



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000653-78.2019.5.02.0085

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/12/2019

Valor da causa: R\$ 250.007,84

Partes:

RECORRENTE: ----- MONITORAMENTO DE ALARMES S.A

ADVOGADO: RODRIGO BERTI DE MELO SILVA

ADVOGADO: FELIPE MONNERAT SOLON DE PONTES RODRIGUES

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: RODRIGO DOS SANTOS FIGUEIRA

ADVOGADO: HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: RODRIGO DOS SANTOS FIGUEIRA

ADVOGADO: HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE

RECORRIDO: ----- MONITORAMENTO DE ALARMES S.A

ADVOGADO: RODRIGO BERTI DE MELO SILVA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEA
ADVOGADO: FELIPE MONNERAT SOLON
DE PONTES RODRIGUES



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 2^a REGIÃO

8^a TURMA PROCESSO TRT/SP Nº 1000653-78.2019.5.02.0085 RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE 1: ----- MONITORAMENTO DE ALARMES S/A RECORRENTE 2: -----
- RECORRIDOS: OS MESMOS ORIGEM: 85^a VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
REDATOR DESIGNADO: PÉRSIO LUIS TEIXEIRA DE CARVALHO

RELATÓRIO

Divirjo do voto do Exma. Juíza Relatora com relação ao tópico "limitação dos cálculos aos valores fixados no pedido" e peço vênia para adotar o relatório do voto e as demais razões de decidir.

Contra a sentença Id. 4fb49f9, que julgou **procedente em parte** os pedidos formulados na ação, recorre a reclamada e a reclamante, pelas razões ID. 903c8c7 e e45731f, respectivamente.

A reclamada requer a reforma da sentença quanto à equiparação salarial, ao adicional de periculosidade, às horas extras e reflexos, à indenização por danos morais, aos honorários de sucumbência e à correção monetária.

Já a reclamante requer a reforma da decisão de origem quanto ao intervalo do artigo 384 da CLT.

Preparo ID. 752d0ad - Pág. 1 e ID. b04bd03 - Pág. 1

Contrarrazões foram apresentadas pela reclamante Id 9465cb6 e pela reclamada Id dc03b40.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

I - RECURSO DA RECLAMADA

Assinado eletronicamente por: PERSIO LUIS TEIXEIRA DE CARVALHO - 20/05/2021 18:57:05 - 055bf03
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20032613505100500000063336692>
Número do processo: 1000653-78.2019.5.02.0085
Número do documento: 20032613505100500000063336692

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DOS REQUISITOS LEGAIS

Sem razão a recorrente.

Na tese recursal a recorrente aduz que "não há trabalho de igual valor", em razão de que o paradigma apresentou uma produtividade maior e teve um desempenho funcional diferenciado durante o contrato de trabalho (ID. 903c8c7 - Pág. 2), bem como havia diferença quanto a melhor perfeição técnica (ID. 903c8c7 - Pág. 4).

Contudo, não lhe assiste razão.

De início, deixa-se consignado que de acordo com a exegese dos artigos 461 e 818 da CLT, combinado com o artigo 373 do NCPC, mas o entendimento esposado pela mais Alta Corte Trabalhista, consubstanciado na sua Súmula nº 06, compete ao reclamante a prova da identidade de funções a ensejar o direito à equiparação salarial, porém, também é encargo da reclamada a prova da existência de algum fator impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito, entre os quais figuram o efetivo tempo na função e as questões relativas a melhor produtividade e à perfeição técnica.

Isto esclarecido, destaco que a própria preposta da recorrente confirmou: "que o Sr. ----- era operador de monitoramento como a reclamante; (...); que todos atendem o mesmo tipo de cliente";.

Ainda, a testemunha da reclamante declarou ""que trabalhou na mesma turma e mesmo horário que a Sra. -----, na mesma atividade; que faziam a mesma função do Sr. -----".

A recorrente, por sua vez, não produziu provas dos fatos modificativos aduzidos (maior produtividade e perfeição técnica), seja por meio da oitiva da testemunha, seja por prova documental, como relatórios de atividade da reclamante e paradigma a demonstrar as diferenças alegadas.

Deste modo, se encontra presente a hipótese preconizada no item III, da Súmula 06 do C. TST, que trato de transcrever: "*a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação*".

Improvejo o apelo.

DO DESCABIMENTO DE INTEGRAÇÃO DE BÔNUS

A recorrente apresenta irresignação quanto ao deferimento da integração da verba "bônus e premiações" à remuneração com consequente pagamento dos reflexos. Aduz que antes de jun/2018 tal verba inexistia, que os extratos juntados com a defesa não servem para provar a

habitualidade, tendo a reclamante recebido referidos bônus entre 3 a 4 vezes no ano.

Sem razão a recorrente.

Os próprios exemplos demonstram que a reclamante percebeu bônus por mais de 6 meses consecutivos e, isto, evidentemente, gera expectativa na continuidade do pagamento e, portanto a configuração da habitualidade.

No mais, como destacou o juízo de origem, na própria defesa a recorrente reconheceu o pagamento de premiação desde março/2014 (ID. ce185d9 - Pág. 4), antes mesmo do período imprescrito (20/05/2014).

Com relação ao não preenchimento das condições para o direito ao bônus, em razão de atraso ou falta a recorrente trouxe dois exemplos, sendo um de 2015 e outro de 2016, o que não pode ser admitido, pois não comprova que a recorrida tenha ciência da norma (ID. c599d20 - Pág. 1), a qual sequer data possui.

Por esta razões, sem olvidar a avaliação criteriosa realizada pelo juízo de origem, não há reparar a r. sentença proferida.

Por conseguinte, nego provimento.

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Sem razão o recorrente.

Não há provas nos autos que infirme a conclusão pericial (ID. f472cfa - Pág. 14) e esclarecimentos ao laudo (id 2f7cc69).

Frise-se que da visualização das fotografias juntadas ao laudo (Id ID. f472cfa - Pág. 16/19) não parece razoável a alegação recursal, mormente porque como bem destacou o perito no laudo não foram cumpridas as determinações regidas pela NR16 e NR20, conforme Portaria nº. 3.214/78 e atualizada pela Portaria MTPS n.º 05, de 07 de janeiro de 2015 e NR20, atualizada pela Portaria MTE n.º 1.079, de 16 de julho de 2014.

No caso de impossibilidade de enterrar os tanques de líquido inflamável para uso em geradores deve ser apresentado o Projeto e de Análise Preliminar de Perigos/Riscos (APP /APR), o que não verifica-se nos autos.

Por conseguinte, nada a alterar.

Nego provimento.

DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS LEGAIS

A recorrente inconformada com o resultado do julgamento apresenta seu inconformismo.

Aduz que a recorrida não exercia a função de atendente de telemarketing, sendo inaplicável ao caso em tela o anexo II da NR 17. Também que não há confissão do preposto da reclamada em relação ao cargo e que a utilização de computador e *headset* não configura tal enquadramento, bem como os cartões de ponto demonstram a fiel jornada de trabalho.

Com relação ao enquadramento o anexo II da NR 17, nada a modificar, pois as atividades executadas pela reclamante se enquadraram em central de atendimento como descrito na sentença (ID. 4fb49f9 - Pág. 9/10).

Isto porque, de fato, o preposto descreveu o *modus operandi* como tal:

"que no período em que o SAC não está funcionando o setor de monitoria recebe as ligações para atendimento; que nesse caso é feito o atendimento e pedido para retornar no horário de pedido do SAC; que os operadores de monitoramento habitualmente recebem ligações dos outros setores, porém eventualmente se o cliente solicitar, é possível atender diretamente ao cliente; que o operador de monitoramento verifica no sistema se o alarme foi acionado e liga para o cliente, que trabalha com computador e head-set" (grifou-se).

Com relação aos dias e horários anotados nos controles de frequência, a reclamante reconheceu sua validade e, por isso as horas devem ser apuradas com base nos cartões, com avaliado e deferido na sentença (ID. 4fb49f9 - Pág. 10).

Por conseguinte, fica mantida a r. sentença tal como proferida.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO DO BANHEIRO

A restrição de uso do banheiro restou demonstrada, como se verifica do depoimento das testemunhas da autora:

"para ir ao banheiro precisa avisar e pedir, e já aconteceu de não ser autorizado; que já viu a Sra. ----- - não autorizar a reclamante a ir ao banheiro".

"que para ir ao banheiro é preciso comunicar o supervisor que autorizará ou não a depender de quantos estavam fora, nesse caso poderia acontecer de aguardar o colega retornar para ir ao banheiro em seguida".

Também o e-mail ID. 89f278b - Pág. 1 reforça as alegações obreiras, pois

relata a vedação ao uso do banheiro enquanto colegas estão em intervalo. O fato de não constar "proibição" no e-mail não deixa de revelar a restrição ao uso.

Com relação ao valor fixado, a indenização por danos morais deve guardar relação com o bom senso. Assim, observando-se o princípio da razoabilidade, atentando para a natureza do dano e os critérios objetivos colhidos do conjunto probatório dos autos, não vislumbro qualquer razão para se reduzir o valor da indenização deferida na sentença, no importe de R\$ 5.000,00, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Deste modo, improvejo o apelo.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

O juízo de origem determinou a apuração dos honorários a favor do patrono da reclamada sobre os pedidos, integralmente, indeferidos. O entendimento é coerente com a hipossuficiência do reclamante, o princípio da causalidade e a igualdade material, com o qual me alinho.

Com relação ao percentual de 10% (dez por cento) arbitrado a tal título foi fixado em conformidade com o grau de zelo dos profissionais, bem como a natureza e importância da causa, além do tempo exigido para a realização do trabalho pelos advogados, estando a decisão amparada pelo artigo 791-A, § 2º e incisos da CLT.

Mantenho.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de Id. 4fb49f9, propugnando pela aplicação da TR como índice de correção monetária.

A discussão acerca do índice de correção monetária deve ser dirimida com base nos acórdãos, que foram proferidos nos autos das ADCs 58 e 59 pelo Tribunal Pleno do STF, com publicação no DEJ em 07/04/2021.

Assim, adoto os parâmetros fixados nos citados arestos até que sobrevenha lei que regule novamente a matéria.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO

Neste ponto, por discordar da Exma. Sra. Relatora de sorteio, insiro as seguintes razões de divergência:

O § 1º, do artigo 840, da CLT, com redação alterada pela Lei nº 13.467

/2017, estabelece que:

"§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante." (grifei)

Impongo a norma a obrigação de a parte liquidar o pedido, atribuindo-lhe valores específicos, deve a condenação se limitar aos valores indicados na inicial, não se cogitando em concebê-los como mera estimativa.

Com efeito, pelo princípio da adstrição ou congruência do julgamento ao libelo, cabe ao Magistrado decidir a lide nos limites em que foi proposta, em estabelecido nos artigos 141 e 492, ambos do CPC, de aplicação subsidiária ao Direito Processual do Trabalho, como também por força do disposto nos artigos 8º e 769, da CLT.

Caso contrário a inobservância do quantum especificado no exórdio em relação às suas pretensões configuraria julgamento ultra petita.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte jurisprudência:

"LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. VALORES INDICADOS NA PETIÇÃO INICIAL. O Tribunal Regional indeferiu o pedido da reclamada de limitação do valor da condenação aos valores indicados na petição inicial, sob o fundamento de que traduzem apenas uma estimativa para fins de estabelecimento de valor de alcada do processo, tendo em vista tratar-se de demanda sujeita ao rito ordinário. A causa apresenta transcendência política, nos termos do art. 896-A, §1º, II, da CLT, uma vez que é entendimento desta c. Corte que apresentado pedido líquido e certo, fixando valores determinados a cada um dos pedidos, a condenação em quantidade superior ao pleiteado caracteriza julgamento extra petita. Demonstrado pelo recorrente, por meio de cotejo analítico, que o eg. TRT incorreu em ofensa ao art. 492 do CPC. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (ARR-10567-02.2016.5.03.0138, Rel. Min. Cilena Ferreira Amaro Santos, 6ª Turma, Data de Julgamento: 26.6.2019, DEJT: 286.2019)

Nem se alegue suposta contrariedade à Instrução Normativa nº 41/2018, do C. TST, que se refere tão-somente à estimativa do valor da causa e não dos pedidos, até porque, sobre o montante dos valores do pedido, incidem juros e correção monetária, de sorte que nada obsta que o autor indique um valor estimativo da causa. A leitura da referida Instrução Normativa não nos permite concluir que ela se estenda aos pedidos, inclusive porque, mesmo antes da sua vigência, a Corte Superior vinha se posicionando no sentido de que a condenação deveria observar as disposições contidas nos artigos 141 e 492, do CPC.

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015 /2014. JULGAMENTO ULTRA PETITA. PEDIDO LÍQUIDO E CERTO. LIMITAÇÃO DOS VALORES DA PETIÇÃO INICIAL. Verifica-se que o reclamante estabeleceu pedidos líquidos na inicial,

indicando o valor pleiteado em relação a cada uma das verbas. Nos termos dos arts. 141 e 492 do NCPC, o juiz está adstrito aos limites da lide para proferir decisão, sendo-lhe vedado proferir sentença de natureza diversa da pedida pelo autor, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Precedentes . Recurso de revista conhecido e provido." (RR-244643.2012.5.15.0056, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 07/12/2017)

Dou provimento para determinar a limitação da condenação aos valores indicados na petição inicial.

II - RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

DAS HORAS EXTRAS DO ARTIGO 384 DA CLT

Pontua-se que o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/08, decidiu que a proteção especial à mulher prevista no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição da República, contudo, de forma alguma tal posicionamento autoriza a extensão desta benesse ao trabalhador do sexo masculino, inexistindo qualquer violação ao artigo 5º, I, da Constituição Federal, restando indevidas as horas extras postuladas sob tal enfoque.

Registre-se ainda, a título de mera elucidação, que o preceito do artigo 384 da CLT, tem como pressuposto o reconhecimento da diversidade fisiológica entre a mulher e o homem e dispõe sobre proteção específica da saúde da mulher, não se tratando de desigualdade de direitos entre homens e mulheres, mas sim do reconhecimento de direitos particulares às trabalhadoras, sem, contudo, ferir ao princípio constitucional de igualdade.

Nesse sentido, incorreta a r. sentença primígena.

Deste modo, condeno a reclamada ao pagamento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo, acrescidas dos reflexos (mesmos deferidos na sentença quanto às horas extras deferidas).

Considerando a revogação do citado artigo pela Lei 13.467/2017, a condenação fica limitada ao período imprescrito até a data da entrada em vigor da nova legislação (11/11/2017), pois consolidada parte da lesão na vigência da lei anterior e parte após a nova disposição legal. Registre-se que não se admite aplicação retroativa.

Provejo parcialmente.

Acórdão

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo em, por maioria de votos, vencida a Desembargadora Silvia Almeida Prado Andreoni, **CONHECER** dos recursos ordinários e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao **recurso da reclamada** para no tocante ao índice de correção monetária, aplicar os parâmetros definidos nas ADCs 58 e 59 e determinar a limitação da condenação aos valores indicados na petição inicial; **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao **recurso da reclamante** para deferir horas extras decorrentes da supressão do intervalo (artigo 384 da CLT), acrescidas dos reflexos (mesmos deferidos na sentença quanto às horas extras deferidas), limitada ao período imprescrito até a data da entrada em vigor da nova legislação (11/11/2017), nos termos da fundamentação.

Presidiu o julgamento o Desembargador Rovirso Aparecido Boldo (Presidente Regimental)

Tomaram parte no julgamento os Magistrados: Silvia Almeida Prado Andreoni (Relatora), Pérsio Luís Teixeira de Carvalho (Revisor), Marcos César Amador Alves (3º votante).

Redator Designado: O Exmo. Sr. Juiz Pérsio Luís Teixeira de Carvalho

Sustentação oral: Dr. Iago Pinto de Souza Valença

PÉRSIO LUÍS TEIXEIRA DE CARVALHO
Relator Designado

09sap

Voto do(a) Des(a). SILVIA TEREZINHA DE ALMEIDA PRADO ANDREONI / 8ª Turma - Cadeira 3

8ª TURMA

PROCESSO TRT/SP Nº 1000653-78.2019.5.02.0085

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE 1: ----- MONITORAMENTO DE ALARMES S/A

RECORRENTE 2: -----

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 85ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

VOTO VENCIDO

RELATÓRIO

Contra a sentença Id. 4fb49f9, que julgou procedente em parte os pedidos formulados na ação, recorre a reclamada e a reclamante, pelas razões ID. 903c8c7 e e45731f, respectivamente.

A reclamada requer a reforma da sentença quanto à equiparação salarial, ao adicional de periculosidade, às horas extras e reflexos, à indenização por danos morais, aos honorários de sucumbência e à correção monetária.

Já a reclamante requer a reforma da decisão de origem quanto ao intervalo do artigo 384 da CLT.

Preparo ID. 752d0ad - Pág. 1 e ID. b04bd03 - Pág. 1

Contrarrazões foram apresentadas pela reclamante Id 9465cb6 e pela reclamada Id dc03b40.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

I - RECURSO DA RECLAMADA

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DOS REQUISITOS LEGAIS

Sem razão a recorrente.

Na tese recursal a recorrente aduz que "não há trabalho de igual valor", em razão de que o paradigma apresentou uma produtividade maior e teve um desempenho funcional diferenciado durante o contrato de trabalhou (ID. 903c8c7 - Pág. 2), bem como havia diferença quanto a melhor perfeição técnica (ID. 903c8c7 - Pág. 4).

Contudo, não lhe assiste razão.

De início, deixa-se consignado que de acordo com a exegese dos artigos 461 e 818 da CLT, combinado com o artigo 373 do NCPC, mais o entendimento esposado pela mais Alta Corte Trabalhista, consubstanciado na sua Súmula nº 06, compete ao reclamante a prova da identidade de funções a ensejar o direito à equiparação salarial, porém, também é encargo da reclamada a prova da existência de algum fator impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito, entre os quais figuram o efetivo tempo na função e as questões relativas a melhor produtividade e à perfeição técnica.

Isto esclarecido, destaco que a própria preposta da recorrente confirmou: "que o Sr. ----- era operador de monitoramento como a reclamante; (...); que todos atendem o mesmo tipo de cliente";.

Ainda, a testemunha da reclamante declarou ""que trabalhou na mesma turma e mesmo horário que a Sra. -----, na mesma atividade; que faziam a mesma função do Sr. -----".

A recorrente, por sua vez, não produziu provas dos fatos modificativos aduzidos (maior produtividade e perfeição técnica), seja por meio da oitiva da testemunha, seja por prova documental, como relatórios de atividade da reclamante e paradigma a demonstrar as diferenças alegadas.

Deste modo, se encontra presente a hipótese preconizada no item III, da Súmula 06 do C. TST, que trato de transcrever: "a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos

têm, ou não, a mesma denominação".

Improvejo o apelo.

DO DESCABIMENTO DE INTEGRAÇÃO DE BÔNUS

A recorrente apresenta irresignação quanto ao deferimento da integração da verba "bônus e premiações" à remuneração com consequente pagamento dos reflexos. Aduz que antes de jun/2018 tal verba inexistia, que os extratos juntados com a defesa não servem para provar a habitualidade, tendo a reclamante recebido referidos bônus entre 3 a 4 vezes no ano.

Sem razão a recorrente.

Os próprios exemplos demonstram que a reclamante percebeu bônus por mais de 6 meses consecutivos e, isto, evidentemente, gera expectativa na continuidade do pagamento e, portanto a configuração da habitualidade.

No mais, como destacou o juízo de origem, na própria defesa a recorrente reconheceu o pagamento de premiação desde março/2014 (ID. ce185d9 - Pág. 4), antes mesmo do período imprescrito (20/05/2014).

Com relação ao não preenchimento das condições para o direito ao bônus, em razão de atraso ou falta a recorrente trouxe dois exemplos, sendo um de 2015 e outro de 2016, o que não pode ser admitido, pois não comprova que a recorrida tenha ciência da norma (ID. c599d20 - Pág. 1), a qual sequer data possui.

Por esta razões, sem olvidar a avaliação criteriosa realizada pelo juízo de origem, não há reparar a r. sentença proferida.

Por conseguinte, nego provimento.

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Sem razão o recorrente.

Não há provas nos autos que infirme a conclusão pericial (ID. f472cfa - Pág. 14) e esclarecimentos ao laudo (id 2f7cc69).

Frise-se que da visualização das fotografias juntadas ao laudo (Id ID.

f472cfa - Pág. 16/19) não parece razoável a alegação recursal, mormente porque como bem destacou o perito no laudo não foram cumpridas as determinações regidas pela NR16 e NR20, conforme Portaria nº. 3.214/78 e atualizada pela Portaria MTPS nº 05, de 07 de janeiro de 2015 e NR20, atualizada pela Portaria MTE nº 1.079, de 16 de julho de 2014.

No caso de impossibilidade de enterrar os tanques de líquido inflamável para uso em geradores deve ser apresentado o Projeto e de Análise Preliminar de Perigos/Riscos (APP /APR), o que não verifica-se nos autos.

Por conseguinte, nada a alterar.

Nego provimento.

DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS LEGAIS

A recorrente inconformada com o resultado do julgamento apresenta seu inconformismo.

Aduz que a recorrida não exercia a função de atendente de telemarketing, sendo inaplicável ao caso em tela o anexo II da NR 17. Também que não há confissão do preposto da reclamada em relação ao cargo e que a utilização de computador e headset não configura tal enquadramento, bem como os cartões de ponto demonstram a fiel jornada de trabalho.

Com relação ao enquadramento o anexo II da NR 17, nada a modificar, pois as atividades executadas pela reclamante se enquadram em central de atendimento como descrito na sentença (ID. 4fb49f9 - Pág. 9/10).

Isto porque, de fato, o preposto descreveu o modus operandi como tal:

"que no período em que o SAC não está funcionando o setor de monitoria recebe as ligações para atendimento; que nesse caso é feito o atendimento e pedido para retornar no horário de pedido do SAC; que os operadores de monitoramento habitualmente recebem ligações dos outros setores, porém eventualmente se o cliente solicitar, é possível atender diretamente ao cliente; que o operador de monitoramento verifica no sistema se o alarme foi acionado e liga para o cliente; que trabalha com computador e head-set " (grifou-se).

Com relação aos dias e horários anotados nos controles de frequência, a reclamante reconheceu sua validade e, por isso as horas devem ser apuradas com base nos cartões, com avaliado e deferido na sentença (ID. 4fb49f9 - Pág. 10).

Por conseguinte, fica mantida a r. sentença tal como proferida.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO DO BANHEIRO

A restrição de uso do banheiro restou demonstrada, como se verifica do depoimento das testemunhas da autora:

" para ir ao banheiro precisa avisar e pedir, e já aconteceu de não ser autorizado; que já viu a Sra. ----- não autorizar a reclamante a ir ao banheiro".

"que para ir ao banheiro é preciso comunicar o supervisor que autorizará ou não a depender de quantos estavam fora, nesse caso poderia acontecer de aguardar o colega retornar para ir ao banheiro em seguida".

Também o e-mail ID. 89f278b - Pág. 1 reforça as alegações obreiras, pois relata a vedação ao uso do banheiro enquanto colegas estão em intervalo. O fato de não constar "proibição" no e-mail não deixa de revelar a restrição ao uso.

Com relação ao valor fixado, a indenização por danos morais deve guardar relação com o bom senso. Assim, observando-se o princípio da razoabilidade, atentando para a natureza do dano e os critérios objetivos colhidos do conjunto probatório dos autos, não vislumbro qualquer razão para se reduzir o valor da indenização deferida na sentença, no importe de R\$ 5.000,00, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Deste modo, improvejo o apelo.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

O juízo de origem determinou a apuração dos honorários a favor do patrono da reclamada sobre os pedidos, integralmente, indeferidos. O entendimento é coerente com a hipossuficiência do reclamante, o princípio da causalidade e a igualdade material, com o qual me alinho.

Com relação ao percentual de 10% (dez por cento) arbitrado a tal título foi fixado em conformidade com o grau de zelo dos profissionais, bem como a natureza e importância da causa, além do tempo exigido para a realização do trabalho pelos advogados, estando a decisão amparada pelo artigo 791-A, § 2º e incisos da CLT.

Mantenho.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Insurge-se o recorrente contra a r. sentença de Id. 4fb49f9, propugnando pela aplicação da TR como índice de correção monetária.

A discussão acerca do índice de correção monetária deve ser dirimida com base nos acordos, que foram proferidos nos autos das ADCs 58 e 59 pelo Tribunal Pleno do STF, com publicação no DEJ em 07/04/2021.

Assim, adoto os parâmetros fixados nos citados arestos até que sobrevenha lei que regule novamente a matéria.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO

A liquidação determinada pelo art. 840, § 1º, da CLT é realizada por estimativa, tendo em vista que a reclamante não possui os documentos para a verdadeira e efetiva apuração dos valores que entende devido.

Deste modo, não se pode admitir a limitação dos valores apurados em fase de liquidação aos valores indicados na inicial, considerando os parâmetros fixados na condenação.

Nada a alterar.

II - RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

DAS HORAS EXTRAS DO ARTIGO 384 DA CLT

Pontua-se que o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/08, decidiu que a proteção especial à mulher prevista no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição da República, contudo, de forma alguma tal posicionamento autoriza a extensão desta benesse ao trabalhador do sexo masculino, inexistindo qualquer violação ao artigo 5º, I, da Constituição Federal, restando indevidas as horas extras postuladas sob tal enfoque.

Registre-se ainda, a título de mera elucidação, que o preceito do artigo 384 da CLT, tem como pressuposto o reconhecimento da diversidade fisiológica entre a mulher e o homem e dispõe sobre proteção específica da saúde da mulher, não se tratando de desigualdade de direitos entre homens e mulheres, mas sim do reconhecimento de direitos particulares às trabalhadoras, sem, contudo, ferir ao princípio constitucional de igualdade.

Nesse sentido, incorreta a r. sentença primigena.

Deste modo, condeno a reclamada ao pagamento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo, acrescidas dos reflexos (mesmos deferidos na sentença quanto às horas extras deferidas).

Considerando a revogação do citado artigo pela Lei 13.467/2017, a condenação fica limitada ao período imprescrito até a data da entrada em vigor da nova legislação (11/11/2017), pois consolidada parte da lesão na vigência da lei anterior e parte após a nova disposição legal. Registre-se que não se admite aplicação retroativa.

Provejo parcialmente.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **CONHEÇO** dos recursos ordinários e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da reclamada para no tocante ao índice de correção monetária, para aplicar os parâmetros definidos nas ADCs 58 e 59; **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da reclamante para deferir horas extras decorrentes da supressão do intervalo (artigo 384 da CLT), acrescidas dos reflexos (mesmos deferidos na sentença quanto às horas extras deferidas), limitada ao período imprescrito até a data da entrada em vigor da nova legislação (11/11/2017), nos termos da fundamentação.

SILVIA ALMEIDA PRADO ANDREONI

Desembargadora do Trabalho

09sap