



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0010481-98.2021.5.03.0059**

Relator: ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES AFONSO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/02/2022

Valor da causa: R\$ 55.074,98

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: POLLYANNA MAFRA MATIAS KAIZER

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: ELIDIO FERREIRA DA SILVA



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: DIOGO DE SOUZA VARGAS
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

0010481-98.2021.5.03.0059 - ROT

RECORRENTES: -----

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: ALEXANDRE WAGNER DE MORAIS ALBUQUERQUE

EMENTA: TELEFONISTA. ATIVIDADE CUMULADA COM O EXERCÍCIO DE OUTRAS FUNÇÕES. INAPLICABILIDADE DA JORNADA REDUZIDA PREVISTA NO ARTIGO 227 DA CLT.
Evidenciado o exercício de outras atividades além do atendimento telefônico, inaplicável a jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários interpostos contra a decisão proferida pelo duto Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, em que figuram, como recorrentes, ----- e ----- e, como recorridos, **OS MESMOS.**

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho, Dr. Lenicio Lemos Pimentel, por intermédio da r. sentença de ID. 35687b3, julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos na inicial.

Inconformada com a decisão proferida, a autora interpôs recurso ordinário sob ID. 35687b3 em que pretende a reforma da decisão quanto ao tema horas extras.

O reclamado também recorre sob ID.1a98589, insurgindo-se quanto à condenação ao pagamento de aviso prévio e danos morais.

Preparo recursal comprovado sob ID. 511b1fc.

Apresentadas contrarrazões pelas partes sob os IDs. 4a82fec e 08c0642.

ID. a4beec0 - Pág. 1

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria, tendo em vista o disposto no art. 129 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo), conheço dos recursos interpostos.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. CARTÃO DE PONTO

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de condenação da ré ao pagamento de horas extras devido à prestação de serviços em jornada de telefonista, sob o fundamento de que não restou comprovado que a autora exercia tal função, nos termos do art. 277 da CLT.

Pugna a reclamante pela reforma da decisão, sob o argumento de que se extrai da própria CTPS da reclamante que fora contratada em 22/05/2015 para função de telefonista, tendo sua função alterada para auxiliar de escritório apenas em 01/11/2018. Sustenta que as provas dos autos demonstram o exercício da função de telefonista, de modo a ser devido o pagamento de horas extras.

Ao exame.

O ponto central de pendência instaurada é definir se as atividades desempenhadas pela autora se enquadram ou não no conceito de trabalho de teleatendimento /telemarketing.

A este respeito, a Portaria nº 09 do Ministério do Trabalho e Emprego, que aprovou o Anexo II da NR 17, estabelece o seguinte:

"1. O presente Anexo estabelece parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento/telemarketing nas diversas modalidades desse serviço, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente.

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.

ID. a4beec0 - Pág. 2

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

Assinado eletronicamente por: ALEXANDRE WAGNER DE MORAIS ALBUQUERQUE - 15/06/2022 17:36:34 - a4beec0
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22052320364893300000084214322>
 Número do processo: 0010481-98.2021.5.03.0059
 Número do documento: 22052320364893300000084214322

equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados." Pois bem.

Extrai-se do contrato de trabalho sob ID. 92cba34 que a autora, de fato, foi contratada para exercer a função de telefonista.

Em defesa, a reclamada alegou que:

"de fato, a autora foi admitida com a função de telefonista em seu documento profissional e com apenas dois meses de trabalho, em 01/07/2015, sua função foi alterada para recepcionista. Posteriormente, no dia 01/11/2018 houve nova alteração, dessa vez para auxiliar de escritório, permanecendo nessa atividade até seu desligamento.

(...) Como dito, observa-se que nos contracheques do início do contrato de trabalho apresentada a descrição "TELEFONISTA" e a partir do terceiro mês do contrato de trabalho houve a alteração para "RECEPCIONISTA" e assim permaneceram até a alteração posterior.

A partir de então, sua atividade passou a ser o atendimento na recepção das pessoas que chegavam, direcionamento das pessoas aos setores da empresa, no recebimento e expedição de fax, análise de documentos, recebimento e envio de correspondências e documentos, auxiliava a diretoria e a gerência, bem como outras demandas burocráticas do setor de recepção da demandada."

Em audiência, a autora declarou que:

"(...) o local de trabalho era a recepção da empresa, sendo que as pessoas passavam pela reclamante para ter acesso à empresa; que a reclamante autorizava ou não acesso das pessoas que queriam contato com a empresa; que no local de trabalho, na recepção, a depoente poderia receber documentos; que a depoente recebia documentos relacionados ao Judiciário, caso não houvesse no local nenhum advogado; que a reclamante recebia documentos dos correios; que a reclamante não fazia envios de documentos, em regra; que a depoente, com os documentos dos correios, recebia o objeto embalado e ligava para os correios comparecerem na empresa para receber; que a depoente não auxiliava o Sr. Felipe, sendo que somente repassava ligações para ele;" (ID. 09d8951 - Pág. 2)

A testemunha, Otávia Amelia Amaro Gonçalves, ouvida a rogo da reclamante, declarou que:

"(...) que a reclamante era responsável por receber as ligações e repassar para os demais setores; que a reclamante tinha um caderno em que fazia o controle de ligações recebidas e repassadas, sendo a prova dos contatos realizados, sendo procedimento obrigatório; que a reclamante era a responsável pelas ligações telefônicas; que a reclamante iniciava a jornada às 07h15 às 17h45, de segunda a sexta, folgando aos sábados, com duas horas de intervalo intrajornada; que o contato externo somente era

ID. a4beec0 - Pág. 3

realizado pela reclamante, sendo que os empregados solicitavam a ligação que era executava pela reclamante; que a reclamante somente executava atribuições de telefonista; que não sabe quem auxiliava o Sr. Felipe; que, pelo que sabe, a reclamante não recebia e enviava documentos; que o primeiro contato das pessoas, na recepção, era com a reclamante."

Por sua vez, a testemunha a rogo da reclamada, Rafaela Gusmão De

Oliveira, declarou que:

"(...) a reclamante era secretária recepcionista; que a reclamante recebia as pessoas que compareciam na empresa, recebia documentos, enviava documentos e assessorava a diretoria; que foi a própria reclamante quem recebeu a depoente quando foi admitida; que a reclamante também atendia ligações telefônicas; que as ligações do SAC eram direcionadas para o setor de vendas; que, com relação às demais ligações que a empresa recebia, era a reclamante quem atendia o telefone; que era a reclamante quem fazia o contato externo atendendo demanda dos setores, sendo que somente a reclamante fazia essa atividade; que não sabe se a reclamante tinha algum controle sobre as ligações recebidas e repassadas."ID. 09d8951 - Pág. 3

A testemunha Edinei Jose Pinheiro Alves, a rego da reclamada, declarou que:

"(...) quando a reclamante foi admitida, exercia a função de secretária; que a reclamante recebia as pessoas, direcionava para os setores da empresa, recebia documentos dos correios, despachava o malote para o SEMOV; que a reclamante fazia trabalho de auxílio à diretoria; que, quando o depoente tinha a necessidade de fazer alguma ligação para Motorista, podia fazer a ligação direta, sem passar pela reclamante; que esse contato direto com o Motorista era por aparelho celular da empresa; que nunca solicitou a reclamante para fazer o referido contato telefônico; que a reclamante trabalhava na primeira salada da empresa, de chegada da empresa."

Da prova oral produzida, extrai-se que, embora utilizasse telefone no desempenho de sua função, a autora não exercia a atividades exclusivas ou preponderantes de telefonista.

Verifica-se que a própria autora confessou em depoimento pessoal que "*er a a única pessoa trabalhando na recepção; nessa função, autorizava ou não o acesso de pessoas que queriam contato com a empresa, recebia documentos diversos e também despachava objetos para os Correios*" (ID - 09d8951, fl. 689 dos autos).

Cumpre esclarecer que as anotações na CTPS têm presunção relativa de veracidade. Destarte, não se poderia acatar apenas a anotação ali existente para fins probatórios, mas sim todo o conjunto de provas que se apresentou nos autos acerca da real função exercida pela reclamante.

Assim, no contexto ora retratado, não é possível inferir que a essência da atividade exercida pelo reclamante seja o atendimento telefônico.

Desta feita, é incabível a aplicação da jornada de seis horas diárias e trinta e seis semanais, uma vez que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício da atividade de teleatendimento de forma preponderante.

ID. a4beec0 - Pág. 4

Para fins elucidativos, destaca-se a jurisprudência do TST, no sentido de que há necessidade de comprovação do exercício da atividade de teleatendimento de forma predominante:

"RECURSO DE REVISTA. OPERADOR DE TELEMARKETING. CARACTERIZAÇÃO. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. A Portaria nº 9 de 2007 /Anexo II da NR-17 do MTE, ao estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, com vistas a garantir a segurança e o desempenho eficiente do trabalho desenvolvido, reveste-se de plena eficácia, na medida em que editada com amparo no art. 200, "caput", da CLT. Acresça-se que a regra de duração máxima do trabalho de seis horas, estabelecida na referida regulamentação ministerial e aplicada ao autor, que se ativava , predominantemente , como operador de teleatendimento, nos termos do art. 227 da CLT, encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, fonte do direito, nos termos do art. 8º da CLT, que autoriza decisões com base em analogia. Recurso de revista conhecido e desprovido" (RR-10686-75.2017.5.03.0057, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 08/05/2020).

"AGRADO. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. ARTIGO 227 DA CLT. OPERADORA DE TELEMARKETING. EQUIPARAÇÃO AO TELEFONISTA. EMPREGADO QUE EXECUTA ATIVIDADES DIVERSAS. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, para a aplicação da jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT, impõe-se sejam exercidas pelo empregado, de modo exclusivo ou preponderante, atividades análogas às de telefonista. No caso, o Tribunal Regional, soberano na análise de fatos e provas, registrou que não ficou configurada a efetiva atividade de telemarketing, porquanto o atendimento de ligações telefônicas somava-se à realização de cadastro de clientes no computador, acesso e envio de e-mails de clientes para repasse aos setores responsáveis, lançamento de dados em planilhas, dentre outras . Desse modo, não há como concluir que a Reclamante trabalhou de forma preponderante em funções análogas às de telefonista (Súmula 126 do TST). Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agraviada, nenhum reparo merece a decisão. Ademais, constatado o caráter manifestamente inadmissível do agravo, impõe-se a cominação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015, no percentual de 1% sobre o valor da causa (R\$ 36.000,00), o que perfaz o montante de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), a ser devidamente atualizado, nos termos do referido dispositivo legal. Agravo não provido, com aplicação de multa a ser revertida à Reclamante" (Ag-ED-RR-496-24.2016.5.09.0121, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 16/10/2020).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA IN Nº 40/2016 DO TST. TELEFONISTA. ATIVIDADE CUMULADA COM O EXERCÍCIO DE OUTRAS FUNÇÕES. INAPLICABILIDADE DA JORNADA ESPECIAL PREVISTA NO ARTIGO 227 DA CLT. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Esta Corte tem adotado o entendimento de que, independentemente do ramo de atuação do empregador, o empregado que exerce atividade exclusivamente de telefonista, operando mesa de transmissão ou equipamentos telefônicos distintos, tem direito à jornada reduzida de seis horas. A aplicação do disposto no artigo 227 da CLT depende, assim, da constatação fática do labor exclusivo ou de forma absolutamente preponderante na função de telefonista. O exercício de outras funções, concomitantemente com a atividade de telefonia, descharacteriza a incidência do citado dispositivo e afasta o direito à jornada especial, bem como ao pagamento de horas excedentes da 6ª diária, uma vez que nessas circunstâncias ocorrem interrupções na atividade de telefonia, com o desempenho de tarefas que não acarretam ao empregado o mesmo desgaste mental que a lei visou compensar. No caso destes autos, consta da decisão regional que a reclamante, contratada como assistente de vendas, acumulava atividades de telefonia com outras funções . Além disso, conforme a testemunha ouvida e de acordo com o que registrou o Colegiado a quo, permanecia apenas duas a três horas por dia ao telefone, considerando que sua jornada de trabalho era de oito horas diárias. Assim, a situação dos autos não está incluída entre aquelas em que há exclusividade ou preponderância na função de telefonia. Nesse contexto, diante dos registros fáticos consignados, são indevidas as horas extras pleiteadas, uma vez que a parte autora não tem direito à jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT. Desse modo, verifica-se que o Regional, ao manter a decisão proferida em primeira instância e não autorizar o enquadramento da reclamante na jornada do artigo 227 da CLT,

observou o entendimento desta Corte sobre a aplicação da Súmula nº 178 deste Tribunal. Recurso de revista não conhecido " (RR-1262-96.2015.5.09.0029, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/12/2019).

Assim, evidenciado o exercício de outras atividades além do atendimento telefônico, inaplicável a jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT, de modo que não merece reparos a decisão de origem.

Nega-se provimento.

RECURSO DA RECLAMADA

NULIDADE DO AVISO PRÉVIO

O juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento do aviso prévio indenizado, tendo em vista a comprovação da coação da autora para assinar o aviso prévio com data retroativa. Entendeu o juízo que o aviso prévio concedido em 19.02.2020 foi assinado, na verdade, em 31.03.2020.

Pretende a reclamada a exclusão da condenação ao pagamento de aviso prévio indenizado de 42 dias, em face da nulidade declarada. Sustenta inexistir prova nos autos de que a autora não tenha cumprido o aviso prévio, ou que tenha sido assinado na data de sua rescisão. Argumenta que, diferente do entendido pelo magistrado de origem, não é possível concluir pela fraude na concessão do aviso prévio a partir da prova testemunhal.

Ao exame.

Compulsando os cartões de ponto (ID. 2f01032 - Pág. 4, fl. 296 do pdf) verifica-se que, no período de 19/02/2020 (suposta dação do aviso prévio) a 29/03/2020 (alegado término da prestação laboral), consta o trabalho de 07h30min às 18h/19h, sendo que em nenhuma oportunidade se constata a redução da jornada. Ademais, em que pese tenha havido folgas no período em questão, também não se constata ausência por sete dias corridos, conforme estabelece o artigo 488 da CLT.

Assim, ainda que não houvesse outras provas sobre a coação ou o vício de consentimento na assinatura do aviso prévio com a data de 19/02/2020 (ID. 1bceea6), verifica-se da documentação juntada pela própria ré o descumprimento da obrigação de reduzir a jornada em 2 (duas) horas diárias ou 7 (sete) dias corridos durante o aviso prévio (art. 488 da CLT).

Assim, deve ser mantida a decisão que declarou nula a concessão do aviso prévio, condenando a reclamada a pagar o aviso prévio indenizado.

Nada a prover.

ID. a4beec0 - Pág. 6

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O Juízo "a quo" condenou o reclamado ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 3.135,00, tendo em vista a constatação de ato ilícito da reclamada em coagir a autora a assinar retroativamente o aviso prévio, aos seguintes fundamentos:

"Como já explorado em tópico anterior, o conjunto probatório destes autos e a decisão exarada nos autos da ACP 0010399-04.2020.5.03.0059 se alinham perfeitamente e são forte indicio de que a empresa coagiu a autora para que assinasse documento lesivo a seus direitos, o que de fato fez.

Ora, neste caso, não se pode olvidar que o dano moral é in re ipsa; ou seja, o constrangimento a que foi submetida a reclamante no ato da rescisão contratual, para que abrisse mão de direitos irrenunciáveis após quase 5 anos de vínculo, leva à presunção de que a vítima sofreu prejuízos de ordem imaterial, malferindo, em última análise, os fundamentos republicanos da dignidade da pessoa humana e do valor social deferível ao trabalho (art. 1º, III e IV, da CRFB), o que, por conseguinte, leva à obrigação de repará-lo, nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição Brasileira.

Dito isso, comprovado o dano, a culpa e o nexo causal, surge, então, a obrigação de indenizar" (ID 35687b3, fl. 701 do pdf).

Contra a condenação insurge-se o reclamado. Alega que não houve coação para que a reclamante assinasse aviso prévio retroativo. Argumenta que a Ação Civil Pública citada pelo magistrado de origem como fundamento para condenação se refere à função de cobrador, de modo que não haveria qualquer relação com o contrato de trabalho da obreira.

Ao exame.

A responsabilidade por dano moral, reconhecida pelo art. 5º, V e X, da Constituição Federal e que encontra guarida também no Código Civil, artigos 186 e 927, decorre de uma lesão ao direito da personalidade, inerente a toda e qualquer pessoa. Portanto, o dano moral diz respeito à ordem interna do ser humano, seu lado psicológico, seja em razão de uma dor sofrida, tristeza, sentimento de humilhação ou outro qualquer que venha a atingir seus valores e repercutir na sua honra, imagem e, consequentemente, na vida social.

No contexto da atividade laboral, a dor moral é consequência de atos ilícitos praticados pelo empregador que venha a prejudicar o trabalhador em seu ambiente de trabalho, causando-lhe constrangimentos injustos, ofendendo sua dignidade.

De base subjetiva, o direito reparatório pressupõe, em regra, a prova do dano, do nexo causal e da culpa patronal, sendo que o ônus da demonstração da caracterização do dano moral é da reclamante, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015.

Conforme já exposto, a prova dos autos evidenciou que o aviso prévio foi assinado de forma retroativa, conforme alegado pela obreira.

ID. a4beec0 - Pág. 7

Salienta-se que, embora a ACP 0010399-04.2020.5.03.0059 citada pelo magistrado de origem não tenha relação com o contrato de trabalho da obreira, nela ficou demonstrada a má-fé da ré que, por meio de manobra ardilosa, coagiu diversos empregados a renunciarem a direitos dos quais não poderiam dispor.

Veja-se que a testemunha ouvida a rogo da reclamante, Sr. Douglas Rodrigues de Souza Carvalho, confirmou a existência de coação nas dispensas realizadas pela ré, a saber:

"(...) que, com relação às dispensas na época da saída da reclamante, a empresa adotavam conduta de perseguição; apontavam que o empregado estava fazendo alguma coisa errada e, posteriormente, faziam proposta de acordo para ruptura contratual; que a empresa não esclarecia detidamente como funcionava o acordo; que a proposta para aceitação do acordo era feita com coação, apontando a empresa defeito na prestação de serviço do empregado; que, com relação ao depoente, foi proposto o acordo que não foi aceito de primeira; que a empresa disse que ele deveria aceitar o acordo sob pena de mudança de função; que o depoente foi deslocado da portaria para a tesouraria, depois para o TI e depois para o setor de vendas, até a proposta de acordo ser finalizada; que o depoente teve a sua ruptura contratual por acordo extrajudicial; que o procedimento acima narrado ocorreu com todos os trabalhadores à época, acreditando que o mesmo ocorreu com a reclamante; (...) quem não aceitava o acordo era colocado para conversar com o Sr. Felipe, sócio da empresa, que tinha temperamento difícil; (...)" (ID. 09d8951 - Pág. 2)

O dano moral, "*in casu*", se presume diante da ilicitude da conduta da ré, que expôs a autora a constrangimento para que para que abrisse mão de direitos irrenunciáveis após quase 5 anos de vínculo laboral.

Assim, deve ser mantida a decisão do juízo a quo pelos próprios fundamentos.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários e, no mérito, nego-lhes provimento.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ID. a4beec0 - Pág. 8

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque (Relator - substituindo a Exma. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças, por motivo de férias regimentais), Desembargador Ricardo Marcelo Silva e Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2022.

ALEXANDRE WAGNER DE MORAIS ALBUQUERQUE
Juiz Convocado Relator

AWMA/fms/ros

Assinado eletronicamente por: ALEXANDRE WAGNER DE MORAIS ALBUQUERQUE - 15/06/2022 17:36:34 - a4beec0
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22052320364893300000084214322>
Número do processo: 0010481-98.2021.5.03.0059
Número do documento: 22052320364893300000084214322

