

# SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO: ASPECTOS JURÍDICOS MATERIAIS E PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS

Alexandre Agra Belmonte\*

## I – INTRODUÇÃO

**O**s *call centers* ou centros de atendimento visam a estabelecer um canal direto de comunicação entre cliente e empresa, por meio da interface telefônico-informática.

Esse canal de comunicação, próprio ou terceirizado, foi inicialmente criado para a aferição da qualidade, por intermédio de pesquisas de mercado destinadas à avaliação do cliente quanto ao produto ou atendimento.

Atualmente predomina a utilização terceirizada, mas voltada também, entre outras finalidades, para a divulgação e venda de produtos e serviços, agendamento de serviços, cancelamento de contratos, atendimento de reclamações, comunicação de extravio e roubo de cartões de crédito, formação de cadastro e atendimento de consultas sobre carteira de pedidos, faturamento, crédito e títulos, histórico de compras e disponibilidade de estoque, etc.

Trata-se de um mercado em franca expansão, notadamente em virtude da regulamentação da Lei nº 8.078/1990 pelo Decreto nº 6.523/2008. Ele fixa as normas gerais sobre o serviço de atendimento telefônico das prestadoras de serviços que tenham como finalidade resolver as demandas dos consumidores sobre informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços.

Por consequência, são inúmeros os ramos da economia envolvidos: telefonia, serviços de utilidade pública, bancos, grandes indústrias e grande comércio, entre outros.

---

\* Juiz do TRT da 1ª Região; Doutor em Direito; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Observa Airton Marinho Silva que “segundo o Health and Safety Executive, *call centers* são ambientes de trabalho nos quais a principal atividade é conduzida via telefone, utilizando-se simultaneamente terminais de computador. O operador ou teleatendente é o profissional que atende chamadas que gastam uma proporção significativa de seu tempo de trabalho com chamadas telefônicas e utilizando simultaneamente terminais de computadores”<sup>1</sup>.

Ocorre que uma série de questões jurídicas têm povoado os tribunais trabalhistas, iniciando no próprio significado de teleatendimento, prosseguindo nos problemas decorrentes da utilização terceirizada do *telemarketing* para atividades coincidentes com aquelas a que se dedicam as empresas contratantes e finalizando na adequação da prestação desse serviço à legislação trabalhista, que gera indagações específicas como jornada de trabalho e intervalos, enquadramento legal e sindical, mecanismos de apuração da produtividade, limitações ao uso do banheiro e doenças do trabalho derivadas das condições do trabalho, sem falar nas indagações processuais relacionadas às postulações decorrentes dessas matérias.

Este artigo tem por fim promover o debate sobre tema que, pela novidade, ainda não está sedimentado quanto aos diversos aspectos jurídicos que suscita, que procuramos levantar no próximo item.

## II – PROBLEMAS JURÍDICOS DOS *CALL CENTERS*

### *I – Quanto à terceirização*

As atividades de teleatendimento das empresas de *call centers* são de apoio e podem ser terceirizadas ou se apresentam como longa *manus* dos empreendimentos aos quais estão relacionados?

Em outras palavras e apenas a título exemplificativo:

a) é empregado de empresa de teleatendimento ou é financiário o trabalhador de *call center* que acessa dados pessoais, autoriza empréstimos e financiamentos, cancela lançamentos e libera cartões de crédito?

b) é empregado da empresa de teleatendimento ou da empresa contratante quem se ocupa da oferta e venda de produtos, esclarecimento de dúvidas, agendamento de serviços ou atendimento de reclamações?

---

1 Condições de Trabalho e Adoecimento dos Trabalhadores em Teleatendimento: Uma Breve Revisão, em artigo publicado na Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente, disponível em [http://www.interfacehs.sp.senac.br/br/artigos.asp?ed=3&cod\\_artigo=45&pag=0](http://www.interfacehs.sp.senac.br/br/artigos.asp?ed=3&cod_artigo=45&pag=0). Acesso em 17 de novembro de 2009.

c) é empregado de empresa de teleatendimento ou empregado de operadora de sinal de televisão a cabo o trabalhador de *call center* que atende reclamações e dá orientações técnicas operacionais?

### 2 – *Quanto à nomenclatura*

Há quem faça a distinção entre *telemarketing* e teleatendimento, no sentido de que se ativam com finalidades e sob condições de trabalho distintas.

Indaga-se, portanto, se as referidas nomenclaturas significam a mesma coisa e se existe distinção entre operador de telemarketing, que se ativa no relacionamento empresa-cliente, por exemplo, ofertando ou divulgando produtos e serviços, e operador de teleatendimento que recebe reclamações e agenda atendimentos no relacionamento cliente-empresa.

### 3 – *Quanto à norma legal ou coletiva incidente*

A pergunta que comumente se faz é se são válidos os acordos coletivos interempresariais de empresas de teleatendimento destinados a afastar a aplicação das convenções coletivas intersindicais – e a própria lei – em relação aos direitos dos trabalhadores, empresas de telecomunicações e de atividades correlatas.

Por consequência, costuma-se indagar quais são, especificamente, a duração do trabalho, pausas e a remuneração do operador de teleatendimento.

### 4 – *Quanto às pausas e forma de aferição de desempenho*

Outro questionamento, comum neste tipo de operação, em que existe a necessidade permanente de atendente no teleatendimento receptivo das reclamações e informações sobre produtos e serviços (SACs), diz respeito à possibilidade de regulação dos intervalos de ida do operador de teleatendimento ao banheiro e respectivos limites.

Um outro está relacionado à mensuração da prestação do serviço pelo operador e à cobrança do atingimento de metas. Indaga-se sobre os limites das exigências patronais e se faz jus a dano moral o empregado que tem o seu mau desempenho publicamente divulgado.

### 5 – *Aspectos processuais*

As questões jurídicas não se esgotam no relacionamento material, posto que a utilização terceirizada das empresas de teleatendimento dá margem a

inúmeras questões de natureza processual, relacionadas à postulação judicial dos direitos trabalhistas, a saber:

a) empresa tomadora responde subsidiariamente pelo cumprimento das obrigações trabalhistas dos trabalhadores da contratada ou ambas respondem solidariamente?

b) dá-se a isonomia de obrigações entre os trabalhadores da terceirizada e os da tomadora?

c) a responsabilidade fica limitada ao tempo de execução do contrato de prestação de serviços ou a extrapola?

d) ajuizada a reclamação apenas em face da prestadora de serviços, poderá o responsável subsidiário ser executado? É caso de formação necessária de litisconsórcio?

e) que matérias o responsável subsidiário pode arguir em defesa?

### III – ANÁLISE DAS QUESTÕES

#### *I – Limites da terceirização nas teles*

##### *a) Terceirização e a legislação*

O art. 581, § 2º, CLT, dispõe, em síntese, que se entende por atividade-fim a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.

Por sua vez, a Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações) estabelece:

“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 infraestrutura 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;

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários;

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei.”

*b) Terceirização e a jurisprudência*

A Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, na interpretação das regras e princípios jurídicos relacionados ao fenômeno da terceirização, consolidou a jurisprudência no sentido de que:

a) a intermediação de serviços é ilícita, salvo na hipótese da Lei nº 6.019/1974;

b) terceirização significa a transferência, a pessoa física ou jurídica, da exploração de parte não essencial de uma atividade empresarial;

c) para a sua validade, a prestadora de serviço deverá ainda diretamente subordinar e remunerar os empregados por ela utilizados na execução do contrato;

d) responde o tomador final de forma subsidiária ou solidária, conforme a licitude ou ilicitude da intermediação.

*c) Terceirização nas empresas de teletendimento*

Feitas essas considerações, tem-se que a Lei nº 9.472/1997 – que, nos termos da Emenda Constitucional nº 8/1995 – dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, de fato autoriza às empresas concessionárias a contratação de terceiros para a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares aos serviços de telecomunicações.

Trata-se, portanto, de legislação regulamentadora de atividade econômica específica, com eficácia limitada ao âmbito do exercício da concessão pública que disciplina e que, além de não afastar os efeitos da tutela conferida ao trabalhador pelo Direito Laboral, termina por reafirmar a responsabilização subsidiária nas hipóteses de intermediação lícita da sua mão-de-obra. Como o crédito do trabalhador é protegido contra os riscos no inadimplemento, a responsabilidade do tomador final de serviços não decorre da existência de vínculo de emprego e sim de sua condição de beneficiário final dos serviços prestados pelo trabalhador.

Assim, sempre que a concessionária de serviços de telecomunicações contratar empresas para a execução dos serviços inerentes, acessórias ou

complementares à prestação dos serviços de telecomunicações, como instalação e reparo de linhas telefônicas, os trabalhadores contratados para o desiderato estarão licitamente vinculados a essas empresas, respondendo, no entanto, de forma subsidiária, pelo implemento das obrigações trabalhistas.

Ocorre que atividade inerente ou própria não se confunde com a atividade principal ou fim da empresa

Com efeito, a terceirização da atividade principal esvaziaria completamente a razão da existência da empresa de telecomunicações

Por consequência, a terceirização deve restringir-se aos serviços de apoio ou suporte da parte técnica, inerentes à atividade meio. Há vedação à terceirização da própria atividade-fim, na qual estão compreendidos os serviços especializados, assim entendidos os principais ou existenciais, porque a extensão aos serviços especializados corresponderia a uma prestação deslocada ou à distância de atividades das empresas tomadoras

Enfim, às empresas de *call center* é vedado desenvolver o objeto social da empresa que lhe contrata serviços. Não podem realizar serviço típico *ou constitutivo* da atividade principal da contratante, o que caracterizaria ilicitude da terceirização e vinculação direta.

Serão, portanto, de responsabilidade direta da própria concessionária, todavia, os trabalhadores vinculados às suas condições de funcionamento, caso do serviço de atendimento aos clientes e ampliação da clientela, secretárias dos diretores, atendentes de balcão e demais funcionários da administração.

A hipótese retratada não se confunde com a atuação dessas concessionárias como donas-da-obra. Nesses casos, em que a obra não for destinada à exploração da atividade, mas sim à própria instalação da concessionária, não responderá pelas obrigações dos trabalhadores arrematados pelas empresas contratadas.

## 2 – Telemarketing e teleatendimento: significado e enquadramento sindical

### a) Significado e conceito de telemarketing

*Marketing* deriva da palavra *market* (mercado). Significa mercadologia, que alia a comunicação com o cliente (propaganda, promoção, aferição de qualidade) com o estudo do mercado consumidor como ciência (política de mercado).

## DOUTRINA

Para a AMA – American Marketing Association, significa, em síntese, o conjunto de estratégias ou planejamento para o lançamento, sustentação e expansão de produto ou serviço no mercado, incluindo a mensuração do comportamento do consumidor e o gerenciamento do relacionamento da empresa com seus clientes.

*Telemarketing*, por sua vez, diz respeito ao gerenciamento, por telefone, do relacionamento direto com os clientes de determinada empresa, visando à divulgação e oferta de produto ou serviço, e a aferição da qualidade e satisfação.

No Brasil, segundo o Código Brasileiro de Ocupações, operador de *telemarketing* é aquele que atende usuários, oferece serviços e produtos, presta serviços técnicos especializados, realiza pesquisas, faz serviços de cobrança e cadastramento de clientes, sempre via teleatendimento.

Sobre as condições gerais de exercício da profissão, o referido Código explicita ser “comum o trabalho sob pressão quando as filas de espera de atendimento aumentam”, sendo características do teleatendimento a necessária e contínua utilização do telefone, a variedade de formas de trabalho, a necessidade de relacionamento com os usuários e a organização do trabalho baseada em “roteiros e *scripts* planejados e controlados para captar, reter ou recuperar clientes”.

Exige-se do operador de teleatendimento diversas competências pessoais: qualidade vocal, autocontrole, capacidade de trabalhar sob pressão e agilidade, entre outras, o que revela o caráter potencialmente nocivo das condições de trabalho.

Para a CBO – Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho, *telemarketing* e teleatendimento significam a mesma coisa, em face da sujeição às mesmas condições de trabalho (utilização permanente de audiofone, terminal de computador com acesso a banco de dados, trabalho sob pressão, necessidade de agilidade, autocontrole e cumprimento de roteiros e *scripts* planejados e controlados para captar, reter ou recuperar clientes).

Ambos podem ser ativo e receptivo (cód. 4223 e 4223-15)<sup>2</sup>, a saber:

a) teleatendimento/*telemarketing* ativo: contato empresa-cliente, por meio de atividades como oferta de produtos e serviços;

b) receptivo: iniciativa do cliente. O operador dá informações e atende reclamações e pedidos.

---

2 In <http://www.sine.rn.gov.br/cbo/CBO2002Liv3.pdf>. Acesso em 17.11.2009.

Logo, carece de fundamentação jurídica a diferenciação entre operador de *telemarketing* e operador de teleatendimento para efeito de enquadramento sindical e direitos trabalhistas decorrentes.

*b) Enquadramento e representação sindical*

Estabelece o § 1º, art. 511, CLT, que a solidariedade de interesses econômicos dos empreendedores de atividades idênticas, similares ou conexas constitui o vínculo denominado categoria econômica.

Nos termos do § 2º, art. 511, CLT, a aglutinação em categoria profissional não leva em conta a profissão ou função exercidas. Prevalece a atividade econômica do tomador. Uma única categoria profissional reúne trabalhadores com habilidades distintas.

O art. 581, § 2º, CLT, por sua vez, dispõe que nas empresas que possuem várias atividades, o enquadramento profissional simétrico considera a que for preponderante.

Já o § 3º, art. 511, CLT, estatui que profissões ou funções diferenciadas não decorrem de decisão judicial e sim de estatuto profissional especial (lei) ou de condições de vida singulares: motoristas profissionais, vigilantes, ascensoristas, etc. Pelo que os profissionais liberais, que podem exercer a profissão com autonomia e liberdade, se contratados como subordinados, não compõem categoria diferenciada.

As empresas de telecomunicações e atividades correlatas correspondem às empresas, entre outras:

a) que fornecem a telecomunicação para utilização dos usuários (concessionárias de serviço público);

b) que usam a telecomunicação como meio de prestação de serviço (e que não constituem categoria profissional diferenciada).

Tem-se, portanto, que ambas são representadas pelo mesmo sindicato. Engenheiros, técnicos de manutenção, cabistas, instaladores e operador de empresa de teleatendimento têm a mesma representação.

Como corolário, porque os trabalhadores de empresas de *call centers* não compõem categoria diferenciada, temos por inaplicável a OJ nº 55, TST, que dispõe que a percepção das vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.



3 – Normas aplicáveis ao operador de teleatendimento/telemarketing

a) Normas coletivas em confronto

As empresas de *call center* costumam alegar que os Acordos Coletivos interempresariais estabelecem normas específicas para o tipo de trabalho executado pelos operadores, além do que são mais benéficos do que a Convenção da categoria, firmada com sindicato que representa as indústrias.

Ora, os Acordos Coletivos interempresariais estabelecem jornada de oito horas diárias. E as Convenções Coletivas intersindicais têm conferido, para quem trabalha como telefonista ou assemelhado utilizando audíofone e terminal de vídeo de forma permanente e ininterrupta, dez minutos a cada cinquenta minutos trabalhados, em jornada de seis horas diárias ou 36 semanais.

Sob o prisma do horário de trabalho, as Convenções são mais benéficas do que os referidos Acordos, mas é preciso ainda verificar o que dispõe a legislação a respeito.

b) O que dispõe a lei?

O art. 72, CLT, determina que nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), há que se conceder ao operador dez minutos de repouso remunerado a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivos.

Já o art. 227, *caput*, CLT, estabelece que nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonía, há de se observar, para os operadores, a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou trinta e seis horas semanais.

Por sua vez, a Portaria 09, de 30.03.07, que aprovou o Anexo II da NR-17 para o trabalho em teleatendimento, estabelece:

a) no item 5.3, a jornada de seis horas diárias e trinta e seis semanais, incluídas duas pausas remuneradas;

b) no item 5.4.1, b e c, duas pausas de dez minutos cada, uma após os sessenta minutos iniciais e outra antes dos últimos sessenta minutos de trabalho;

c) no item 5.4.2, um intervalo de vinte minutos para repouso e alimentação.

Feita a verificação do que dispõe a legislação a respeito, é preciso confrontá-la com as condições de trabalho do operador de teleatendimento.

*c) Condições de trabalho e normas aplicáveis*

O operador de teleatendimento trabalha, com audiofone e terminal de vídeo, para consultas por meio de digitação simultânea ao atendimento, de forma contínua na realização ou atendimento de chamadas telefônicas, com necessidade de cumprimento de metas de tempo de duração.

O operador de teleatendimento necessita, permanentemente, tomar decisões, incluindo contornar problemas, satisfazer e manter o cliente. Trabalha por produção e sob pressão.

Logo, lhe são aplicáveis as condições previstas nos arts. 72 e 227, da CLT, pela caracterização do trabalho penoso de telefonia com mecanografia em situação de constante estresse, a exigir a limitação a seis horas de trabalho, com os intervalos ali mencionados.

Por tais razões a NR-17 adequa o trabalho do operador de teleatendimento/*telemarketing* à disciplina de seis horas diárias de trabalho com duas pausas de dez minutos cada e vinte minutos de pausa alimentar.

*d) Normas que incidirão*

Entre o mínimo legal da NR-17 (seis horas diárias de trabalho, com duas pausas de dez minutos cada e vinte minutos de pausa alimentar) e o ajuste feito entre as categorias (dez minutos a cada cinquenta de trabalho), há de vigorar o convencional, por ser mais benéfico ao trabalhador.

Com efeito, aplicando-se o princípio da norma mais favorável, no confronto de normas prevalecerá a mais favorável ao trabalhador, ainda que a menos favorável seja hierarquicamente inferior.

Além da NR, aplicam-se, quanto à remuneração, as Convenções da categoria, que têm se revelado, pelo critério do conglobamento, mais benéficas do que a prevista nos Acordos Coletivos interempresariais.

*e) E quanto à OJ n° 273 do TST?*

A OJ n° 273, TST, estabelece que a jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.

A OJ é de 27.9.2002. O operador de teleatendimento hoje trabalha de forma contínua com audiofone e terminal de vídeo, para consultas por meio de digitação simultânea ao atendimento e necessidade de cumprimento de metas de tempo de duração das chamadas.

Nesse intervalo precisa tomar decisões, incluindo contornar problemas, satisfazer e manter o cliente. Trabalha por produção e sob pressão.

Por tais razões hoje o operador de teleatendimento desempenha serviço penoso, análogo ao do art. 227, da CLT. Daí a regulação estabelecida pelo Anexo II da NR-17.

### *f) Pausa entre a jornada normal e a extraordinária*

Estabelece o item 5.1.3.1 do Anexo II da NR-17 que “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso mínimo de 15 (quinze) minutos antes do início do período extraordinário do trabalho, de acordo com o Artigo 384 da CLT”.

A norma tem razão de ser: o serviço contínuo de teleatendimento, nas condições acima narradas, é estressante e se deve existir uma pausa de dez minutos a cada cinquenta de trabalho normal, com mais razão é preciso observar um intervalo de reposição de energias físicas e psíquicas entre o término da jornada normal e o início da extraordinária.

A norma, inicialmente prevista para o trabalho da mulher, recepcionada que foi pela Constituição, deve ser estendida ao trabalho do homem, a ela equiparado em direitos e obrigações.

## IV – AFERIÇÃO DE DESEMPENHO

O empregador pode e deve aferir o desempenho do empregado.

Não pode, no entanto, por meio da divulgação pública de resultados individuais acompanhados de juízo de valor, submeter o empregado a censura pública ou ao constrangimento de sistemática pejorativa, implicitamente recriminatória do mau desempenho. Se o fizer, estará cometendo assédio moral estratégico, destinado a criar um ambiente hostil e de competição predatória, em que a censura pública dissemina o medo da perda do emprego como forma de estimular a produção.

No RO nº 887-2007-018-01-00-3, em processo de nossa relatoria, publicado em 18.12.2008, apurou-se que o desempenho do empregado era

retratado por meio de “carinhas”, satisfeitas ou decepcionadas. Quem recebesse “carinha” triste por ultrapassar o tempo máximo de atendimento exigido pela empresa não participava das campanhas promocionais, sendo que desempenho, com as mencionadas considerações, era afixado em quadro geral de avisos. Ficamos vencidos, eis que a 6ª Turma do TRT da 1ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso para excluir a condenação em danos morais.

Atualmente a Turma tem decidido, por maioria, que a divulgação negativa de resultados com juízo de valor retratado por “carinhas” tristes ou dedos com o polegar apontado para baixo atentam contra a dignidade do trabalhador, ensejando a condenação em danos morais.

No RO nº 2061-2007-247-01-00-0, da 6ª Turma, em processo de nossa relatoria, publicado em 17.11.2009, apurou-se que os empregados que não atingiam as metas eram publicamente citados como exemplos negativos em reuniões gerais. No entanto, por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para a redução do valor da indenização por danos morais.

### V – RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO

Faz parte do poder diretivo disciplinar o uso dos banheiros e até mesmo reprimir os abusos, mas é ilegal inviabilizar a utilização sem motivo justificado, submeter o trabalhador a constrangimento para o uso ou vincular a utilização à apuração da produtividade.

A Portaria nº 09, de 30 de março de 2007, que aprovou o Anexo II da NR-17 para o trabalho em teleatendimento, estabelece no item 5.4 duas pausas de dez minutos cada, uma após os primeiros sessenta minutos e outra antes dos últimos sessenta, para prevenir o desgaste físico e psicológico, sem prejuízo do intervalo de vinte minutos para repouso e alimentação.

Essas pausas, embora sirvam também para a utilização do banheiro, não eliminam a necessidade de utilização do sanitário entre elas. Necessidades fisiológicas falam mais alto e reprimi-las atenta contra a dignidade do trabalhador.

Assim, restringir o uso do sanitário também caracteriza assédio moral estratégico, a ensejar a responsabilização por danos morais.

Com efeito, no RO nº 1125-2007-022-01-00-3, em processo de nossa relatoria, verificou-se que somente três pessoas por vez podiam usar o sanitário. A solicitação se dava por meio de bandeira colocada sobre a mesa de trabalho. Quando ultrapassado o período de 02 min, que coincidia com o limite máximo

de atendimento de chamadas batia o desespero e começava a gritaria no corredor, apressando o necessitado. Por maioria, foi dado parcial provimento ao recurso, para exclusão da condenação em danos morais, ficando vencidos os Desembargadores Alexandre Agra Belmonte e Rosana Salim Villela Travesedo.

No RO nº 202-2005-014-01-00-1, da 6ª Turma do TRT da 1ª Região, em processo de nossa relatoria, constatou-se que a empregada usufruía um intervalo de quinze minutos para lanche e outro de cinco minutos para banheiro. A utilização suplementar dependia de autorização, geralmente negada. A ida ao banheiro sem consentimento gerava advertência. Após ter a reclamante seguidamente solicitado, sem sucesso, autorização para utilizar o banheiro, urinou-se na própria mesa de trabalho, fato presenciado por todos. Por unanimidade, não se conheceu do recurso das reclamadas quanto à indenização por danos morais e, no mérito, foi negado provimento aos recursos das reclamadas.

No RO nº 1325-2005-243-01-00-2, publicado em 28.05.2009, em processo de nossa relatoria, apurou-se que o uso do banheiro além dos cinco minutos previstos dependia de autorização e ainda assim a ausência momentânea era considerada na apuração da produtividade. Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso da 1ª Ré para reduzir o valor da indenização por danos morais.

Atualmente, a 6ª Turma tem, com fundamento no Anexo II da NR-17, por maioria de sua composição plena, dado provimento a pedido de indenização por danos morais com fundamento em restrições injustificadas ao uso do banheiro.

## VI – ASPECTOS PROCESSUAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

### *1 – Responsabilização subsidiária ou solidária: fundamento ou pedido?*

Há julgados que extinguem o processo, sem exame do mérito, quando o reclamante não postula, no pedido, a responsabilização subsidiária ou solidária da tomadora, limitando a narrar, na exposição dos fatos, a utilização intermediada do trabalho, pretendendo, por fim, o pagamento, pelas empresas tomadora e prestadora, de parcelas trabalhistas.

Ora, responsabilidade subsidiária ou solidária não é pedido e sim causa de pedir próxima (fundamento jurídico ou direito). Com base nesse tipo de responsabilização, é que o pedido de aviso prévio, férias, gratificação natalina, FGTS e outros devem ser formulados, buscando a respectiva satisfação.

No processo do trabalho há, ainda, a peculiaridade de que não precisa o reclamante apresentar, na inicial, o fundamento jurídico, bastando expor o fato

do qual decorre o fundamento e formular o pedido. O art. 840, § 1º, da CLT, que nesse particular se distancia do art. 282, do CPC, é expresso a respeito.

Logo, no processo do trabalho basta expor o fato da utilização intermediada e postular o pagamento das parcelas cabíveis, para que o juiz, avaliando as condições da prestação de serviços e a extensão da responsabilidade da tomadora, defira ou indefira as parcelas postuladas.

A exemplo, no RO 297-2004-011-01-00-3, em processo de nossa relatoria, julgado pela 6ª Turma do TRT da 1ª Região, conforme acórdão unânime publicado em 22.08.07, a autora alegou ter sido contratada por uma empresa de recursos humanos para prestar serviço final a uma outra. A primeira delas deixou de implementar as obrigações trabalhistas, vindo, finalmente, a desaparecer.

A reclamante então ajuizou reclamação trabalhista em face das duas empresas, expondo os fatos e postulando a condenação de ambas ao pagamento dos haveres contratuais e parcelas resilitórias.

O juízo de 1ª grau, entendendo ter inexistido pedido de condenação subsidiária quanto à segunda empresa, a tomadora final, a excluiu da lide na própria sentença em que condenou a primeira empresa, a tomadora interposta.

As duas empresas foram tidas por revéis, eis que não atenderam à citação.

Ora, a revelia fez presumir verdadeiras as alegações da autora, de que trabalhava para a tomadora final de forma interposta.

O *fato* da união entre as empresas em torno da utilização do trabalho remunerado leva ao *fundamento jurídico*, que é a subsidiariedade, e ambos, somados, ao pedido de condenação ao pagamento das parcelas vindicadas. Logo, a condenação postulada tinha por fundamento a subsidiariedade, que não é pedido, e sim causa de pedir. E, na Justiça do Trabalho, ao contrário da Justiça Comum (art. 282, do CPC), basta a exposição do fato (art. 840, § 1º, da CLT) para que o juiz conceda, com base no direito ou fundamento jurídico (responsabilização subsidiária), o pedido, que foi efetivamente feito, de pagamento das parcelas decorrentes desse direito. A sentença foi reformada. Foi dado provimento ao recurso para reconhecer a responsabilidade subsidiária da 3ª reclamada e solidária da segunda.

## 2 – Ajuizamento em face apenas do responsável subsidiário

Ajuizada a causa apenas em face do responsável subsidiário, não está o juiz obrigado a determinar a citação da empresa tomadora, posto que não se

cuida da hipótese de formação de litisconsórcio necessário. No processo trabalhista ele é facultativo, nada impedindo, no entanto, com base no princípio da celeridade, que a empresa tomadora, apenas garante dos créditos postulados, denuncie à lide o real empregador.

Não o fazendo, restará ao juiz extinguir o processo, por ilegitimidade de parte. A responsabilidade, na hipótese, é apenas subsidiária ou sucessiva, sendo responsável originário pelos créditos o devedor direto da obrigação, no caso, a empresa prestadora de serviços, contratada pela tomadora acionada.

### *3 – Ajuizamento em face apenas do responsável solidário*

Ajuizada a causa apenas em face de um dos responsáveis solidários, não está o juiz obrigado a determinar a citação do outro. Na solidariedade, o credor pode escolher acionar qualquer um dos devedores ou todos.

Por outro lado, nada impede que o devedor acionado chame ao processo o outro devedor acionado, buscando a condenação conjunta.

### *4 – Ajuizamento em face apenas da prestadora de serviços*

Nos termos da Súmula nº 331, IV, do TST, dirigindo o acionante a sua ação apenas contra a prestadora de serviços, não pode depois pretender responsabilizar a empresa tomadora, que não participou da relação processual e, portanto, da garantia constitucional do contraditório e sequer foi condenada como garante dos créditos reclamados.

Ocorre que “não há vedação a que o reclamante, de posse do título executivo oponível contra a empresa prestadora, real empregadora, acione a tomadora, pretendendo sua responsabilização subsidiária em ação autônoma”.

Nestes termos, em decisão, por maioria, proferida no RR-529.078/1999.2, acórdão publicado em 22.03.2005, em que sobressaiu o voto condutor da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, vencido o Ministro João Batista Brito Pereira, a SDI-I, do TST, resolveu tão importante questão, abrindo caminho à responsabilização posterior do garante que não participou da relação processual em que a prestadora foi condenada ao pagamento dos títulos trabalhistas.

### *5 – Matérias que o responsável subsidiário pode arguir em defesa: limites do interesse processual*

O responsável subsidiário, como garante, tem interesse meramente econômico em relação às parcelas postuladas, daí lhe ser vedado enfrentar

questões de fato como prestação de horas extras e fruição de férias, que escapam ao conhecimento da empresa tomadora.

O interesse jurídico da empresa tomadora está restrito à existência e efeitos do contrato de prestação de serviços, não alcançando as questões de fato inerentes ao relacionamento entre o trabalhador e a empresa intermediadora, a quem ele está ligado.

Justamente em virtude da limitação do interesse jurídico aos efeitos do contrato de prestação de serviços entre a empresa tomadora e a empresa prestadora em relação à garantia de satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados da última, é que se admite a responsabilização subsidiária por meio de ação autônoma. Caso contrário, ela não seria possível, porque se reabriria a discussão em relação aos fatos da causa, como prestação de horas extras, não vinculados diretamente aos efeitos do contrato de prestação.

A definição da responsabilidade subsidiária por meio de ação autônoma não impede, contudo, a imposição judicial de limitações à garantia. Se a empresa tomadora não responder por danos morais e pela assinatura da CTPS na ação originária definidora do crédito contra a prestadora de serviços, também na ação autônoma não pode, em regra, ser subsidiariamente responsabilizada por essas parcelas.

### *6 – Ajuizamento em face apenas do tomador final, quando se alega nulidade da contratação intermediada*

Questão igualmente interessante, no nosso entender, não pode importar em extinção do processo, posto que a questão da nulidade, como fundamento jurídico do fato da intermediação ilícita, não impede o exame da pretensão de assinatura da CTPS pelo real empregador, com as conseqüências decorrentes.

### *7 – Limitação da responsabilidade*

Como verificado nas terceirizações lícitas, a responsabilidade da tomadora fica limitada às obrigações trabalhistas relativas ao período do contrato de terceirização, também não respondendo pelas obrigações pessoais, como assinatura da CTPS e danos morais.

## VII – CONCLUSÕES

As empresas de *call centers* prestam um grande e eficiente serviço, gerando excelente empregabilidade.



## DOCTRINA

O mercado é promissor, porque emprega mais de 1.000.000 de trabalhadores, mas existe o risco da fragmentação de categorias profissionais, em virtude da terceirização e, em alguns casos, da indevida substituição de bancários, financeiros e outras tantas categorias por mão-de-obra desqualificada<sup>3</sup>.

Logo, para evitar-se fraude, é preciso que se ajustem à legislação trabalhista, respeitando a dignidade do trabalhador e os valores sociais do trabalho, ou seja:

a) que se atenham à sua finalidade, de suporte, abstendo-se de realizar atividade principal de empresa contratante;

b) que deixem de diferenciar operadores de *telemarketing* e teleatendimento, enquadrando-os no Anexo II da NR-17;

c) que cumpram o Anexo II da NR-17 quanto à duração do trabalho e pausas intrajornada;

d) que se conscientizem da natureza penosa do serviço de teleatendimento, que mereceu, por essa mesma razão, tratamento diferenciado pelo Anexo II da NR-17. A disciplina do uso do banheiro pode ajustar-se às pausas intrajornada definidas em lei, mas sem inviabilizar a utilização em caso de necessidade, submeter o trabalhador a constrangimento ou vincular a utilização à apuração da produtividade. E as avaliações de desempenho devem observar critérios lícitos;

e) que os acordos interempresariais não diminuam direitos das convenções coletivas da categoria e da lei.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Código Brasileiro de Ocupações, do Ministério do Trabalho e Emprego. In <http://www.sine.m.gov.br/cbo/CBO2002Liv3.pdf>. Acesso em 17.11.2009.

[http://g1.globo.com/Noticias/Concursos\\_Empregos/0,,MUL608930-9654,00-SETOR+DE+TELEATENDIMENTO+DEVE+TER+MILHAO+DE+FUNCIONARIOS+ATE.html](http://g1.globo.com/Noticias/Concursos_Empregos/0,,MUL608930-9654,00-SETOR+DE+TELEATENDIMENTO+DEVE+TER+MILHAO+DE+FUNCIONARIOS+ATE.html),. Acesso em 17.11.2009.

---

3 Segundo noticiado no *site* [http://g1.globo.com/Noticias/Concursos\\_Empregos/0,,MUL608930-9654,00-SETOR+DE+TELEATENDIMENTO+DEVE+TER+MILHAO+DE+FUNCIONARIOS+ATE.html](http://g1.globo.com/Noticias/Concursos_Empregos/0,,MUL608930-9654,00-SETOR+DE+TELEATENDIMENTO+DEVE+TER+MILHAO+DE+FUNCIONARIOS+ATE.html), a geração de empregos no setor de teleatendimento cresceu 963% nos últimos 12 anos – em 1995 eram 70.500 empregados, e em 2007 o número passou para 750 mil. E a previsão da Associação Brasileira de Telesserviços, entidade que congrega empresas do ramo, é de que em 2010 o setor esteja empregando 1 milhão de pessoas.

## DOUTRINA

SILVA, Airton Marinho. *Condições de Trabalho e Adoecimento dos Trabalhadores em Teletendimento: Uma Breve Revisão*, artigo publicado na Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente, disponível em: [http://www.interfacehs.sp.senac.br/br/artigos.asp?ed=3&cod\\_artigo=45&pag=0](http://www.interfacehs.sp.senac.br/br/artigos.asp?ed=3&cod_artigo=45&pag=0). Acesso em 17 de novembro de 2009.