



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo

0010071-63.2022.5.03.0040

Relator: MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/08/2022

Valor da causa: R\$ 14.729,70

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: DJALMA FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO: ALINE APARECIDA SOARES PEREIRA

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: RODRIGO MENDES TORRES

ADVOGADO: GERALDO MACHADO DE OLIVEIRA JUNIOR



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03^a REGIÃO**

PROCESSO nº 0010071-63.2022.5.03.0040 (RORSum)

RECORRENTE: _____

RECORRIDA: _____

RELATOR: MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, por se tratar de demanda submetida ao procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, porquanto satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

MÉRITO

HORAS EXTRAS

Pugna a reclamante pelo deferimento de horas extras laboradas além da 6^a diária e 36^a semanal, sob o argumento de que o labor prestado se equiparava à função de telefonista.

Pois bem.

O juízo de origem indeferiu o pedido, sob os seguintes fundamentos (ID ca047be - Pág. 5-7):

Aduz a reclamante que a atividade realizada durante todo o contrato de trabalho se equipara à função de telefonista, devendo sua jornada de trabalho limitar-se a 06 horas diárias e 36 horas semanais, conforme previsão contida no artigos 227 a 231 da CLT.

Requer o reconhecimento da equiparação de sua atividade à função de telefonista, com a consequente condenação da reclamada ao pagamento de 02 horas extras diárias, 10 horas semanais (conforme aditamento à inicial - Id a0a0420), com adicional de 100%, repercussão em RSR e com estes refletindo em aviso prévio, 13º salário, férias e adicionais e FGTS acrescido de 40%, durante todo o pacto laboral.



A reclamada, por seu turno, alega que a obreira, no exercício da função de assistente comercial, realizava atividades de elaboração de planilhas, postagens em redes sociais, atualização de cadastros, arquivamento de documentos em meios digitais, contatos comerciais via "Whatsapp" (aparelho celular e/ou Whatsapp web), "alimentação" de dados em rede de computadores da reclamada, elaboração e /ou arquivamento de planilhas de tabela de preços em computadores, dentre outras.

Afirma que jamais exerceu a função de telefonista e/ou operadora de telemarketing, com o atendimento e repasses de telefonemas, de forma continuada, exclusiva e exaustiva, muito menos laborava utilizando-se de mesas de transmissão de ligações telefônicas, o que afasta a aplicação do entendimento contido na OJ 273 da SDI- 1 do TST, não havendo falar no pagamento de horas extras excedentes à 6ª hora diária e reflexos.

A testemunha, Sr. _____, ao ser inquirido se o serviço que realizavam (a autora e o próprio depoente) era exclusivamente por telefone, se limitou a dizer "era por telefone", pouco contribuindo para o esclarecimento sobre as tarefas efetivamente realizadas pela autora durante sua jornada de trabalho, tudo a partir de 00:29:25 da gravação da audiência una - Plataforma Zoom (Link descrito na certidão de Id c49e242).

Já a testemunha conduzida pela reclamada, Sra. _____, a partir de 00: 39:49 da gravação da audiência una - Plataforma Zoom (Link descrito na certidão de Id c49e242), prestou informações detalhadas acerca das atividades desenvolvidas pela reclamante, afirmando "que a reclamante tinha a responsabilidade de fazer o seguinte: tinham Whatsapp da empresa, algum cliente podia entrar em contato e os funcionários também passavam um e-mail de contato para eles entrarem em contato oferecendo as cestas de produtos orgânicos. Então eles trabalhavam mais na parte das redes sociais com Instagram, respondiam clientes pelo Instagram, faziam publicação no Instagram. Quando o cliente entrava em contato, tentava "fechar" as cestas. E também por telefone, mas a maioria era por Whatsapp.

Eles tinham acesso ao telefone também de ligação, mas a maioria era Whatsapp e Instagram. E ela (reclamante) tinha que mandar para a depoente também relatórios do que foi feito no dia, então acabava que tinha que mandar, tipo um relatório por e-mail mesmo todos os dias, todo mundo tinha que mandar para a depoente (...); que a reclamada não é uma empresa de telemarketing;".

Assim, a prova oral produzida aponta que a autora tinha atribuições diversas, não se valendo exclusivamente do telefone para a prestação de serviço, vez que se utilizava também de e-mail e aplicativos de celular (Whatsapp e Instagram) para realizar contatos com clientes, bem como elaborava relatório diário com as atividades realizadas durante a jornada de trabalho.

Assim, não restou provado o trabalho contínuo ao telefone, em virtude da realização de outras tarefas no curso da jornada de trabalho. Não se pode, portanto, considerar que a reclamante exercia função equiparada a de telefonista ou mesmo de operadora de telemarketing, uma vez que não estava sujeita ao estresse contínuo da utilização da audição com a digitação de dados ao longo de toda a sua jornada de trabalho, havendo a realização de outras atividades no decorrer do dia, o que permitia o descanso auricular da obreira.

Conclui-se, portanto, que a reclamante não faz jus à jornada especial de 06 horas diárias e 36 semanais, razão pela qual julgo improcedente o pedido de pagamento de 02 horas extras diárias (10 semanais), bem como reflexos pleiteados, conforme item "13" do rol de pedidos da inicial.

No caso dos autos, a prova oral produzida não comprova a tese inicial, na medida em que restou evidenciado que a reclamante exercia diversas atribuições.

Ainda que a reclamante realizasse ligações durante a jornada de trabalho, tal função não era predominante e estava inserida no conjunto de outras atividades desempenhadas pela

autora, não sendo suficiente para a caracterização da função de telefonista.

ID. cb9b6d9 - Pág. 2

Nesse contexto, não emerge dos autos nenhum elemento que induza à convicção de que se equivocara o Juízo de origem na valoração do conjunto probatório dos autos, não apresentando o recurso qualquer elemento capaz de refutar a conclusão apresentada na decisão de primeiro grau, que deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos (art. 895, §1º, IV, da CLT).

Nego provimento.

DANO MORAL

Insiste a reclamante no deferimento de indenização por danos morais, argumentando que trabalhava em condições precárias de trabalho, tais como ausência de água potável, ausência de local adequado para realizar suas refeições, na medida em que no local de trabalho haviam vários gatos de propriedade da reclamada, com a presença de pelos dos animais por toda parte, sendo que os animais faziam suas necessidades na "pia do banheiro" utilizado pelos empregados, assim como nas poltronas disponibilizadas para os trabalhadores da empresa. Aduz, ainda, que a empresa não disponibilizava aparelhos telefônicos para realizar suas atividades, tendo que utilizar seu telefone pessoal.

Ao exame.

Vejamos a decisão de origem (Id ca047be - Pág. 10

A compensação financeira pelo dano moral pressupõe que os fatos, tidos por geradores, atinjam a honra, a imagem, a privacidade ou a intimidade do trabalhador, violando os atributos de sua personalidade (artigo 5º, V e X, CR/88 e 12, CC/02). Referidos fatos, por serem constitutivos do seu direito, devem ser sobejamente demonstrados pela parte autora (artigo 818, CLT).

A testemunha conduzida pela reclamante, Sr. _____, informou "que o serviço era prestado na residência da _____ (proprietária); que era um quarto que foi transformado em uma sala de vendas, onde ficavam os três funcionários; que utilizavam o banheiro da residência e o refeitório era a cozinha da residência; (...) que levavam as refeições, inclusive água, precisavam levar, porque não tinha água para consumo; que na verdade tinha água, mas não era própria para consumo, era uma água de torneira colocado em um galão de água mineral (...); que tinha também assim, era um filtro de barro, o filtro na parte de baixo de barro com o galão da água mineral, então esse filtro às vezes estava com um pouco de lodo também e não tinha condições de beber aquilo ali e preferiram levar a água; (...) que lá tinha 2 ou 3 gatos; que esses animais ficavam soltos, iam à sala onde trabalhavam, ficavam no banheiro, transitavam pela casa toda (...), inclusive o lugar que eles ficavam bastante era na cozinha, que já viram pelo de gato no filtro de água (...); que utilizavam o banheiro e já viram fezes de gato dentro da pia do banheiro (...); (...) que não tinha telefone, utilizavam o celular dos funcionários mesmo e ela (proprietária da reclamada) fornecia o chip e utilizavam no próprio aparelho dos funcionários; que o serviço era prestado só por telefone, a princípio; (...) que a reclamada

possuía uma funcionária específica para limpeza do ambiente de trabalho de nome Kely, só que nem com a funcionária lá conseguia manter a limpeza. A Kely estava lá mais para lavar roupas e fazer a comida. Limpar a casa mesmo eram poucas (inaudível) que viam limpando, mesmo assim se deparavam com muito pelo na casa, fezes de gato na pia do banheiro tudo a partir de 00:12:26 da gravação da audiência una - Plataforma (...)"; Zoom (Link descrito na certidão de Id c49e242).

ID. cb9b6d9 - Pág. 3

A segunda testemunha da reclamante, Sr. _____, a partir de 00:29:25 da gravação da audiência una - Plataforma Zoom (Link descrito na certidão de Id c49e242) declarou "que o serviço era prestado dentro de um cômodo, uma sacada dentro da casa dela (proprietária da reclamada) mesmo; que tinha o banheiro que era próximo do corredor, dava de frente, era no corredor no segundo andar e questão de refeitório próprio para isso não, usavam a casa dela. Não tinha um refeitório só para funcionário, era junto com a cozinha, onde ela utilizava para o pessoal, tanto para fazer as coisas dela, tanto para os funcionários também; que o almoço, tinham que levar, muitas das vezes já teve questão de água. Já teve momentos onde os funcionários encontraram eles (proprietários) enchendo o galão de água com água da torneira e também não era coisa que estava em condições "bebíveis". O depoente levava sua água, não chegava a beber de lá, até quando viu que a garrafa de água estava com lodo, o próprio galão d'água de 20 litros, onde eles sempre enchiam também estava com essas secreções e tudo mais, então era uma coisa que o depoente evitava, levava a própria água, chegava a levar duas ou três águas; que a _____ criava animais no local de trabalho; que, se o depoente não se engana, antes eram dois gatos e depois aumentou mais um; que os gatos ficavam soltos pela casa toda; que já deparou com dejetos dos animais no local de trabalho, que chegava mais cedo até mesmo que a moça que limpava, então tinha muitas vezes que já encontrou em cima da pia do banheiro, da pia da cozinha, onde estavam os funcionários mesmo; que lá tinha um puff no local onde trabalhavam, às vezes o puff ficava com xixi de gato. Pelo, então! Tinham dejetos dos animais lá; que não era só quando chegava mais cedo, era no decorrer do dia, às vezes já chegou lá, já pegou o horário de 07h00, mas então, já presenciou esse momento e também no decorrer do dia, porque a moça também que fazia a limpeza não ficava na casa o dia inteiro, então não tinha como manter;".

Já a testemunha ouvida a rogo da reclamada, Sra. _____, a partir de 00: 39:49 da gravação da audiência una - Plataforma Zoom (Link descrito na certidão de Id c49e242) informou "que as funções eram exercidas em um escritório que também era a casa da _____ (...); que um dos cômodos da casa era utilizado como escritório; que trabalhavam todas as pessoas nesse cômodo; que trabalhavam 04 pessoas; que era um escritório comum, tinha o banheiro, tinha a cozinha, cada um tinha sua mesa; que usavam o banheiro e a cozinha da casa que eram utilizados pelo moradores; que poderiam utilizar a cozinha o fogão, que no caso da depoente, que almoçava lá, tinha acesso a tudo; (...) que quando levava o almoço, esquentava a comida lá, tinha acesso à cozinha; que tinha água para beber também. No caso a água era a depoente que comprava; que era água mineral, que você pede, aquele galão de 20 litros; que na maioria das vezes era a depoente que comprava; que não foi utilizada água sem ser mineral. Sempre estava no filtro (...) toda vez a depoente comprava; que quando a depoente diz "filtro" é o galão, não é filtro de barro, que compravam água filtrada justamente porque era filtro normal; que a _____ tinha 02 gatos, que ficavam na área incomum da casa, inclusive quando chegavam, geralmente estavam (os gatos) na parte de fora, não entravam no escritório não (...); que os gatos ficavam dentro de casa também; que acredita que os gatos faziam suas necessidades no quintal, que nunca precisou apanhar um "coco"; que havia uma caixa de areia, mas nessa parte de coco e xixi, essas coisas, a depoente não viu, não tinha acesso; que a caixa de areia ficava atrás da cozinha, próximo a escada atrás da cozinha; que atrás da cozinha era na área externa da casa; que tinha uma funcionária de nome Kely, todos os dias; que ela tinha a função de empregada doméstica; que o ambiente que faziam as refeições era um ambiente limpo, utilizado por todos; que era um ambiente normal, a Kely limpava todos os dias; que tinha uma mesa do lado da cozinha e tinha uma bancada, com bancos onde podiam almoçar também; que os demais funcionários também tinham acesso

Assinado eletronicamente por: MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA - 26/08/2022 08:23:02 - cb9b6d9

<https://pje.trf3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22080818222865800000087573980>

Número do processo: 0010071-63.2022.5.03.0040

Número do documento: 22080818222865800000087573980



ao fogão, geladeira, forno. No ato da contratação dos empregados foi falado, foi passado, que podiam ficar à vontade em relação a cozinha. Quem quisesse levar marmita levava, quem não quisesse, podia almoçar na empresa; que em relação à água mineral, no período que esteve lá, nunca teve problema quanto à água, nunca teve, tipo assim, de paladar, essas coisas não; que a depoente pedia e comprava água mineral com a frequência de uma vez por semana; que na entrevista dos demais funcionários a depoente estava presente e a _____ contratou; que água mineral, geralmente comprava a "viva" que é uma que tem em sua casa e acabava comprando ela também; que ligava para pedir; que o estabelecimento era próximo à Pizzaria terraço; que era por volta de R\$10,00 ou R\$11,00; que a Heloisa deixava o cartão com a depoente para pagar a água mineral; que sabia a senha porque fazia alguns pagamentos, tinha acesso nessa parte; que o galão era colocado naquele negocinho branco de filtro mesmo com a torneirinha;"

ID. cb9b6d9 - Pág. 4

As testemunhas conduzidas pela reclamante disseram suspeitar que a água disponibilizada pela reclamada não era mineral, e sim "água de torneira", embora estivessem em garrafões de água mineral de 20 litros. Já a testemunha arrolada pela reclamada, asseverou que a água fornecida era mineral, já que a própria depoente era a responsável pela aquisição dos garrafões de água mineral, e que realizava as compras uma vez por semana, indicando o estabelecimento fornecedor do produto.

A testemunha, Sr. _____, afirmou também que o garrafão era colocado sobre um filtro de barro e que às vezes esse filtro estava com um pouco de lodo. No entanto, não há nos autos, quaisquer informações de que esse fato tenha sido comunicado à reclamada para providências e que tenha havido a recusa por parte da reclamada em reparar a suposta condição precária apontada.

Assim, diante dos elementos trazidos aos autos e também da divergência das informações prestadas pelas testemunhas, tenho que, no caso vertente, não se pode ter por configurado o ato ilícito da reclamada, consubstanciado no não fornecimento aos empregados de água própria para o consumo, capaz de gerar o alegado dano de ordem moral à autora, uma vez que não houve a produção de prova robusta e indubiosa do fato alegado.

Quanto a alegação de que a proprietária da reclamada criava gatos no local de trabalho e que os mesmos soltavam pelos no ambiente e que realizavam suas necessidades em locais que eram utilizados pelos funcionários, e por isso causaram danos morais à reclamante, vale registrar que, conforme já mencionado acima, o dano moral ou extrapatrimonial é aquele que atinge o conjunto de bens integrantes dos direitos da personalidade, a exemplo da honra, integridade moral, imagem, entre outros, acarretando dor, sofrimento, tristeza e humilhação, o que não se verifica no caso dos autos. Oportuno dizer que nem com severo esforço de raciocínio é possível imaginar de que forma a presença de gatos no local de trabalho poderia ter violado a honra, integridade moral e psicológica da reclamante a ensejar indenização por danos à esfera extrapatrimonial da obreira.

Não é crível que os gatos criados no âmbito da residência da proprietária da reclamada, onde residiam a própria sócia da empresa ré e seus familiares e que também era utilizado como local de prestação dos serviços, pudessem tornar precário o ambiente a ponto de gerar dano moral à reclamante.

Relativamente à afirmação de que os empregados utilizavam o próprio celular para a prestação dos serviços, tenho que a simples utilização do aparelho celular para acoplar "chip" fornecido pela reclamada, para a realização de atividades nas redes sociais ou mesmo realizar ligações telefônicas, só por si, não é capaz de caracterizar dano de ordem moral à reclamante. A situação talvez ensejasse o direito a indenização por danos materiais, a depender do caso concreto, considerando a depreciação/desgaste do aparelho de propriedade do empregado, provocada pela maior frequência de uso.

Assim, tenho que as supostas irregularidades apontadas pela autora, não são capazes de provocar dano à personalidade da trabalhadora.

Cumpre registrar que cabia à autora a comprovação de prejuízos imateriais sofridos, do que não se desincumbiu, não havendo no conjunto probatório elementos de convicção hábeis a ratificar as alegações iniciais quanto ao dano moral suportado.

Nesse contexto, julgo improcedente o pleito de indenização por danos morais, item "12" do rol petitório.

A responsabilidade civil por dano moral, prevista no art. 5º, incisos V e X, da CF/88, decorre de ato praticado pelo empregador que macule a honra e a imagem do trabalhador, na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

ID. cb9b6d9 - Pág. 5

Pressupõe um ato ilícito ou com abuso de direito daquele ou de preposto seu, assim como um dano de ordem moral suportado pelo trabalhador e do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do primeiro e o dano experimentado pelo último.

In casu, comungo do mesmo entendimento externado pela julgadora singular, no sentido de que, diante da contradição apresentada pela prova testemunhal, não restou provada ofensa por parte da ré que pudesse abalar a dignidade ou a moral da reclamante.

Ainda que se considerassem provadas as condições inadequadas no ambiente de trabalho, não há prova de que a autora tenha efetivamente sofrido qualquer tipo de abalo emocional ou dano psíquico, e o dano moral não se presume.

Assim, mantendo a decisão de origem, por seus próprios e jurídicos fundamentos (art. 895, §1º, IV, da CLT).

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Pugna a reclamante pela majoração dos honorários advocatícios de sucumbência.

Pois bem.

No que se refere ao percentual dos honorários sucumbenciais devidos aos

procuradores da autora, tem-se que os critérios para fixação são o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para a sua execução, conforme art. 791-A, § 2º, da CLT.

No que diz respeito ao percentual da verba honorária em comento, fixada em 10% pelo juízo de origem, entendo que se mostra condizente com a razoável complexidade da presente causa e os demais critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT, não se vislumbrando qualquer elemento que justifique a majoração perseguida.

Ante o exposto, nego provimento.

ID. cb9b6d9 - Pág. 6

Conclusão do recurso

Conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, nego-lhe provimento.

Dispensado o acórdão, nos termos do art. 163, § 1º, do RI.

Acórdão

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento; dispensado o acórdão, nos termos do artigo 163, § 1º, do RI.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargador Marcos Penido de Oliveira (Relator), Juiz Convocado Marcelo Oliveira da Silva (Substituindo a Exma.

Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro) e Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho (Presidente).

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2022.

Secretária: Sônia Maria Rodrigues de Oliveira.

MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA
Relator 6/02

ID. cb9b6d9 - Pág. 7

