



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Conciliar também é realizar justiça

PROCESSO nº 0000060-24.2017.5.09.0673 (RO)

RECORRENTE: AMANDA CRISTINA LUCAS, CONTAX-MOBITEL S.A.

RECORRIDO: AMANDA CRISTINA LUCAS, CONTAX-MOBITEL S.A., TELEFONICA BRASIL S.A.

RELATOR: SUELI GIL EL RAFIHI

EMENTA

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO (1009)**, provenientes da **MM. 6ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA**.

Inconformada com a r. sentença, proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho **REGINALDO MELHADO**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a 1ª ré e a reclamante, tempestivamente.

A reclamada, através do **RECURSO ORDINÁRIO**, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) jornada de trabalho; b) dano moral; c) honorários advocatícios sucumbenciais e/ou assistenciais e d) juros e correção monetária.

Custas recolhidas.

Depósito recursal efetuado.

A autora, através do **RECURSO ORDINÁRIO**, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) equiparação salarial.

Contrarrazões apresentadas pela autora e pela primeira ré.

Apesar de devidamente intimado, o segundo réu não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITO os recursos ordinários, bem assim as regulares contrarrazões.

Direito Intertemporal

Esclareça-se, de plano, com o fim de obstar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei 13.467/2017 e na Medida Provisória 808 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após as suas respectivas datas de vigência. Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15 do CPC, c/c art. 769 da CLT).

MÉRITO

Recurso de Contax-Mobitel S.A.

a) jornada de trabalho

Acerca da jornada de trabalho, o MM. Juízo assim decidiu:

2.5. Jornada de trabalho e horas extras

Relata a autora que a partir de dezembro de 2013 passou a exercer a função de consultora de relacionamento e sua jornada diária não poderia extrapolar seis horas diárias, na medida em que seu trabalho não se diferenciava daquele executado pelo atendente de call center, à luz da NR-17 e do art. 227 da CLT.

A primeira ré, em sua defesa, afirma que a duração da jornada de trabalho da autora, até novembro de 2014, era de seis horas diárias e trinta e seis semanais. Diz que a partir de dezembro de 2014, quando exercia a função de consultora de relacionamento, sua jornada passou a ser de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, vez que "submetida a condições diversas dos atendentes de call center". Também afirmou que toda a jornada laborada pela autora foi devidamente registrada nos cartões de ponto e eventuais horas extras foram pagas ou compensadas.

A prova documental revela que a autora passou a exercer a função de consultora de relacionamento em janeiro de 2014 e teve sua jornada de trabalho alterada, passando a cumprir 220 horas mensais, somente a partir de dezembro de 2014 (fls. 555/635 e 694/695). A prova oral evidenciou que, a partir de janeiro de 2014, ela continuou trabalhando com head set, realizando trabalho em tudo semelhante ao dos atendentes ou representantes de atendimento, sujeitos ao trabalho limitado a seis horas diárias e 36 semanais. A diferença apenas era o tipo de clientes atendidos (a autora passou a atender pessoas jurídicas) e o fato de que também ligava para os clientes e utilizava e-mail como ferramenta de trabalho. O número de ligações diminuiu, mas o tempo de cada atendimento passou a ser bem mais demorado.

De qualquer forma, o Anexo II da NR-17 prevê:

1.1. As disposições deste Anexo aplicam-se a todas as empresas que mantêm serviço de teleatendimento/telemarketing nas modalidades ativo ou receptivo em centrais de atendimento telefônico e/ou centrais de relacionamento com clientes (call centers), para prestação de serviços, informações e comercialização de produtos.

1.1.1. Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.

1.1.1.1. Este Anexo aplica-se, inclusive, a setores de empresas e postos de trabalho dedicados a esta atividade, além daquelas empresas especificamente voltadas para essa atividade-fim.

1.1.2. Entende-se como trabalho de teleatendimento/telemarketing aquele cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados.

A norma menciona a modalidade "ativa" (o operador faz as chamadas) e receptiva (o operador recebe as chamadas) em centrais de atendimento telefônico. Não há diferença entre clientes pessoas físicas ou pessoas jurídicas, na normatização.

Importante destacar também que a jornada de trabalho da autora somente foi alterada (aumentada) em dezembro de 2014, embora já exercesse a função de consultora desde o mês de janeiro. Sendo assim, o incremento da carga horária de trabalho afrontou a norma contida no artigo 468 da CLT, eis que evidente a alteração das condições do contrato de trabalho em prejuízo da empregada.

Logo, a autora fazia jus à jornada especial de seis horas, prevista no art. 227 da Consolidação e no item 5.3 do Anexo II da NR-17, também a partir de dezembro 2014.

A força probante dos controles de jornada encartados às fls. 555/635 não foi afastada. Assim sendo, reconheço estar fielmente registrada nos cartões de ponto colacionados aos autos a jornada cumprida pela autora, inclusive quanto aos intervalos intrajornada.

Com base nos horários de trabalho ora reconhecidos, acolho o pedido para condenar a demandada ao pagamento, como sobrejornada, de todo o tempo de trabalho excedente de seis horas diárias e trinta e seis semanais.

Mesmo sendo de poucos minutos, a efetiva prorrogação da jornada de trabalho deve corresponder à respectiva contraprestação salarial, sob pena de locupletamento ilícito do empregador.

As disposições da Lei n.º 10.243, de 19 de junho de 2001, ademais de inconstitucionais - eis que se confrontam com o disposto no art. 7º, inciso XIII, da Carta -, não se aplicam ao caso, eis que as variações de horário no registro de ponto excediam de cinco minutos e ultrapassavam o limite máximo de dez minutos diários.

Far-se-á a liquidação por cálculos, mediante divisor 180 e adicional de 50%. Observar-se-á a evolução salarial havida e frequência da parte autora, excluindo-se do cálculo faltas e períodos de férias, consoante documentação dos autos. Integram a respectiva base de cálculo todas as parcelas de índole remuneratória, ex vi do contido na Súmula 264 do C. TST.

As horas extras refletem no valor dos repousos semanais, considerando-se assim os domingos e feriados, a teor da Súmula 172 do C. TST e do art. 7º, letra "a", da Lei nº 605/49. As extras - com sua repercussão nos repousos semanais remunerados - refletem também em aviso prévio, décimos terceiros salários (Súmula 45 do TST) e férias acrescidas de um terço. Na conta, deverão ser abatidos os valores pagos a mesmo título.

A recorrente insurge-se contra o entendimento de que as atividades da reclamante (consultora de relacionamento) foram executadas da mesma forma que a dos operadores de teleatendimento, o que teria atraído a norma contida no art. 227 da CLT.

Alega que a duração da jornada da autora esteve atrelada ao cargo exercido na empresa, esclarecendo que a contratação se deu em *"13/04/2010 para exercer as atividades inerentes à função de "Rep Atendimento", tendo sido promovido à função de "Cons Relac I", em 01/01/2014. Em 20/06/2015, a referida função teve sua nomenclatura alterada para*

"Assist Operacoes" por questões de reestruturação organizacional da empresa, mantidas as mesmas atribuições, ocorrida no dia 17/01/2017. Com efeito, nas atividades de "Rep Atendimento" e "Cons Relac I", do período de 13/04/2010 até 30/11/2014, sua jornada era de 6h diárias e 36h semanais, oportunidade em que a parte recorrida efetuava o atendimento receptivo a clientes pessoa física, com uso preponderante do telefone (headsets). Já na função de "Cons Relac I/Assist Operacoes", período de 01/12/2014 a 17/01/2017, sua jornada foi alterada para 220 horas mensais, sendo que neste cargo, atendia clientes de várias segmentações, mas que demandam situações diversificadas, como, por exemplo, dificuldades técnicas, ativações de aparelhos, conforme esclarecido já na defesa."

Dessa forma, defende que a autora, a partir de 01/12/2014, não estava enquadrada na hipótese prevista no art. 227 da CLT, não sendo possível confundir suas atribuições com as de telefonista, não fazendo jus à jornada de 6h, afirmando que a prova oral teria demonstrado a existência de diferenças de atribuições na função de consultoria, bem como não havia obrigatoriedade de uso de *headset* por toda a jornada.

Sem razão.

Inicialmente, destaco que, em outros julgados relativos à mesma matéria envolvendo a mesma parte ré, o julgamento ficou restrito à análise de enquadramento no artigo 227 da CLT, pois a condenação na r. sentença, naqueles casos, era restrita a esse aspecto e não houve recurso do autor relativo à existência de alteração lesiva.

Nesse caso, no entanto, ficou constatada a alteração contratual lesiva ao empregado, razão pela qual adoto como fundamentos o voto do Exmo. Revisor Paulo Ricardo Pozzolo, no seguinte sentido:

"A função da Reclamante foi alterada em 1/1/2014, para consultora de relacionamento I, mantendo a mesma jornada (seis horas), sendo alterada a nomenclatura do cargo em junho de 2015 (fl. 695). A carga horária foi majorada para 220 horas mensais em dezembro de 2014, apesar de mantidas as mesmas atividades desenvolvidas desde janeiro de 2014. Entendo, assim, que a Reclamante já tinha incorporado em seu contrato de trabalho a jornada de seis horas, a qual somente poderia ser alterada para 8 horas, em dezembro de 2014, mediante a correspondente compensação financeira. No caso, porém, a jornada da Reclamante foi majorada em 33,33% (laborava 6 horas e passou a laborar 8), mas o salário foi majorado apenas 22,13% (fl. 695), pelo que entendo que houve alteração em prejuízo à obreira. Manteria, assim, a r. sentença que condenou a Reclamada ao pagamento, como extra, das excedentes da 6ª diária ou 36ª semanal. Não daria provimento ao pedido recursal sucessivo, pois ao reconhecer o direito da Reclamante à jornada de 6 horas diárias, reconhece-se que o salário que auferia

servia para remunerar a jornada ordinária (6h diárias), devendo ser pago como hora extra cheia (hora mais adicional) todas as que excederem tal limite e o acordo de compensação tácito tinha por objetivo compensar o labor excedente da 8ª diária."

No mesmo sentido, é o julgado 0000624-28.2017.5.09.0018, Rel. Paulo Ricardo Pozzolo, Rev. Arnor Lima Neto e 3ª votante Sueli Gil El Rafihi, julgado na sessão de 21/03/2018, cujos fundamentos peço vênia para transcrever:

"A Autora laborou de 11-03-2008 a 06-11-2011, quando foi dispensada, sem justa causa (TRCT - fl. 26). A Ação foi ajuizada em 09-11-2012, de sorte que não há prescrição a ser declarada.

A Autora fora contratada, a título de experiência, para a função de Representante, para cumprir carga horária mensal de 180 horas, distribuídas em seis dias da semana, com 20 minutos de intervalo e uma folga semanal (fl. 543).

A Contax-Mobitel, em Defesa (fl. 281), disse que:

"Já em 01/12/2010, a autora foi promovida a consultora de relacionamento I - Comercial, mediante concordância expressa, cumprindo uma jornada de 220h mensais e uma hora de intervalo diários, de forma que tal jornada perdurou até o fim do seu contrato de trabalho. Neste período, a Reclamante trabalhou no setor corporativo, caracterizado como consultoria empresarial em horário comercial, ou seja, atividades distintas daqueles laboradas como representante de atendimento".

Em 01-03-2010 (fls. 24 e 546 - Ficha de Registro) a Autora foi promovida para Consultora de Relacionamento I, mediante aumento salarial, de R\$ 520,00, para R\$ 835,00. A jornada diária de seis horas permaneceu inalterada até 01-12-2010 (fl. 532), quando passou a ser de oito horas diárias (fl. 533), com majoração do salário para R\$ 1.087,00 (fl. 546 - ainda, na função de Consultora de Relacionamento I).

A única Testemunha ouvida por iniciativa da Autora (prova emprestada - fl. 870), Marivone dos Santos Catucci, disse que:

"19 - para ascender aos cargos de consultor o empregado interessado deveria se submeter a exames (provas, testes), conforme descrição no edital que era aberto; 20 - não constava a jornada do cargo no edital; 21 - que passava a saber a jornada a ser realizada após tomar posse no cargo de consultor; 22 - a consultoria é dividida em grupos (I, II e III), mas as funções são as mesmas, inclusive, com atendimento aos mesmos clientes".

A única Testemunha de indicação da Ré, Edna Cristina dos Santos, confirmou e acrescentou:

"2 - que no edital do concurso interno para ascensão ao cargo de consultor consta a jornada e descrição das funções inerentes ao cargo; 3 - que consultores não fazem qualquer tipo de venda, seja de aparelhos ou serviços; 4 - que existe diferença entre consultor I, II e III, baseada na complexidade do atendimento e o tipo de cliente que vão de pequenas a grandes empresas".

Concluo que a Autora, de livre e espontânea vontade, submeteu-se a teste seletivo interno, para galgar a função de Consultora de Relacionamento I, o que ocorreu em 01-03-2010, com majoração salarial e manutenção da jornada diária de seis horas.

Quanto a isto, concluo que o aumento visou remunerar as novas funções, propriamente, ditas, e, não, o aumento da jornada diária de trabalho.

Em 01-12-2010, houve o acréscimo da jornada (de seis horas diárias, para oito horas), com aumento do valor do salário-hora (passou de R\$ 4,63 para R\$ 5,43).

Mas, se a Autora permanecesse com a carga horária normal de seis horas diárias e recebesse duas horas extras diárias, o valor devido seria bem superior ao que foi pago.

Entendo que o aumento salarial não compensou o incremento da jornada diária de trabalho (de seis, para oito horas). Houve, então, prejuízo à Autora, o que atrai a

aplicação da regra do art. 468 da CLT.

Assim, REFORMO para acrescer, à condenação, a 7ª e a 8ª horas diárias laboradas, como extras, no lapso posterior a 01-12-2010, observando-se o divisor 180 e os demais parâmetros fixados para as demais horas extras deferidas" (TRT 10350-2012-663-09-00-9, Relatora Desembargadora Fátima T. L. L. Machado, julgado em 5/7/2016).

"O documento de fl. 670 demonstra que a reclamante foi contratada em 10/10/2008 como assistente administrativo. O documento de fl. 673 demonstra que, em 01/01/2009, passou a ser "representante de atendimento" e, a partir de 01/03/2010, passou a exercer a função de "Consultora de Relacionamento I - Comercial". A ficha financeira de fl. 674 demonstra que a reclamante recebeu aumento salarial a partir de junho de 2011.

Acompanho a r. sentença, pois não há prova nos autos de que a jornada da recorrida tenha efetivamente aumentado em decorrência da promoção para o cargo de "Consultora de Relacionamento I- Comercial, pois não há qualquer comprovação de concordância da funcionária com a mudança de cargo.

Não há, principalmente, concordância com o aumento na carga horária de trabalho.

A alteração da jornada de trabalho de 36 para 44 horas semanais é incontroversa, pois admitida por ambas as partes.

Como bem fixou a r. sentença, a ficha financeira de fl. 677 não demonstra aumento salarial decorrente de promoção, pois: "(...) a autora recebia 890,00 para jornada de 180 horas (R\$ 4,94 a hora) e passou a receber a quantia de R\$ 1.087,00 para jornada de 220 horas (R\$ 4,94 a hora)." (fls. 920/921)

Observa-se, do exposto, que, e embora o aumento da jornada tenha implicado no aumento do salário mensal, conclui-se que, na realidade, a reclamante não teve qualquer aumento real da sua remuneração, pois o valor da hora trabalhada permaneceu exatamente o mesmo. A própria recorrida alega que a recorrida passou a ter mais responsabilidades no cargo: "desde 01/03/2010 a autora atendeu um nível de cliente com complexidade diferenciada." (fl. 932). Porém, verifica-se que não houve a devida compensação financeira.

A alteração contratual foi lesiva para a reclamante, pois, se as duas horas diárias a mais trabalhadas a partir da alteração da jornada fossem remuneradas como horas extras, a reclamante receberia uma remuneração superior.

Pelo exposto, conclui-se que a alteração contratual foi ilícita, nos termos do artigo 468 da CLT, devendo, por isso, ser declarada nula, prevalecendo a jornada de 36 horas semanais habitualmente prestadas.

Nada a prover neste sentido" (TRT 03060-2014-513-09-00-6, Relator Desembargador Marco Antônio Vianna Mansur, julgado em 12/5/2016).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

b) dano moral

Extrai-se da r. sentença:

2.9. Indenização por danos morais

A parte autora postula condenação da parte demandada ao pagamento de indenização por danos morais "diante das condutas abusivas das Rés de estabelecer rígido controle para utilização do banheiro, bem como o ato ilícito de alteração e supressão do refeitório para alimentação e prática constrangedora de entrega de atestados médicos".

As alegações da autora aparecem no contexto do contraditório como fato constitutivo do direito invocado na ação. É sempre da parte autora o ônus da prova

quanto alegações dessa natureza, conforme previsto no art. 818 da CLT e no inciso I do art. 373 do CPC.

Não foram provadas suas alegações quanto à supressão do refeitório e dificuldades para entrega e aceitação de atestados médicos pela empregadora. Não restou demonstrado pela prova nenhum ato ou fato específico que pudesse caracterizar a conduta ilícita, a ensejar dano moral alegado.

Em contrapartida, a autora logrou demonstrar que de fato havia restrições para o uso do banheiro. Como se vê do mais que consta da prova, havia rigoroso e sofisticado sistema de fiscalização presencial e eletrônica dos movimentos de cada atendente no call center. Eram vigiados e controlados os intervalos, a duração de cada atendimento, o tempo médio de atendimento e o número de chamadas atendidas, entre outras informações. Segundo consta do depoimento da testemunha Renato Bernardino dos Santos (fls. 1159/1160), o tempo para utilização do banheiro era restrito aos períodos de pausas e caso esse tempo fosse ultrapassado havia repreensão pelo superior hierárquico. Ressaltou inclusive que o tempo empregado para a ida ao banheiro era inclusive levado em conta na avaliação do empregado.

A chibata do escravismo e o capataz dos primórdios do capitalismo jamais foram donos de uma tamanha capacidade de controle sobre os movimentos do obreiro. Os sistemas de informática são uma espécie de lugar-tenente high-tech do capital, com olhos infinitos e tentáculos onipotentes.

O trabalho de atendimento no call center é atividade em si mesma estressante. As companhias telefônicas - fato notório, diariamente divulgado na imprensa - estão entre as empresas recordistas de reclamações entre os consumidores. A estrutura organizacional da demandada, por outro lado, parece ter sido construída para promover esse tipo de doença ocupacional. Só pode ser considerado neurotizante um ambiente em que se controla o tempo de permanência do empregado no banheiro e se computam os tempos de cada atendimento, de cada pausa, as médias disso e daquilo, com técnicas de remuneração que premiam as ações aprovadas e punem aquelas consideradas impróprias, tudo isso sob o olhar onisciente da máquina e dos sistemas eletrônicos informacionais. Eis aí uma indústria de neuroses e psicoses!

É procedente em parte o pedido, portanto, quanto à compensação pelos danos morais causados pela parte demandada, que deve ser arbitrada com equilíbrio. Não pode ela ser fonte de enriquecimento injustificado, mas tampouco deve ser insignificante. Ao fixar o seu valor o juiz deve levar em conta a extensão da ofensa moral, a dor e o sofrimento experimentados pela vítima, mas também, e especialmente, as condições econômicas do responsável pelo dano. Afinal, ademais de uma compensação, essa o quantum indenizatório ostenta natureza pedagógica e punitivo e, nesse sentido, reveste-se de função social. Sem calibrar a indenização à exata dimensão econômica da empresa não se faz justiça, nem se desestimula a sociedade à prática de ilícitos. Tratando-se de conduta ilícita continuada, também se deve levar em conta a duração do contrato de emprego.

Por essas razões, julgo procedente o pedido para condenar a parte demandada ao pagamento de indenização por danos morais que, com base nos fundamentos acima, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), determinando seja aplicada desde esta data correção monetária, sobre a qual incidirão juros capitalizados, estes devidos desde o ajuizamento da demanda, na forma da Súmula 200 do TST e da Súmula 224 do STF.

Deixo portanto de aplicar o critério adotado pela Súmula 490 do C. Supremo Tribunal Federal, por entender que referido verbete não se ajusta ao comando contido no art. 7º, inciso IV, parte final, da Constituição da República.

Recorre, a reclamada, pretendendo a reforma da r. sentença para que seja excluída da condenação o pagamento de indenização por danos morais.

Com razão.

O fundamento legal da indenização por dano é o princípio da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta Magna de 1988. Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que, no artigo 186 dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a configuração do dano é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) o nexo causal, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador. Ou seja, o dano passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido.

Assim, o dano não se sustenta somente na impressão subjetiva do empregado acerca de lesão a direito ínsito de sua personalidade, apesar de se caracterizar por atingir bens incorpóreos como a auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, entre outros.

No presente caso, contudo, verifico que a reclamante não comprovou a efetiva prática de ato ilícito pela reclamada, nem mesmo a existência de danos morais, ônus que lhe incumbia (arts. 373, I, do CPC e 818 da CLT). Senão, vejamos.

Os depoimentos das partes foram gravados mediante registro audiovisual e disponibilizados no "PJE mídias", ocasião na qual a reclamante afirmou que, como representante, recebia remuneração variável e na consultoria o salário era fixo; acaso tivesse utilizado o intervalo de 1h e as duas pausas de 10 (dez) minutos, não costumava sair do posto de atendimento para evitar o constrangimento para ser chamada na mesa do supervisor para esclarecer o afastamento do posto de trabalho, afora que acontecia de o supervisor esperar a atendente na porta do banheiro para que fosse justificado o motivo pelo qual saiu de seu posto; sofreu advertências verbais por conta disso.

A preposta informou, apenas, que as pausas eram registradas no momento da saída do atendente de seu posto.

Da prova oral emprestada, extrai-se o seguinte (grifos meus):

RTOrd 12931.2014.129.09.00.5 - Testemunha indicada pela autora, Sr. Renato Bernardino dos Santos: (...) 3) o tempo para utilizar o banheiro era restrito; no início eram duas pausas de 15 minutos, inclusive para o lanche e depois foi reduzido para duas pausas de 10 minutos, inclusive para lanche; caso o depoente ultrapassasse esse tempo, o supervisor dizia que deveria compensar nos outros dias, por causa dos indicadores das metas; isso ocorria com todos dos funcionários;

essa conversa com o supervisor ocorria pessoalmente ou por e-mail; (...) 5) no atendimento pessoa física também tinha restrição de tempo para o uso de banheiro; 6) o funcionário era avaliado mensalmente, tanto no setor de pessoa física quanto no setor de pessoa jurídica; o tempo de utilização do banheiro entrava na avaliação; (...) 9) o depoente não foi advertido por ter ultrapassado a pausa de 10 minutos para uso do banheiro, porém foi sinalizado verbalmente e por e-mail; (...) 12) havia meta de tempo médio de atendimento dos representantes, sendo que no atendimento a pessoa jurídica o tempo era maior por causa da demanda do cliente; os consultores também eram avaliados pelo tempo médio de atendimento; 13) os consultores não recebiam prêmio desempenho; os representantes no atendimento de pessoa física recebem variável; (...).

RTOrd 12931.2014.129.09.00.5 - Testemunha indicada pela ré, Sra. Priscila Sampaio Lucas: (...) 3) o funcionário pode ir ao banheiro a qualquer hora; o tempo de utilização do banheiro não é utilizado na avaliação mensal do funcionário, nem tampouco influencia nas metas; 4) a depoente orientava a Reclamante para utilizar a pausa tratativa, que consiste em o funcionário ficar indisponível para atendimento no momento que se ausenta para ir ao banheiro; 5) a depoente foi supervisora da Reclamante por mais de um ano; (...) 23) havia indicadores para mensurar os indicadores do grupo no caso dos consultores e para criar histórico para processo seletivo; 24) a pausa tratativa era porque não sabia se o funcionário seria acionado naquele momento; (...).

RTOrd 13163.2014.863.09.00.5 - Testemunha indicada pela ré, Sra. Regiane Ferreira de Almeida: (...) 16. que os consultores poderiam fazer uso do banheiro fora das pausas normais, de 15 min, 01 hora e 15 min; (...)

A testemunha Marivone dos Santos Catucci, ouvida na RTOrd 06768-2014-018-09-00-0 e indicada pela parte autora, nada disse sobre o alegado dano moral.

Considerando que os abusos indicados pela reclamante como ensejadores da indenização por danos morais são a restrição para uso do banheiro fora dos horários de intervalo e pausas, supressão do refeitório e constrangimentos e humilhações sofridos na entrega de atestados médicos, tem-se que não há provas dos abusos alegados.

Apenas em relação ao uso do banheiro é que foram produzidas provas. Todavia, na petição inicial, a autora alegou que "As pausas realizadas durante o mês pela autora pertenciam aos seus "indicadores" individuais, e se ao final do mês a autora extrapolasse a "pausa banheiro" era advertida pelo supervisor." Contudo, em seu depoimento pessoal, disse que era diariamente advertida verbalmente acaso se ausentasse de seu posto de trabalho, após extrapolado o tempo de intervalo, tentando dar uma conotação mais grave aos fatos relatados na petição inicial.

O fato do supervisor indagar o empregado quando exagerada a pausa no sistema não caracteriza ilicitude, uma vez que em qualquer local de trabalho em que um empregado se ausenta do posto de serviço por tempo demasiado, tendo seu superior percebido essa situação, logicamente que irá questioná-lo, a fim de averiguar o porquê da ausência, se o funcionário está com algum problema ou se apenas estaria "matando o tempo". Essa prerrogativa é inerente ao poder disciplinar do empregador, não havendo que se falar em conduta ilícita da reclamada com relação ao controle das pausas efetuadas pelos consultores.

Considerando a atividade da autora, que consistia no atendimento de clientes da ré por telefone, bem como o grande volume de trabalho existente em call centers, entendo que o fato da empresa organizar a ida de seus funcionários ao banheiro tem por fim manter o funcionamento dos serviços, uma vez que ao se ausentar do posto de trabalho, as ligações que seriam atendidas por aquele funcionário têm que ser repassadas a outros. Para isso, faz-se necessário que o supervisor tenha controle sobre quem está ou não no PA naquele momento.

Em suma, tem-se que a despeito da alegação de que a autora sofreu danos morais, esses não restaram caracterizados pela prova produzida. No caso, não ficou demonstrado qualquer extrapolação, abuso ou ato ilícito por parte da ré, nem mesmo dano efetivo. Por tal razão, afigura-se indevida a indenização ora pretendida.

No sentido do entendimento ora exposto, cito excerto de sentença proferida nos autos 06139-2013-872-09-00-0, prolatada pelo Exmo. Juiz do Trabalho Marcus Aurélio Lopes em caso envolvendo a segunda reclamada:

"Em que consiste o dano que pode provocar o uso de um megafone no ambiente de trabalho: pode ser um equipamento de segurança para o empregador não ter que gritar no meio do local de trabalho, assim deteriorando suas cordas vocais. A menos que o som produzido seja superior ao limite de tolerância para ruídos o simples uso de um megafone com palavras de incentivo para que objetivos e metas sejam cumpridos, não caracteriza lesão de direito.

Vale dizer, o trabalhador não é um ser sensível e delicado, como se fosse uma pluma flutuando no ar, sujeito a todo tipo de influência e que ao menor sopro de energia tem seu estado alterado. Ora, se a organização exige o trabalho, o trabalhador exige o salário e assim a sociedade produtiva tem-se organizado nos últimos tempos para gerar a riqueza das empresas e o desenvolvimento das pessoas. Organizar, gerir, ordenar são verbos do empregador e que correspondem a obedecer, submeter-se, atender que são ações do empregado.

Ora, não há nos autos demonstração de que o reclamado tenha abusado de seu direito-poder de organizar a produção e cobrar por resultados. Nisto não há qualquer ilícito, ao contrário, é a forma legítima de exercer o direito constitucional de livre iniciativa.

Se a atividade de callcenter é estressante, implica serviço intenso e requer concentração especial, trata-se de uma necessidade da própria atividade e que não é piorada pela atuação do empregador. Repita-se, as condições de trabalho retratadas nos autos encontram-se dentro da normalidade e as irregularidades constatadas são as comuns a qualquer empresa e em qualquer setor da economia.

Portanto, a reclamante não pode se queixar da obrigação de trabalhar, porque é isso mesmo que implica o contrato de trabalho que firmou com a empresa. Sendo que é direito do empregador, sim, organizar e determinar o ritmo de trabalho, cobrando os resultados esperados.

Não há, pois, a figura do assédio organizacional como alegado pela reclamante. Rejeito o pedido de indenização respectiva."

Pelo exposto, inviável a manutenção da condenação em danos morais, pois não demonstrado que a ré tenha agido com abuso e tampouco causado abalo moral na reclamante.

Dessa forma, DOU PROVIMENTO ao recurso, para excluir da condenação a indenização por danos morais.

c) honorários advocatícios sucumbenciais e/ou assistenciais

Assim concluiu o MM. Juízo:

2.12. Honorários advocatícios

A norma processual nova alcança os feitos em curso, em princípio. As normas processuais relativas aos honorários advocatícios contidas na Lei 13.467/2017, entretanto, não podem ser aplicadas ao presente caso. Trata-se aqui de demanda aforada antes da vigência dessa lei, que não pode por ela ser alcançada, pois se cuidam aqui de normas adjetivas impróprias, que implicam efeitos materiais. As novas regras não podem surpreender a parte com ônus não previstos quando do ajuizamento da demanda.

A jurisprudência dominante sobre a matéria era representada pelas Súmulas 219 e 329 do C. TST, preconizando não serem devidos honorários advocatícios em decorrência da mera sucumbência da parte. Outra corrente minoritária - à qual se filiara este magistrado, desde sempre - defendia serem devidos os honorários advocatícios, definindo contudo que, no processo do trabalho, essa condenação seria atribuída exclusivamente "pelo vencido", não se cogitando de sucumbência parcial, regra instituída apenas pela Lei 13.467/2017 (art. 791-A, § 3º, inserido CLT). Com efeito, esse entendimento deve seguir sendo aplicado ao presente caso.

O art. 14 da Lei 5584/70 obriga o sindicato a prestar a assistência judiciária a que se refere a Lei 1060/50. Isso não significa, porém, que esta assistência não possa ser ministrada por advogados particulares. A assistência é conceituada pela lei como encargo e não prerrogativa exclusiva. Tanto que, com este mesmo vocábulo, ela é atribuída ao Ministério Público e à Defensoria Pública (art. 17 da Lei 5584/70).

Não obstante, se houve no feito a intervenção de advogado, os honorários são devidos, independentemente de haver ou não assistência judiciária prestada por entidade sindical, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

Como assinala Liebman, a parte em geral não possui, solitariamente, "o conhecimento do direito e da técnica do processo necessárias para poder defender eficientemente as próprias razões em juízo" (LIEBMAN, Enrico T. Manuale di diritto processuale civile. Principi, Milão, Giufrè, reimpressão de 1992, pp. 88 e 89). Se o advogado não é indispensável à postulação judicial, ele é necessário e útil ao processo e por isto deve ser condignamente remunerado. Com assinala Chiovenda, a "atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva" (CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, 1ª ed., 1942, págs. 285/286).

O cidadão não alcança o pleno restabelecimento do direito lesado ou a proteção à ameaça, no processo do trabalho, se vê reduzido o seu crédito pela importância a despendar com o advogado.

A condenação ao pagamento de honorários de sucumbência não guarda relação direta com o jus postulandi. Na ação de mandado de segurança a postulação requer a representação da parte por advogado e a e são indevidos os honorários (Súmula 512 do STF). Na ação civil pública a regra também é a isenção de honorários em favor da associação autora ou do Ministério Público, ex vi do art. 18 da Lei 7347/85. Nas ações de alimentos ocorre o inverso. O Ministério Público promove a ação por seus órgãos, prescindindo de advogado. Mesmo assim, faz jus à verba honorária, na forma do art. 20 do antigo CPC (BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 128).

Portanto, nenhuma razão justifica a recusa da verba honorária em favor dos advogados, que é sempre devida, independentemente de postulação específica, ex vi da norma cogente, dirigida ao juiz, contida no art. 85 do Código de Processo Civil e na Súmula n.º 256 do Supremo Tribunal Federal, com ele perfeitamente compatível.

Por todas estas razões, data venia do entendimento esposado nas Súmulas 219 e 329 do TST, condeno a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em 20% do valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença. Observância do grau de zelo profissional, da natureza da causa e do tempo exigido para o serviço (CPC, art. 85, § 2º).

As custas são suportadas pelo vencido (CLT, art. 789, § 1º). No processo do trabalho só há, portanto, um único vencido, não se cogitando de sucumbência parcial ou total. "Segue-se daí que, em tema de honorários, cumpre palmilhar a mesma trilha, já que se tem em vista, igualmente, uma espécie do gênero despesas processuais" (DALAZEN, João Oreste. Capacidade Postulatória e Honorários Advocatícios no Processo Trabalhista, Centro de Assessoria Trabalhista, julho de 1992, p. 23).

Em síntese do essencial, a ré requer a exclusão da condenação, alegando que a autora não preencheu os requisitos legais para sua percepção. Sucessivamente, requer sejam fixados honorários não superiores a 10% e calculados sobre o valor líquido a condenação.

O pleito comporta provimento.

Convém recordar que a Súmula 219, do c. TST, assinala: "na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família".

Com o devido respeito aos que defendem posição diversa, o artigo 14 da Lei nº 5.584/1970 (ainda em vigor) ao estabelecer que, "na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador", não deixou margem a dúvidas quanto à exclusividade do sindicato profissional na prestação da assistência judiciária gratuita no âmbito desta Justiça Especializada.

Logo, no caso vertente, tendo em conta que a reclamante não está assistida por sindicato da categoria, indevida é a condenação em honorários advocatícios.

Esclareça-se, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, que o art. 791-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, não é aplicável ao caso concreto. Ainda que essa Lei tenha entrado em vigor em 11/11/2017, antes do proferimento da r. sentença, e que se aplique a teoria do isolamento dos atos processuais, não se pode olvidar que o processo é uma unidade e determinados atos irradiam seus efeitos para momentos e fases posteriores.

Ora, se não havia a possibilidade da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais no momento da propositura ação - oportunidade em que se auferia a existência e a extensão dos riscos de um novo processo -, essa circunstância deve ser levada em consideração para a fixação da condenação. Eventual desconexão entre as circunstâncias que orientaram petição inicial e a condenação em honorários advocatícios seria causa de **surpresa para as partes, em afronta ao contraditório e à segurança jurídica**, o que não se pode admitir.

Precisamente nesse sentido, leciona Rodrigo Arantes Cavalvante, na obra "Reforma Trabalhista: comentada artigo por artigo: de acordo com Princípios, Constituição Federal e Tratados Internacionais" (São Paulo: LTr, 2017, p. 146):

(...). muito embora a lei passe a ter efeito imediato, e temos o princípio do tempus regit actum, é necessário que se observe a proibição de sua aplicação a fatos e termos processuais pretéritos. Contudo, o processo se dá por diversos atos processuais e alguns ainda que praticados no início do processo se irradiam ou possuem relação direta de interdependência com os demais. Para esta situação deve ser aplicada a teoria do isolamento dos atos processuais.

Por exemplo, ao ingressar com a reclamação trabalhista na vigência da antiga CLT não era necessário no procedimento ordinário apresentar pedido líquido, nem se tinha a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência quanto aos pedidos lá postos.

Assim, pensamos que neste caso específico, há relação direta entre a causa de pedir, pedidos e honorários sucumbenciais que antes não eram previstos, tendo sido o processo distribuído sem este risco de condenação das partes, logo sequer houve contraditório prévio sobre tal questão, já que sequer era existente este direito na época da propositura da ação.

Portanto, existe vínculo muito acentuado entre os atos processuais que foram praticados na vigência da antiga lei e os consequentes da Lei da Reforma, tanto que o ato anterior passaria a outorgar direito às partes, de modo que, pensamos que não pode haver essa vinculação da nova lei para circunstâncias como estas de processos em curso, mas apenas para os processos distribuídos a partir de 11.11.2017, já que nestes sim havia o contraditório prévio inclusive.

Com isso, pensamos que estaria preservada a eficácia do ato processual já praticado, já que não poderia irradiar efeitos de ordem material para as partes no futuro, por ser anteriormente inexistentes suas consequências processuais.

Por este pensamento, então, teríamos que verificar as normas processuais trazidas na nova lei, e vendo que para sua aplicação haja relação de dependência com atos processuais anteriores, bem como que sua aplicação poderá onerar as partes sem que houvesse na época do fato inicial tal possibilidade, a nova regra deverá ser afastada respeitando o contraditório efetivo, bem como a máxima que a lei não pode retroagir para prejudicar, além da segurança jurídica.

Outra norma constitucional que restaria preservada com este entendimento seria a garantia do devido processo legal, seja ele formal ou devido processo legal substancial e o princípio da legalidade, já que estaríamos privando as partes de seus bens com a condenação da sucumbência sem que houvesse regramento anterior a este respeito, posto que a nova regra processual de fato também tem característica de direito material.

Logo, ainda que aplicável a teoria do isolamento dos atos processuais à Lei 13.467/2017, a criação de novas obrigações quanto aos honorários advocatícios, com explícita repercussão na esfera patrimonial das partes, não pode ser aplicada aos processos já

em curso quando da sua entrada em vigor (11/11/2017). Por isso, ajuizada a presente demanda 19/01/2017, de honorários sucumbenciais com fulcro na nova Lei não se cogita.

Finalmente, esclareça-se que o artigo 8º da CLT, determina que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho apenas naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais trabalhistas. E, assim sendo, o direito do trabalho possui regras próprias para o cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, motivo pelo qual **inaplicáveis, também, os arts. 389 e 404, do CC.**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

d) juros e correção monetária

Sobre o critério de correção monetária, o r. Julgador decidiu:

2.14. Correção monetária e juros de mora

O trabalhador é penalizado, e duramente, ante os efeitos da inflação sobre o seu salário. A força de trabalho é cedida a priori; os salários sofrem a decomposição inflacionária dia a dia em todo o mês da prestação de serviços e a lei ainda faculta ao empregador o pagamento no quinto dia do mês subsequente.

Se o mês vencido é o da competência, consoante o disposto no parágrafo único do art. 459 da Consolidação, o pagamento no mês subsequente é mera tolerância. O vencimento se dá no próprio mês trabalhado.

Por tais razões, o fator de atualização monetária dos créditos deferidos será o do próprio mês trabalhado e não o atinente ao mês subsequente ao vencido.

Cumpram-se ainda que os juros moratórios devem ser contados na forma do art. 406 do novo Código Civil, pois eles provêm "de determinação da lei", e portanto "serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

Veja-se, sobre a matéria, precedente da lavra do eminente juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior, do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CRÉDITO TRABALHISTA - APLICABILIDADE - ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL - A lei nova geral pode revogar lei especial anterior, se de seu advento resultar situação de contra-senso social. Para se evitar interpretação iníqua, o princípio da especificidade deve ceder passo à exegese que melhor atenda aos fins sociais a que a lei se destina. Nesse passo, a norma mais benéfica ao trabalhador subordinado, prevista pelo Art. 406 do novel Estatuto Civilista, tem incidência no plano trabalhista, ainda que derogando o dispositivo específico previsto no parágrafo 1o. do artigo 39 da Lei 8.177/91, porquanto em face do primado constitucional do trabalho, causa perplexidade o fato de que das dívidas de natureza civil decorram juros de mora superiores àqueles incidentes sobre as dívidas de natureza alimentar-trabalhista."

Com efeito, os juros, que incidirão sobre o capital atualizado, consoante jurisprudência dominante estampada na Súmula nº 200 do E. TST e na Súmula 224 do Supremo Tribunal Federal, deverão ser calculados com base nas taxas aplicáveis aos créditos tributários da Fazenda Pública da União Federal.

A ré alega que "o índice previsto em lei para correção dos débitos trabalhistas, qual seja, a Taxa Referencial (TR), conforme preceitua o artigo 39 da Lei nº 8.177/91, cuja vigência resta intacta até a presente data. Cabe ressaltar que a aplicação de índice diverso,

sem que tenha havido declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, única corte autorizada pela Carta Magna a declarar inconstitucionalidade de preceito legal com efeito *erga omnes* (controle abstrato da constitucionalidade), representa ofensa direta e literal aos incisos II, LIV e LV do art. 5º, e art. 102, I, a, todos da CF/ 88." Por cautela, requer seja "determinado que a correção monetária seja calculada com base na TR, nos termos do artigo 39, da Lei 8.177/91, c/c o disposto no artigo 459 da Nova Consolidação das Leis do Trabalho."

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a correção monetária somente deve fluir a partir do momento em que a verba torna-se legalmente exigível, ou seja, a partir do mês subsequente ao da prestação laboral, aplicando-se na espécie, o que estatui o citado artigo 39 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, combinado com o artigo 459 da CLT.

Adotar-se entendimento diverso, corrigindo os créditos a partir do mês da lesão de direito, com a devida vênua ao entendimento do recorrente, seria o mesmo que conceder um reajuste salarial que não foi objeto da demanda, o que é inconcebível.

Some-se, por fim, que é esse o entendimento pacificado na Súmula 381 do c. TST:

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459, CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Todavia, há verbas com época diversa de exigibilidade, como é o caso das férias (art. 134 da CLT), e FGTS (Lei n.º 8.036/90).

Assim, a correção monetária quanto aos salários deve incidir a partir do mês subsequente ao da prestação do serviço, ressalvadas as parcelas referentes a outras verbas (rescisórias, férias e FGTS), que contém época própria para o pagamento, regulamentada em lei.

Nessa senda, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar que seja utilizado o índice do mês subsequente ao da prestação do serviço na atualização das verbas devidas, ressalvadas aquelas com época própria de pagamento.

Recurso de Amanda Cristina Lucas

a) equiparação salarial

Quanto à equiparação salarial pretendida, consta na r. sentença:

2.6. Equiparação

Alega a parte autora ter desenvolvido funções iguais às cometidas a Isabel Cristiane de Vito e Lucimara Ferreira Bueno, empregadas da ré. Argumenta que os denominados consultores de relacionamento recebiam remuneração diferente, mesmo desempenhando idêntica função. Afirma desrespeito ao princípio de isonomia salarial, imposto nesta situação.

A primeira ré alega diferença de tempo de serviço superior a dois anos entre a autora e os paradigmas. Ressalta que os consultores de relacionamento I, II e III atendem níveis de clientes com complexidade diferenciada.

Nos termos do art. 461 da CLT, antes da alteração introduzida pela Lei nº 13.467/2017 que somente entrou em vigor em 11/11/2017 (inaplicável ao caso sub judice, evidentemente), a equiparação salarial era devida quando houvesse a concorrência dos seguintes elementos: identidade de funções, trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, com diferença de tempo de serviço inferior a dois anos, observando-se a inexistência de quadro de pessoal organizado em quadro de carreira.

Incumbe à parte autora a prova dos fatos constitutivos do seu direito, como o exercício de função idêntica, de forma simultânea, ao mesmo empregador e na mesma localidade.

Por outro lado, ao empregador incumbe provar os fatos impeditivos ao direito do autor, quais sejam: a diferença de produtividade, a diferença de perfeição técnica, tempo do paradigma superior a dois anos na função e a existência de quadro de carreira homologado e com previsão de promoção alternada por merecimento e antiguidade:

"É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial" (Súmula 6, item VIII, do TST).

Efetivamente, a prova documental revela a diferença de tempo de serviço na função entre a autora e os paradigmas superior a dois anos. Veja-se que os paradigmas passaram a exercer a função de consultor de relacionamento em novembro de 2009 (fls. 765 e 786), enquanto a autora veio a ser promovida apenas em janeiro de 2014 (fl. 695).

Com efeito, não se verificando violado o princípio isonômico enfeixado no art. 461 da CLT, nego acolhimento ao pedido formulado na inicial.

A autora alega inexistir mais de dois anos de função em relação às paradigmas, afirmando que constou "da defesa que a paradigma Lucimara Ferreira Bueno se "ascendeu" ao cargo de "Consultor de Relacionamento III" em 01.08.2012 (documento de ID 30272a3), enquanto que a autora migrou para a função de "Consultor de Relacionamento I" em 01.12.2014. Por sua vez, a paradigma Isabel Cristiane de Vito se ascendeu para o cargo de "Consultor de Relacionamento III" em 01/01/2013 (documento de ID c179797), enquanto que a autora se ativou como "Consultor de Relacionamento I" em 01.12.2014, conforme confessado pela Ré em Contestação." Sustenta, também, ter demonstrado o exercício de idênticas funções, postulando a reforma da r. sentença.

Sem razão.

Nos termos do artigo 461 da CLT, para reconhecer a equiparação salarial devem ser preenchidos os seguintes requisitos: identidade de empregador e de função, mesma localidade, diferença de tempo de função não superior a dois anos, mesma produtividade e perfeição técnica e que a empregadora não tenha o pessoal organizado em quadro de carreira. Tais requisitos são interdependentes, ou seja, devem verificar-se de forma concomitante, sendo

que a ausência de qualquer deles afasta a caracterização de equiparação salarial. Ao autor cumpre fazer prova da identidade funcional e da simultaneidade na prestação de serviços, de acordo com o artigo 818 da CLT. Cabe ao réu comprovar as diferenças de produtividade, de perfeição técnica e de tempo de serviço.

Por ocasião da audiência de instrução, em seu depoimento, a autora afirmou que trabalhava no mesmo setor das paradigmas, inexistindo diferenciação no atendimento, atendendo os mesmos clientes e utilizando o mesmo sistema.

Já a preposta informou que a reclamante não trabalhava no mesmo setor de Isabel, pois havia níveis de atendimento, sendo de pequenas empresas, associações e empresas de grande complexidade, como governos e grandes empresas. Disse, ainda, que não havia possibilidade de falhas no sistema e a autora receber ligação de um cliente de grande porte.

Quanto ao ponto, da prova oral emprestada extrai-se (sublinhei):

RTOrd 12931.2014.129.09.00.5 - Testemunha indicada pela autora, Sr. Renato Bernardino dos Santos: (...) 2) a Reclamante realizava atendimento de clientes pessoa jurídica, auxiliava o cliente com informações, fazia a troca de chip, análise e contestação de fatura, fazia cancelamento de serviços e linhas, em resumo tudo que o atendimento pessoa física faz; (...) 4) não existe no espaço físico nenhuma diferença entre os setores de atendimento a pessoa jurídica e a pessoa física; a diferença era que o atendimento a pessoa física era em jornada de seis horas e o atendimento a pessoa jurídica era de 9 horas; sendo que ambos utilizavam as mesmas ferramentas de trabalho, quais sejam: o sistema de faturamento, o sistema pré-pago, a ferramenta para dificuldades técnicas, sistema para consulta do cadastro; (...) 7) não existe nenhuma divisão física entre os setores de atendimento à pessoa física ou jurídica; (...) 11) o tempo de duração do atendimento à pessoa jurídica é variado, chegando a durar de uma a duas horas, dependendo do número de linhas que o cliente possui; (...) 14) os consultores tinham locais fixos para o trabalho, porém os locais mudavam constantemente; isso ocorria a cada mês ou duas vezes por mês; o mesmo ocorria com os representantes pessoa física ou jurídica; (...).

RTOrd 06768-2014-018-09-00-0 - Testemunha indicada pela autora, Sra. Marivone dos Santos Catucci: (...) 2- que a reclamante também exercia a função de representante de atendimento; 3- que embora exercessem a referida função, tanto a depoente quanto a reclamante eram rotuladas pela reclamada como "Consultoras de Clientes PJ", sendo que havia classificação em níveis salariais I, II e III, sendo que o nível I correspondia ao salário inicial e o nível III ao salário final; 4- que a depoente permaneceu no nível I pelo período de 2 anos e meio e depois passou para o nível II, onde permaneceu até o desligamento; 5- que a reclamante sempre foi enquadrada no nível I; 6- que não havia qualquer requisito a ser preenchido para que a pessoa passasse de um nível salarial para outro; 7- que não havia nenhuma diferença nos serviços executados pelos consultores dos níveis I, II e III; Reperguntas do(a) procurador(a) da parte autora: 8- que o documento de fl. 38 retrata a descrição das funções e atividades dos consultores da reclamada, podendo ser consultado diretamente na intranet da 1ª reclamada; 9- que todos os consultores usavam o mesmo sistema informatizado para atendimento aos clientes; Reperguntas do(a) procurador(a) da 1ª reclamada: 10- que em tese deveria haver a separação dos clientes por segmentação para cada nível de atendimento, mas na prática todos os consultores atendiam a todos os tipos de clientes; 11- que cada consultor possuía uma carteira detalhada de clientes, mas na prática todos os consultores atendiam a todos os clientes, pertencessem ou não a respectiva carteira; 12- que a depoente conseguia realizar por completo o atendimento aos clientes de outros consultores cujas chamadas caíssem no seu posto de atendimento; 13- que é possível o consultor ser promovido no nível I diretamente para o nível III, sem precisar passar pelo nível II; sem reperguntas pela 2ª reclamada. Nada mais.

RTOrd 12931.2014.129.09.00.5 - Testemunha indicada pela ré, Sra. Priscila Sampaio Lucas: (...) 2) a Reclamante era consultora de relacionamento III; a Reclamante tinha uma carteira dos clientes mais rentáveis pessoa jurídica da segunda Reclamada; (...) 6) os atendimentos dos consultores são mais complexos que os atendimentos feitos pelos representantes de atendimentos; 7) os sistemas utilizados pelos consultores tem mais ferramentas que aquele utilizado pelos representantes; (...) 10) o local de trabalho do consultor é diferente daquele do representante, sendo que a Reclamante trabalhava no bloco D e os postos de atendimento são fixos e só revezam uma vez por mês; 11) os representantes de atendimento não possuem local fixo de trabalho; 12) a Reclamante tinha vários clientes; a depoente não se lembra de todas; lembra-se de dois em especial, SPAIPA e BELAGRÍCOLA; 13) quando essas duas clientes ligavam as chamadas eram redirecionadas diretamente à Reclamante; 14) o direcionamento ao representante só muda em relação ao plano telefônico, podendo a ligação cair para qualquer representante; 15) os consultores podem finalizar o chamado por e-mail, após ter encerrado a ligação; 16) os representantes de atendimento devem finalizar o atendimento durante a ligação; 17) quando o cliente é fidelizado, ele tem um contato direto com o consultor; 18) a Reclamante atendia poucas ligações por mês; a depoente acredita que cerca 50 ligações mês; a maior parte do atendimento da Reclamante era feito por e-mail; 19) em média, os representantes de atendimento atende de 200 a 500 ligações no mês; 20) pode acontecer do consultor ficar o dia todo sem atender nenhuma ligação; 21) na consultoria, o consultor é responsável pela ligação do início ao fim, já o representante de atendimento pode direcionar a chamada para outro setor sem necessitar de acompanhamento; 22) na época da Reclamante havia processo seletivo para a função de consultor; 23) havia indicadores para mensurar os indicadores do grupo no caso dos consultores e para criar histórico para processo seletivo; (...) 27) a depoente acredita que cada consultor tinha cerca de 2.500 CNPJ; 28) não tem como precisar quantas linhas cada CNPJ tinha, sendo que havia alguns que já havia cancelado as linhas; (...) 30) nos postos de atendimento para pessoas físicas e pessoas jurídicas não há nenhuma diferença; 31) os blocos A, B, C, e D estão localizados no mesmo endereço; os consultores estão em um bloco e os representante de atendimento em outro. Nada mais.

RTOrd 13163.2014.863.09.00.5 - Testemunha indicada pela ré, Sra. Regiane Ferreira de Almeida: (...) 1. consultor de relacionamento I atende médias e pequenas empresas, o II associações e o III governo e grandes contas; 2. os consultores de atendimento I, II e III fazem atendimento por e-mail e os representantes não; 3. que quando o consultor está em atendimento e recebe uma ligação de cliente de sua carteira, esse atendimento é feito por outro consultor do mesmo nível, que pode fazer o atendimento completo, e no caso desse consultor também estar ocupado a ligação é direcionada para o pool, que também pode fazer esse atendimento; 4. que o pool pode fazer o atendimento completo, mas também pode solicitar que o consultor entre em contato com o seu cliente ou que o cliente entre em contato com o consultor através de e-mail; (...) 6. que o consultor III tem conhecimento maior que o I e II, por terem uma demanda maior e atenderem clientes diferenciados, e os empregados que ocupam essa função são os que tem mais tempo de empresa; 7. citando como exemplo, o consultor III que atende governo, faz atendimento diferenciado pela quantidade de linhas que atende, a documentação é diferenciada, e a aquisição de aparelhos pelo governo não é feito junto ao consultor; 8. o consultor II, atendendo pessoa jurídica, pode fazer a venda direta de aparelhos; 9. a depoente foi supervisora do autor, e quando isso ocorreu, o grupo em que trabalhava atendiam clientes com reclamação da ANATEL, e nessa época o autor era consultor II; (...) 18. o pool não atendia somente os clientes direcionados quando os consultores da carteira estavam ocupados, também faziam atendimento de clientes de pequenos e médias empresas do consultor I, e também clientes que ainda não faziam parte de uma carteira; 19. a prioridade de atendimento era por telefone; 20. alguns consultores III atendiam empresas do governo, tais como prefeituras, e outros consultores III empresas de alto valor; 21. que o procedimento do atendimento dos representantes e dos consultores é semelhante, e o que os difere é que para o atendimento de empresas são adotados alguns critérios diferenciados, por exemplo, atendimento da pessoa jurídica apenas através de seu gestor, algumas alçadas para contestação/retificação de valores, que são maiores que os utilizados pelo representante, assim como o poder de análise de uma fatura; 22. a depoente trabalhou como representante de atendimento por 02 anos, passou a consultor I, e depois como supervisora; 23. os PAs são padrão para atendentes e consultores. Nada mais.

No caso, verifica-se que a controvérsia, em síntese, reside na análise da diferenciação da clientela atendida pela autora e pelas paradigmas para a consideração da identidade de funções.

Entretanto, apesar das testemunhas indicadas pela reclamante terem afirmado que não havia nenhuma diferença entre as atribuições dos Consultores I, II e III, as testemunhas trazidas por iniciativa da ré afirmaram em sentido contrário. Ou seja, disseram que o consultor III tem conhecimento maior que o I e II, por terem uma demanda maior e atenderem clientes diferenciados, e os empregados que ocupam essa função são os que tem mais tempo de empresa. Dessa forma, tem-se que a prova ficou dividida quanto ao ponto, decidindo-se a lide em desfavor de quem detinha o ônus probatório, no caso, a parte autora, por se tratar de fato constitutivo do direito postulado, consoante inteligência dos arts. 818 da CLT, e 373, I, do CPC, conforme já dito anteriormente.

Ademais, observa-se que a autora passou a Consultora de Relacionamento I em 01/01/2014 (fl. 695), enquanto a paradigma Isabel Cristine de Vito passou a ocupar o mesmo cargo em 01/11/2009 (fl. 765), mesma data em que a paradigma Lucimara Bueno Ferreira também passou a exercer as funções de Consultora de Relacionamento I (fl. 786).

Tem-se, assim, que afora não haver prova da identidade de funções, correto o MM. Juízo ao concluir que havia "diferença de tempo de serviço na função entre a autora e os paradigmas superior a dois anos".

Pelo exposto, não merece reparos a r. decisão de origem, já que não os requisitos ensejadores da equiparação salarial.

NEGO PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel, acompanhou o julgamento o advogado Paulo Henrique Zaninelli Simm pela parte recorrente, e computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Sueli Gil El Rafihi, Paulo Ricardo Pozzolo e Arnor Lima Neto, ACORDAM os Desembargadores da 6A. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DA PRIMEIRA RECLAMADA E DA AUTORA. No mérito, por igual votação, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação a indenização por danos morais; b) excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios; e, c) determinar que seja utilizado o índice do mês subsequente ao da prestação do serviço na atualização das

verbas devidas, ressalvadas aquelas com época própria de pagamento. À unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autora, nos termos da fundamentação.

Custas reduzidas para R\$ 160,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora fixado em R\$ 8.000,00.

Intimem-se.

Curitiba, 21 de março de 2018.

SUELI GIL EL RAFIHI
Relator

2503

VOTOS