



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

A C Ó R D ã O
(4ª Turma)
GMCB/mh

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA TIVIT
TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E
TECNOLOGIA S.A.**

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE
TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE
OUVIDO DO TIPO HEAD-SET. SÚMULA N° 448.**

Demonstrada existência de divergência jurisprudencial, merece provimento do agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**II - RECURSO DE REVISTA DA TIVIT
TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E
TECNOLOGIA S.A.**

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO HEAD-SET. SÚMULA N° 448. PROVIMENTO.

Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, para efeito de deferimento do adicional de insalubridade, faz-se imprescindível a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, não bastando a constatação por laudo pericial.

Assim, o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador desenvolve as atividades de operador de telemarketing ou telefonista, uma vez que elas não se enquadram naquelas descritas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do MTE.

Esse entendimento foi ratificado por esta Corte Superior no julgamento do IRR- 356-84.2013.5.04.0007.

No caso, o egrégio Tribunal Regional consignou que as atividades da autora consistentes em receber e realizar ligações, por meio de um fone de ouvido do tipo *head set*, deviam ser



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

consideradas insalubres em grau médio, por aplicabilidade do Anexo 13, da NR15, da Portaria 3214/78, o que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1, convertida na Súmula 448, I. **Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.**

2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N° 422, I. NÃO CONHECIMENTO.

O egrégio Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada com base na ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença.

Nas razões recursais, a parte limita-se a reiterar os argumentos de validade do acordo de compensação, sem impugnar de forma direta e específica a fundamentação lançada na decisão recorrida.

Tal conduta é, a meu ver, processualmente incorreta, uma vez que a parte, ao assim proceder, vem demonstrar seu inconformismo, sem se insurgir, fundamentadamente, nos termos do artigo 1.016, III, do CPC/15, contra a decisão que deveria impugnar. Em tal circunstância, tem-se como desfundamentado o recurso, incidindo na hipótese o entendimento perfilhado na Súmula n° 422, I.

Recurso de revista de que não se conhece.

III - RECURSO DE REVISTA DA RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CALL CENTER. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. PROVIMENTO.

O excelso Supremo Tribunal, em 30.08.2018, ao julgar conjuntamente a **ADPF 324** e o **RE 958.252**, em repercussão



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

geral, nos quais se discutia a licitude da terceirização de atividades precípuas da empresa tomadora de serviços, fixou tese jurídica nestes termos: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."

Em 11.10.2018, aquela Corte, nos autos do **ARE 791.932, tema 739** da repercussão geral, ao apreciar a possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, II, da Lei n° 9.472/1997 - de idêntico teor ao § 1° do artigo 25 da Lei n° 8.987/1995 -, em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula n° 331, sem a observância da regra de reserva de plenário, firmou a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o artigo 94, II, da Lei n° 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil".

Na mesma linha de sua jurisprudência consolidada, a Suprema Corte, ao julgar a **ADC n° 26**, declarou a constitucionalidade do artigo 25, § 1°, da Lei n° 8.987/1995, reafirmando, por conseguinte, a constitucionalidade do instituto da terceirização e afastando a incidência da Súmula n° 331.

Desse modo, seguindo as diretrizes fixadas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, qualquer pessoa jurídica, independentemente do ramo em que atue, está autorizada a terceirizar suas atividades, sejam elas essenciais ou acessórias ao objeto da contratante, respondendo a empresa tomadora apenas de forma subsidiária.

Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional reconheceu a ilicitude da terceirização, em razão de o serviço de *call center* encontrar-se diretamente relacionado à atividade desenvolvida pela empresa tomadora.



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

A Corte Regional, portanto, decidiu de forma contrária ao entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal e à orientação cristalizada na Súmula n° 331, item III.

Recurso de revista de que se conhece e ao qual se dá provimento.

2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. QUESTÃO FÁTICA. SÚMULA N° 126. NÃO CONHECIMENTO.

Na decisão recorrida ficou consignado que o exame dos registros de ponto demonstrou que não havia adoção de sistema de compensação de jornada e que havia registro de labor superior a seis horas sem o respectivo pagamento.

Como se verifica, não se cuida de debate sobre a correta distribuição do ônus da prova, mas do mero reexame da prova efetivamente produzida, a qual foi livremente apreciada pelo juiz, na forma do artigo 371 do NCPD, estando a egrégia Corte a quo respaldada pelo princípio da livre convicção racional na ponderação da prova oral e documental, não havendo falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73 (373, I, do CPC/15).

Ademais, para o acolhimento da tese de defesa seria necessário novo exame do conjunto probatório, defeso nesta fase extraordinária, ao teor da Súmula n° 126.

Recurso de revista de que não se conhece.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO HEAD-SET. SÚMULA N° 448. PROVIMENTO.

Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, para efeito de deferimento do adicional de insalubridade, faz-se imprescindível a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE,



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

não bastando a constatação por laudo pericial.

Assim, o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador desenvolve as atividades de operador de telemarketing ou telefonista, uma vez que elas não se enquadram naquelas descritas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n° 3.214/78 do MTE.

Esse entendimento foi ratificado por esta Corte Superior no julgamento do IRR- 356-84.2013.5.04.0007.

No caso, o egrégio Tribunal Regional consignou que as atividades da autora consistentes em receber e realizar ligações, por meio de um fone de ouvido do tipo *head set*, deviam ser consideradas insalubres em grau médio, por aplicabilidade do Anexo 13, da NR15, da Portaria 3214/78, o que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n° 4 da SBDI-1, convertida na Súmula 448, I.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

IV - RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. MATÉRIA COMUM (ANÁLISE CONJUNTA)

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 384 DA CLT. DIREITO DO TRABALHO DA MULHER. NÃO CONHECIMENTO.

Por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento do Tribunal Pleno desta Corte que, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 384 da CLT de que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras antes da prestação de horas extraordinárias, considerou que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres, contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal. Desse modo, não sendo concedido o referido intervalo, são devidas horas



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

extraordinárias a ele pertinentes.
Precedentes desta Corte.

**Recursos de revista dos quais não se
conhece.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331**, em que são Recorrente e Recorrido **TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS, SERVICOS E TECNOLOGIA S.A.** e **RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.** e Recorrido **SHEILA MACHADO POZZEDIN**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 887/908, complementado a fls. 959/963, negou provimento ao recurso ordinário da primeira reclamada e deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para deferir o pagamento de adicional de insalubridade, com reflexos; quinze minutos de horas extraordinárias e reflexos, pela inobservância do artigo 384 da CLT.

A primeira reclamada, RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., e a segunda reclamada, TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS E SERVIÇOS E TECNOLOGIA S.A., interpuseram recurso de revista, a fls. 923/939 975/989, respectivamente.

Mediante a decisão de fls. 995/1001, somente o recurso de revista da primeira reclamada foi admitido.

A segunda reclamada interpôs agravo de instrumento, a fls. 1009/1020.

O reclamante não apresentou contrarrazões.

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DE TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S.A.



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

1. CONHECIMENTO

Tempestivo, com regularidade de representação e satisfeito o preparo, conheço do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO *HEAD-SET*

Com relação ao tema, no acórdão recorrido, ficou decidido:

“Consoante relato da sentença, o **perito** nomeado pelo juízo **concluiu que as atividades desenvolvidas pela autora atendimento de clientes da primeira reclamada por telefone com uso de *head set* eram insalubres em grau médio** em razão do que dispõe a **NR-15 Anexo° 13** item Operações Diversas Recepção de Sinais em Fontes (fl 352 v) A NR-15 em seu Anexo 13 considera como insalubres em grau médio as atividades desempenhadas no setor de telegrafia e radiotelegrafia manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones" Assim sendo **incontroverso** o fato de que **a autora recebia e realizava ligações por intermédio de fone de ouvido do tipo *headset*** fica caracterizada a **insalubridade em grau médio** Ora ainda que a atividade da autora não envolvesse a manipulação de aparelho do tipo morse a insalubridade *in casu* decorre da recepção de sinais sonoros (inclusive a voz humana) através de fones de ouvido inseridos dentro da orelha restando evidente seu enquadramento no Anexo 13 da NR15 da Portaria 3 214/1978 De modo que o recebimento de sinais em fones de ouvido inseridos no ouvido na atividade diária e fato que por si só já se revela suficiente á verificação de condição prejudicial a sua saúde O fato do fone de ouvido (*head set*) possuir controle de volume não elide por si só a condição insalubre, pois a autora estava sujeita a exposição de ruído ambiente de sorte que não sena crivei que o volume de recepção dos fones pudesse ser utilizado no mínimo.

(...)



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

Logo em que pesem os fundamentos da sentença, entende-se que em razão do uso permanente dos fones de ouvido a autora tem direito ao adicional de insalubridade em grau médio impondo se o provimento do recurso neste aspecto.”(fls. 903/905 - sem grifos no original)

A reclamada interpôs recurso de revista, com pretensão de reforma dessa decisão. Alegou que o laudo pericial e as demais provas dos autos demonstraram a inexistência de insalubridade nas atividades realizadas pela reclamante. Disse que os operadores de telemarketing não fazem jus ao pagamento do adicional de insalubridade.

Argumentou que a conclusão do laudo pericial, quanto à existência de insalubridade média se refere exclusivamente ao anexo 13 da NR 15, que não se aplica ao caso dos autos.

Transcreveu arestos para demonstrar dissenso de teses.

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade *a quo*, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico, decidiu denegar seguimento ao recurso de revista. Na minuta do agravo de instrumento, a reclamada reitera seus argumentos de recurso de revista.

Ao exame.

O aresto apresentado a fls. 981/982 e reiterado no agravo de instrumento, a fls. 1013, oriundo do egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, traz decisão no sentido de que o uso de fones de ouvido nas operações de telefonia não caracteriza condição insalubre prevista no Anexo 13 da Portaria nº 3.214/78, que se restringe à insalubridade de grau médio a recepção de sinais em fones apenas no âmbito das operações de telegrafia e radiotelegrafia.

Nesse contexto em vista de demonstração de divergência jurisprudencial, **dou provimento** ao agravo de instrumento em exame para determinar o processamento do recurso de revista.

Com fulcro no artigo 897, § 7º, da CLT, passa esta Turma ao exame do recurso de revista destrancado.



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

II - RECURSO DE REVISTA DE TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S.A.

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerados a tempestividade, a representação regular e o preparo, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO *HEAD-SET*

Em vista da fundamentação lançada sob o tópico I/2.1, julgo demonstrada divergência de teses.

Assim, com fundamento no artigo 896, **a**, da CLT, **conheço** do recurso de revista, no tópico.

1.2.2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO

O egrégio Tribunal Regional decidiu:

“A sentença valida os registros de horário em razão da confissão aplicada à autora, em que demonstrada a não adoção de qualquer sistema de compensação de jornada, pois evidenciam o trabalho em seis horas nos seis dias da semana. Há registros com jornadas superiores a seis horas sem o respectivo pagamento, razão da condenação das rés às diferenças apuradas em liquidação.

A autora não se conforma com a validade dos registros de horário, ao argumento de que invariáveis, o que pretensamente implica a condenação aos minutos que antecedem e sucedem a jornada, considerando-se como



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

extraordinários trinta minutos por dia. Invoca, ao final, o entendimento vertido na Orientação Jurisprudencial N° 306 da SDI-1 do TST.

A primeira ré alega que a sentença está incorreta ao invalidar o regime de compensação e argumenta que essa sistemática é autorizada em norma coletiva. E, ainda, requer a limitação da condenação apenas ao adicional sobre as horas irregularmente compensadas. Invoca o entendimento vertido na Súmula N° 85 do TST.

O recurso da autora é confuso, pois pretende a condenação das rés pelo critério de contagem das horas extras ao mesmo tempo em que requer a invalidade dos registros de horário, o que não encontra respaldo nem mesmo na tese explicitada na inicial. Além disso, a ausência de variação significativa nos registros de horário, por si só, não indica a invalidade desses documentos, especialmente no caso de confissão ficta aplicada à autora.

No que diz respeito ao recurso da primeira ré, não verifico ataque específico aos fundamentos da sentença, porquanto a sentença conclui pela não adoção de qualquer sistema de compensação, ao passo que a ré sustenta a validade do regime, sem qualquer correspondência com a decisão. Por esses fundamentos, nego provimento a ambos os recursos.” (fls. 894 - sem grifos no original)

A reclamada, em suas razões de recurso de revista, alega a validade do acordo de compensação de jornada, individual escrito, presente no Contrato de Trabalho, requerendo a exclusão do pagamento de horas extraordinárias e do respectivo adicional.

Acrescenta, ainda, que não se aplicam as regras da Súmula n° 85 na modalidade de banco de horas, devendo ser reconhecido o acordo de compensação de horas firmado entre as partes.

Alega violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula n° 85 e transcreve arestos para cotejo de teses.

Sem razão.

Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada com base na ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença.



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

Nas razões recursais, a parte limita-se a reiterar os argumentos de validade do acordo de compensação, sem impugnar de forma direta e específica a fundamentação lançada na decisão recorrida.

Tal conduta é, a meu ver, processualmente incorreta, uma vez que a parte, ao assim proceder, vem demonstrar seu inconformismo, sem se insurgir, fundamentadamente, nos termos do artigo 1.016, III, do CPC/15, contra a decisão que deveria impugnar.

Em tal circunstância, tem-se como desfundamentado o recurso, incidindo na hipótese o entendimento perfilhado na Súmula n° 422, I, de seguinte redação:

"RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015.

I – Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

(...)"

Em face do exposto, **não conheço** do recurso, no tópico.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO HEAD-SET.

No caso, o egrégio Tribunal Regional consignou que as atividades da autora consistentes em receber e realizar ligações, por meio de um fone de ouvido do tipo *head set*, deviam ser consideradas insalubres em grau médio, por aplicabilidade do Anexo 13, da NR15, da Portaria n° 3.214/78.

Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, para efeito de deferimento do adicional de insalubridade, faz-se imprescindível a classificação da atividade insalubre na relação



PROCESSO Nº TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, não bastando a constatação por laudo pericial.

Assim, o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador desenvolve as atividades de operador de *telemarketing* ou telefonista, uma vez que elas não se enquadram naquelas descritas no Anexo 13, da NR-15, da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

Nesse sentido, seguem precedentes:

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEATENDIMENTO. SÚMULA Nº 448. PROVIMENTO.

Na hipótese, o Tribunal Regional entendeu por insalubre a atividade da reclamante, em razão da sistemática e contínua recepção de sinais no ouvido. Esclareceu que a função da reclamante ao exigir utilização de fones de ouvido, enquadra-se no item "Operações Diversas", do Anexo 13, da NR-15. No entanto, considerando a Súmula nº 448, I, para efeito de deferimento do adicional de insalubridade, faz-se necessário a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, não bastando a constatação por laudo pericial. Assim, o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador desenvolve as atividades de operador de telemarketing ou telefonista, pois elas não se enquadram naquelas descritas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 20450-92.2014.5.04.0015 Data de Julgamento: 19/04/2017, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017);

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEATENDIMENTO. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO.

Nos termos da Súmula 448, I, do TST, para efeito de percepção do adicional de insalubridade, revela-se imprescindível a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não bastando a constatação por laudo pericial. Nesse contexto, o adicional de insalubridade não é devido quando o trabalhador desenvolve as atividades de teleoperador, operador de telemarketing ou telefonista, pois elas não se enquadram naquelas descritas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 20335-86.2014.5.04.0010 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/04/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016);



PROCESSO Nº TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ATIVIDADE DE TELEATENDIMENTO - USO DE FONE DE OUVIDO (HEADSET) - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INDEVIDO. O Anexo 13 da Norma Regulamentar nº 15, da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, prevê o direito ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, para as atividades de telegrafia e radiotelegrafia, com a manipulação em aparelhos do tipo morse e recepção de sinais em fones. Todavia, a recepção de fala mediante fones de ouvido ou aparelhos telefônicos - atividade realizada pelos operadores de telemarketing que atuam na central de atendimento ao cliente - não se inclui nos "sinais" previstos no citado dispositivo regulamentador, sendo indevido o pagamento do adicional de insalubridade nessa situação. Inteligência da Súmula nº 448, item I, do TST. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 146500-23.2008.5.02.0083 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 16/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016);

"(...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TELEATENDIMENTO. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA NO ROL OFICIAL ELABORADO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. Ainda que haja indicação da insalubridade em laudo pericial, reconhecida em virtude do uso de fones de ouvido, não é possível o deferimento do adicional correspondente aos operadores de teleatendimento, uma vez que a atividade não está contemplada no rol oficial elaborado pelo Ministério do Trabalho, tal como estabelecido na Súmula n.º 448, I, do TST. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido." (RR - 997-40.2012.5.04.0029 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 09/03/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016);

"(...) 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO CONTÍNUO COM UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDO. Indevido o adicional de insalubridade na medida em que a atividade desenvolvida pela reclamante, operadora de teleatendimento, com a utilização de fones de ouvido, não está classificada como insalubre pelo Ministério do Trabalho, conforme determina o art. 190 da CLT. Incidência da Súmula 448, item I, do TST, no sentido de que não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR - 22836-93.2013.5.04.0221 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 02/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016).



PROCESSO Nº TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

Esse entendimento foi ratificado por esta Corte Superior no julgamento do IRR- 356-84.2013.5.04.0007, quando restou firmada a tese de que a atividade com utilização constante de fones de ouvido, tal como a de operador de telemarketing, não gera direito ao adicional de insalubridade, tão somente por equiparação aos serviços de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones, para os fins do Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

O v. acórdão regional, por conseguinte, dissentiu do entendimento perfilhado nos precedentes acima transcritos e na Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1, convertida na Súmula 448, I, de seguinte teor:

"S 448. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano." (grifei)

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade e consectários.

III - RECURSO DE REVISTA DA RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

1. CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerados a tempestividade, a representação regular e o preparo, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.2.1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CALL CENTER. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS

Foi reconhecido o vínculo de emprego com a tomadora de serviços, em vista de reconhecimento da ilicitude da terceirização. No acórdão recorrido, constou o seguinte fundamento:

“Terceirização ilícita Vínculo de emprego com a tomadora

Diversamente da Exma Relatora reputo ilícita a terceirização de serviços de teleatendimento (*call center*) Isso porque a atividade desenvolvida pela 1ª ré (empresa concessionária de energia elétrica) pressupõe a existência de um canal direto de comunicação com o consumidor Destaco que a questão é recorrente nesta Corte Menciono o seguinte precedente envolvendo as mesmas empresas demandadas na presente ação

RELAÇÃO DE EMPREGO Hipótese em que restou plenamente evidenciado o trabalho de forma pessoal remunerada não eventual e subordinada em razão da própria natureza dos serviços prestados (teleatendimento de usuários) destinados a atividade-fim da primeira reclamada, que é o fornecimento de energia elétrica aos consumidores Reconhecida a terceirização ilícita dos serviços prestados com a conseqüente declaração do vínculo empregatício com a AES Sul nos termos da Súmula 331 I do TST Provimento do recurso da reclamante (TRT da 04ª Região 2ª Turma 0000742-43 2012 5 04 0333 RO em 08/05/2014 Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira - Relatora Participaram do julgamento Desembargador Alexandre



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

Corrêa da Cruz Desembargador Marcelo José Ferlin D
Ambroso)

Assim declaro o vínculo de emprego diretamente entre a reclamante e a 1ª ré (AES Sul) sendo a 2ª reclamada responsável subsidiária pelas verbas defendas na presente ação Por outro lado, considero o pedido condenatório formulado nas razões recursais (pagamentos previstos nas normas coletivas) genérico não sendo viável a condenação ao pagamento de parcelas no aspecto

Destarte dou provimento parcial ao recurso no aspecto para declarar o vínculo de emprego diretamente entre a reclamante e a 1ª ré (AES Sul) determinando a retificação da CTPS da autora atribuindo responsabilidade subsidiária à 2ª reclamada em razão da terceirização ilícita. Destaco, que entendo que a responsabilidade seria solidária mas em razão aos limites do recurso deferi apenas a subsidiária Em atenção a solicitação da Procuradora Regional do Trabalho da 4ª Região (OF/PRT 4ª/GAB/n° 013/2012) oficie-se o Ministério Público do Trabalho acerca do teor da presente decisão

Nego provimento ao recurso da primeira reclamada.”(fls. 902/903 - sem grifos no original)

A reclamada insurge-se contra essa decisão. Em suas razões de revista, alega violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 94 da Lei n° 9.472/97.

Sustenta que é uma concessionária de serviços públicos, com objetivo de transmitir e distribuir energia elétrica e que a atividade de telemarketing não condiz com a atividade em questão, sendo apenas um suporte para os clientes da concessionária.

Acrescenta que mesmo considerando a atividade de telemarketing no rol das atividades fim da concessionária, o reconhecimento do vínculo de emprego viola o artigo 25 da Lei n° 8.987/95 e o artigo 5º, II, da Constituição Federal ante a inexistência de lei que dê suporte a tal entendimento.

Transcreve arestos para cotejo de teses.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia em verificar a licitude da terceirização dos serviços de atendimento ao cliente (telemarketing) por



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

sociedade empresária de telecomunicações, para fins de reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

Com relação à matéria, sempre defendi que, ante a inexistência de lei prevendo a distinção entre atividade precípua e atividade acessória, era possível a terceirização de qualquer tipo de atividade empresarial, desde que resguardados os direitos dos trabalhadores.

Mormente em se tratando de hipóteses regidas pela Lei n° 8.987/1995 - que disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal - e pela Lei n° 9.472/97 - que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações -, as quais autorizam, de forma ampla e irrestrita, a terceirização de serviços afetos às atividades essenciais ou acessórias desempenhadas pelas concessionárias.

Com efeito, é o que se extrai do artigo 25, § 1º, da Lei n° 8.987/1995 e do artigo 94, II, da Lei n° 9.472/1997, *in verbis*:

“Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, **a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.**”

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

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam;

II - **contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.**” (sem grifos no original).



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

Constata-se que ambas as leis se referem a atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço prestado pela concessionária. Não há, pois, qualquer limitação quanto ao tipo de serviço que poderá ser prestado por terceiros, já que o legislador ordinário não se utilizou de sinônimos para definir o tipo de função que poderia ser subcontratada. Ao revés, estabeleceu um rol amplo de possibilidades.

Uma vez que o legislador não pretendeu distinguir o tipo de atividade a ser terceirizada, não poderia o Poder Judiciário fazê-lo, afastando a aplicação do aludido preceito sem a declaração de sua inconstitucionalidade.

É cediço que a jurisprudência desta colenda Corte Superior, no particular, posicionava-se no sentido de que as mencionadas leis não autorizavam a terceirização de atividade-fim das empresas concessionárias de serviço público, à luz do entendimento consolidado na Súmula n° 331, item I.

Ocorre que o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE n° 760.931**, no qual foi discutido o tema referente à responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço, em repercussão geral, **analisou a questão da licitude da terceirização e a distinção conferida às expressões atividade-fim e atividade-meio por este colendo Tribunal Superior do Trabalho.**

Na oportunidade, posicionou-se no sentido de que a "dicotomia entre 'atividade-fim' e 'atividade-meio' é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo".

No mesmo sentido, o excelso Supremo Tribunal, em 30.08.2018, ao julgar conjuntamente a **ADPF 324** e o **RE 958.252**, em repercussão geral, nos quais se discutia a licitude da terceirização de atividades precípua da empresa tomadora de serviços, fixou a seguinte tese jurídica:



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, **independentemente do objeto social das empresas envolvidas**, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante." – **sem grifos no original**

Em 11.10.2018, a excelsa Corte apreciou o **ARE 791.932, tema 739** da repercussão geral, em que se discutia a possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, II, da Lei n° 9.472/1997 – de idêntico teor ao § 1° do artigo 25 da Lei n° 8.987/1995 –, em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula n° 331, sem a observância da regra de reserva de plenário.

Naquela oportunidade, fixou-se a seguinte tese:

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

Na mesma linha de sua jurisprudência consolidada, a Suprema Corte, ao julgar a **ADC n° 26**, declarou a constitucionalidade do artigo 25, § 1°, da Lei n° 8.987/1995, reafirmando, por conseguinte, a constitucionalidade do instituto da terceirização e afastando a incidência da Súmula n° 331. Eis a ementa relativa ao julgado:

“Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA AUTORA. ART. 25, §
1°, DA LEI 8.987/1995. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO.
TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331 DO TST. ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL FIRMADA NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E
DO RE 958.252 TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL.
PROCEDÊNCIA. 1. Reconhecida a legitimidade da Associação Brasileira
de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE, uma vez que não há
entidade que abarque toda a coletividade atingida pela norma questionada. 2.
Declaração de constitucionalidade do art. 25, § 1°, da Lei n° 8.987/1995, o
qual autoriza a terceirização de atividades por empresas concessionárias de



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

serviço público. 3. Jurisprudência do STF consolidada nos julgamentos da ADPF 324, Rel. Ministro Roberto Barroso e, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 958.252, Rel. Ministro Luiz Fux (tema 725), no sentido de reconhecer a constitucionalidade do instituto da terceirização em qualquer área da atividade econômica, afastando a incidência do enunciado sumular trabalhista. 4. Pedido julgado procedente para declarar a constitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.” (ADC 26, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-09-2019 PUBLIC 09-09-2019)”.
Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003ECD40F341FE955.

Desse modo, seguindo as diretrizes fixadas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, qualquer pessoa jurídica, independentemente do ramo em que atue, está autorizada a terceirizar suas atividades, sejam elas essenciais ou acessórias ao objeto da contratante, respondendo a empresa tomadora apenas de forma subsidiária.

Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional reconheceu a ilicitude da terceirização, em razão de o serviço de *call center* encontrar-se diretamente relacionado à atividade precípua desenvolvida pela empresa tomadora.

Pelo exposto, **conheço** do recurso por violação do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.

1.2.2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Com relação ao tema, o egrégio Tribunal Regional decidiu:

A sentença valida os registros de horário em razão da confissão aplicada à autora, em que **demonstrada a não adoção de qualquer sistema de compensação de jornada**, pois **evidenciam o trabalho em seis horas nos seis dias da semana**. **Há registros com jornadas superiores a seis horas sem o respectivo pagamento**, razão da condenação das rés às diferenças apuradas em liquidação.

A autora não se conforma com a validade dos registros de horário, ao argumento de que invariáveis, o que pretensamente implica a condenação



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

aos minutos que antecedem e sucedem a jornada, considerando-se como extraordinários trinta minutos por dia. Invoca, ao final, o entendimento vertido na Orientação Jurisprudencial N° 306 da SDI-1 do TST.

A primeira ré alega que a sentença está incorreta ao invalidar o regime de compensação e argumenta que essa sistemática é autorizada em norma coletiva. E, ainda, requer a limitação da condenação apenas ao adicional sobre as horas irregularmente compensadas. Invoca o entendimento vertido na Súmula N° 85 do TST.

O recurso da autora é confuso, pois pretende a condenação das rés pelo critério de contagem das horas extras ao mesmo tempo em que requer a invalidade dos registros de horário, o que não encontra respaldo nem mesmo na tese explicitada na inicial. Além disso, a ausência de variação significativa nos registros de horário, por si só, não indica a invalidade desses documentos, especialmente no caso de confissão ficta aplicada à autora.

No que diz respeito ao recurso da primeira ré, não verifico ataque específico aos fundamentos da sentença, porquanto a sentença conclui pela não adoção de qualquer sistema de compensação, ao passo que a ré sustenta a validade do regime, sem qualquer correspondência com a decisão. Por esses fundamentos, nego provimento a ambos os recursos.” (fls. 894 - sem grifos no original)

A reclamada insurge-se contra essa decisão, sob o argumento de que a reclamante não comprovou trabalho além do consignado nos controles de ponto, conforme exigem os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73.

Sustenta que não foi observado o comando previsto na Súmula n° 85, III.

Alega violação dos artigos 5°, II, e 7°, XIII e XXVI, da Constituição Federal.

Requer, caso mantida a decisão, a compensação dos valores pagos sob o mesmo título, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 415 da SBDI-1.

Ao exame.

Na decisão recorrida ficou consignado que o exame dos registros de ponto demonstrou que não havia adoção de sistema de



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

compensação de jornada e que havia registro de labor superior a seis horas sem o respectivo pagamento.

Como se verifica, não se cuida de debate sobre a correta distribuição do ônus da prova, mas do mero reexame da prova efetivamente produzida, a qual foi livremente apreciada pelo juiz, na forma do artigo 371 do NCPC, estando a egrégia Corte a quo respaldada pelo princípio da livre convicção racional na ponderação da prova oral e documental, não havendo falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73 (373, I, do CPC/15).

Ademais, para o acolhimento da tese de defesa seria necessário novo exame do conjunto probatório, defeso nesta fase extraordinária, ao teor da Súmula n° 126.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso.

1.2.3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO HEAD-SET

Com relação ao tema, no acórdão recorrido, ficou decidido:

“Consoante relato da sentença, o **perito** nomeado pelo juízo **concluiu que as atividades desenvolvidas pela autora atendimento de clientes da primeira reclamada por telefone com uso de head set eram insalubres em grau médio** em razão do que dispõe a **NR-15 Anexo° 13** item Operações Diversas Recepção de Sinais em Fontes (fl 352 v) A NR-15 em seu Anexo 13 considera como insalubres em grau médio as atividades desempenhadas no setor de telegrafia e radiotelegrafia manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones" Assim sendo **incontroverso** o fato de que **a autora recebia e realizava ligações** por intermédio de **fone de ouvido do tipo headset** fica caracterizada a **insalubridade em grau médio** Ora ainda que a atividade da autora não envolvesse a manipulação de aparelho do tipo morse a insalubridade *in casu* decorre da recepção de sinais sonoros (inclusive a voz humana) através de fones de ouvido inseridos dentro da orelha restando evidente seu enquadramento no Anexo 13 da NR15 da Portaria 3 214/1978 De modo que o recebimento de sinais em fones de ouvido inseridos no ouvido na atividade diária e fato que por si só já se revela



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

suficiente á verificação de condição prejudicial a sua saúde O fato do fone de ouvido (head set) possuir controle de volume não elide por si só a condição insalubre, pois a autora estava sujeita a exposição de ruído ambiente de sorte que não sena crivei que o volume de recepção dos fones pudesse ser utilizado no mínimo.

(...)

Logo em que pesem os fundamentos da sentença, entende-se que em razão do uso permanente dos fones de ouvido a autora tem direito ao adicional de insalubridade em grau médio impondo se o provimento do recurso neste aspecto.”(fls. 903/905 - sem grifos no original)

A reclamada, em suas razões de recurso, pretende a reforma dessa decisão. Alega que os operadores de telemarketing não fazem jus ao pagamento do adicional de insalubridade.

Argumenta que a atividade exercida pela reclamante não pressupõe a incidência prevista no anexo 13 da NR 15.

Alega violação dos artigos 190 da CLT e 5º, II, da Constituição Federal.

Transcreve arestos para demonstrar dissenso de teses.

Ao exame.

O aresto apresentado a fls. 937, oriundo do egrégio Tribunal Regional da 2ª Região, traz decisão no sentido de que o uso de fones de *head fone* nas operações de telefonia não caracteriza condição insalubre prevista no Anexo 13 da Portaria nº 3.214/78 se restringe à insalubridade de grau médio a recepção de sinais em fones apenas no âmbito das operações de telegrafia e radiotelegrafia.

Conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CALL CENTER. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

Conhecido o recurso de revista interposto pela primeira reclamada, por violação do artigo 94, II, da Lei n° 9.472/1997, consequência lógica é o seu **provimento** para, declarando a licitude da terceirização, afastar o vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, ficando excluídas, por conseguinte, as condenações decorrentes do referido vínculo.

Em face da decisão do STF, deve a tomadora dos serviços ser responsabilizada subsidiariamente pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora, os quais não decorreram do reconhecimento da ilicitude da terceirização, mas que foram objeto de condenação no presente processo.

2.2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO HEAD-SET.

Por celeridade e tendo em vista que se trata de tema idêntico ao que consta do tópico II/2.1, do RECURSO DE REVISTA DE TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S.A, reporto-me aos fundamentos ali expostos para **dar provimento** ao recurso de revista da RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., nos mesmos termos.

IV - RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. MATÉRIA COMUM (ANÁLISE CONJUNTA)

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerados a tempestividade, a representação regular e o preparo, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

1.2.1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 384 DA CLT. DIREITO DO TRABALHO DA MULHER

Com relação ao tema em epígrafe, foi dado provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, nos seguintes termos:

“*Concessa venia*, neste ponto, divirjo do voto da nobre Relatora. Considero que **o desrespeito à previsão do art. 384 da CLT não importa em mera infração administrativa.** Ao contrário, **enseja direito ao pagamento de horas extras.** Havia prestação de horas extras e não há qualquer previsão legal com exigência mínima de labor extraordinário para aplicação da referida norma.

Sobre a questão, cito, como precedente, o Acórdão n. 0000970-97.2011.5.04.0512 RO, da lavra do Exmo. Des. Alexandre Corrêa da Cruz, em 21/03/2013, do qual extraio a seguinte ementa:

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo devido às empregadas mulheres o intervalo de 15 minutos para descanso, antes da realização de horas extras. (TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0000970-97.2011.5.04.0512 RO, em 21/03/2013, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Maciel de Souza, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

Destaco, ainda, que **essa regra não conflita com a Constituição Federal,** ao estabelecer a **igualdade entre homens e mulheres.** Partindo-se dos conceitos orientativos da não discriminação da mulher e considerando o conceito aristotélico de igualdade, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, **é de se entender por recepcionada a norma do art. 384 da CLT na Constituição da República, especialmente em face** do disposto na **Convenção 111 da OIT,** cujo art. 5, itens 1 e 2, dispõe que *"as medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação" e "qualquer Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que*



PROCESSO Nº TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por motivos tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural".

A propósito, **o Pleno do TST**, ao apreciar incidente de inconstitucionalidade em 2008 (TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5), **concluiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição de 1988** e que a concessão de **condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres** (art. 5º, CF), destacando-se que *"a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos" e que "não escapa ao senso comum a patente diferença de compleição física de homens e mulheres"*.

Isto considerado, dou provimento ao recurso ordinário da autora para acrescentar à condenação o pagamento de quinze minutos pelo desrespeito ao art. 384 da CLT, sempre que a jornada foi prorrogada, com adicional de 50% e reflexos correspondentes." (fls. 908/909 - sem grifos no original)

A primeira reclamada sustenta ser indevido o pagamento das horas extraordinárias, decorrentes do intervalo previsto no artigo 384 da CLT. Sustenta a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Alega violação do artigo 5º, I, da Constituição Federal.

A segunda reclamada também se insurge contra essa decisão. Em suas razões recursais, alega que o artigo 384 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois sua disposição implica em distinção entre homens e mulheres, o que não se coaduna com o artigo 5º, I, da Constituição Federal.

Alega violação dos artigos 5º, I, e 7º, XXX, da Constituição Federal e transcreve arestos para cotejo de teses.

Ao exame.

Pelo meu entendimento, em razão da natureza jurídica eminentemente salarial das parcelas devidas a título de horas



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

extraordinárias, não há como se sustentar a recepção do disposto no artigo 384 da CLT sem que se afronte o comando do artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, segundo o qual se proíbe diferença de salários para o exercício de funções idênticas por motivo de sexo.

Ocorre que o Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, fundamentando, em resumo, que:

"levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT".

Assim, apesar de posicionamento em sentido contrário, curvo-me à maioria e adoto o entendimento proferido pelo Tribunal Pleno, que determinou a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras que tenham que prestar horas extraordinárias. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno decidiu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres, contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal.

Desse modo, não sendo concedido o referido intervalo, são devidas horas extraordinárias a ele pertinentes.

Corroboram esse entendimento os seguintes julgados desta Corte:



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

"(...) 4. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 384 DA CLT. DIREITO DO TRABALHO DA MULHER. NÃO PROVIMENTO. Por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento do Tribunal Pleno desta Corte que, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 384 da CLT de que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras antes da prestação de horas extraordinárias, considerou que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres, contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal. Desse modo, não sendo concedido o referido intervalo, são devidas horas extraordinárias a ele pertinentes. Precedentes desta Corte. Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)." (Processo: AIRR - 409-15.2015.5.23.0121 Data de Julgamento: 13/04/2016, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/04/2016

"(...) PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - PERÍODO DE DESCANSO - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. Nos termos do decidido pelo Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, é constitucional o artigo 384 da CLT, que prevê intervalo para as mulheres. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (...) (E-ED-RR - 111700-26.2007.5.04.0122, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 13/09/2013).

"RECURSO DE REVISTA. (...) INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a disposição contida no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal. Assim, homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, especialmente no que concerne ao aspecto fisiológico, merecendo, portanto,



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

a mulher um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras. Por essa razão, faz jus ao pagamento do intervalo de quinze minutos não usufruído como hora extra. Precedentes." (...) (RR - 93400-45.2012.5.13.0007, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 18/11/2013).

"RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - ART. 384 DA CLT - INTERVALO PARA DESCANSO DA MULHER ENTRE A JORNADA REGULAR E A EXTRAORDINÁRIA. A gênese do art. 384 da CLT, ao fixar o intervalo para descanso da mulher entre a jornada normal e a extraordinária, não concedeu direito desarrazoado às trabalhadoras, mas, ao contrário, objetivou preservar as mulheres do desgaste decorrente do labor em sobrejornada, que é reconhecidamente nocivo a todos empregados. Considerou, para tanto, sua condição física, psíquica e até mesmo social, pois é público e notório que, não obstante as mulheres virem conquistando merecidamente e a duras penas sua colocação no mercado de trabalho, a grande maioria ainda é submetida a uma dupla jornada, tendo de cuidar dos seus lares e famílias. Logo, o art. 384 da CLT encontra-se em perfeita harmonia com o texto constitucional, com plena vigência e eficácia. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1060-72.2010.5.09.0651, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 18/11/2013).

"RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DE QUE TRATA O ART. 384 DA CLT. I. No Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista n° 1540/2005-046-12-00.5, esta Corte Superior decidiu que o comando do art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Por outro lado, considerando que a norma do art. 384 da CLT permanece válida, esta Corte Superior tem decidido que a sanção imposta ao empregador que descumpre seu comando é a remuneração do intervalo não fruído com o acréscimo do adicional mínimo de 50% previsto no art. 71, § 4º,



PROCESSO N° TST-RR-1225-79.2012.5.04.0331

da CLT, aplicável por analogia ao caso. II. Assim sendo, a decisão regional, em que se entendeu que o descumprimento da concessão do intervalo de que trata o art. 384 da CLT não autoriza o pagamento do referido intervalo com o acréscimo do adicional mínimo de 50%, contraria a jurisprudência desta Corte Superior. III. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento." (...) (RR - 539-22.2012.5.03.0103, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 08/11/2013).

Nesse contexto, estando a decisão do egrégio Tribunal Regional em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, o processamento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 7º, da CLT e na Súmula nº 333.

Não conheço dos recursos das reclamadas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao agravo de instrumento de TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSOS, SERVIÇOS E TECNOLOGIA S.A. para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do artigo 257 do Regimento Interno desta Corte; II - por unanimidade, conhecer dos recursos de revista das reclamadas, quanto ao tema "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO. FONES DE OUVIDO DO TIPO HEAD-SET, ambos por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhes provimento para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade e consectários. III - conhecer do recurso de revista interposto pela primeira reclamada, RGE SUL DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., quanto ao tema "TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CALL CENTER. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS", por violação do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, e, no mérito, Firmado por assinatura digital em 17/11/2020 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-RR-1225-79.2012.5.04.0331

dar-lhe provimento para reconhecer a licitude da terceirização celebrada entre as reclamadas e afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre a reclamante e a primeira reclamada, excluindo da condenação todas as parcelas decorrentes do referido vínculo; e responsabilizar subsidiariamente a tomadora dos serviços pelos créditos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora, os quais não decorreram do reconhecimento da ilicitude da terceirização, mas que foram objeto de condenação no presente processo.

Brasília, 11 de novembro de 2020.

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

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003ECD40F341FE955.