



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
Órgão Julgador: 9ª Turma

Recorrente: JANICE HELEN KLEINSCHMITT DE SOUZA - Adv.
Paulo de Freitas Soller, Adv. Régis Bosquerolli Prestes
Recorrente: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A. - Adv.
Caroline Hamann Arns, Adv. Antônio Graeff Martins
Recorrente: CONTAX S.A. - Adv. Natália Schnaider Serro, Adv.
Thiago Torres Guedes
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: JUÍZA CERES BATISTA DA ROSA PAIVA

E M E N T A

VÍNCULO DE EMPREGO. NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE CALL CENTER. O exame do contrato de prestação de serviços entabulado entre as reclamadas permite verificar que, efetivamente, se está diante de terceirização de atividade-fim. O item 2.7 do Anexo 1 do contrato (fl. 159-60) permite verificar que, dentre os serviços prestados pela Contax em benefício da NET, estão os de: informações e solicitações de serviços e produtos da NET; informações técnicas; informações sobre processo de cobrança e faturamento; abertura de chamados técnicos; habilitação de canais e/ou PPV; registro de reclamações técnicas; registro de reclamações de cobrança e faturamento; registro de reclamações sobre produtos e serviços NET; registro dos motivos das chamadas; e vendas de produtos e serviços agregados. Como se pode inferir, diferentemente do que alegam as reclamadas, as atividades terceirizadas não estão ligadas somente a serviços de informações para clientes ou simples atividades-meio, mas sim à própria atividade finalística



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 2

da reclamada. Recursos das reclamadas não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do recurso da reclamada Contax quanto ao item horas extras. No mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da reclamante para deferir o pagamento de honorários assistenciais no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação. Por unanimidade, negar provimento aos recursos das reclamadas. Valor da condenação inalterado.

Intime-se.

Porto Alegre, 28 de fevereiro de 2013 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a decisão proferida às fls. 614-24, complementada pela decisão da fl. 641-41 verso, as partes recorrem.

A reclamante, consoante razões das fls. 632-39, verso, busca a reforma em relação aos seguintes tópicos: invalidade dos registros de horário e horas extras, intervalos intrajornada, domingos e feriados trabalhados, intervalos interjornadas, indenização pelo não recolhimento oportuno dos descontos fiscais e previdenciários e honorários advocatícios.

A segunda reclamada, Contax S.A, às fls. 645-60, busca a reforma da decisão em relação ao reconhecimento do vínculo de emprego com a NET



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 3

e critério de apuração das horas extras.

Por sua vez, a primeira reclamada, Net Serviços de Comunicações S.A, conforme razões das fls. 663-67, busca a reforma quanto ao vínculo de emprego reconhecido e deferimento de participação nos lucros e resultados.

Contrarrazões da reclamante às fls. 727-29, da segunda reclamada às fls. 731-36 e da primeira reclamada às fls. 737-40.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
(RELATOR):

PRELIMINARMENTE

Não conheço do recurso da reclamada CONTAX quanto ao item horas extras, haja vista que a reclamatória foi julgada improcedente contra a mesma, inexistindo, pois, interesse da reclamada em recorrer quanto ao deferimento das horas extras e critério de apuração adotado.

I - RECURSO DAS RECLAMADAS. MATÉRIA COMUM PREJUDICIAL

1. VÍNCULO DE EMPREGO

As reclamadas não se conformam com a decisão que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre a reclamante e a primeira reclamada, Net Serviços de Comunicação S.A. A segunda reclamada, Contax, alega que a terceirização de serviços adotada é regular e está



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 4

respaldada em lei federal, cujo teor foi ignorado pela julgadora. Aduz que não houve comprovação quanto à subordinação da reclamante à primeira reclamada ou à personalidade na prestação de serviços, nem mesmo a presença das demais características típicas de uma relação de emprego, ponderando que a própria reclamante confirmou que esteve subordinada, durante todo o contrato, a empregado da segunda reclamada. Sustenta que, no caso, se está diante de terceirização típica, que envolve a delegação de atividades não inerentes à primeira reclamada, ponderando que a atividade de Tele-atendimento jamais poderá ser considerada como atividade-fim de uma empresa de telecomunicação. Refere que os objetivos sociais das reclamadas são distintos, já que a segunda reclamada atua no meio do *contact-center* e a primeira reclamada no ramo de disponibilização de cabos e sinais para TV por assinatura, banda larga e telefonia. Argumenta que estes serviços de call center são utilizados por diversas empresas sem que isso acarrete a inserção de tais serviços na sua atividade-fim. Pondera que atua em todo o território nacional, tendo diversos clientes, não sendo a primeira reclamada a única tomadora de seus serviços. Salienta que o art. 60 da Lei 9.472/97 estabelece qual é a atividade-fim das empresas de telecomunicações, ramo este no qual se insere a reclamada. Diz que existe lei específica autorizando a delegação de atividade-fim ou inerente da primeira reclamada, qual seja, Lei nº 9.472/97, que em seu art. 94 autoriza a delegação de atividades inerentes à atividade-fim das empresas de telecomunicações, sem qualquer ilegalidade. Expende outros fundamentos de fato e de direito, invocando violação ao artigo 5º, II, da CF/88 e pugna pela reforma. Por cautela, requer a limitação da condenação à responsabilidade subsidiária.

A primeira reclamada, por sua vez, argumenta que os serviços de suporte e



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 5

apoio, como o de call center, são acessórios e constituem formas de melhor atender os clientes, mas não são a finalidade da NET e nem mesmo identificam-se com o que ela realmente faz. Argumenta que o atendimento de clientes, a prestação de informações e o auxílio quando de algum problema não pode ser considerada a atividade fim da Net, pois, se assim fosse, todas as empresas que contassem com tal serviço estariam terceirizando sua finalidade social. Sustenta que a relação entre Net e Contax não é em nada fraudulenta, ao contrário do que afirmado na sentença, já que se trata de uma das maiores empregadoras do Brasil. Enfatiza que a Súmula 331 do TST permite, no inciso III, a terceirização de serviços ligados à atividade-meio, não havendo responsabilidade subsidiária, pois a primeira reclamada pagou corretamente as verbas.

A decisão proferida enfrentou a questão, reconhecendo a existência do vínculo de emprego pelos seguintes fundamentos:

(...)

As reclamadas celebraram um “contrato de prestação de serviços de call center” (fls. 122-ss), por força do qual coube à segunda ré (CONTAX) implementar e operar em favor da primeira reclamada (NET) uma série de atividades descritas no contrato (prestação de informações, cadastramento de pedidos de cancelamentos, faturamentos, alterações de vendas e pacotes, encaminhamento de solução de problemas técnicos, etc).

Nesse contexto, e considerando que, a teor do artigo 3º do estatuto social da primeira reclamada, a sociedade tem como objetivo, entre outros, a atuação direta na distribuição local de



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 6

sinais de TV paga, bem como no provimento de acesso para seus assinantes a serviços de valor adicionado e na prestação de outros serviços de comunicação (fl. 80), forçoso reconhecer que as atividades da reclamante estavam efetivamente ligadas a sua atividade-fim.

Diga-se ainda, em contraponto à tese defensiva de ambas as rés, que, muito embora conste naquele contrato das fls. 122-222 cláusula de não exclusividade na contratação entre as demandadas (item 14.1 da fl. 147, por exemplo), é evidente que a reclamante prestou serviço de forma exclusiva à primeira reclamada, bastando para tanto notar o nome do cargo para o qual foi contratada ("Atendente Net I").

De outra banda, a subordinação à primeira reclamada, sob uma perspectiva mais ampla, assume um viés objetivo e resta aferida pela maneira como comandada a atividade desenvolvida pela reclamante e pela inserção desta na finalidade do empreendimento. A exclusividade da prestação do serviço da autora à primeira ré reclamada, ainda, reforça a subordinação objetiva aqui verificada e, a bem verdade, é salientada pelo nome cargo que ocupava, conforme já destacado.

Aplicável à hipótese, por conseguinte, o inciso I da Súmula nº 331 do TST, com a qual a julgadora coaduna e se adota como razão de decidir, verbis: A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 7

temporário.

É nulo, portanto, a teor do art. 9º da CLT, o contrato de trabalho da fl. 271-2, celebrado entre autora e segunda ré, por fraude à legislação trabalhista, o que se declara.

Consequentemente, declara-se a existência de vínculo de emprego entre autora e primeira reclamada, NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, no lapso de 16.02.2009 a 01.03.2011. No aspecto, embora refira a reclamante, no item 02 da parte expositiva da inicial, que busca ver a correta anotação da CTPS com a primeira reclamada, nada há para examinar a respeito, porquanto não se encontra no dispositivo da mesma peça qualquer pedido que com esta alusão guarde nexos de causalidade.

Acolhido o primeiro pedido, resta sem objeto o pedido sucessivo, de responsabilização solidária/subsidiária da primeira reclamada.

Por fim, uma vez reconhecido o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços, primeira reclamada, cabível, a teor do art. 942, caput, do Código Civil, a responsabilidade solidária da segunda ré, pseudo empregadora, em decorrência da sua situação de coparticipante da fraude à lei trabalhista.

Todavia, inexistente pedido neste sentido (o pedido de responsabilização solidária da segunda reclamada foi de caráter sucessivo, prejudicado em face do acolhimento do primeiro pedido, de reconhecimento de vínculo de emprego com a



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 8

primeira reclamada), o que impele, por via transversa, à improcedência da ação em relação à segunda reclamada, CONTAX S/A.

Com efeito, o exame do contrato de prestação de serviços entabulado entre as reclamadas permite verificar que, efetivamente, se está diante de terceirização de atividade-fim. O item 2.7 do Anexo 1 do contrato (fl. 159-60) permite verificar que, dentre os serviços prestados pela Contax em benefício da NET, estão os de: informações e solicitações de serviços e produtos da NET; informações técnicas; informações sobre processo de cobrança e faturamento; abertura de chamados técnicos; habilitação de canais e/ou PPV; registro de reclamações técnicas; registro de reclamações de cobrança e faturamento; registro de reclamações sobre produtos e serviços NET; registro dos motivos das chamadas; e vendas de produtos e serviços agregados.

Como se pode inferir, diferentemente do que alegam as reclamadas, as atividades terceirizadas não estão ligadas tão somente a serviços de informações para clientes ou simples atividades-meio, mas sim à própria atividade finalística da reclamada. Não há como se considerar que a habilitação de canais normais e de sistema Pay Per View - PPV e a própria venda de produtos e serviços da NET possam ser consideradas como atividades dissociadas de seu objetivo social ou passíveis de enquadramento como atividade-meio, na forma da previsão do item III da Súmula 331 do TST, in verbis:

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 9

ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

O próprio objetivo social da Net Serviços de Comunicações S.A, conforme art. 3º do seu Estatuto Social (fls. 80-97) autoriza concluir da mesma forma, senão vejamos:

Art. 3º - A companhia tem por objetivo atuar diretamente ou deter participação no capital de outras sociedades que atuem (a) na distribuição local de sinais de TV paga, bem como no provimento de acesso para seus assinantes a serviços de valor adicionado, (b) na prestação de outros serviços de telecomunicações, (c) em qualquer outra modalidade de distribuição de sinais de qualquer espécie, através de sua rede local, e (d) na produção dos próprios canais locais, bem como a atuação direta nessas atividades. Tem também, por objetivo, a prestação de todos os serviços, às suas subsidiárias, inseridos no contexto de apoio corporativo, administrativo, financeiro e consultivo. A Companhia poderá, ainda, participar em outras sociedades que tenham as mesmas atividades, assim como acessórias a estas, a s de importação, exportação e representação.

Não há como conceber que a reclamada apenas atue na "disponibilização de cabos e sinais para TV por assinatura, banda larga e telefonia", pois esta atividade depende, logicamente, de clientes que consumam tais produtos, o que, em última análise, depende da comercialização direta ao consumidor. Aqui justamente é que se insere a atividade contratada com a segunda reclamada, já que os supostos serviços de call-center não só



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 10

prestavam informações, mas também comercializavam produtos e serviços disponibilizados pela primeira reclamada aos seus consumidores e potenciais clientes.

Portanto, resta inequívoco que as atividades terceirizadas à segunda reclamada não envolvem exclusivamente atividades-meio, mas englobam outras atividades diversas que se inserem, inequivocamente, na atividade finalística da Net Serviços. E, no caso da reclamante, as próprias ocorrências constantes da sua ficha de registro (fls. 256-67), notadamente quanto à alocação do setor de Coordenação Operacional Net Serviços e enquadramento no cargo de "Atend Net I" autorizam concluir que sua prestação de serviços reverteu em proveito da primeira reclamada. Afora isto, as reclamadas não comprovaram a circunstância de que a prestação de serviços era destinada também a outras empresas diversas da Net Serviços, donde presumo, pelos próprios indícios probatórios aludidos - que a prestação se deu exclusivamente no interesse desta empresa.

Aplicável à espécie, portanto, a previsão do item I da Súmula 331 do TST, com o seguinte teor:

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 03.01.1974).

Por conseguinte, caracterizada a terceirização irregular de serviços, tenho por correta a decisão que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre a reclamante e a primeira reclamada, Net Serviços de Comunicação S.A. Rechaçado, por óbvio, o pedido sucessivo de responsabilização subsidiária, em razão da manutenção da decisão.



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 11

Nego provimento.

II - RECURSO DA RECLAMANTE

1. INVALIDADE DOS REGISTROS DE HORÁRIO. HORAS EXTRAS

A reclamante não se conforma com o reconhecimento da validade dos registros de horário. Alega que a análise dos relatórios do sistema de marcação utilizado (RONDA) comprova a possibilidade de manipulação dos registros. Afirma ser patente a possibilidade de realização de toda a sorte de adulterações nos registros de seus funcionários, o que entende afastar a possibilidade de se admitir os registros juntados como meio de prova. Invoca o resultado obtido na inspeção realizada no processo 0142100-88.2009.5.04.0013, cujo teor transcreve nas razões recursais, o qual entende comprovar as alegações quanto às irregularidades nos registros de ponto. Sustenta que, em não sendo considerados válidos os registros, era dever da reclamada comprovar a real jornada prestada, o que ela não fez. Invoca o disposto no art. 74, § 2º, da CLT e o teor das Súmulas 338 e 74, II, do TST.

A alegação quanto à existência de divergência entre os registros consignados nos controles de ponto não resta comprovada de forma robusta de modo a se recusar validade a tais documentos como meio de prova. Em princípio, observo que houve divergência entre os horários informados pela reclamante e pela testemunha, sobretudo quanto à duração da jornada nos períodos de treinamento, afirmando a testemunha que nestes períodos o horário foi realizado entre 6h e 13h, enquanto a reclamante referiu ter cumprido jornada entre 8h e 19h.

Da mesma forma, muito embora a reclamante tenha referido em seu



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 12

depoimento que os horários eram registrados em sistema de login/logout e que constatava, no final do mês, algumas divergências nos horários registrados, a testemunha não confirmou tais divergências, afirmando que *"nunca conferiu a folha ponto para ver se os horários ali registrados eram os corretos ou não"*. A testemunha também referiu que as horas laboradas em suporte aos atendentes novos, treinamentos e reuniões não eram registradas, pois tais atividades eram realizadas sem estarem logadas ao sistema, não sendo possível o lançamento de pausa para trabalhos fora do sistema.

Ocorre que há registro, sim, no sistema de ocorrências de treinamentos, inclusive em momento posterior ao treinamento inicial ao qual os empregados da reclamada eram submetidos. Nesse sentido, por exemplo, o registro de horário de 28/09 (fl. 342) em que se verifica a ocorrência de treinamento dentro do horário normal de trabalho registrado nos controles. Além disso, compartilho da conclusão exposta na sentença no sentido de que a própria alegação da testemunha, em relação à impossibilidade de registro da jornada, depõe contra a tese postulatória da reclamante. Segundo a testemunha, o sistema não permitia pausas para a realização de reuniões, treinamentos e suportes aos clientes. Contudo, a se entender que isto retrata a realidade fática do contrato, a conclusão que se impõe é de que, ao não permitir pausas, o sistema registra as horas em que o empregado permanece à disposição do empregador, ainda que realizando outras tarefas diversas, pois permanece computando o tempo dispendido nestas atividades.

Da mesma forma, importante enfatizar que a alegação quanto à falta de registro do tempo dispendido em suporte aos atendentes novos, treinamentos e reuniões, não foi suscitada em nenhum momento ao longo



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 13

da instrução, ainda que tenha sido invocada a possibilidade de manipulação dos controles na inicial e manifestação sobre documentos. Afora isto, a própria testemunha referiu ter trabalhado em horário diverso da reclamante, o que também retira, de certa forma, seu conhecimento sobre os fatos específicos da duração do trabalho da reclamante, não se prestando, pois, seu depoimento para infirmar os controles de horário juntados. Saliento, ainda, que os controles consignam registros variáveis, computando diversas horas extraordinárias prestadas pela reclamante, conforme se verifica nos registros dos meses de agosto e outubro de 2009 (fls. 329 e 331), o que também se mostra indício da validade dos controles de ponto.

Assim, porque a decretação da invalidade dos registros de horário mantidos pelo empregador pressupõe a produção de prova contundente quanto à invalidade manifestada, o que não entendo ter ocorrido no caso dos autos, não se desonerando o reclamante do ônus probatório que lhe é atribuído, na forma dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, mantenho o reconhecimento da validade dos controles como meio de prova da jornada prestada.

Nesse contexto, considerando que foi reconhecida a invalidade do regime de compensação por banco de horas adotado durante o contrato e que não houve recurso das reclamadas no aspecto, há diferenças de horas extras em favor do reclamante, na forma como deferida na sentença.

Nada a prover.

2. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

A reclamante não se conforma com o indeferimento da pretensão do pagamento, em dobro, dos domingos e feriados trabalhados. Renova a



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 14

alegação acerca da invalidade dos controles, referindo que a prova dos autos confirmou que havia trabalho aos domingos. Pugna, assim, pelo deferimento das jornadas trabalhadas em domingos e feriados em dobro, com os respectivos reflexos legais.

A sentença indefere a pretensão formulada nos seguintes termos:

Assevera a segunda reclamada, então empregadora da autora, haver concedido folga compensatória ou solvido as horas correspondentes, quando do trabalho no dia destinado ao repouso semanal remunerado ou em feriados. E a análise comparativa dos registros horários e dos recibos de pagamentos revela que, de fato, ou a reclamante gozou folga semanal ou recebeu a paga pelo trabalho prestado no dia destinado ao repouso semanal remunerado ou em feriados, sob o título de HORAS EXTRAS 100%. Indefere-se o pedido.

Pois bem. Uma vez que foram reputados fidedignos os controles de ponto como meio de prova da jornada, a simples alegação da invalidade destes se mostra insuficiente para o deferimento da pretensão. Ainda que assim não fosse, a alegação de que restou provado o trabalho aos domingos não respalda o deferimento pretendido pela recorrente.

Isto porque, conquanto os controles de ponto evidenciem o trabalho em diversas oportunidades durante o período contratual, há registro da fruição da folga compensatória correspondente, geralmente gozada aos sábados. Não há incorreção nesta prática, na medida em que o gozo do repouso semanal remunerado aos domingos, na forma do que estabelecem os artigos 7º, XV, da Constituição Federal e 1º da Lei 605/49, é apenas preferencial, não havendo irregularidade no trabalho nestes dias, desde que



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 15

haja a concessão da folga compensatória em outro dia da semana.

Dessa forma, havendo a comprovação de que houve a concessão das folgas compensatórias e não tendo havido o apontamento de dias trabalhados e sem o gozo da folga correspondente, não há razão para a reforma da decisão.

Nada a prover.

3. INTERVALOS INTRAJORNADA

A reclamante não se conforma com o indeferimento das horas extras por conta do gozo irregular dos intervalos. Alega que, tendo postulado o pagamento de uma hora de intervalo, a sentença, erroneamente, indeferiu a pretensão sob a justificativa de que os intervalos foram integralmente usufruídos, com base na jornada registrada. Sustenta que deverá ser pago o intervalo de uma hora por não ter sido permitida a fruição da hora a que tinha direito. Refere que a mesma coação voltada ao registro fictício em lugar das horas efetivamente trabalhadas, foi exercida impedindo o proveito do intervalo. Defende que o direito é tutelado por norma de proteção da saúde do trabalhador de caráter fundamental, postulando o deferimento de uma hora extra diária, com acréscimo de 50% , nos termos o art. 71, § 4º, da CLT e OJ nº 307 da SDI-1 do TST.

A decisão indeferiu a pretensão de pagamento de horas extras por conta da supressão ou gozo irregular dos intervalos, nos seguintes termos:

De outra parte, à vista da exposição de motivos da inicial (diante da ausência do gozo do intervalo, requer o pagamento como extras de mais uma hora ou, no mínimo, do tempo faltante de seus intervalos para descanso e alimentação), resulta evidente



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 16

que a autora pretende o pagamento do intervalo para alimentação, alegadamente não concedido, como extra, considerando a jornada de trabalho apontada na inicial (das 08h às 19h e, a partir de agosto de 2010, das 13h às 24h).

Nesse contexto, uma vez não reconhecida a prestação daquela jornada, consoante fundamentos supra, e frente ao limite imposto pela inicial, indefere-se o pedido indigitado, pela ausência do seu pressuposto. despeito

À despeito dos argumentos lançados pela reclamante, os controles de horário foram validados como meio de prova da jornada. Dessa forma, em se considerando que não houve prestação habitual de horas extras, caracterizando a hipótese do item IV da Súmula 437 do TST, segundo o qual "*ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT*", não é devido o gozo de intervalo com duração de uma hora.

Importante notar que a reclamante foi sujeita à carga horária de 6 horas diárias de duração, o que torna devido o gozo de intervalo com duração de apenas 15 minutos diários. E, como a pausa para o repouso e alimentação foi usufruída com duração superior (20 minutos), não há irregularidade na fruição dos intervalos.

Nego provimento ao recurso.

4. INTERVALOS INTERJORNADAS



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 17

Sob a justificativa de que o reconhecimento da jornada informada na inicial enseja o gozo irregular dos intervalos intrajornada, a reclamante se insurge contra o indeferimento das horas extras neste particular. Sustenta que o descanso entre as jornadas consecutivas foi prejudicado, pois a reclamada impôs carga horária acima dos limites previstos na legislação em vigor, em prejuízo dos intervalos, o que atrai a incidência do entendimento da OJ nº 355 da SDI-1 do TST. Pugna, assim, seja reformada a sentença para que sejam deferidas as horas trabalhadas em prejuízo do intervalo interjornadas de 35 horas, nos termos da inicial.

Na esteira dos fundamentos já consignados nos tópicos anteriores, a jornada acolhida como válida foi aquela registrada nos controles de ponto. Nestes, não se verifica a ocorrência violação dos intervalos interjornadas com duração mínima de 11 horas entre duas jornadas consecutivas de trabalho, na forma prevista no art. 66 da CLT.

Além disso, a reclamante, na própria manifestação sobre a defesa e documentos juntados, não apontou qualquer incorreção a este respeito, donde se presume a correta concessão dos intervalos interjornadas nos registros de ponto mantidos pelo empregador. Desse modo, limitando-se a alegação que subsidia o pedido à invalidade dos registros, em não tendo sido esta acolhida, não há razão para o deferimento da pretensão.

Nego provimento.

**5. INDENIZAÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO OPORTUNO DOS
DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS**

A reclamante não se conforma com a improcedência da pretensão de condenação da reclamadas em relação aos encargos previdenciários e



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 18

fiscais. Entende não ser de sua responsabilidade os encargos fiscais e previdenciários, uma vez que foi a reclamada a responsável pelo inadimplemento dessas obrigações na época oportuna. Alega que a retenção salarial dos encargos previdenciários só é possível na época própria do recolhimento, sendo de inteira responsabilidade do empregador. Quanto aos descontos fiscais, entende que estes também são de responsabilidade do empregador, ponderando que, se tivessem sido feitos, mês a mês, por certo a faixa de contribuição seria mínima, inexistindo o desconto respectivo. Argumenta não ser possível ser repassado o efeito da inadimplência ao empregado e pugna pela reforma para que seja deferida uma indenização equivalente aos descontos previdenciários e fiscais incidentes sobre o valor devido.

A incidência de contribuição previdenciária sobre os valores objeto de condenação judicial é autorizada pela Constituição Federal, a qual conferiu à Justiça do Trabalho a competência para *a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir* (art. 114, VIII). Ademais, a determinação de recolhimento também encontra respaldo no art. 43 da Lei 8.212/91: *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.*

A leitura dos arts. 12 e 20 da Lei 8.212/91, que determinam quais são os segurados da Previdência Social e dão diretrizes quanto ao recolhimento, comprovam que o reclamante, por ser empregado, detinha a condição de segurado obrigatório do INSS, sendo, por decorrência, sujeito passivo da



ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 19

contribuição previdenciária.

Por sua vez, a Lei 10.833/03, no seu art. 28, prevê a retenção do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF na fonte, incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisões da Justiça do Trabalho:

Cabe à fonte pagadora, no prazo de 15 (quinze) dias da data da retenção de que trata o caput do art. 46 da Lei no 8.541, de 23 de dezembro de 1992, comprovar, nos respectivos autos, o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisões da Justiça do Trabalho.

Pertinente destacar o entendimento do TST sobre o assunto, no inciso II da Súmula 368, alterado na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012:

É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

Dessa forma, sendo o cálculo dos descontos fiscais realizado mês a mês, inexistente o prejuízo declarado pelo reclamante.

Nego provimento ao recurso da reclamante.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamante, sob a alegação de que, com o advento da Constituição



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 20

Federal, não se pode entender que o Sindicato detenha o monopólio para a prestação da assistência judiciária. Refere que os honorários assistenciais são devidos nos termos da Lei 1.060/50, considerando-se, quanto ao tema, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Aduz que as normas previstas na Lei 5.584/70 não são suficientes para restringir o acesso à justiça e sustenta que o advogado é essencial à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal. Pugna pelo deferimento no percentual de 20% sobre o valor bruto da causa.

Segundo preleciona José Affonso Dallegrave Neto no artigo “Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho”, publicado na revista do Tribunal do Trabalho da 8ª Região (v. 44, n. 87, jul./dez./2011, p. 191-196-v), as recentes alterações ocorridas na CLT e no Código Civil conferem ao trabalhador o direito aos honorários advocatícios, independentemente da assistência judiciária pelo sindicato, diante da aplicação do princípio da reparação integral e da desnecessidade de assistência sindical.

Quanto ao primeiro dos fundamentos, o autor menciona que o legislador, ao contemplar no atual Código Civil, artigo 944, que *a indenização mede-se pela extensão do dano*, fez questão de assinalar que *a satisfação judicial do direito sonegado só se torna efetiva e integral quando o devedor arca com os honorários advocatícios*, conforme dispõem os artigos 389 e 404. Ou seja, de acordo com o novo Código Civil, os honorários advocatícios não estão relacionados com a mera sucumbência processual (artigo 20, § 3º, do CPC), mas sim, com o princípio da reparação integral (artigo 944 do novo Código Civil).

O segundo argumento advém do fato de que não há legislação trabalhista específica regulando o tema dos honorários, sendo que as edições



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 21

sucessivas das Leis 10.288/01 e 10.537/02 revogaram tacitamente o artigo 14 da lei 5.584/70, pois, como é sabido, a legislação nova que venha a tratar da mesma matéria da lei velha ou que com ela se torne incompatível, revoga-a de forma tácita, nos termos do art. 2º, §1º, da LICC. E isso aconteceu quando a Lei 10.288/01, ao inserir o parágrafo 10 do artigo 789 da CLT, acabou por regulamentar o assunto.

Posteriormente, o parágrafo 10 foi revogado pela Lei 10.537/50, remanescendo apenas a regra da Lei 1.060/50, que, no art. 4º, assim determina: *“A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”*.

Portanto, como conclui o autor, *O pedido tanto pode ser corolário da assistência judiciária gratuita, bastando para tanto a declaração de insuficiência econômica (conforme Lei 1.060/50 e alteração da Lei 7.510/86) ou basear-se no Código Civil (arts. 389 e 404), sendo o fundamento de prestigar a reparação integral da vítima em perdas e danos. [grifei]*

Neste sentido, cito, em síntese, a decisão proferida pelo TRT da 3ª Região:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDENIZAÇÃO.

345/42 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REPARAÇÃO - DANO EMERGENTE - O trabalhador que se viu na contingência de arcar com despesas decorrentes da contratação de advogado deve ser ressarcido pelo empregador inadimplente para com as obrigações trabalhistas reclamadas em juízo. Não se trata, pois,



ACÓRDÃO

0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 22

de ônus sucumbenciais, mas de indenização pelos prejuízos advindos do ajuizamento da ação trabalhista para o recebimento de direitos não cumpridos pelo empregador. Por isso mesmo, diante do princípio da reparação integral, deve ser assegurado ao reclamante o recebimento da indenização correspondente aos gastos com contratação de advogado (...). [TRT 3ª R - 0001631-52.2011.5.03.0044 RO - 7ª T - Rel. Juiz Conv. Antonio G. de Vasconcelos - Publ. 04.09.201, disponível em <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm>]

Logo, como a reclamante teve deferido o benefício da justiça gratuita, viável se afigura a acolhida do pedido. O posicionamento que adoto é de que isso basta para a garantia de acesso ao Poder Judiciário, não havendo necessidade de estar a parte, a despeito do previsto nas Súmulas nº 219 e 329 do TST, assistida pelo sindicato representativo de sua categoria profissional. Vejo aplicável a Súmula 450 do STF.

Por conseguinte, diante da declaração, por meio de seu advogado, de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem comprometimento do sustento próprio e familiar (fl. 11), o que deu ensejo à concessão do benefício da gratuidade da justiça, acolho o pedido de pagamento de honorários assistenciais no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Dou provimento ao recurso para deferir o pagamento de honorários assistenciais no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

III. RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA. MATÉRIA RESIDUAL

1. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 23

A reclamada não se conforma com o deferimento de diferenças de participação nos lucros. Alega que a norma coletiva juntada aos autos é clara ao excluir taxativamente os empregados terceirizados do recebimento da participação nos resultados.

A decisão reconheceu o direito ao pagamento da parcela Participação nos Lucros e Resultados, entendendo que, em razão do vínculo de emprego reconhecido, a reclamante faz jus ao pagamento da parcela.

De fato, em tendo havido o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira reclamada, Net Serviços de Comunicação S.A, isto implica no direito ao pagamento de todas as parcelas ordinariamente conferidas aos empregados desta, dentre estas as de origem normativa. A cláusula 9ª da CCT 2009/2010 (fl. 30) é inequívoca em estabelecer o pagamento da vantagem a todos os empregados, independente do cargo.

Saliento, por oportuno, que a tese de defesa da reclamada limitou-se ao óbice de a reclamante figurar como terceirizada, condição que restou superada pelo reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, é devido o pagamento da parcela da forma como deferida.

Nada a prover.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO
(RELATOR)

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000600-33.2011.5.04.0023 RO

Fl. 24

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA**