma, quanto à base de cálculo do adicional de periculosidade, o TRT decidiu em consonância com a Súmula 191 do TST. De fato, o TRT decidiu com base no laudo pericial: *Ademais, o Perito nomeado pelo juízo constatou que o reclamante trabalhou em contato com o Sistema Elétrico de Potência, de forma habitual (f. 445). Considerando que, para os eletricitários, a base de cálculo do adicional de periculosidade é o total das parcelas de natureza salarial recebidas (Súmula 191/TST), faz jus o autor ao pagamento das diferenças deferidas na sentença”.*

Nesse passo, encontram-se superados os arestos que adotam teses diversas e afastadas as violações apontadas.

Quanto ao mais, a análise das alegações implicaria reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126 do TST.

Fixadas essas premissas, observa-se que os fundamentos expostos na minuta não logram êxito em demonstrar o desacerto do despacho de admissibilidade, especialmente ante a correta aplicação do entendimento pacificado nesta Corte, e pelos demais fundamentos adotados no despacho transcritório, que passam a fazer parte integrante das motivações adotadas neste agravo de instrumento.

Ante o exposto, deve ser confirmada a negativa de seguimento do recurso de revista.

Nego provimento.

II - RECURSO DE REVISTA DA TELEMONT

1 - CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos comuns de admissibilidade do recurso de revista, passa-se ao exame dos pressupostos específicos.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA.

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

“De fato, na inicial, o reclamante afirmou que recebia salário médio mensal de R\$1.400,00 (f. 07), ao passo que o juízo de origem reconheceu sua remuneração média no valor de R\$1.470,00 (49 de f. 494).

Entretanto, ocorre que o valor fixado na sentença engloba não só o salário fixo e o valor recebido a título de aluguel do veículo (cuja integração salarial foi deferida), mas também a quantia relativa à produção do reclamante, paga em razão do cumprimento das ordens de serviço.

Nesse sentido, observe-se que, na exordial, após declarar que recebia salário médio mensal de R\$1.400,00, no qual estavam incluídos o salário fixo anotado na CTPS (R\$630,00) e valores pagos extra folha a título de locação do veículo (no total de R\$770,00), o reclamante salientou que, por ocasião da sua contratação, pactuou-se também o pagamento de valores pelo cumprimento das ordens de serviços, os quais não integraram a sua remuneração, tendo sido quitados "por fora" (§ 4º de f. 07).

Vê-se, portanto, que o salário médio fixado na sentença não extrapola o valor pleiteado pelo autor na inicial, estando, ao contrário, em consonância com as declarações ali exaradas.

Rejeito.”

A reclamada sustenta que o juízo de origem proferiu julgamento *extra petita*, uma vez que reconheceu a remuneração do reclamante em valor superior ao declarado por ele próprio na inicial (R\$1.400,00). Aponta violação dos artigos 128 e 460 do CPC. Transcreve arestos para demonstrar o dissenso pretoriano.

Razão não assiste à reclamada.

O Tribunal Regional, ao negar provimento ao recurso ordinário patronal, concluiu que o salário deferido é a junção dos pedidos de integração, para o efetivo cálculo posterior de parcelas pedidas.

Não houve condenação da recorrente em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, não sendo a hipótese, portanto, de julgamento *extra petita*.

Não Conheço do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ALTERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:

Diferenças de Adicional de Periculosidade. Base de Cálculo. Honorários Periciais.

A segunda reclamada afirma que o autor jamais exerceu atividades no setor de energia elétrica, razão pela qual não tem direito ao adicional de periculosidade. Afastado o direito à parcela, requer a inversão do ônus atinente ao pagamento dos honorários periciais.

Por sua vez, a primeira reclamada alega que o referido adicional deve incidir apenas sobre o salário base do empregado, não se podendo incluir em sua base de cálculo o valor pago a título de aluguel de veículo.

Mais uma vez, sem razão.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que, na inicial, o reclamante não pleiteou o pagamento de adicional de periculosidade jamais quitado, mas apenas de diferenças devidas a esse título, ao fundamento de que a parcela não foi corretamente paga, porque apurada com base apenas no valor do salário fixo, "desconsiderando o salário produção" (f. 08).

Desse modo, são despiciendas as alegações da segunda reclamada no sentido de que o reclamante não tem direito ao referido adicional. Tal questão sequer é objeto da lide, até porque é incontroverso o fato de que o adicional de periculosidade foi regularmente pago pela primeira reclamada ao reclamante, como indicam os documentos de fs. 2101212.

Prestados tais esclarecimentos, resta-nos perquirir se o autor tem ou não direito a receber as diferenças de adicional de periculosidade postuladas na exordial e já deferidas na origem.

Como se viu nos tópicos anteriores, o autor teve reconhecido o direito à integração salarial da parcela paga a título de aluguel de veículo, bem como dos valores recebidos a título de produção, pagos em razão da execução das ordens de serviço.

Desse modo, não há dúvida de que sua remuneração foi majorada.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Ademais, o Perito nomeado pelo juízo constatou que o reclamante trabalhou em contato com o Sistema Elétrico de Potência, de forma habitual (f. 445).

Considerando que, para os eletricitários, a base de cálculo do adicional de periculosidade é o total das parcelas de natureza salarial recebidas (Súmula 191/TST), faz jus o autor ao pagamento das diferenças deferidas na sentença Mantida a condenação no que diz respeito às diferenças de adicional de periculosidade, é das reclamadas o ônus atinente ao pagamento dos honorários periciais, porque sucumbentes na pretensão objeto da perícia.

Nada a prover”

A reclamada sustenta que, conforme cláusulas das CCTs carreadas aos autos pela empregadora do Recorrido (Telemont), o adicional de periculosidade deve ser pago no percentual ali descrito e de acordo com o tempo de exposição deste o que não foi observado pelo TRT. Indica violação do artigo 7º, XXVI da CF/88, que dá validade às normas coletivas. Alega que o ambiente na rede de telefonia não pode ser considerado como área de risco, pois não há labor em manutenção de rede elétrica, mas de rede telefônica/telecomunicações, que não integra o sistema elétrico de potência a que se refere o Decreto 93.41 2/86. Transcreve arestos para demonstrar o dissenso pretoriano.

Razão não assiste à reclamada.

Incontroverso o contato do reclamante com o agente periculoso.

No mesmo sentido da decisão do TRT já decidi:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO DE FORMA PROPORCIONAL. CARACTERIZAÇÃO DA PERICULOSIDADE. É devido o pagamento integral do adicional de periculosidade. 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- (Orientação Jurisprudencial 406 da SBDI-1 do TST) (grifamos). **No caso dos autos, a reclamada**



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

pagava o adicional em foco, proporcionalmente, por força de normas coletivas. Conhecido e provido. (ARR - 618-61.2010.5.03.0138, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 22/11/2013).

Esta Corte, por meio da Resolução n° 174 de 24/5/2011, decidiu cancelar o item II da Súmula n° 364, vedando, assim, a possibilidade de se transacionar o adicional de periculosidade, ainda que por meio de norma coletiva, pois o aludido adicional se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública, previstas nos arts. 193 da CLT e 7°, XXII, da Constituição Federal, infenso à negociação coletiva.

Nesse sentido, mencionam-se os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO POR NORMA COLETIVA. Este Tribunal concluiu que o adicional de periculosidade se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (arts. 193 da CLT e 7°, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. Por essa razão, esta Corte cancelou o item II da Súmula n° 364 do TST, o qual reconhecia a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que estabelecido em norma coletiva, por analogia, **também não é possível a redução da base de cálculo para o salário-base.** Assim, a norma coletiva não pode reduzir sua base de cálculo, estabelecida legalmente, fixando-a somente sobre o salário básico do trabalhador. **Recurso de revista conhecido e provido.** (RR-1203-86.2010.5.03.0147, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 03/04/2012).



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ALTERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Em recente revisão de jurisprudência, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu cancelar o item II da Súmula n.º 364, por meio da Resolução n.º 174, de 24/5/2011, vedando, assim, a possibilidade de se transacionar o adicional de periculosidade, ainda que por meio de norma coletiva. Recurso de revista não conhecido. (RR-563-73.2010.5.03.0021, Relator Ministro: Lélcio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 03/04/2012).

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL POR MEIO DE NORMA COLETIVA. DIFERENÇA SALARIAL. DEVIDA. ANTIGA SÚMULA 364, II/TST, JÁ CANCELADA. A Carta 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 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



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

área de risco perceberá o adicional sobre o salário da jornada de trabalho integral. Assim, 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 ser flexibilizado por negociação coletiva, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes. 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). **Recurso de revista conhecido e provido.** (RR- 991-79.2010.5.03.0013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 23/03/2012).

Assim, não prevalece a norma coletiva.

Incide a Súmula 333 do TST.

Não conheço do recurso de revista.

INTEGRAÇÃO DE ALUGUEL DO VEÍCULO NO SALÁRIO E SEGURO DO VEÍCULO.

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:

“Aluguel de Veículo. Integração Salarial.

Insurgem-se as reclamadas contra a integração salarial dos valores recebidos a título de aluguel de veículo, aduzindo ser incontroverso que "o Recorrido trabalhava em veículo próprio e que este era indispensável para o exercício de sua atividade, portanto, as parcelas correspondentes ao aluguel de veículo não representam pagamento pelos serviços prestados, tal como estipula o art. 457 da CLT, mas sim um meio de aperfeiçoar a prestação desses serviços" (f. 565).

Sem razão.

Depreende-se do conjunto probatório existente nos autos que os valores recebidos pelo autor a título de aluguel de veículo tinham



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

natureza contraprestativa do trabalho, o que deflui principalmente da desproporção em relação ao salário contratual (f. 213), a denotar a ocorrência da fraude, atraindo a aplicação do artigo 9º e, por analogia, do artigo 457, § 2, da CLT.

Assim, faz jus o autor ao pagamento dos reflexos dos valores recebidos a título de aluguel de veículo, nos termos da sentença, que se mantém.

Nada a prover.

Restituição de Valores Gastos com Seguro do Veículo

Pugna a primeira reclamada pela exclusão da obrigação atinente à restituição dos valores gastos com a contratação do seguro do veículo, aduzindo que "não tem qualquer benefício com eventual contratação, a qual ocorre com empresa distinta, sendo assim, diante da vantagem apresentada quanto ao custo do contrato, cabe ao obreiro, livremente, decidir se irá aderir ao mesmo" (f. 572).

Caso assim não se entenda, requer a limitação da condenação, a fim de que "se ilmite a parcela ao valor constante dos descontos nas fichas financeiras respectivas e não pelo valor alegado na peça de ingresso" (f. 572).

Sem razão.

Como já se salientou no tópico atinente à "Indenização por Desgaste do Veículo", o empregador é o responsável pelos riscos do empreendimento, os quais não podem ser transferidos ao empregado, nos termos do artigo 2º/CLT.

Sendo o veículo essencial à execução do trabalho, como informou a testemunha à f. 485, não se pode imputar ao reclamante o ônus atinente ao pagamento do seguro, cujo valor dever ser suportado pelas rés.

Ademais, não há que se falar na redução do valor a ser reembolsado a tal título, pois a quantia indicada na inicial e reconhecida na sentença (R\$300,00 - . é razoável.

Nada a prover.”

A reclamada sustenta que o valor estipulado no contrato de locação tinha por fim remunerar a utilização do veículo e não o labor prestado pelo Recorrido. Aponta violação dos artigos 5º, II, da CF e 457 da CLT. Transcreve arestos para demonstrar o dissenso pretoriano.

Razão não assiste à reclamada.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Cumpre consignar, em primeiro lugar, que as razões atinentes ao SEGURO estão desfundamentadas, pois a reclamada não indicou violação de dispositivo de lei, ou apontou arestos (fl. 1.050).

O Tribunal Regional, ao negar provimento ao recurso ordinário patronal, decidiu com base nas provas dos autos, e o recurso encontra o óbice da Súmula 126 do TST, o que inviabiliza o exame dos arestos.

Não conheço do recurso de revista.

INDENIZAÇÃO POR DESGASTE DE VEÍCULO.

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:

“De acordo com a primeira ré, "verificado que o aluguel pago ao recorrido visava, exatamente, a contrapartida ao desgaste do seu veículo, ou seja, ao dano material sofrido, não é nem mesmo coerente que se pleiteie de forma concomitante as duas condenações" e, além disso, "não consta dos autos qualquer prova que justifique o valor arbitrado pelo Juízo Monocrático para indenização mensal pelo uso e desgaste do veículo"(f. 568).

Novamente, sem razão.

Nos termos do artigo 2/CLT, o empregador é o responsável pelos riscos do empreendimento, os quais não podem ser transferidos ao empregado.

Por tal razão, no caso dos autos, entendo que as reclamadas devem arcar com as despesas decorrentes do uso e desgaste do veículo do reclamante, já que ele era essencial à execução dos serviços, como informou a testemunha Frederico (f. 485).

Ademais, o valor arbitrado pelo juízo de origem a título de indenização (R\$200,00 por mês) deve ser mantido (f. 496), porque razoável e em consonância com aquele informado pela testemunha ouvida nos autos (f. 485).

Nada a prover”



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

A reclamada sustenta que o aluguel pago ao recorrido visava, exatamente, a contrapartida ao desgaste do seu veículo. Aponta violação dos artigos 5º, II, da CF; 104 e 422 do CCB.

Razão não assiste à reclamada.

O Tribunal Regional decidiu pelo desgaste do veículo e não enfrentou o aluguel, o que atrai a incidência da Súmula 297 do TST, por consistir em situações distintas.

Não demonstrada a violação dos dispositivos indicados, até porque não prequestionados (Súmula 297 do TST)

Não conheço do recurso de revista.

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO.

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:

“Terceirização. Execução de Serviços de Instalação/Manutenção/Reparação de Linhas Telefônicas. Ilicitude. Reconhecimento de Vínculo de Emprego com a TELEMAR. Aplicação dos Benefícios Previstos nas Normas Coletivas Pactuadas pela Tomadora dos Serviços. Responsabilidade Solidária das Reclamadas.

Não se conformam as reclamadas com a decisão de primeiro grau, por meio da qual o juízo de origem declarou a ilicitude da terceirização entre elas entabulada e do contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e a TELEMONT, reconheceu o vínculo de emprego do autor diretamente com a tomadora dos serviços e condenou as rés, em caráter solidário, ao pagamento das parcelas decorrentes de direitos previstos nas normas coletivas firmadas pela TELEMAR.

Afirmam que não houve intermediação ilícita de mão de obra, pois a TELEMONT foi contratada para prestar serviços especializados à TELEMAR, o que afasta a ocorrência de fraude e, portanto, a incidência da norma contida no artigo 9º/CLT; que essa modalidade de contratação é expressamente autorizada pelo artigo 94, II, da Lei 9.472/97, segundo o qual a concessionária do serviço de telecomunicação pode contratar terceiros para a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

serviço; que, no caso dos autos, sequer houve contratação de atividades inerentes, mas apenas acessórias, restritas à manutenção e ao reparo de linhas telefônicas, não havendo qualquer irregularidade na relação jurídica estabelecida entre TELEMAR e TELEMONT, que celebraram um contrato de prestação de serviços absolutamente lícito, sem qualquer vício; que, além disso, não houve qualquer ingerência da tomadora na estrutura operacional da TELEMONT; que o reclamante recebia ordens exclusivamente de prepostos da primeira ré, sendo ela a responsável pela fiscalização do trabalho executado; que, por tais razões, a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações sociais, fiscais, trabalhistas e previdenciárias relativas aos empregados da TELEMONT é exclusivamente da referida empresa, não havendo que se falar, ainda, em reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a TELEMAR, tampouco no deferimento de direitos estabelecidos nas normas coletivas por ela celebradas.

Ainda que a decisão de origem seja mantida no que diz respeito ao reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora dos serviços e à determinação de aplicação das normas coletivas por ela firmadas, alega a segunda reclamada que o autor não faz jus à PLR (Participação nos Lucros e Resultados), pois não demonstrou o preenchimento dos requisitos estabelecidos no PLACAR de cada ano.

Por sua vez, a primeira reclamada afirma que, por ter sido reconhecido o pagamento de salário extrafolha (produção + aluguel de veículo), a remuneração fixada na origem acabou sendo superior ao piso salarial estabelecido nas referidas normas coletivas, razão pela qual não há que se falar na sua aplicação e no pagamento de diferenças salariais.

Por fim, requer a primeira reclamada que seja autorizada ao menos a dedução da cota de participação do reclamante no custeio dos benefícios deferidos.

Pois bem.

Infere-se dos autos que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada (TELEMONT), para a prestação de serviços de instalação/reparação/manutenção de linhas telefônicas em favor da segunda reclamada (TELEMAR), em razão de avença existente entre tais empresas.

A controvérsia em apreço nada tem de nova, tampouco é novidade a fraude perpetrada pelas empresas indicadas à composição do polo passivo.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

A pedra de toque ao deslinde da controvérsia situa-se no fato de que os serviços contratados pela TELEMAR, por meio de empresas interpostas, abrangem a instalação/manutenção/reparação de linhas telefônicas, tarefas que, sem sombra de dúvida, estão inseridas na atividade-fim da tomadora, que consiste na "exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas" (artigo 29 do Estatuto Social - f. 382-v.).

Assim, não há dúvida de que as tarefas executadas pelo reclamante eram imprescindíveis ao fornecimento dos serviços de telefonia e, portanto, à concretização dos fins econômicos da TELEMAR, motivo pelo qual não se pode ter como lícita a terceirização perpetrada.

A contratação terceirizada, por si só, não representa violação direta à legislação trabalhista, quando permite o repasse das atividades periféricas e/ou extraordinárias, promovendo, com isso, um incremento na oferta de postos de trabalho, os quais, se a princípio são precários, podem vir a se tornar efetivos.

Entretanto, quando se verifica que os serviços terceirizados estão intrinsecamente ligados à atividade-fim da tomadora, desvirtua-se o instituto, que não pode e nem deve servir de instrumento para alijar o empregado das garantias creditórias ofertadas por essas empresas que, geralmente, ostentam maior solidez econômico-financeira em relação às prestadoras de serviços.

E este é exatamente o caso dos autos.

Ademais, é fato que a Lei Geral de Telecomunicações regula as relações civis e administrativas da concessionária prestadora de serviços de telefonia, não sendo oponível, todavia, aos trabalhadores que, direta ou indiretamente, contribuem para a consecução dos fins empresariais. As consequências trabalhistas da terceirização são reguladas por ramo específico do Direito, norteado por princípios próprios, tais como primazia da realidade e proteção ao hipossuficiente.

Nem se diga que a Lei 9.472/97 autoriza a terceirização levada a efeito, pois esta dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, em seu artigo 60, apenas define o serviço de telecomunicações como sendo o



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

conjunto de atividades que possibilita a sua oferta, não trazendo qualquer rol taxativo da atividade-fim de empresas concessionárias desse serviço.

Nessa ordem de ideias, o labor do reclamante, na interpretação da referida Lei, não pode ser considerado como acessório às atividades inerentes à exploração da telecomunicação, porquanto essencial ao empreendimento da segunda reclamada.

A esses fundamentos acresça-se, ainda, que a Lei 9.472/97, em especial em seus artigos 60, caput e §1, 94, II e 154, não obsta o reconhecimento da ilicitude da contratação terceirizada, tendo em vista a presença de todos os requisitos essenciais para tanto, entendimento que não configura violação à referida Lei, bem como ao artigo 170 da Constituição da República, em razão de também se aplicar ao caso vertente o entendimento disposto na Súmula n° 331/TST.

Em outras palavras, a situação regulada na citada lei é totalmente diversa da retratada nos autos. A terceirização, aqui, revela discriminação inaceitável e enriquecimento sem causa datadora em detrimento do empregado, parte hipossuficiente na relação trabalhista.

Por isso, a realidade retratada nos autos permite a aplicação da Súmula n2 331/TST, valendo ressaltar que a circunstância de referido entendimento jurisprudencial ter sido firmado anteriormente à edição da Lei 9.472/97 não elide a sua aplicação ao caso. Ao contrário, é justamente a circunstância de se mostrar atual que possibilita a sua aplicação, quando, como na hipótese, e em vários outros julgados proferidos por este Regional, concluiu-se pela irregularidade da terceirização e se declarou o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços.

Pontue-se, mais, em atenção à plena entrega da prestação jurisdicional, que em nada aproveita à segunda reclamada a alegação de inexistência dos requisitos configuradores da relação de emprego previstos no artigo 39 da CLT, precipuamente a subordinação em relação à TELEMAR, pois, ainda que se considerasse que as ordens partiram da empresa prestadora de serviços e que a ela se reportava o reclamante, é fato que a subordinação jurídica à tomadora dos serviços, ainda que diluída, fazia-se presente, pela própria inserção das operações realizadas, por interposta empresa, na atividade-fim da TELEMAR, revelando a subordinação ao empreendimento de telecomunicação, cuja beneficiária final é a companhia telefônica.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Além disso, sendo ilícito o modo de contratação por empresa interposta, não pode a segunda reclamada beneficiar-se do fato de ter delegado à primeira ré a direção dos serviços, porquanto quem atua contra o ordenamento jurídico não pode pretender validar o ato que praticou ou se eximir de suas consequências jurídicas, arguindo ausência de pressuposto que não se implementou justamente por sua culpa.

Assim, se ilegal a terceirização, desse fato decorre a nulidade do contrato de trabalho firmado com a primeira reclamada, com o que o vínculo empregatício somente pode ser reconhecido diretamente com TELEMAR, porque essa é a consequência legal da nulidade declarada, segundo inteligência do artigo 9º da CLT.

Configurada a fraude trabalhista repudiada pela Súmula 331 do TST e pelo artigo 99 da CLT e, também, por força do princípio constitucional da isonomia previsto no capute inciso 1 do artigo 5º do inciso XXX do artigo 7º da Constituição Federal, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a TELEMAR, **fazendo jus o reclamante ao pagamento de diferenças salariais (em razão da aplicação de piso salarial idêntico ao percebido pelos empregados da tomadora), bem como aos benefícios previstos nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre ela e o SINTTEL/MG, nos termos e limites fixados na sentença.**

De fato, se os trabalhadores temporários, por força do artigo 12, alínea "a", da Lei 6.019/74, fazem jus à remuneração equivalente àquela paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora dos seus serviços, os empregados contratados de forma permanente por empresa interposta para a prestação de serviços essenciais à sua atividade-fim, com muito mais razão, têm direito a todas as vantagens asseguradas à categoria de seus empregados.

De outro lado, por ter participado da fraude à legislação trabalhista perpetrada com a finalidade de precarizar os direitos dos trabalhadores admitidos para a execução de serviços inseridos na atividade-fim da tomadora, a primeira reclamada deve responder, de forma solidária, por todas as parcelas deferidas, nos termos dos artigos 942 e 932, III, do Código Civil.

Reitere-se: sem dúvida, em face de todo o exposto, emerge o direito do reclamante tanto ao reconhecimento da vinculação direta com a TELEMAR



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

e, por óbvio, à retificação da CTPS, quanto ao reenquadramento sindical, com deferimento das benesses previstas nos instrumentos normativos por ela firmados, tornando-se, em decorrência de tudo quanto exposto, irrelevantes os argumentos das reclamadas em sentido contrário.

A propósito do tema, mister consignar também que, indubitavelmente, o enquadramento sindical tem como parâmetro principal a atividade preponderante do empregador (artigo 511/CLT), ressalvada, todavia, a hipótese de categoria diferenciada, não aplicável ao caso dos autos.

Sendo o pacto laborativo de responsabilidade direta da empregadora, o enquadramento sindical do obreiro faz-se, regra geral, de acordo com a sua atividade principal, não se beneficiando o empregado de benesses outorgadas pela empresa onde prestava serviços.

No entanto, se o reclamante trabalhava na atividade-fim da segunda reclamada, tomadora de seus serviços, que, ao final, revelou-se sua verdadeira empregadora, a ele são aplicáveis as normas coletivas celebradas pelo sindicato relacionado à atividade-fim desta, que usufruiu da força laborativa, independentemente da aplicação ou não à lide do princípio da isonomia.

Impõe-se dizer que a Orientação Jurisprudencial n° 55 da SBDI-1, hoje Súmula 374/TST, não se amolda à situação fática retratada, por não integrar, o reclamante, categoria profissional diferenciada e, assim, não incide na espécie. De mais a mais, seu contrato de trabalho vigeu sob a égide das normas coletivas firmadas pelo sindicato relacionado à atividade-fim da tomadora de serviços, haja vista que exercia a sua atividade laboral em condições idênticas àquelas estabelecidas para os empregados que faziam parte do quadro funcional efetivo da TELEMAR.

Sacramenta-se, portanto, a nulidade da terceirização ilícita, o reconhecimento do vínculo de emprego com a TELEMAR e a responsabilidade solidária das reclamadas em face da fraude perpetrada, fazendo jus o autor aos direitos da categoria representada pelo SINTTEL-MG, que celebrou com a verdadeira empregadora o Acordo Coletivo de Trabalho acostado aos autos.

Saliente-se que, reconhecido o vínculo de emprego com a TELEMAR, era dela o ônus de demonstrar o não preenchimento dos requisitos, por parte do reclamante, para o recebimento da PLR, o que não ocorreu.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Ademais, não procede a alegação da primeira reclamada no sentido de que, por ter sido reconhecido o pagamento de salário extra-folha (produção + aluguel de veículo), a remuneração fixada na origem acabou sendo superior ao piso salarial estabelecido no instrumento normativo firmado pela TELEMAR, razão pela qual não haveria que se falar na sua aplicação e no pagamento das diferenças salariais daí decorrentes.

Nesse sentido, cumpre-nos esclarecer que o piso salarial previsto na referida norma coletiva deve ser considerado apenas no que diz respeito à apuração do valor do salário fixo do reclamante, não se computando, para tal fim, os valores recebidos a título de aluguel de veículo e de produção.

Por fim, tem razão a reclamada no que se refere ao desconto da cota de participação do empregado no custeio do tíquete refeição/alimentação e do auxílio refeição em horas extras, já que a dedução é expressamente prevista no instrumento normativo, comose vê no parágrafo segundo da cláusula quinta e no parágrafo primeiro da cláusula sexta, ambas do ACT de 2010/2012, à f. 114-v.

Diante do exposto, dou parcial provimento para determinar a dedução da cota de participação do reclamante no custeio do tíquete refeição/alimentação e do auxílio refeição em horas extras, nos termos do ACT de 2010/2012.

A reclamada sustenta que logrou demonstrar a violação do art. 94, II, da Lei no 9.472/99, e dos arts. 2º e 3º da CLT e à Súmula n° 331, do TST, no que tange à declaração de ilicitude da terceirização e o reconhecimento de vínculo empregatício com a TELEMAR. Alega que demonstrou a violação dos artigos 7º, inciso XXVI e art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal bem como à Súmula n° 374 do TST, no que concerne aos benefícios convencionais deferidos. Alega ter demonstrado a violação do art. 7º, XXVI da Cada Magna; da Lei 7.369/85; do art. 62, I e 818 da CLT; e 333, I, do CPC, além de divergência jurisprudencial com o TRT da 4a Região.

Sem razão.

Em relação à ilicitude da terceirização e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de
Firmado por assinatura digital em 10/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

serviços, o TRT decidiu em sintonia com o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST (§ 4º do art. 896 da CLT).

Por outro lado, não há falar em violação do inciso II do art. 94 da Lei 9.472 de 1997, porque apenas se conferiu a este dispositivo uma interpretação sistemática e consentânea com o ordenamento jurídico vigente, cabendo, ainda, ressaltar que a Súmula 331 foi editada por ato do Tribunal Pleno do TST.

Da mesma forma, quanto ao enquadramento sindical, não constato ofensa à Súmula 374 do TST, tampouco especificidade dos arestos válidos juntados no particular (Súmula 296 do TST), porquanto o pagamento dos benefícios previstos nos instrumentos coletivos firmados pela TELEMAR NORTE LESTE S.A. decorreu do reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com esta empresa e por não se tratar de categoria profissional diferenciada.

O entendimento desta Corte é no sentido de que é ilícita a terceirização de serviços de atividade-fim da concessionária do serviço de telecomunicações por meio da execução de serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas, os quais são indispensáveis para o desempenho dos serviços de telefonia e, por conseguinte, configura-se fraude à legislação do trabalho e forma-se vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços. Nesse sentido preconiza os seguintes precedentes:

I - RECURSOS DE REVISTA DA TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. E DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. MATÉRIAS COMUNS. ANÁLISE CONJUNTA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. IRREGULARIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO. A terceirização de atividade-fim da empresa concessionária por meio da execução de serviços de reparação de linhas aéreas (cabista), os quais são indispensáveis para o desempenho dos serviços de telefonia, demonstram a ilicitude da terceirização. Segundo se infere da delimitação do Tribunal a quo, a atividade contratada pela primeira reclamada e desempenhada pelo reclamante está diretamente ligada à atividade-fim da empresa tomadora de serviços, o que caracteriza terceirização ilícita, explicitamente repudiada pelo ordenamento jurídico. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

(RR - 44100-07.2009.5.03.0005, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 19/04/2013);

RECURSO DE REVISTA. 1) COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. 2) TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE-FIM. INSTALAÇÃO DE CABOS. EMPRESA DE TELEFONIA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. 3) HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA (SÚMULA 126 DO TST). 4) DIFERENÇAS SALARIAIS. ENQUADRAMENTO NO QUADRO DE CARREIRA DA TELEMAR (FALTA DE INTERESSE RECURSAL). 5) MULTA DO ART. 477 DA CLT (SÚMULA 126 DO TST). 6) INSTRUMENTOS NORMATIVOS. VANTAGENS. TÍQUETE ALIMENTAÇÃO. Segundo a Súmula 331, I/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. Esclareça-se que a subordinação jurídica, como elemento componente da relação de emprego (arts. 2º e 3º 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



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

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). 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. No caso concreto, foi consignado pelo Tribunal Regional que o Reclamante exercia atividades de Cabista. Tais atividades, segundo a jurisprudência desta Corte, enquadram-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). Também quanto aos demais temas, o recurso de revista não preenche os requisitos previstos no art. 896 da CLT, pelo que inviável o seu conhecimento. Recurso de revista não conhecido quanto aos temas. (RR - 108000-91.2011.5.17.0008, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 07/03/2014);

RECURSOS DE REVISTA DA TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES E DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. I - Tendo em vista a similitude de certas matérias suscitadas nos recursos de revista da Telemont e da Telemar, ambas serão analisadas em conjunto. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - ATIVIDADE-FIM - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - EXEGESE DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/1997 - INCIDÊNCIA DO ITEM I DA SÚMULA 331 DO TST. I - É sabido não haver lei regulamentando a terceirização de serviços, qualificada como instrumento de natureza econômica, engendrado pelas empresas com o declarado objetivo de minimizar custos operacionais, notadamente os custos decorrentes da contratação de mão de obra. II - Exatamente por conta desse vazio legislativo é que esta Corte fora chamada a traçar critérios que pudessem nortear a utilização dessa nova ferramenta, tendo por norte as suas implicações sociais na seara do direito do trabalho, com vistas à preservação da valorização do trabalho humano e à busca do pleno emprego, conforme preconizado no



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

caput e no inciso VIII do artigo 170 da Constituição. III - Daí a razão de ter sido editada a Súmula 331 do TST cujo item I consagra a regra da ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, com as exceções ali elencadas, referentes à Lei 6.019/74, ao artigo 37, inciso II, da Constituição e à Lei 7.112/83, tudo coroado com a admissibilidade da terceirização de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador de serviço. IV - Vê-se dessa construção jurisprudencial que, afora aquelas exceções, a licitude da intermediação de serviços acha-se jungida à comprovação de esses não se inserirem na atividade fim e sim na atividade meio da empresa tomadora. V - Com essa diretriz, observa-se do inciso II do artigo 94 da Lei 9.427 não haver 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 suposta permissão ali contida de contratar -com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados-. VI - É que além de a norma em pauta se distinguir por sua extremada ambiguidade, tal ilação deduzida de mera interpretação gramatical do dispositivo legal não se sustenta a partir da interpretação sistemática em consonância com a norma imperativa do caput e do inciso VIII do artigo 170 da Constituição, visto que a pretensa licitude de intermediação de serviço em área fim das empresas de telecomunicações, sem prévia definição em lei, culminaria na desvalorização ou precarização do trabalho humano e no comprometimento da busca do pleno emprego, assim entendida a inserção do trabalhador na empresa para a qual efetivamente prestara serviços. VII - Desse modo reforça-se a convicção de a decisão do Regional, ao reconhecer o vínculo empregatício diretamente com a recorrente, achar-se, ao fim e ao cabo, em consonância com a primeira parte do item I da Súmula 331 do TST, revelando-se, por isso mesmo, impertinente pretensa inexistência de subordinação e pessoalidade do trabalho então executado. VIII - Recurso conhecido e desprovido. - (RR-60400-39.2008.5.03.0018, Relator Min. Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT de 11/02/2011);

**EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE
ATIVIDADE-FIM - IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRIZAÇÃO DE**



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

ATIVIDADE-MEIO - PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO, ESPECIALMENTE A PESSOALIDADE E A SUBORDINAÇÃO DIRETA. 3.1. - Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações-, por intermédio de -transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza- (art. 60, -caput- e § 1º, da Lei nº 9.472/97). 3.2. Os serviços de telecomunicações vinculados à implantação e manutenção de redes de acesso, equipamentos e sistemas de telecomunicações estão inseridos nas atividades essenciais das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, circunstância que desautoriza a prática da terceirização. 3.3. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os instaladores de redes e os atendentes do sistema -call center- (estes, quando postos sob direta subordinação), eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. 3.4. Rememore-se que o conceito de subordinação deve ser examinado à luz da inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, configurando a denominada subordinação estrutural, teoria que se adianta como solução para os casos em que o conceito clássico de subordinação se apresenta inócuo. Recurso de revista conhecido e desprovido-. (RR-329/2005-002-03-00.0. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 09/10/2009);

-AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DIRETO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. A Corte Regional, com espeque no acervo probatório, concluiu que a atividade exercida pelo empregado, como instalador e reparador de linhas telefônicas, insere-se na atividade-fim da ré, além de ter ficado caracterizado o liame empregatício. A trajetória da revista não se viabiliza, a teor do contido na Súmula no 126 do TST, hipótese em que a Corte Regional declarou a formação do vínculo empregatício direto com a tomadora de serviços, na esteira do item I da Súmula nº 331 do TST.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Agravo de instrumento desprovido-. (AIRR-164/2006-077-01-40.5, Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT de 19/06/2009);

-EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. VÍNCULO DE EMPREGO. TOMADOR DOS SERVIÇOS. O acórdão embargado consigna que - a decisão recorrida consagrou tese no sentido de que restou comprovado que a reclamante executava serviços diretamente ligados à atividade-fim da reclamada (passar serviço para instalador e reparador de linha), com pessoalidade e subordinação diretas a seus prepostos, afastando-se, assim, qualquer idéia de terceirização lícita-, a atrair a formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Da forma como exarada, a decisão turmária se harmoniza com a diretriz enunciada nos itens I e III da Súmula 331 do TST, eis que evidenciada a pessoalidade e subordinação, cuja descaracterização ensejaria o revolvimento de fatos e provas, obstaculizado em sede extraordinária (Súmula 126/TST). Divergência jurisprudencial apta não-demonstrada (Súmula 296, I, TST)-. (E-RR-786/2004-063-01-00.4, Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, SBDI-1, DEJT de 13/03/2009).

Entende-se, assim, que a decisão regional está em consonância com o item I da Súmula 331 do TST, uma vez que se constatou a terceirização de serviço inerente à atividade-fim da empresa.

Não conheço.

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO.

O TRT consignou os seguintes fundamentos:

Horas Extras Excedentes da Quadragésima Hora Semanal. Aplicação do Artigo 62, II CLT. Dobra por Labor em Domingos e Feriados. Adicional Aplicável. Auxílio-Refeição em Horas Extras.

Insurgem-se as reclamadas contra o deferimento de horas extras decorrentes do labor em sobrejornada e da dobra por feriados trabalhados, aduzindo que o reclamante sempre executou serviços externos, sendo impossível que houvesse qualquer tipo de fiscalização/controlado sobre a jornada cumprida.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Salientam que, além disso, não há nos autos prova hábil a corroborar a jornada de trabalho apontada na inicial e fixada na sentença; que não houve prestação de serviços em feriados de forma habitual e, nas ocasiões em que isso ocorreu, houve a regular compensação desse trabalho com folgas ou o devido pagamento.

Excluídas da condenação as horas extras, pugnam as rés, também, pela exclusão da parcela denominada "auxílio-refeição em horas extras".

Caso a sentença seja mantida, a primeira reclamada requer a limitação da condenação, a fim de que as horas extras deferidas sejam remuneradas com o adicional de 50% ou que seja deferido apenas o referido adicional, nos termos da Súmula 340/TST, e, por fim, que sejam tidas como extras somente as horas laboradas além da quadragésima quarta hora semanal, porque "é mera faculdade do empregador a redução do regime semanal de jornada para 40 horas" (f. 561).

Por sua vez, a segunda reclamada pleiteia a exclusão dos reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado, alegando que o reclamante não faz jus a eles, porque era mensalista, e, além disso, não houve prova da habitualidade do labor extraordinário.

Requer, ainda, "atenta ao princípio da eventualidade e/ou preclusão", que "caso alguma hora extra seja deferida ao Reclamante a título da 'suposta' não usufruição do intervalo intrajornada, que seja deferida sobre o tempo efetivamente não usufruído, sob pena de ensejar enriquecimento sem causa ao Reclamante, já que a OJ n 2 307 da SD/-I do Col. TST não prevê sobre a quantificação do intervalo não usufruído, mas sim, da remuneração do mesmo" (f. 615).

Por fim, o reclamante pretende que sejam deferidas "as horas extras dos domingos com adicional de 100%" com reflexos em RSR e destes em férias mais um terço, décimos terceiros salários e FGTS (f. 683).

Pleiteia, também, o pagamento dos reflexos das horas trabalhadas em feriados nos décimos terceiros salários.

Pois bem.

Nos termos do inciso 1 do artigo 62 da CLT, estão excluídos do Capítulo atinente à "Duração do Trabalho" e, portanto, do regime de horas extras, "os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados" (grifos acrescidos).

Depreende-se da referida norma que o fato de o empregado executar serviços externamente, por si só, não afasta o seu direito à remuneração pelo trabalho em sobrejornada, o que só ocorre se, além disso, ficar demonstrada a impossibilidade da realização de controle/fiscalização de sua jornada de trabalho.

E que a regra preceituada no inciso 1 do artigo 62 da CLT diz respeito à atividade externa do empregado cujo horário de prestação de serviços é incompatível com o controle de jornada pela empregadora, de forma direta ou indireta, porque sujeita à vontade exclusiva do empregado ou materialmente impossível a fiscalização direta da jornada.

Note-se que o referido dispositivo legal excetua a jornada que não é passível de controle, e não aquela que, por deliberação do empregador, não se submete a efetivo controle.

No caso dos instaladores/reparadores de linhas telefônicas, já é notório o fato de que, embora eles exerçam atividade externa, sua jornada de trabalho, na prática, é controlada pelas reclamadas.

Nesse sentido, veja-se que, de acordo com a testemunha Frederico Laureano Martins Coelho, "no sistema GPRS que utilizavam constavam as instalações e reparos a serem feitos, o tempo de deslocamento e a baixa dos mesmos; que terminado o serviço a empresa entrevistava o dente por telefone e passava uma senha para o técnico para dar baixa na OS; ... que para ir embora para casa tinha que comunicar com o supervisor; ... que o material de trabalho tinha que ser buscado na empresa todos os dias" (f. 485).

Esse tipo de fiscalização de jornada empreendido pelas rés já foi reconhecido por esta Especializada em outras ocasiões, em ações semelhantes à presente, como, por exemplo, nos autos de nº 01007-2011-048-03-00-3, em que o preposto da TELEMONT declarou, expressamente, que "o reclamante recebia as OS por celular corporativo com GPS acoplado; que quando dava problemas no GPS o serviço era passado por telefone; que após o reclamante executar os serviços ele mesmo passava no sistema e finalizava os serviços no sistema; que há um relatório mensal de serviços e uma meta a ser atingida por cada reparador/instalador;. que a baixa



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

que o reclamante dava no sistema continha o horário de término do ser(iço); que as OS eram passadas ponderando o tempo médio de execução dos serviços; que o reclamante passava na primeira redamada para pegar material, às vezes conforme esgotava os materiais que tinha em estoque; que há um depósito chamado DG, mas o reclamante não pegava material nesse local; que às vezes o reclamante tinha que ir diariamente no DG; ... que o GPS contém os módulos: início do serviço, deslocamento, execução dos serviços e finaliza ção dos serviços; que não sabe dizer se os relatórios registram horários dos 04 módulos, havendo necessidade de preencher os horários de cada módulo no GPS, conforme início, deslocamento, execução e término"(RO; Relator: Des. Fernando Luiz G. Rios Neto; Orgão Julgador: Nova Turma; Divulgação no DEJT: 1910212013 – grifos no original).

Portanto, não há que se falar na existência de incompatibilidade entre a atividade executada pelo autor e a fiscalização da jornada, tanto é que, como informou o preposto da TELEMONT, "a partir de jan/12 o reclamante começou a registrar ponto por orelhão", sendo que "a atividade do reclamante sempre foi a mesma, (...) o que mudou foi a tecnologia" (f. 484).

Conclui-se, pois, que a situação dos autos não se enquadra na exceção contida no inciso 1 do artigo 62/CLT, fazendo jus o reclamante ao pagamento das horas eventualmente laboradas em jornada extraordinária.

Nesse sentido, considerando que as reclamadas não trouxeram aos autos os cartões de ponto do autor, tem-se por verdadeira a jornada de trabalho indicada na inicial (de 07h30min às 19h, de segunda-feira a sábado, em dois domingos por mês e em feriados alternados, com uma hora de intervalo), nos termos da sentença, salientando-se que os horários apontados pelo reclamante estão em perfeita consonância com aqueles informados pela testemunha ouvida nos autos (f. 485), razão pela qual merecem servalidades.

Ademais, reconhecido o vínculo de emprego com a segunda reclamada, deverão ser consideradas como extras as horas trabalhadas além da quadragésima semanal, por ser este o limite de jornada estabelecido para os empregados da TELEMAR, como declarou o preposto às fs. 484/484-v.



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Por ocasião da apuração das horas extras, deverá ser considerado o adicional previsto no instrumento normativo, na forma determinada pelo juízo de primeiro grau (f. 496), sendo despicienda a alegação da reclamada no sentido de que a condenação deve ser limitada ao adicional de hora extra, uma vez que o reclamante não era comissionista puro.

Em razão da habitualidade, são devidos os reflexos das horas extras, inclusive em RSR, como constou da sentença. Nesse sentido, saliente-se que as horas extras representam majoração salarial e, portanto, devem refletir nas demais verbas trabalhistas pagas, inclusive na remuneração do repouso semanal, pouco importando, para esse fim, o fato de o salário ter sido pago com periodicidade mensal.

Reconhecida a ocorrência de trabalho extraordinário, é devida ao reclamante, também, a parcela denominada "auxílio refeição em horas extras", nos termos fixados no ACT de 201012012 (cláusula sexta, fs. 114-v./115).

Saliente-se que não houve condenação ao pagamento de horas extras intervalares, ao contrário do que alega a segunda reclamada, pelo que carece de objeto a sua pretensão recursal, nesse particular.

Por fim, não há que se falar no pagamento de dobra por labor aos domingos, como pretende o reclamante, uma vez que a testemunha ouvida nos autos informou que havia concessão de folga compensatória (f. 485).

Por outro lado, reconhecida a ocorrência de trabalho em feriados sem a concessão de folga compensatória, faz jus o reclamante ao pagamento dos reflexos da dobra deferida na origem (f. 497), inclusive nos décimos terceiros salários proporcionais (de 2011 e de 2012), o que não constou da sentença.

Diante do exposto, em relação à matéria apreciada neste tópico, nego provimento aos recursos das reclamadas e dou parcial provimento ao recurso do reclamante para deferir o pagamento de reflexos da dobra relativa aos feriados trabalhados nos décimos terceiros salários proporcionais.

A reclamada alega que não havia fiscalização da jornada. Indica violação do art. 62, inc. I, e 818 da CLT; 333, I, do CPC. Requer que sejam tidas como extras somente as horas laboradas além



PROCESSO Nº TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

da quadragésima quarta hora semanal, em face da norma coletiva. Taz arestos.

Sem razão.

Quanto à atividade externa, o TRT consignou:

“(…)

No caso dos instaladores/reparadores de linhas telefônicas, já é notório o fato de que, embora eles exerçam atividade externa, sua jornada de trabalho, na prática, é controlada pelas reclamadas.

Nesse sentido, veja-se que, de acordo com a testemunha Frederico Laureano Martins Coelho, "no sistema GPRS que utilizavam constavam as instalações e reparos a serem feitos, o tempo de deslocamento e a baixa dos mesmos; que terminado o serviço a empresa entrevistava o dente por telefone e passava uma senha para o técnico para dar baixa na OS; ... que para ir embora para casa tinha que comunicar com o supervisor; ... que o material de trabalho tinha que ser buscado na empresa todos os dias" (f. 485).

Assim, se o empregado sofria controle indireto de jornada, provado pela prova testemunhal, não há que se falar nas violações indicadas.

Nesse sentido, há decidi:

DURAÇÃO DO TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE. COMPATIBILIDADE. O acórdão regional revela que a jornada do reclamante poderia ser submetida a regular controle, ante a existência de sistema por meio do qual se aferiria o término de cada serviço realizado ao longo do dia de trabalho. Assim, as atividades do reclamante era compatível com o controle de jornada. Não conhecido. (ARR - 447-28.2012.5.09.0022, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 19/09/2014).

Ademais, reconhecido o vínculo de emprego com a segunda reclamada, deverão ser consideradas como extras as horas trabalhadas além da quadragésima semanal, por ser este o limite de jornada



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

estabelecido para os empregados da TELEMAR, como declarou o preposto às fs. 484/484-v.

Por outro lado, reconhecida a ocorrência de trabalho em feriados sem a concessão de folga compensatória, faz jus o reclamante ao pagamento dos reflexos da dobra deferida na origem (f. 497), inclusive nos décimos terceiros salários proporcionais (de 2011 e de 2012), o que não constou da sentença. Aqui, incide a Súmula 126 do TST.

Portanto, não demonstradas as violações apontadas nem a divergência jurisprudencial, porquanto não abordam as mesmas premissas fáticas expostas pelo TRT (Súmula 296 do TST.

Não conheço.

HORAS EXTRAS. COMISSIONISTA MISTO.

Quanto ao tema, o TRT consignou os seguintes fundamentos:

Por ocasião da apuração das horas extras, deverá ser considerado o adicional previsto no instrumento normativo, na forma determinada pelo juízo de primeiro grau (f. 496), **sendo despicienda a alegação da reclamada no sentido de que a condenação deve ser limitada ao adicional de hora extra, uma vez que o reclamante não era comissionista puro.**

A reclamada pretende a incidência da Súmula 340 do TST à parcela variável GRATIFICACAO POR PRODUÇÃO. Traz arestos.

Todavia, a Súmula 340 do TST e os arestos indicados tratam de comissões e a reclamada indica a parcela "gratificação por produção". Entretanto, tal parcela não foi examinada pelo TRT, o que atrai a incidência da Súmula 297 do TST, tampouco se encaixa a parcela na definição da indicada Súmula nem nos arestos (Súmula 296 do TST).

Não conheço.

CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

O Tribunal Regional consignou os seguintes fundamentos:



PROCESSO N° TST-ARR-566-69.2012.5.03.0114

Juros e Correção Monetária

Alega a primeira reclamada que a correção monetária do valor da condenação deverá ser feita "a partir do 5º dia útil do mês seguinte ao vencido" (f. 572).

Sem razão.

No tocante à correção monetária, mantém-se o critério de incidência determinado na sentença, aplicando-se o índice do primeiro dia do mês subsequente ao vencido, nos termos da Súmula 381/TST.

Nada a prover.”

A reclamada sustenta que a correção monetária do valor da condenação deverá ser feita a partir do 5º dia útil do mês seguinte ao vencido, a teor do art. 39 da Lei 8. 177/1991.

Sem razão.

O TRT decidiu de acordo com a Súmula 381 do TST.

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento da TELEMAR **não conhecer** do recurso de revista da TELEMONT.
Brasília, 10 de junho de 2015.

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

EMMANOEL PEREIRA
Ministro Relator