



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

A C Ó R D ã O
(4ª Turma)
GMCB/pa

I) **AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PRIMEIRA RECLAMADA -**

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA.

A) VÍNCULO DE EMPREGO. PROCESSO SELETIVO. FORNECIMENTO DE LANCHE. SALÁRIO IN NATURA. NÃO TRANSCENDÊNCIA. O Tribunal Regional concluiu que a reclamante não estava submetida a processo de seleção para vaga no emprego, mas a uma fase de treinamento, durante a qual se encontrava subordinada ao poder diretivo da empregadora. De acordo com o quadro delineado, para chegar à conclusão pretendida pela reclamada, no sentido de que a autora se encontrava submetida a processo seletivo, bem como que inexistiu prestação de serviço, necessário se faria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 126.

No que diz respeito ao salário *in natura*, a Corte de origem registrou que a reclamante recebia, diariamente, durante o período de vínculo empregatício, valor referente a um lanche, constituindo, assim, prestação *in natura*, nos termos do artigo 458 da CLT. Reconheceu, dessa forma, o caráter salarial da



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

alimentação fornecida, nos termos da Súmula n° 241. Verifica-se que a decisão está em consonância com entendimento sumulado nesta corte, o que inviabiliza o seguimento do recurso de revista, em face do § 7° do artigo 896 da CLT e da Súmula n° 333. A incidência dos óbices preconizados nas Súmulas n° 126 e 333, a meu juízo, é suficiente para afastar a transcendência da causa, uma vez que o não processamento do recurso de revista inviabilizará a análise das questões controvertidas e, por conseguinte, não serão produzidos os reflexos gerais, nos termos previstos no § 1° do artigo 896-A da CLT.

B) SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TRANSCENDÊNCIA. RECONHECIDA.

Ante a possível contrariedade ao entendimento consubstanciado na Súmula n° 331 e diante da função constitucional uniformizadora desta Corte, verifica-se a transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1°, II, da CLT.

C) REPARAÇÃO. DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. ATENDENTE DE TELEMARKETING. CONTROVÉRSIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA N° 1. TRANSCENDÊNCIA. RECONHECIDA.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de reparação por dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência da



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

exigência de apresentação da certidão de antecedentes criminais quando da admissão da empregada no emprego. Constata-se que a referida decisão está em dissonância com o item II do Tema n° 1 da Tabela de Recursos Repetitivos, segundo a qual *"a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício"*.

Verificada, portanto, a possibilidade de a decisão recorrida divergir de entendimento predominante nesta Corte que possui função constitucional uniformizadora, fica caracterizada a ~~transcendência política~~, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT.

1. SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PROVIMENTO.

Ante possível violação do artigo 94 da Lei n° 9.472/1997, o provimento do agravo de instrumento para o exame do recurso de revista é medida que se impõe.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

2. REPARAÇÃO. DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATENDENTE DE TELEMARKETING. CONTROVÉRSIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA N° 1. PROVIMENTO.

Ante a demonstração de divergência jurisprudencial, o provimento do agravo de instrumento é medida que se



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

II) RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA -

1. SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PROVIMENTO.

A aferição da licitude da terceirização no âmbito desta Corte Superior demandava prévia análise do objeto da contratação. Isso porque sempre se entendeu pela impossibilidade da terceirização de serviços ligados à atividade precípua da tomadora de serviços, com o fim de evitar a arregimentação de empregados por meio da intermediação de mão de obra e, por consequência, a precarização de direitos trabalhistas (Súmula nº 331, itens I e III).

A questão, contudo, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal na ADPF 324 e no RE 958.252, em repercussão geral, os quais foram julgados conjuntamente em 30.8.2018, ocasião em que foi fixada a seguinte tese jurídica: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

A partir dessa data, portanto, em razão da natureza vinculante das decisões proferidas pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos aludidos feitos, deve ser reconhecida a licitude das terceirizações em qualquer atividade empresarial, de modo que a empresa tomadora apenas



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

poderá ser responsabilizada subsidiariamente. É inequívoco que, em se tratando de concessionárias de telecomunicações, a Lei nº 9.472/1997, que disciplina a organização da prestação desse serviço público, em seu artigo 94, II, autoriza a contratação de terceiros para "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados". Não há, pois, qualquer limitação quanto ao tipo de serviço que poderá ser prestado por terceiro. Impende destacar que a excelsa Corte, em 11.10.2018, julgou o ARE 791.932, tema 739 da repercussão geral, em que se discutia a possibilidade de recusa de aplicação do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997, em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula nº 331, sem a observância da regra de reserva de plenário.

No referido julgamento, foi fixada a seguinte tese: "É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil".

Conclui-se, desse modo, com base nas decisões proferidas pela excelsa Corte na ADPF 324, no RE 958.252 e no ARE 791.932, ser plenamente possível a terceirização de serviços afetos às atividades precípua das concessionárias de telecomunicações, de modo que é irrelevante aferir se as funções a serem desempenhadas pela contratada estariam inseridas nas atividades essenciais ou acessórias da contratante.



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Na hipótese, o Tribunal Regional reconheceu a ilicitude da terceirização, ao fundamento de que o serviço prestado pela reclamante encontra-se diretamente relacionado à atividade desenvolvida pela empresa tomadora.

Nesse contexto, mostra-se flagrante a ofensa ao artigo 94, II, da Lei n° 9.472/1997.

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

2. REPARAÇÃO. DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATENDENTE DE TELEMARKETING. CONTROVÉRSIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA N° 1. PROVIMENTO.

A SBDI-1 desta egrégia Corte Superior, em sua composição plena, ao julgar o Incidente de Recurso Repetitivo n° TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023 (Redator Ministro João Oreste Dalazen, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017), fixou o entendimento de que a exigência de certidão de antecedentes criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas.

No caso vertente, ao deferir a postulada reparação, o Tribunal Regional asseverou, expressamente, que a exigência de apresentação da referida certidão pela reclamante, para o exercício da função de atendente de telemarketing, caracteriza dano moral, uma vez que tal providência não guarda pertinência com as situações descritas no item II da referida decisão. Constata-se, pois, que a Corte de origem, ao reputar configurado o dano moral e devida, por conseguinte, a reparação postulada, proferiu decisão em dissonância com o item II do Tema n° 1 da Tabela de Recursos Repetitivos, segundo o qual "a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício". Registre-se que a jurisprudência da SBDI-1 tem se firmado no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, em que a empregada postulou a contratação na função de atendente de telemarketing, é lícita a exigência da referida certidão, tendo em vista o acesso do trabalhador a informações sigilosas de clientes.

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

III) RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. COMPENSAÇÃO POR DANOS



**PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
MORAIS. RESTRIÇÃO DE USO DO BANHEIRO
TRANSCENDÊNCIA. RECONHECIDA.**

Verificada a possibilidade de a decisão recorrida divergir de entendimento predominante nesta Corte que possui função constitucional uniformizadora, fica caracterizada a transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT.

**COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS.
RESTRIÇÃO DE USO DO BANHEIRO.
PROVIMENTO.**

Este colendo Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), traduzindo-se em verdadeiro abuso no exercício do poder diretivo da empresa (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo, assim, indenizável o dano moral. Precedentes de todas as Turmas e da egrégia SBDI-1. **No caso**, o egrégio Tribunal Regional, com suporte nas provas dos autos, consignou expressamente que ficou comprovada a necessidade de autorização e de restrição ao uso do banheiro, havendo limitação de tempo para a reclamante fazer suas necessidades fisiológicas. Concluiu, ainda, que o simples controle do tempo de permanência no banheiro não causava danos de origem moral à empregada, eis que a restrição se dava em decorrência do cumprimento das exigências da Anatel.

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
de Revista n° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003, em que é Recorrente [REDACTED]
[REDACTED]. e são Recorridas [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED]..

Insurge-se a primeira reclamada, por meio de agravo de instrumento, contra decisão proferida pela Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, que negou seguimento ao seu recurso de revista por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico.

Alega a agravante, em síntese, que o seu apelo merece ser destrancado, porquanto devidamente comprovado o enquadramento da hipótese vertente no artigo 896 da CLT.

Foi apresentado recurso de revista adesivo (fls. 987/997).

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

É o relatório.

V O T O

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PRIMEIRA RECLAMADA.

1. CONHECIMENTO

Tempestivo e com regularidade de representação, **conheço** do agravo de instrumento.

2. TRANSCENDÊNCIA

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a d. decisão da d. Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por meio da qual foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, ante a ausência de pressuposto específico



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
de admissibilidade. Na decisão agravada, ficou consignado (fls.
900/906) :

“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS
PROCESSUAIS / NULIDADE.**Alegação(ões):a) divergência

jurisprudencialO v. acórdão declarou nula a contratação com a [REDACTED]
[REDACTED], para reconhecer o vínculo direto entre
a reclamante e a segunda reclamada [REDACTED],

como pertencente à categoria dos trabalhadores das empresas de
telecomunicações, fazendo jus aos reajustes salariais previstos na Convenção
Coletiva do Trabalho de 2013/2014, no percentual de 7,01% sobre o salário
de R\$ 698,34, conforme contracheques colacionados aos autos, durante o
período que a referida convenção coletiva estiver em vigor. Observa-se que
os paradigmas acostados sobre o tema, não trazem a fonte de publicação ou
repositório autorizado de jurisprudência, desatendendo assim, os requisitos
da Súmula nº 337 do TST, e o aresto servível ao confronto, não apresenta
discrepância com os fundamentos defendidos pelo v. acórdão, ensejando
assim, a aplicação da Súmula nº 296 do TST. **DIREITO PROCESSUAL
CIVIL E DO TRABALHO / FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO
DO PROCESSO / SUSPENSÃO DO PROCESSO.**Alegação(ões):a)
violação dos arts. 926 e 927 do CPCO v. acórdão destacou que este Regional
ao apreciar o Incidente de Constitucionalidade nº

0017700-16.2014.5.13.0000, enfrentou a questão referente à abrangência dos
efeitos da decisão que reconheceu a repercussão da matéria referente à
constitucionalidade do art. 94, II, da Lei 9.472/97, nos autos do Recurso
Extraordinário com Agravo nº 791.932, para decidir que a discussão
pendente de apreciação no STF se refere à violação à cláusula de reserva de
plenário, procedimento este respeitado pelo Tribunal Pleno deste Regional,
conforme decisão que segue, in verbis: "Embora a questão aqui tratada tenha
como tema de fundo a possibilidade de terceirização de atividade-fim das
empresas de telecomunicações, a discussão não é idêntica àquela apontada
pelo requerente. O tema da repercussão geral, contida no Recurso
Extraordinário que se encontra pendente de apreciação no STF, aborda a
violação à cláusula da reserva de plenário, procedimento este que o Tribunal



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Pleno deste Regional procura, por meio do presente incidente, respeitar.(...) Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração promovidos por [REDACTED] e dou provimento àqueles opostos por [REDACTED], para fins de esclarecer que, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC e do art. 328 do RISTF, o sobrestamento determinado pela decisão embargada deve abranger todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral no presente caso (Tema 739 - Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário), sem prejuízo do término da fase instrutória das respectivas ações, bem como das execuções definitivas (decorrentes de sentenças com trânsito em julgado) já iniciadas. Publique-se.Intime-se. Brasília, 9 de outubro de 2014. Ministro TEORI ZAVASCKI. Relator [[ARE 791932 ED / DF]"Assim, entendeu o julgado que como a preocupação desta Corte é justamente privilegiar a reserva de plenário, nenhuma afronta ou desrespeito à determinação da Suprema Corte encontra-se caracterizada, uma vez que o presente caso não constitui hipótese de sobrestamento do feito, por tratar-se de questão diversa da matéria cuja repercussão geral foi reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932 no STF.Nesse norte, verifica-se que a possibilidade da afronta mencionada pela recorrente fica afastada, em face dos fundamentos retro expendidos pelo v. acórdão, permanecendo ileso a literalidade dos preceitos legais apontados.a) divergência jurisprudencialSob o prisma jurisprudencial, verifica-se que o aresto colacionado pela recorrente quanto ao sobrestamento do feito, não se presta ao confronto de teses, por ser oriundo do STF, hipótese não elencada na alínea "a", do art.896 da CLT. RESPONSABILIDADE

SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA / TOMADOR DE SERVIÇOS/TERCEIRIZAÇÃO.Alegação(ões):a) violação dos arts. 1º, inciso IV e parágrafo único, 2º, 5º, inciso II, 21, 37, 48, 49, inciso XI, 170 e 175 da CF.b) violação da Lei nº 13.429/2017; 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95; 94, II, da Lei nº 9.472/97c) divergência jurisprudencialA Turma Julgadora ressaltou que, em que pese o permissivo legal constante no art. 94, II, da Lei nº 9.742/97, autorizar as empresas concessionárias a 'contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

serviço, bem como a implementação de projetos associados', assim como, o disposto no art. 25, §1º, da Lei 8.987/95, não têm eles o condão de permitir que as atividades de telecomunicações possam ser realizadas em desrespeito às normas que regem as relações laborais. Entender de modo diverso seria estabelecer um desarrazoado primado da iniciativa privada sobre os valores sociais do trabalho. Afirmou que deve ser aplicada ao caso a Súmula nº 331 do TST, a qual admite a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços, importando ainda que não ocorra pessoalidade e subordinação direta. Assim, a permissão é para atividade-meio da empresa, ou seja, aquele serviço que não integra o processo criador do produto final do empreendimento. Se assim não fosse, a empresa poderia funcionar sem a contratação de um quadro próprio de empregados, apenas utilizando serviços de outras empresas, por meio da intermediação de mão de obra. Ademais, este Regional ao apreciar o Incidente de Constitucionalidade nº 0017700-16.2014.5.13.0000, decidiu que é lícita a terceirização de serviços pelas empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, desde que não se relacionem com a atividade-fim das concessionárias. Da análise da prova documental acostada aos autos, observou o v.acórdão que o contrato de prestação de serviços firmado entre a prestadora ([REDACTED]) e a tomadora dos serviços ([REDACTED]) tem por objeto a terceirização da atividade-fim da tomadora dos serviços. Desse modo, diante da ilicitude da terceirização perpetrada, não há que se questionar a responsabilidade solidária das reclamadas. Assim, concluiu o v. decism que merece reforma a sentença, para, declarando nula a contratação com a [REDACTED] , reconhecer o vínculo direto entre a reclamante e a segunda reclamada [REDACTED] , como pertencente à categoria dos trabalhadores das empresas de telecomunicações, fazendo jus aos reajustes salariais previstos na Convenção Coletiva do Trabalho de 2013/2014 , no percentual de 7,01% sobre o salário de R\$ 698,34, conforme contracheques colacionados, durante o período que a referida convenção coletiva estiver em vigor. Nesse norte, verifica-se que a alegada violação dos dispositivos legais cogitados não se configurou, tampouco o pretense dissenso pretoriano, posto que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante no Tribunal



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Superior do Trabalho, consubstanciada através da Súmula nº 331. Aplicabilidade do § 7º do art. 896 Consolidado e do Verbete Sumular nº 333 da Alta Corte Trabalhista. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. Alegação(ões): a) violação do art. 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da CFb) violação dos arts. 2º, 3º, 4º e 818 da CLT; 373 do CPCc) divergência jurisprudencial A Turma Julgadora verificou que a empregada, participou do aprendizado de suas funções na empresa, a qual, aliás, possuía inegável interesse nessa capacitação, a fim de obter maior eficiência para a consecução de seus fins empresariais. Consistindo o período de treinamento em uma necessidade da empresa para capacitação de seus futuros colaboradores, a ausência de remuneração para os treinandos, seria o mesmo que transferir a estes o custo de tal atividade. Assim, entendeu o v. decisum que o treinamento, a que fora submetida a reclamante, não pode deixar de ser computado no contrato de trabalho, uma vez que a autora desprende sua força laboral, conforme a direção da empregadora e em favor dela. Dessa forma, frisou que não resta dúvida de que o referido lapso temporal deve ser compreendido na vigência contratual, uma vez que essa relação se revela como nítido contrato de experiência. Portanto, o período da realização do treinamento é considerado período de trabalho efetivo, integrando o contrato de trabalho da reclamante para todos os efeitos legais, não havendo nada a modificar na sentença a quo. Nesse contexto, observa-se que a matéria trazida a debate foi decidida com base nas provas dos autos, sendo vedado o reexame nesta fase processual, a teor da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive por dissenso jurisprudencial. REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / SALÁRIO/DIFERENÇA SALARIAL / SALÁRIO IN NATURA. Alegação(ões): a) violação do art. 458 da CLTb) divergência jurisprudencial O julgado deixou assente que é incontroverso nos autos que a reclamante recebia, diariamente, durante o liame empregatício com a [REDACTED], valor referente a um lanche, constituindo, assim, prestação in natura, nos termos do art. 458 da CLT. Nesse diapasão, entendeu aplicável, in casu, a Súmula nº 241 do TST, in verbis: SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

todos os efeitos legais. Ante esse contexto, a Turma impôs o reconhecimento do caráter salarial da alimentação fornecida pela empresa ré, à recorrente. Nessa linha, verifica-se que o v. acórdão firmou seu convencimento com base no verbete sumular supracitado, o que inviabiliza o seguimento do recurso em tela, quanto à pretensa ofensa ao preceito legal, restando ainda superados os arestos colacionados, em face do § 7º do art. 896 da CLT e da Súmula nº 333 do TST. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO**

MORAL. Alegação(ões): a) violação do art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, "a" e "b", da Constituição Federal b) divergência jurisprudencial Aduz a recorrente que a exigência de certidão de antecedentes criminais, mormente quando efetuada diretamente ao candidato ao emprego e justificada pelas peculiaridades da função, não tem o condão de violar a dignidade, intimidade ou a vida privada da pessoa. No caso dos autos, destacou a Turma Julgadora que o tema versado no presente processo foi alvo de análise no Pleno deste TRT da 13ª Região, nos autos do IUJ N° 138.2013.000, que fixou a seguinte orientação: "Ao empregado que se exigiu, na fase pré-contratual, a apresentação de certidão de antecedentes criminais, mas que foi admitido e prestou serviços, não é devida indenização por danos morais". Todavia, a matéria consolidada na âmbito deste Regional foi alvo de Incidente de Revisão de Recurso de Revista Repetitivo (RR

N° 243000-58.2013.5.13.0023 C/J RR N° 184400-89.2013.5.13.0008), tendo sido decidido no TST, em recente julgado da SBDI-1, realizado em 20.04.2017. "(...) II) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas". Nesse diapasão, se a empresa exigir atestado de antecedentes criminais de candidatos que não se enquadram em cargos que justifiquem a exigência do documento, pela natureza do ofício ou pelo grau especial de



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

fidúcia, conforme funções elencadas no inciso II da citada decisão, caracteriza o dano moral in re ipsa, independentemente de o candidato ter sido ou não contratado. Ressaltou o v. acórdão, que no caso dos autos, resta indene de dúvidas que a reclamante teve que apresentar certidão negativa de antecedentes criminais, antes de ser contratada pela empresa, conforme peça de contestação da reclamada [REDACTED].

Ademais, salientou que referida certidão solicitada aos candidatos a vagas de emprego, é disponibilizada pela internet, ficando nítido o caráter público e de livre acesso à mesma por qualquer interessado, acrescentando que referida exigência nunca foi decisiva na hora da contratação, sendo certo que a empresa jamais deixou de contratar funcionário que apresentasse qualquer pendência criminal. Nesse contexto, uma vez não comprovado pela empresa que a reclamante, como operadora de telemarketing, se enquadra nas situações excludentes do inciso II da citada decisão, devido a natureza das atividades exercidas ou cargo com alto grau de fidúcia e considerando a tese fixada no referido julgado, o v. decisum condenou a empresa a pagar indenização por danos morais. Ante o exposto, observa-se que a tese consignada no acórdão questionado está superada por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Logo, o seguimento do presente recurso de revista é inviável, quanto à suscitada violação dos preceitos constitucionais mencionados, restando superados os arestos colacionados, diante da incidência do óbice encontrado no § 7º do art. 896 Consolidado e no disposto contido na Súmula nº 333 da Instância Superior Trabalhista. **CONCLUSÃO** Denego seguimento ao recurso de revista.”

Inconformada, a reclamada interpôs agravo de instrumento, reiterando seu inconformismo em relação aos temas “licitude da terceirização”, “vínculo de emprego”, “salário in natura” e “indenização por dano moral”.

É o breve relatório.

De início, observo que a parte não reiterou, no agravo

de instrumento, as suas insurgências quanto aos temas “nulidade dos atos processuais” e “suspensão do processo”, contido nas razões do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Desse modo, houve preclusão das matérias, razão por que prejudicada está a análise das questões por este Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto aos temas reiterados, verifica-se que à luz do artigo 246 do Regimento Interno desta colenda Corte Superior, as normas relativas ao exame da transcendência, previstas no artigo 896-A da CLT, com as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, serão aplicáveis aos recursos de revista interpostos contra acórdãos publicados a partir de 11.11.2017.

Assim, uma vez que se trata de recurso de revista interposto contra acórdão regional publicado em 01.03.2018, após, portanto, a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, deve ser feita a análise da transcendência.

De acordo com o artigo 896-A da CLT, a esta colenda Corte Superior, em sede de recurso de revista, compete examinar "*se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica*". Nessa perspectiva, apenas serão objeto de exame as matérias controvertidas que ultrapassem a esfera dos interesses subjetivos das partes litigantes, alcançando o interesse público.

Calmon de Passos, ao tratar da antiga arguição de relevância no recurso extraordinário, já sinalizava a dificuldade em definir o que seria relevante ou transcendente para os fins da norma, tendo em vista que a afronta à legislação, ainda que assecuratória de direito individual, já evidencia o interesse público. Vejamos:

[...]. Se toda má aplicação do direito representa gravame ao interesse público na justiça do caso concreto (único modo de se assegurar a efetividade do ordenamento jurídico), não há como se dizer irrelevante a decisão em que isso ocorre.

A questão federal só é irrelevante quando não resulta violência à inteireza e à efetividade da lei federal. Fora isso, será navegar no mar incerto do "mais ou menos", ao sabor dos ventos e segundo a vontade dos deuses que geram os ventos nos céus dos homens.



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Logo, volta-se ao ponto inicial. Quando se nega vigência à lei federal ou quando se lhe dá interpretação incompatível, atinge-se a lei federal de modo relevante e é do interesse público afastar essa ofensa ao Direito individual, por constituir também uma ofensa ao Direito objetivo, donde ser relevante a questão que configura. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Da arguição de relevância no recurso extraordinário. In Revista forense: comemorativa - 100 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 581-607)

Cumprido destacar que, no caso da transcendência em recurso de revista, o § 1º do artigo 896-A da CLT estabelece os parâmetros em que é possível reconhecer o interesse público no julgamento da causa e, por conseguinte, a sua transcendência, ao prever os indicadores de ordem econômica, política, jurídica e social.

Pois bem, passo à análise da hipótese de transcendência de cada item do recurso.

Quanto ao tema "vínculo de emprego. Processo seletivo", o Tribunal Regional concluiu que a reclamante não estava submetida a processo de seleção para vaga no emprego, mas a uma fase de treinamento, durante a qual se encontrava subordinada ao poder diretivo da empregadora. De acordo com o quadro delineado, para chegar à conclusão pretendida pela reclamada, no sentido de que a autora se encontrava submetida a processo seletivo, bem como que inexistiu prestação de serviço, necessário se faria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula n° 126.

No que diz respeito ao salário *in natura*, o Tribunal Regional registrou que a reclamante recebia, diariamente, durante o período de vínculo empregatício, valor referente a um lanche, constituindo, assim, prestação *in natura*, nos termos do artigo 458 da CLT. Reconheceu, dessa forma, o caráter salarial da alimentação fornecida, nos termos da Súmula n° 241. Verifica-se que a decisão está em consonância com entendimento sumulado nesta corte, o que inviabiliza o seguimento do recurso de revista, em face do § 7º do artigo 896 da CLT e da Súmula n° 333.



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

A incidência dos óbices preconizados nas Súmulas n° 126 e 333, a meu juízo, é suficiente para afastar a transcendência da causa, uma vez que o não processamento do recurso de revista inviabilizará a análise das questões controvertidas e, por conseguinte, não serão produzidos os reflexos gerais, nos termos previstos no § 1° do artigo 896-A da CLT.

No que tange ao tema "licitude da terceirização", verifica-se a possibilidade da decisão recorrida contrariar entendimento consubstanciado na Súmula n° 331 e diante da função constitucional uniformizadora desta Corte, verifica-se a **transcendência política**, nos termos do artigo 896-A, § 1°, II, da CLT.

Em relação ao tópico "indenização por dano moral. exigência de certidão de antecedentes criminais quando da contratação", o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de reparação por dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência da exigência de apresentação da certidão de antecedentes criminais quando da admissão da empregada no emprego. Constata-se que a referida decisão está em dissonância com o item II do Tema n° 1 da Tabela de Recursos Repetitivos, segundo a qual "a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício".

Verificada, portanto, a possibilidade de a decisão recorrida divergir de entendimento predominante nesta Corte que possui função constitucional uniformizadora, fica caracterizada a **transcendência política**, nos termos do artigo 896-A, § 1°, II, da CLT.

Reconhecida, pois, a transcendência quanto aos temas **"licitude da terceirização"** e **"indenização por dano moral. exigência de certidão de antecedentes criminais quando da contratação"**, passo à análise do agravo de instrumento quanto a esses tópicos.

3. MÉRITO

3.1. SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.

Firmado por assinatura digital em 08/08/2019 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-44900-86.2014.5.13.0003

O egrégio Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para, reformando a sentença, declarar nula a contratação com a [REDACTED]. e reconhecer o vínculo direto entre a reclamante e a segunda reclamada [REDACTED], como pertencente à categoria dos trabalhadores das empresas de telecomunicações. Eis os termos do acórdão (fls. 630/637):

"RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

Terceirização Ilícita – Vínculo Direto com a Empresa Tomadora dos Serviços

O juízo *a quo* indeferiu o pleito de reconhecimento de vínculo direto com a 2ª reclamada, [REDACTED], sob o fundamento de que o fato de a demandada ter se beneficiado dos serviços da reclamante não é suficiente, por si só, para fazer emergir sua responsabilidade solidária, ou subsidiária.

Nas razões recursais, a reclamante alega que prestava serviços que estão diretamente ligados ao objeto social da empresa, caracterizando, assim, a terceirização ilícita, visto tratar-se de trabalho da atividade fim da 2ª reclamada.

Em contrarrazões, a reclamada pugna pela manutenção da sentença, uma vez que a reclamante não comprovou os requisitos ensejadores de vínculo empregatício.

Ao exame.

Inicialmente, a título de esclarecimento, compete destacar que este Regional ao apreciar o Incidente de Constitucionalidade nº 0017700-16.2014.5.13.0000, enfrentou a questão referente à abrangência dos efeitos da decisão que reconheceu a repercussão da matéria referente à constitucionalidade do art. 94, II, da Lei 9.472/97, nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932, para decidir que a discussão pendente de apreciação no STF se refere à violação à cláusula de reserva de plenário, procedimento este respeitado pelo Tribunal Pleno deste Regional, conforme decisão que segue, *in verbis*:



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Embora a questão aqui tratada tenha como tema de fundo a possibilidade de terceirização de atividade-fim das empresas de telecomunicações, a discussão não é idêntica àquela apontada pelo requerente. O tema da repercussão geral, contida no Recurso Extraordinário que se encontra pendente de apreciação no STF, aborda a violação à cláusula da reserva de plenário, procedimento este que o Tribunal Pleno deste Regional procura, por meio do presente incidente, respeitar.

Para se confirmar tal assertiva basta consultar as mais recentes movimentações processuais nas quais se discute a repercussão geral noticiada pela requerente. Ao explicar as razões da liminar concedida, assim se pronunciou o Ministro Teori Zavaski sobre o alcance da medida, em sede de embargos de declaração, *verbis*:

(...)

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração promovidos por [REDACTED] e dou provimento àqueles opostos por [REDACTED], para fins de esclarecer que, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC e do art. 328 do RISTF, o sobrestamento determinado pela decisão embargada deve abranger todas as causas que apresentem questão idêntica à que será resolvida com foros de repercussão geral no presente caso (Tema 739 – Possibilidade de recusa de aplicação do art. 94, II, da Lei 9.472/1997 em razão da invocação da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, sem observância da regra de reserva de plenário), sem prejuízo do término da fase instrutória das respectivas ações, bem como das execuções definitivas (decorrentes de sentenças com trânsito em julgado) já iniciadas. Publique-se.

Intime-se. Brasília, 9 de outubro de 2014. Ministro TEORI ZAVASCKI. Relator [ARE 791932 ED / DF]. [destacamos] Assim, como a preocupação desta Corte é justamente privilegiar a reserva de plenário, nenhuma afronta ou desrespeito à determinação da Suprema Corte encontra-se caracterizada.

Ademais, apenas a título de ponderação, a se conceder a suspensão pretendida, considerando a existência inúmeros processos a depender deste julgamento, estar-se-ia contribuindo para o aumento da taxa de congestionamento dos processos submetidos à apreciação deste Tribunal e propiciando aos empregadores pouco escrupulosos o descumprimento, sem qualquer punição, dos preceitos legais que visam a proteção dos trabalhadores hipossuficientes.

[...] Por tais motivos, posiciono-me contrariamente ao pedido exposto na questão de ordem, e decido pelo



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
prosseguimento do julgamento do incidente de
inconstitucionalidade. (Destacase).

Assim, ressalvado o meu entendimento pessoal, o presente caso não constitui hipótese de sobrestamento do feito, por tratar-se de questão diversa da matéria cuja repercussão geral foi reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 791.932 no STF.

Feito o devido esclarecimento, impõe-se ressaltar que, em que pese o permissivo legal constante no art. 94, II, da Lei nº 9.742/97, autorizar as empresas concessionárias a “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados”, assim como, o disposto no art. 25, §1º, da Lei 8.987/95 - não têm eles o condão de permitir que as atividades de telecomunicações possam ser realizadas em desrespeito às normas que regem as relações laborais. Entender de modo diverso seria estabelecer um desarrazoado primado da iniciativa privada sobre os valores sociais do trabalho.

Assim vem entendendo o TST, conforme se extrai de manifestação proferida nos autos do Recurso de Revista n.º 1801- 44.2011.5.03.0005:

[...] Acrescente-se que a interpretação do artigo 94 da Lei nº9.472/97, que leve à conclusão de que há nele autorização para a terceirização da atividade-fim das empresas prestadoras de serviço, corresponde não apenas a uma inconstitucional prevalência da livre iniciativa sobre o valor social do trabalho como também à prevalência até mesmo das relações de consumo sobre esse último - quando é certo que a Constituição Federal adotou um eloquente silêncio acerca de tais relações nos principiológicos artigos 1º, IV, e 170, caput.

(...) Por fim, é entendimento deste c. Tribunal que não é lícita a terceirização dos serviços de call center, por se tratar de atividade-fim das empresas de telecomunicações.
(Destaca-se)

Nesse sentido, deve ser aplicada ao caso a Súmula nº 331 do TST, a qual admite a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços, importando ainda que não ocorra pessoalidade e subordinação direta. Assim, a permissão é para atividade-meio da empresa, ou seja, aquele serviço que não integra o processo criador do produto final do empreendimento. Se assim não fosse, a empresa poderia funcionar sem a



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
contratação de um quadro próprio de empregados, apenas utilizando serviços de outras empresas, por meio da intermediação de mão de obra.

Ademais, este Regional ao apreciar o Incidente de Constitucionalidade nº 0017700-16.2014.5.13.0000, decidiu que é lícita a terceirização de serviços pelas empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, desde que não se relacionem com a atividade-fim das concessionárias, conforme segue:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE,
ARTIGO 94, INCISO II, LEI N. 9.472/1997.
TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADES INERENTES.
CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÕES.
VIOLAÇÃO AO ARTIGO 175 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A
CONSTITUIÇÃO SEM REDUÇÃO DE TEXTO. Considerando
a existência de violação ao artigo 175 da Constituição Federal,
caso a expressão “atividades inerentes” contida no artigo 94,
inciso II, da Lei n. 9.472/1997 seja utilizada no sentido de
“atividades-fim” das empresas concessionárias do serviço de
telecomunicações, **declara-se a inconstitucionalidade parcial
do referido dispositivo de lei, sem redução de texto, para
adotar interpretação conforme à Constituição, no sentido de
permitir que as concessionárias possam “contratar com
terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes,
acessórias ou complementares”, desde que não se confundam
ou se relacionem com a atividade-fim das concessionárias.**
(TRT 13ª Região – Tribunal Pleno – Proc. Nº 0017700-
16.2014.5.13.0000 – DJET em 27.11.2015)
(Destacase).

Da análise da prova documental acostada aos autos, observa-se que o contrato de prestação de serviços firmado entre a prestadora ([REDAZIDA]) e a tomadora dos serviços ([REDAZIDA]) tem por objeto a terceirização da atividade-fim da tomadora dos serviços, conforme se verifica de seu item 2.1.6 (seq. 58, p. 2/3):

2. DO OBJETO DO CONTRATO

2.1 O presente instrumento tem por objeto a prestação dos serviços de call center, por meio de atendimento ativo, receptivo e backoffice, pormenorizadamente descrita, no Anexo I deste



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Contrato, que rubricado pelas partes passa a integrá-lo.

Compreendem os serviços ora contratados (doravante simplesmente “Serviços”):

2.1.1 Atendimento telefônico e eletrônico.

2.1.2 Fornecimento de meios técnicos e operacionais de realização de chamadas e de atendimento telefônico, relativos aos sistemas de telefonia e de computadores, a saber, Posições de Atendimentos (PA ou PAS) nas especificações mencionadas neste instrumento e seus Anexos;

2.1.3 Levantamento de informações acerca do lançamento de produtos e pesquisa relativa à concepção de campanhas publicitárias através de contato telefônico e eletrônico;

2.1.4 Fornecimento pela CONTRATADA dos softwares necessários à prestação dos serviços, sendo facultado à CONTRATANTE o desenvolvimento e customização de software da CONTRATADA, ou de outro software a ela licenciado pelo correspondente proprietário dos direitos de propriedade intelectual, o qual destina-se à realização de chamadas e ao atendimento telefônico bem como ao armazenamento de todos os dados relativos à SKY, preservando o sigilo e a segurança dos dados, e a utilização única e exclusiva nas atividades em prol da SKY;

2.1.5 Prestação de serviços técnicos relativos ao programa de banco de dados da SKY, como, por exemplo, o gerenciamento do aplicativo de SQL Server ou cadastro de mailing list; e a utilização única e exclusiva nas atividades em prol da SKY;

2.1.6 Supervisão e treinamento de funcionários para prestação de serviços de Contact center;

2.1.7 A CONTRATADA se compromete a proporcionar todas as condições necessárias à prestação dos



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Serviços, dispondo, para tanto, de infra-estrutura e tecnologia próprias.

Resta claro que a primeira reclamada era responsável pela supervisão e treinamento dos trabalhadores que estavam à disposição da tomadora, nos termos do item 2.1.6 do contrato de prestação de serviços.

Na presente hipótese, entendo que as atividades exercidas pela reclamante – Operador de Telemarketing – enquadram-se como atividades-fim da empresa [REDACTED], caracterizando, pois, a terceirização como ilícita e, por esta razão, forçando o reconhecimento de vínculo direto com a empresa concessionária dos serviços de telecomunicação.

Nesse sentido é o entendimento do C. TST, *in verbis*:

(...)

Na mesma linha, a 2ª Turma deste Regional, apreciando questão semelhante, envolvendo as mesmas reclamadas, no Processo nº 0107200-27.2014.5.13.0022, cujo Relator foi o I. Desembargador FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO E SILVA, decidiu da seguinte forma:

(...)

Nesse diapasão, pelas transcrições acima, que refletem o meu entendimento, **o disposto no art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, o qual permite as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações contratarem com terceiros o desenvolvimento de atividades acessórias e complementares, inclusive inerentes ao serviço concedido, não contempla a terceirização de sua atividade-fim, mais ainda quando precariza as condições laborais de trabalhadores que prestam atividades diretamente relacionadas com o objeto final da empresa tomadora de serviços.**

Desse modo, diante da ilicitude da terceirização perpetrada, não há que se questionar a responsabilidade solidária das reclamadas.

Assim, merece reforma a sentença, para, declarando nula a contratação com a [REDACTED], reconhecer o vínculo direto entre a reclamante e a segunda reclamada [REDACTED], como pertencente à categoria dos trabalhadores das empresas de telecomunicações, fazendo jus aos reajustes salariais previstos na Convenção Coletiva do



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Trabalho de 2013/2014 (seq. 20), no percentual de 7,01% sobre o salário de R\$ 698,34, conforme contracheques colacionados (seq. 39), durante o período que a referida convenção coletiva estiver em vigor.

Condeno, ainda, a segunda reclamada, a efetuar o devido registro na CTPS obreira, fazendo constar a função de “Operador de Telemarketing”. Todavia, indefiro o pleito de reajuste salarial de 5,01% previsto na Convenção Coletiva do Trabalho de 2012/2013, visto que o referido reajuste é aplicável sobre os salários vigentes em 30 de junho de 2012, passando a vigor a partir de 1º de julho de 2012, nos termos da cláusula 4ª da CCT 2012/2013 (seq. 19, p.1).

Assim, restando incontroverso nos autos que a reclamante só foi contratada em 03 de junho de 2013, não pode fazer jus aos reajustes determinados anteriormente ao recebimento de seu salário contratual.

Indefiro, ainda, o pleito de vale refeição/alimentação, e vale natalino, uma vez que está previsto na cláusula 12 da convenção coletiva de 2013/2014 (seq. 20, p.5), que tais benefícios se aplicam somente para os empregados com carga horária de oito horas diárias, diferente da incontroversa jornada de trabalho da autora na função de Operador de Telemarketing, que era de seis horas diárias, conforme afirmado na exordial.

Em relação ao pleito de auxílio creche, a autora não comprovou que possuía filhos em idade apta para receber o benefício, pelo que indefiro o pedido.

No tocante ao pleito de participação nos lucros e resultados da empresa, era ônus da reclamante provar que teria direito à tal parcela. Entretanto, não há nos autos documento de norma coletiva relativa à PLR; existe apenas, na cláusula décima da CCT 2013/2014 (seq. 20) um plano prevendo a implantação da referida verba, pelo que indefiro o pedido de pagamento dessa rubrica."

Os embargos de declaração opostos pela reclamada foram

rejeitados (fls. 677/690).

Inconformada, a primeira reclamada interpôs recurso de revista sustentando que o Tribunal Regional, ao declarar a nulidade do contrato celebrado com a [REDACTED] e a formação de vínculo direito com o



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

tomador de serviços, teria suscitado divergência jurisprudencial e violado os artigos 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 e 94, II, da Lei nº 9.472/1997.

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade *a quo*, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico, decidiu denegar-lhe seguimento.

No agravo de instrumento em exame, a agravante reitera os argumentos já expendidos.

Com razão.

Cinge-se a controvérsia em verificar a licitude da terceirização dos serviços de atendimento ao cliente por concessionária de telecomunicações, para fins de reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

A aferição da licitude da terceirização no âmbito desta colenda Corte Superior demandava prévia análise do objeto da contratação. Isso porque sempre se entendeu pela impossibilidade da terceirização de serviços ligados à atividade precípua da tomadora de serviços, com o fim de evitar a arregimentação de empregados por meio da intermediação de mão de obra e, por consequência, a precarização de direitos trabalhistas.

Nesse contexto, caso restasse comprovada a terceirização da atividade precípua da empresa tomadora de serviço, o vínculo de emprego deveria ser reconhecido diretamente com ela, por ser a real beneficiária dos serviços prestados, conforme se depreende da orientação consolidada nos itens I, II e III da Súmula nº 331, de seguinte teor:

"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
(nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res.
174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

(...)."

É cediço que o supracitado verbete jurisprudencial foi

editado num cenário em que o instituto da terceirização carecia de disciplinamento normativo, o qual encontrava previsão apenas em esparsos dispositivos de lei.

Atualmente, a matéria passou a ser objeto de regulamentação da Lei nº 6.019/1974, por força das alterações promovidas pelas Leis nos 13.429/2017 e 13.467/2017, as quais imprimiram significativas mudanças no formato da terceirização. Destaca-se, inclusive, que o artigo 4º-A da Lei nº 6.019/1974 passou a autorizar a terceirização de quaisquer atividades das empresas tomadoras de serviço, incluindo sua atividade principal.

Ocorre que, conquanto a lei tenha permitido a terceirização da atividade precípua, por se tratar de norma de direito material, ela não se aplica a situações pretéritas, anteriores a sua entrada em vigor, além de haver divergência de entendimento quanto à possibilidade de regular os contratos em curso.

Cumprе destacar que as reiteradas decisões proferidas

por esta Justiça Especializada, nas quais era reconhecida a impossibilidade da terceirização de atividade precípua, tiveram a sua constitucionalidade questionada perante o excelso Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 324, ao argumento que violavam a liberdade de contratação, os princípios da legalidade, da livre iniciativa e da valorização do trabalho.

De igual modo, no RE 958252, a excelsa Corte reconheceu



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

a repercussão geral da questão referente à ilicitude da terceirização de serviços para a consecução da atividade precípua da empresa, nos termos preconizados na Súmula n° 331.

Em razão da identidade do objeto, os feitos foram julgados em sessão conjunta no excelso Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, em 30.8.2018 fixou a seguinte tese jurídica:

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

Impende salientar que essa sempre foi a minha compreensão acerca da 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.

Nessa perspectiva, a partir de 30.8.2018, em razão da natureza vinculante das decisões proferidas pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos aludidos feitos, deve ser reconhecida a licitude das terceirizações em qualquer atividade empresarial, de modo que a empresa tomadora apenas poderá ser responsabilizada subsidiariamente.

É inequívoco que, em se tratando de concessionárias de telecomunicações, a Lei n° 9.472/1997, que disciplina a organização da prestação desse serviço público, em seu artigo 94, II, autoriza a contratação de terceiros para "o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados".

Consultando o dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa, tem-se que o termo inerente é definido como aquele "que existe como um constitutivo ou uma característica essencial de alguém ou de algo". Já o verbete acessório é conceituado como aquele "que se junta ao principal; suplementar, adicional, anexo". Por fim,



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

complementar é aquele que dá complemento, ou seja, que passa a se integrar "a um todo para completá-lo ou aperfeiçoá-lo".

Não há, pois, qualquer limitação quanto ao tipo de serviço que poderá ser prestado por terceiro, 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.

Ora, uma vez que o legislador não pretendeu distinguir

o tipo de atividade que poderia ser terceirizada, não poderia o Poder Judiciário fazê-lo, afastando a aplicação do preceito contido no artigo 94, II, da Lei n° Lei n° 9.472/1997, sem a declaração de sua inconstitucionalidade.

Destaca-se, inclusive, que o excelso Supremo Tribunal Federal, em 11.10.2018, julgou o ARE 791932, 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, em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula n° 331, sem a observância da regra de reserva de plenário.

No referido julgamento, foi fixada a seguinte tese:

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

Conclui-se, desse modo, com base nas decisões proferidas pela excelsa Corte na ADPF 324, no RE 958.252 e no ARE 791.932, ser plenamente possível a terceirização de serviços afetos às atividades precípuas das concessionárias de telecomunicações, de modo que é irrelevante aferir se as funções a serem desempenhadas pela contratada estariam inseridas nas atividades essenciais ou acessórias da contratante.

Na hipótese, o Tribunal Regional reconheceu a ilicitude da terceirização, ao fundamento de que o serviço de operadora de telemarketing prestado pela reclamante encontra-se diretamente relacionado à atividade desenvolvida pela empresa tomadora. Assim, a

Firmado por assinatura digital em 08/08/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

decisão regional deve ser adequada ao quanto decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, em razão dos fundamentos acima consignados, entendo que o egrégio Tribunal Regional, ao reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, acabou por violar o artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997.

Dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista da primeira reclamada.

3.2. REPARAÇÃO. DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. CONFIGURAÇÃO.

No tocante à matéria ora em análise, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de reparação por dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em decorrência da exigência de apresentação da certidão de antecedentes criminais quando da admissão da empregada no emprego.

Eis os fundamentos consignados no v. acórdão (fls. 646/650) :

“Do Dano Moral em Decorrência da Exigência de Antecedentes Criminais na Admissão

Nas suas razões recursais, a reclamante sustenta restar incontroversa a exigência de antecedentes criminais, no momento de sua admissão, fazendo-se mister, a seu ver, a concessão de indenização por danos morais, por tratar a hipótese de dano moral *in re ipsa*.

Analiso.

Destaco, inicialmente, que, na legislação brasileira, para o trabalho em certos ofícios, exigia-se atestado de bons antecedentes e/ou certidão negativa do juízo criminal.

Sobre o tema, não é ocioso destacar que na legislação brasileira, para o trabalho em certos ofícios, exigia-se atestado de bons antecedentes e/ou certidão negativa do juízo criminal.



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Exemplifico o acima ressaltado, com a Lei nº 5.859/1972, do trabalho doméstico, que impõe ao trabalhador a exigência de apresentação de “atestado de boa conduta” para a admissão.

Registre-se, todavia, que a exigência de atestado de boa conduta, certidão de antecedentes criminais, incontestavelmente, dificulta a inserção no mercado de trabalho de laboristas com ausência de certidão negativa do distribuidor criminal.

Assim, sob pena de discriminação eterna dos condenados em processo criminal, não me parece lícita, como regra geral, a necessidade da apresentação da certidão de antecedentes criminais pelo candidato ao posto de empregado.

Sobre o tema, confira-se o seguro magistério de Estêvão Mallet:

(...)

Por outro lado, a premissa acima fixada não é absoluta, em razão de que, em algumas funções, a exigência da certidão de antecedentes criminais é necessária, dada a natureza do trabalho a ser desenvolvido.

Não bastasse isso, ainda que a empresa demandada tenha exigido o referido documento, é certo que o trabalhador foi contratado e prestou seus serviços, normalmente, ou seja, não houve qualquer tipo de prejuízo para a mesma.

No ponto, mais uma vez, cito doutrina de Estêvão Mallet:

(...)

Como bem se vê, a eventual ilicitude na exigência da certidão de antecedentes criminais, que redunde no pagamento de indenização por danos morais, em regra, ocorre com tratamento diferenciado a empregado, ainda na fase pré-contratual.

Entretanto, por muito tempo, perfilhei do entendimento de que no caso de empregado de quem se exigira a apresentação de certidão de antecedentes criminais, mas que foi contratado e prestou seus serviços normalmente, sem ter sofrido qualquer espécie de tratamento diferenciado dos demais candidatos a postos de trabalho, não se configuraria o dano moral, por não se vislumbrar afronta à dignidade da pessoa humana.



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Inclusive, o tema versado no presente processo foi alvo de análise no Pleno deste TRT da 13ª Região, nos autos do IUJ N° 138.2013.000, que fixou a seguinte orientação:

Ao empregado que se exigiu, na fase pré-contratual, a apresentação de certidão de antecedentes criminais, mas que foi admitido e prestou serviços, não é devida indenização por danos morais.

Todavia, a matéria consolidada na âmbito deste Regional foi alvo de Incidente de Revisão de Recurso de Revista Repetitivo (RR N° 243000-58.2013.5.13.0023 C/J RR N° 184400-89.2013.5.13.0008), tendo sido decidido no TST, em recente julgado da SBDI-1, realizado em 20.04.2017, em que foi fixada a seguinte tese:

I) não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão de lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido. Vencidos parcialmente os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Emmanoel Pereira e Guilherme Augusto Caputo Bastos;

II) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas. Vencidos parcialmente os Exmos. Ministros Augusto César de Carvalho, relator, Aloysio Corrêa da Veiga, Walmir Oliveira da Costa e Cláudio Mascarenhas Brandão, que não exemplificavam;

III) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas de que trata o item II, supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido. Vencidos, parcialmente, os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Emmanoel Pereira e Guilherme Augusto Caputo Bastos e, totalmente, os Exmos. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Renato de Lacerda Paiva e Ives Gandra Martins Filho (destaquei).



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Nesse diapasão, se a empresa exigir atestado de antecedentes criminais de candidatos que não se enquadram em cargos que justifiquem a exigência do documento, pela natureza do ofício ou pelo grau especial de fidúcia, conforme funções elencadas no inciso II da citada decisão, caracteriza o dano moral in re ipsa, independentemente de o candidato ter sido ou não contratado.

No caso dos autos, resta indene de dúvidas que a reclamante teve que apresentar certidão negativa de antecedentes criminais, antes de ser contratada pela empresa, conforme se pode observar na peça de contestação da reclamada [REDACTED].

(seq.

21):

Ademais, cumpre salientar que referida certidão solicitada aos candidatos a vagas de emprego, é disponibilizada pela internet, ficando nítido o caráter público e de livre acesso à mesma por qualquer interessado, acrescentandose que referida exigência nunca foi decisiva na hora da contratação, sendo certo que a empresa jamais deixou de contratar funcionário que apresentasse qualquer pendência criminal.

Nesse contexto, uma vez não comprovado pela empresa que a reclamante, como operadora de telemarketing, se enquadra nas situações excludentes do inciso II da citada decisão, devido a natureza das atividades exercidas ou cargo com alto grau de fidúcia, considerando a tese fixada no referido julgado, revejo meu posicionamento anterior para acompanhar a tese jurídica adotada pelo C. TST, e condeno a empresa a pagar indenização por danos morais.

No tocante, ao valor da indenização, deve o julgador fixá-lo pautado na lógica do razoável, devendo-se evitar valores extremos, que signifiquem quantia ínfima ou vultosa, aplicando o bom senso, de acordo com as circunstâncias que envolvem cada caso.

A indenização por dano moral não deve, pois, corresponder a um acréscimo no patrimônio do trabalhador, mas a uma compensação pela lesão do direito. Logo, não deve acrescentar riqueza ao patrimônio já existente. Devem ser observados os parâmetros normalmente utilizados na análise da matéria, bem como, as circunstâncias do caso concreto e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Por essas razões, arbitro o montante de R\$ 3.000,00, visto que razoável e proporcional ao dano suportado pela autora atendendo, assim, ao disciplinado no art. 944 do Código Civil.”

Inconformada, a reclamada interpôs recurso de revista, objetivando, em suma, eximir-se da condenação imposta ao pagamento da reparação por dano moral. Para tanto, aponta violação ao artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "a" e "b", da Constituição Federal, bem como transcreve arestos para o cotejo de teses.

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade a quo, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico, decidiu denegar-lhe seguimento.

No agravo de instrumento em exame, a agravante reitera os argumentos já expendidos.

Com razão.

O aresto paradigma oriundo da SBDI-I deste Tribunal (fls. 980 e 798 - inteiro teor às fls. 806/818) adota tese diametralmente oposta ao entendimento exposto no v. acórdão recorrido, ao consignar que a exigência de antecedentes criminais quando da contratação de operador de telemarketing não configura dano moral.

Nesse contexto, **dou provimento** ao agravo de instrumento 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 quanto aos temas destrancados.

II) RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA.

1.

CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.2.1. SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA.

Uma vez conhecido o recurso de revista por violação do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997, **dou-lhe provimento** para afastar o vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada - [REDACTED]. -, com exclusão das condenações decorrentes do referido vínculo, bem como da responsabilidade solidária entre as reclamadas.

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.

1.2.2. REPARAÇÃO. DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATENDENTE DE TELEMARKETING. CONTROVÉRSIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA Nº 1. PRIVIMENTO.

A controvérsia dos autos centra-se em definir se configura, ou não, dano moral, a ensejar o pagamento de uma reparação correspondente, o fato de o empregador exigir da reclamante a apresentação de certidão de antecedentes criminais como requisito para a sua admissão no emprego.

Referida questão, cumpre frisar, já foi objeto de análise no âmbito desta egrégia Corte Superior, quando do julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo nº TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023, ocasião em que a SBDI-1, em sua composição plena, Firmado por assinatura digital em 08/08/2019 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-44900-86.2014.5.13.0003

fixou as seguintes teses jurídicas para a matéria "dano moral - exigência de certidão negativa de antecedentes criminais", constante do Tema Repetitivo n° 1 da Tabela de Recursos de Revista Repetitivos:

"I) não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão de lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido;

II) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas;

III) a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas de que trata o item II, supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido."

Da leitura das teses jurídicas acima transcritas, fixadas por ocasião do julgamento do mencionado incidente, depreende-se que se firmou, no âmbito desta egrégia Corte, o entendimento de que caracteriza dano moral a exigência de certidão de antecedentes criminais quando essa traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, sendo, ainda, irrelevante a circunstância de o candidato ao emprego ter sido, ou não, admitido.

No caso vertente, ao deferir a postulada reparação, o Tribunal Regional asseverou, expressamente, que a exigência de apresentação da referida certidão pela reclamante, para o exercício da função de atendente de telemarketing, caracteriza dano moral, uma



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

vez que tal providência não guarda pertinência com as situações descritas no item II da referida decisão.

Por tal razão, constata-se que o Tribunal Regional, ao reputar configurado o dano moral e devida, por conseguinte, a reparação postulada, proferiu decisão em dissonância com a jurisprudência desta Corte que, em interpretação ao item II do Tema nº 1 da Tabela de Recursos Repetitivos, tem se firmado no sentido de que, em casos envolvendo a função de atendente de telemarketing, como na hipótese dos autos, é lícita a exigência da certidão tendo em vista o acesso do trabalhador a informações sigilosas de clientes.

Na mesma linha, trago à colação os seguintes julgados

da SBDI-I:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - REPARAÇÃO DE DANO MORAL - EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - CONTROVÉRSIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO (TEMA Nº 1) - ATENDENTE DE TELEMARKETING É legítima a exigência de certidão de antecedentes criminais de candidato a emprego em razão das peculiaridades da função. Essa é a hipótese dos autos, que envolve a atividade de "atendente de telemarketing", pelo acesso a informações sigilosas. Item II do Tema nº 1 firmado pela C. SBDI-I no IRR-243000-58.2013.5.13.0023. Precedentes da C. SBDI-I envolvendo a mesma Embargante. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR - 182000-05.2013.5.13.0008 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 24/05/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/06/2018)

"EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. TEMA REPETITIVO Nº 1. Esta Subseção, quando do julgamento do feito IRR-243000-58.2013.5.13.0023 (Red. Min. João Oreste Dalazen, DEJT de 22/09/2017), firmou, em caráter



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

obrigatório, as seguintes teses jurídicas: 1ª) "Não é legítima e caracteriza lesão moral a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego quando traduzir tratamento discriminatório ou não se justificar em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido"; 2ª) "A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins), motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas"; 3ª) "A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais, quando ausente alguma das justificativas supra, caracteriza dano moral in re ipsa, passível de indenização, independentemente de o candidato ao emprego ter ou não sido admitido". No caso dos autos, o reclamante foi contratado para exercer a função de "atendente de telemarketing", cujas peculiaridades, no entender deste órgão uniformizador, justificam a exigência de apresentação da referida certidão, visto envolver o acesso a informações sigilosas. Logo, segue-se forçoso o provimento dos presentes embargos para julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-177800-52.2013.5.13.0008, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, SBDI-I, DEJT 2/3/2018 - destaquei)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. OPERADORA DE TELEMARKETING. TRABALHADORA QUE ATUA COM INFORMAÇÕES SIGILOSAS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDUTA JUSTIFICADA PELA NATUREZA DO OFÍCIO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA PACIFICADA (IRR-243000-58.2013.5.13.0023). 1. Esta Subseção, ao julgamento do IRR-243000-58.2013.5.13.0023, firmou entendimento no sentido de que a exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando justificada pela natureza do ofício, a exemplo dos trabalhadores que



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003 atuam com informações sigilosas (Redator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 22.09.2017). 2. No caso, a reclamante exercia a atividade de operadora de telemarketing, tendo acesso, pois, a informações sigilosas dos clientes. Assim, a exigência de certidão de antecedentes criminais está justificada pelas peculiaridades da função desempenhada, não havendo falar em violação à dignidade, à intimidade ou à vida privada da trabalhadora. 3. Indevido, pois, o pagamento de indenização por danos morais. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-102300-32.2013.5.13.0023, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, SBDI-I, DEJT 24/11/2017 - destaquei)

"RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. OPERADORA DE "TELEMARKETING". ACESSO A INFORMAÇÕES SIGILOSAS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. TEMA REPETITIVO Nº 0001. A exigência de Certidão de Antecedentes Criminais de candidato a emprego é legítima e não caracteriza dano moral quando justificada em razão da natureza do ofício, a exemplo do acesso a informações sigilosas (inerente ao cargo de operadora de "telemarketing"), conforme tese adotada, com efeito vinculativo, no Incidente de Recursos de Revista Repetitivos nº TST-IRR 243000-58.2013.5.13.0023 (Tema Repetitivo Nº 0001 - Dano Moral. Exigência de Certidão Negativa de Antecedentes Criminais). Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR-182400-71.2013.5.13.0023, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, SBDI-I, DEJT 31/10/2017 - destaquei)

À vista do exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente o pedido de compensação por dano moral deduzido na petição inicial.

III) RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE

**1.
CONHECIMENTO**



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. TRANSCENDÊNCIA

Trata-se de recurso de revista adesivo interposto em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por meio da qual a reclamante se insurge em face dos temas "indenização por dano moral. Uso do banheiro" e "participação nos lucros e auxílio creche".

De início, observo que, diante do conhecimento e provimento do recurso de revista interposto pela primeira reclamada em relação ao tema "**SERVIÇO DE CALL CENTER OU TELEMARKETING. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA**", para afastar o vínculo de emprego da reclamante diretamente com a segunda reclamada - [REDAZIDA]. -, com exclusão das condenações decorrentes do referido vínculo, fica prejudicado o exame dos temas "participação nos lucros e auxílio creche", por terem por escopo instrumento coletivo pertencente à segunda reclamada.

Quanto ao tema remanescente, verifica-se que à luz do artigo 246 do Regimento Interno desta colenda Corte Superior, as normas relativas ao exame da transcendência, previstas no artigo 896-A da CLT, com as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, serão aplicáveis aos recursos de revista interpostos contra acórdãos publicados a partir de 11.11.2017.

Assim, uma vez que o recurso de revista adesivo foi interposto contra acórdão regional publicado após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, deve ser feita a análise da transcendência. De acordo com o artigo 896-A da CLT, a esta colenda



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Corte Superior, em sede de recurso de revista, compete examinar “se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou

jurídica”. Nessa perspectiva, apenas serão objeto de exame as matérias controvertidas que ultrapassem a esfera dos interesses subjetivos das partes litigantes, alcançando o interesse público.

Calmon de Passos, ao tratar da antiga arguição de relevância no recurso extraordinário, já sinalizava a dificuldade em definir o que seria relevante ou transcendente para os fins da norma, tendo em vista que a afronta à legislação, ainda que assecuratória de direito individual, já evidencia o interesse público. Vejamos:

[...]. Se toda má aplicação do direito representa gravame ao interesse público na justiça do caso concreto (único modo de se assegurar a efetividade do ordenamento jurídico), não há como se dizer irrelevante a decisão em que isso ocorre.

A questão federal só é irrelevante quando não resulta violência à inteireza e à efetividade da lei federal. Fora isso, será navegar no mar incerto do “mais ou menos”, ao sabor dos ventos e segundo a vontade dos deuses que geram os ventos nos céus dos homens.

Logo, volta-se ao ponto inicial. Quando se nega vigência à lei federal ou quando se lhe dá interpretação incompatível, atinge-se a lei federal de modo relevante e é do interesse público afastar essa ofensa ao Direito individual, por constituir também uma ofensa ao Direito objetivo, donde ser relevante a questão que configura. (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Da arguição de relevância no recurso extraordinário. *In* Revista forense: comemorativa - 100 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 581-607)

Já nos termos do § 1º do artigo 896-A da CLT, restará evidenciado o interesse público no julgamento da causa e, por conseguinte, a sua transcendência, quando presentes qualquer um dos parâmetros nele previstos, indicadores da transcendência de ordem econômica, política, jurídica e social.

Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional, com suporte



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

nas provas dos autos, consignou expressamente que ficou comprovada a necessidade de autorização e de restrição ao uso do banheiro, havendo limitação de tempo para a reclamante fazer suas necessidades fisiológicas. Concluiu, ainda, que o simples controle do tempo de permanência no banheiro não causava danos de origem moral à empregada, eis que a restrição se dava em decorrência do cumprimento das exigências da Anatel.

Este colendo Tribunal Superior do Trabalho, contudo, tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), traduzindo-se em verdadeiro abuso no exercício do poder diretivo da empresa (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo, assim, passível de compensação por dano moral.

Verificada, portanto, a possibilidade de a decisão recorrida divergir de entendimento predominante nesta Corte que possui função constitucional uniformizadora, fica caracterizada a **transcendência política**, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT.

1.3. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.3.1. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO

O egrégio Tribunal Regional, com relação ao tema em epígrafe, proferiu a seguinte decisão (fls. 624/628):

“Do Dano Moral em Decorrência da Restrição ao Uso do Banheiro

O juízo *a quo* condenou a reclamada ao pagamento de danos morais, decorrentes de constrangimento causado à reclamante, pela restrição imposta ao uso do banheiro.

Nas razões recursais, a reclamada alega que o simples fato de o trabalhador solicitar ao supervisor para ir ao banheiro fora do intervalo determinado, não constitui ofensa capaz de ensejar indenização por danos morais.

Ao exame.



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Sabe-se que o direito à indenização por danos morais está previsto nos incisos V e X, do artigo 5º da Constituição da República, bem como no artigo 186, do Código Civil Brasileiro. A sua finalidade é reparar ou compensar as lesões extrapatrimoniais causadas a direitos personalíssimos.

E, para sua caracterização, necessária se faz a presença de três pressupostos: a ação ou omissão do agente, o dano causado e o nexo causal entre ambos.

Com efeito, não se verifica, nestes autos, o dano alegado pela reclamante. Não havendo dano, logicamente, inexistente, também, nexo de causalidade.

Vejamos.

Em seu depoimento, sustenta a autora o seguinte, *in verbis* (seq. 60):

(...) que inicialmente trabalhava das 08:00 às 14:20 horas e depois das 12:00 às 18:20 horas, e das 10:00 às 16:20 horas, sempre com três intervalos, o primeiro de 10 minutos, depois de 20 minutos e depois de 10 minutos. (destaquei).

Por outro lado, o depoimento da testemunha arrolada pela reclamante, GALEISHA CASSEMIRO AMARAL, deixa claro que não havia proibição de utilização do banheiro, caso fosse necessário, fora dos horários de intervalo, bastando solicitar ao supervisor; e lhe era concedido o tempo de cinco minutos, além daquelas pausas já estipuladas e descritas pela reclamante (seq. 60):

(...) caso precisasse ir ao banheiro durante o atendimento, tinha que se dirigir ao supervisor que ficava no espaço reservado dentro da ilha e pedir autorização, obrigando-se inclusive a revelar o tipo de necessidade fisiológica que seria atendida no banheiro, incumbindo-se o supervisor de conceder 5 minutos; que caso esse tempo fosse ultrapassado o supervisor ia até o banheiro e chamava a depoente pelo nome, para que a mesma voltasse ao serviço.

Da análise da prova produzida, é possível extrair que a recorrente dispunha de 20 (vinte) minutos de pausa para lanche; de duas pausas, para descanso de 10 (dez) minutos, cada uma; e de mais 5 (cinco) minutos de pausa para uso do banheiro, caso fosse necessário, ou seja, eram disponibilizados intervalos suficientes para a sua livre utilização.

Verifica-se, em verdade, que a limitação às idas ao banheiro é uma regra que se adequa à especificidade do serviço prestado pela empresa



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

reclamada, não havendo qualquer indício, nos autos, de que a autora sofresse ofensas e humilhações direcionadas.

Vê-se que não havia, por parte da empresa reclamada, impedimento a que a reclamante se deslocasse até o banheiro; ao contrário, gozava ela de muitos intervalos, perfazendo um total de, no mínimo, 40 (quarenta) minutos, para seu descanso, alimentação e utilização do toalete.

O controle, no caso concreto, se mostra necessário, para que os postos de atendimento não fiquem desguarnecidos, uma vez que os serviços oferecidos pela empresa reclamada sofrem fiscalização direta da ANATEL.

Diante disto, efetivamente não há, nos autos, qualquer elemento de convicção que conduza à conclusão de que a empresa reclamada tenha causado à reclamante qualquer constrangimento ou sofrimento de ordem psicológica, afetando seu patrimônio moral a ponto de gerar danos e, conseqüentemente, fazer *jus* à indenização pleiteada.

Corroborando tal entendimento, trago à baila decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

(...)

Assim, merece reforma a decisão vergastada, para excluir da condenação o pagamento por danos morais por restrição ao uso do banheiro.”

A reclamante impugna essa decisão, sob o argumento de

que ficou comprovado que a reclamada controlava e obstava a ida ao banheiro, sendo necessária a autorização prévia do superior hierárquico para uso do sanitário.

Diz que o poder diretivo do empregador, no caso, foi abusivo e extrapolou os limites da razoabilidade, impondo limite diária de 5 minutos para utilização do banheiro, violando os direitos de personalidade da autora.

Alega violação dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal.

Ao exame.

Este colendo Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

Constituição Federal), traduzindo-se em verdadeiro abuso no exercício do poder diretivo da empresa (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo, assim, passível de compensação por dano moral.

Vejamos os precedentes, sendo os dois primeiros da egrégia SBDI-1 e os demais de Turmas:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. RESTRIÇÃO AO USO DO

BANHEIRO. CARACTERIZAÇÃO. Extraí-se da decisão embargada, que transcreve o acórdão regional, que o empregador acompanhava o tempo de duração despendido pela autora nas idas ao banheiro, pois limitado a seis minutos, sendo cobrada pelo superior hierárquico pelo extrapolamento desse tempo. Em casos tais, inclusive tratando-se de trabalhadora que labora em teleatendimento, como no presente caso, esta Corte tem reiteradamente decidido que a restrição imposta ao empregado para uso do banheiro acarreta ofensa à sua dignidade. Precedentes. A e. 7ª Turma, portanto, ao conhecer do recurso de revista da autora, por afronta ao artigo 5º, X, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento "para restabelecer a sentença que deferiu a indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00" (fl. 1665), dirimiu a controvérsia em consonância com a reiterada jurisprudência desta Corte, não se havendo falar em divergência jurisprudencial. Incidência do artigo 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR - 10687-35.2013.5.18.0008 Data de Julgamento: 15/12/2016, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO PARA USO DE BANHEIRO. A controvérsia gravita em torno do alcance do poder diretivo do empregador na forma como permite o uso de banheiro ao empregado operador de call center, que, segundo relata a própria recorrente, podia ir ao banheiro no momento em que chegava para trabalhar e no término da jornada, bem como nas duas pausas de 10 minutos, cada, e no intervalo de 20 minutos durante a jornada. A restrição ao uso de banheiros pela empresa não pode ser considerada conduta razoável, pois configura afronta à dignidade da pessoa



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
humana e à privacidade, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador. Assim, a conduta patronal, caracterizada pela restrição e fiscalização do uso dos toaletes, expõe o trabalhador a constrangimento desnecessário, ensejando a condenação ao pagamento da indenização por dano moral. Há precedente. Embora a recorrente afirme que o reclamante tinha a liberdade de a qualquer momento ir ao banheiro, bastando que acionasse a tecla "pausa", certo é que essa afirmação foi apresentada com base em auto de inspeção judicial trazida aos autos após a interposição do recurso de revista, o qual não foi aceito como documento novo. Recurso de embargos conhecido e não provido." (E-ED-RR - 106900-47.2013.5.13.0007, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 05/03/2015, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015)

"RECURSO DE REVISTA. RESTRIÇÃO PARA IDA AO BANHEIRO. ABUSO DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

CABIMENTO. A conduta do empregador, consistente na limitação da utilização do banheiro pela empregada, detém potencial suficiente para gerar direito à indenização por danos morais. Nesse sentido trilha a jurisprudência deste colendo Tribunal Superior. Devida, portanto, a indenização pleiteada pela reclamante. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido." (Processo: RR - 377-67.2015.5.03.0185 Data de Julgamento: 16/12/2015, Relator Desembargador Convocado: José Ribamar Oliveira Lima Júnior, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).

"II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - LIMITAÇÃO AO USO DO SANITÁRIO. A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que a restrição ao uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado e ofende sua dignidade, de maneira a causar-lhe constrangimento e revelar, em suma, abuso do poder diretivo do empregador, o que dá ensejo ao pagamento de indenização por danos morais. Julgados. Recurso de Revista conhecido e provido." (Processo: ARR - 11030-09.2013.5.01.0039 Data de Julgamento:



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
08/08/2018, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, **8ª Turma**,
Data de Publicação: DEJT 10/08/2018).

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO COMPROVADA. Trata-se de pedido de indenização por danos morais fundado na restrição imposta aos empregados pela empresa quanto à utilização do banheiro durante a jornada de trabalho. O Tribunal a quo manteve a sentença em que se condenou a reclamada ao pagamento da indenização pretendida, por considerar que a prova oral é suficiente para evidenciar a conduta abusiva da empregadora em relação à utilização dos banheiros pelos empregados. Segundo o Regional, a reclamada, ao controlar o uso do banheiro pelo reclamante, agiu com rigor excessivo e extrapolou seu poder diretivo, em desrespeito ao princípio da dignidade humana. Esta Corte firmou entendimento de que o controle pelo empregador do uso do banheiro pelos seus empregados fere o princípio da dignidade da pessoa humana, tutelado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, traduzindo-se em verdadeiro abuso no exercício do poder diretivo da empresa (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo, assim, indenizável o dano moral sofrido pelo empregado. Ressalta-se que a ofensa à honra subjetiva do reclamante revela-se *in re ipsa*, ou seja, presume-se, sendo desnecessário qualquer tipo de prova para demonstrar o abalo moral sofrido. Desse modo, com base na premissa fática consignada no acórdão regional, de que o autor sofria restrição à sua liberdade de utilização do banheiro, está comprovada a conduta ilícita da empregadora (precedentes). Agravo de instrumento desprovido." (Processo: AIRR - 1271-36.2016.5.21.0014 Data de Julgamento: 12/06/2018, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, **2ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 15/06/2018).

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que a restrição ao uso de banheiros por parte do empregador, em detrimento da satisfação das necessidades fisiológicas do empregado, configura lesão à sua integridade, ensejando indenização por dano moral. No caso dos autos, extrai-se do acórdão regional que, por conta da confissão ficta, foram consideradas como verdadeiras as alegações da reclamante, de que 'submetia-se a situações vexaminosas e constrangedoras, inclusive com prejuízo à sua saúde, decorrente da proibição de fazer uso do banheiro quando bem



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
entendesse, já que o acesso a tal ambiente era restrito, sendo que o tempo de uso era controlado e limitado a apenas 5 minutos'. Diante dessas premissas, no sentido de que o controle exercido pela reclamada quanto à utilização do banheiro extrapola o legítimo e razoável exercício fiscalizatório patronal, sobressai o dano moral. Precedentes. Agravo não provido." (Processo: Ag-AIRR - 402-46.2016.5.10.0801 Data de Julgamento: 20/06/2018, Relator Ministro: Breno Medeiros, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018).

"RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO E CONTROLE NO USO DO BANHEIRO. A restrição ao uso de banheiros pela empresa não pode ser considerada conduta razoável, pois configura afronta à dignidade da pessoa humana e à privacidade, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador. A conduta patronal, caracterizada pela restrição e fiscalização do uso dos toaletes, expõe o trabalhador a constrangimento desnecessário, ensejando a condenação ao pagamento da indenização por dano moral. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 1830-64.2012.5.02.0045 Data de Julgamento: 09/05/2018, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, **6ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. CARACTERIZAÇÃO. Embora se reconheça a possibilidade de serem introduzidas no ambiente de trabalho modernas técnicas de incentivo à produção, mostra-se abusiva a atitude do empregador em restringir o uso do banheiro por empregados, quando não se identifica, por parte destes, abuso nas ausências ao posto de trabalho. Esta Corte Superior tem adotado o entendimento de que a restrição imposta ao empregado para uso do banheiro acarreta ofensa à sua dignidade. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (Processo: RR - 184-48.2012.5.04.0664 Data de Julgamento: 03/05/2017, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, **7ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017).

"RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. CONFIGURAÇÃO DE LESÃO



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003
À HONRA E À DIGNIDADE DOS EMPREGADOS. Viola o princípio da dignidade humana do trabalhador o ato da empresa que limita a utilização do banheiro e controla o tempo ali gasto pelos empregados. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 2600-71.2010.5.09.0000 Data de Julgamento: 09/08/2017, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 14/08/2017).

No caso, o egrégio Tribunal Regional, com suporte nas
provas dos autos, consignou expressamente que ficou comprovada a necessidade de autorização e de restrição ao uso do banheiro, havendo limitação de tempo para a reclamante fazer suas necessidades fisiológicas. Concluiu, contudo, que o simples controle do tempo de permanência no banheiro não causava danos de origem moral à empregada, eis que a restrição se dava em decorrência do cumprimento das exigências da Anatel.

Conheço do recurso de revista, por violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal.

2. MÉRITO

2.1. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO

Em vista do conhecimento do recurso de revista adesivo, por violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal, dou-lhe **provimento** para condenar a reclamada ao pagamento de compensação por danos morais.

Considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a gravidade e a extensão do dano e o grau de capacidade econômica das partes e os precedentes desta Corte Superior, em casos semelhantes, fixo o valor em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - reconhecer a transcendência política da causa em relação aos temas "SERVIÇO DE *CALL CENTER* OU *TELEMARKETING*. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA" e "DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. ATENDENTE DE *TELEMARKETING*", constantes do agravo de instrumento interposto pela primeira reclamada; II - dar provimento ao agravo de instrumento quanto aos referidos tópicos 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; III - conhecer do recurso de revista quanto aos temas "SERVIÇO DE *CALL CENTER* OU *TELEMARKETING*. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA" e "DANO MORAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXIGÊNCIA PARA FINS DE ADMISSÃO NO EMPREGO. ATENDENTE DE *TELEMARKETING*", por violação do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997 e por divergência jurisprudencial, respectivamente, e, no mérito, dar-lhe provimento para:

a) afastar o vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada - [REDACTED]. -, com exclusão das condenações decorrentes do referido vínculo, bem como da responsabilidade solidária entre as reclamadas, devendo a segunda reclamada responder de forma subsidiária 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; b) julgar improcedente o pedido de compensação por dano moral deduzido na petição inicial, em relação à exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais. Por unanimidade: I - reconhecer a transcendência política da causa em relação ao tema "COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO", constante do recurso de revista adesivo interposto pelo reclamante; II - conhecer do recurso de revista adesivo quanto ao referido tópico, por violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal e, no mérito,



PROCESSO N° TST-RR-44900-86.2014.5.13.0003

dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de compensação por danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais); e III - julgar prejudicado o exame dos temas "PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E AUXÍLIO CRECHE", em razão do conhecimento e provimento do recurso de revista interposto pela primeira reclamada para afastar o vínculo de emprego da reclamante diretamente com a segunda reclamada - [REDACTED]. -, com exclusão das condenações decorrentes do referido vínculo, inclusive dos pedidos com causa de pedir fundamentada nos instrumentos coletivos pertencente à segunda reclamada.

Brasília, 07 de agosto de 2019.

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

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator