



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO RAUL ZORATTO SANVICENTE

Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: PÂMELA ORTIZ SEMENSATO - Adv. Marco Antonio Raymundo de Macedo
Recorrente: CONTAX S.A. - Adv. Camila Trevisan Vaz da Silva, Adv. Natália Schnaider Serro
Recorrido: OS MESMOS
Recorrido: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A. - Adv. Antônio Graeff Martins

Origem: 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA FABIANE MARTINS

E M E N T A

DANO MORAL. A atitude de o reclamado cobrar dos seus empregados o cumprimento de regras prévias e expressas em relação à vestimenta de trabalho não gera dano moral por si só, sendo necessária, para tanto, a prova do abuso de poder em tal conduta. Recurso da autora, negado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamante. por maioria, vencida em parte a Exma. Desembargadora Vania Mattos, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para excluir da condenação o pagamento das horas extras e



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 2

reflexos, inclusive daquelas decorrentes da não concessão de intervalo para repouso e alimentação. Custas de R\$ 36,00 (trinta e seis reais) sobre o valor da condenação reduzido para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de junho de 2012 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a decisão proferida no feito (fls. 419/432-verso), as partes interpõem recursos ordinários.

A reclamante, nas razões juntadas às fls. 438/446, objetiva a reforma do decidido quanto à condição de informante da primeira testemunha por ela convidada, quanto às diferenças salariais por desvio de função e também por equiparação salarial, diferenças de rescisórias, indenização por danos morais e multa do art. 467 da CLT.

A reclamada, por sua vez e nas razões das fls. 456/468, pretende seja reformada a sentença quanto às horas extras decorrentes da invalidade dos registros de horário e também da não concessão de intervalo, além daquelas decorrentes do irregular regime compensatório. Também, requer a reforma do decidido sobre os honorários de assistência judiciária.

Com contrarrazões, sobem os autos ao Tribunal.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 3

V O T O

JUIZ CONVOCADO RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR):
RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

1. TESTEMUNHA.

Insurge-se a reclamante contra o entendimento da Juíza de primeiro grau que considerou o depoimento da primeira pessoa pela recorrente trazida a depor, na condição de informante. Sustenta que tal pessoa não tem qualquer interesse na lide, não sendo seu amigo íntimo.

Sem razão, contudo.

A primeira testemunha trazida pela autora, Julio Cesar Mendes (depoimento transcrito às fls. 411/412), declarou que era amigo da reclamante, que ambos possuem relações de amizade com um grupo de pessoas em comum e que já ocorreu de saírem juntos com este grupo. Tais afirmações incidem diretamente no disposto no parágrafo terceiro, inciso III, do art. 405 do CPC, sendo efetivamente suspeita a testemunha, ainda que não comprovado o interesse na lide.

Mantenho a sentença.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO.

Sob o entendimento de que somente é possível a condenação às diferenças salariais por desvio de função na hipótese de existência de quadro de carreira organizado e, ainda, pela ausência de prova das alegações da autora, a Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido em epígrafe.



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 4

Inconformada, a demandante insiste em afirmar ter produzido prova suficiente a demonstrar o fato de ter trabalhado na função de suporte técnico (cargo Atendente Net 2), apesar de ter sido contratada e contraprestada em relação à função de Atendente Net 1. Sustenta que no cargo contratado e remunerado tinha como atribuições o atendimento a clientes via telefone, auxiliando na utilização e oferecimento de produtos para a venda, mas que, não obstante houvesse na reclamada pessoas próprias e melhores remuneradas para a função de "Suporte Técnico", consistente no auxílio a outros colegas a respeito do trabalho, ela também realizava a tarefa em relação a colegas menos experientes.

Ao exame.

Não obstante não comungue do entendimento esposado na origem quanto à necessária existência de quadro de carreira organizado para o deferimento do pedido de diferenças salariais por desvio de função, verifico que no caso dos autos a prova não socorre a demandante.

Como observo do depoimento da testemunha Jonas Kluwe dos Santos (fls. 412/413), a função de Atendente 1 consistia no recebimento de ligações de clientes, dando suporte técnico para TV, *internet* e financeiro, efetuando, também a venda de produtos, sendo que o Atendente 2, cargo ao qual a testemunha foi promovida, tinha como atribuições a resposta às correspondências eletrônicas e, quando necessário, o atendimento a clientes como na função anterior. Causa estranheza o fato de a testemunha não referir que o Atendente 2, que a reclamante afirma ser o mesmo que "Suporte Técnico", realizasse apoio aos demais colegas.

De outro lado, a testemunha Rogério Saldanha da Silva (fl. 413) ao falar sobre a função do Atendente 1 (cargo da autora), reportou como atribuições



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 5

respectivas o atendimento a clientes e, eventualmente, a ajuda aos colegas, sendo que tal ajuda ou "suporte" constava dentre as atividades deste cargo, conforme lhe foi explicitado quando do treinamento.

O ônus da prova, *in casu*, era da reclamante, nos termos do disposto no art. 818 da CLT e deste ônus, não se desincumbiu. Além disso, de acordo com o disposto no art. 456 da CLT, a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal o que, na hipótese dos autos, implica também no eventual auxílio pela demandante a colegas menos experientes.

Nego provimento.

3. DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO DE FUNÇÃO.

Busca a reclamante a reforma da sentença quanto ao pedido de diferenças salariais por equiparação de função tendo como paradigma a colega Ananda Corrêa Ciardullo, vendedora. Insiste a recorrente em afirmar que fazia parte de suas atribuições também o oferecimento de produtos aos clientes que entravam em contato e também a venda, sendo que o resultado desta venda, no entanto, era inferior relativamente à comissão recebida ao resultado da venda feita por empregado contratado como vendedor.

A Juíza de origem afastou a pretensão em tela fundada na prova oral e no fato de a reclamante não realizar idênticas funções às da paradigma.

Analiso.

Efetivamente, de acordo com o art. 461, *caput*, da CLT, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo,



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 6

nacionalidade ou idade. No caso dos autos, contudo, não há identidade de funções. A própria autora declara que no cargo de Atendente 1 realizava várias tarefas no atendimento a clientes, sendo que dentre estas fazia parte do rol de atribuições o oferecimento de produtos para a venda, recebendo por esta quando efetivada. Também, a própria demandante concorda ser a função da paradigma a de vendedora, recebendo comissões consoante as vendas realizadas. A demandante, como ela mesma informa, recebia um valor mensal fixo e, eventualmente, a comissão de alguma venda realizada, sendo que a paradigma recebia por vendas, tendo a remuneração variável.

Nesse contexto, não há falar em equiparação de função, nem em diferenças salariais daí resultantes, já que não verificada a hipótese fática prevista no artigo 461 antes citado.

Mantenho a sentença.

4. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL E RESCISÓRIAS.

O recurso nos itens referentes à remuneração variável e às rescisórias é dependente da reforma do decidido no primeiro grau quanto às diferenças por desvio de função e por equiparação salarial, reforma esta que, nos termos do quanto até aqui examinado, não ocorreu, razão pela qual também não há nada a deferir quanto a estes tópicos.

5. DANOS MORAIS.

A reclamante não se conforma com o indeferimento do pedido de indenização por danos morais. Sustenta ter provado o constrangimento que sofreu quando, ao chegar ao trabalho, foi barrada pelos seguranças e também por uma pessoa do setor de Recursos Humanos, pelo fato de não estar adequadamente vestida, de acordo com as regras previamente



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 7

estabelecidas pela reclamada.

A sentença foi de improcedência quanto ao pedido pela falta de provas do alegado dano moral.

Examino.

É fato incontroverso o de ter a reclamada regras expressas quanto à vestimenta de seus empregados, sendo também incontroverso que tais regras são a todos aplicadas, indistintamente, sendo verificado o seu cumprimento quando do início da jornada. No caso dos autos, a prova oral demonstra que a autora realmente foi barrada em uma oportunidade pelos seguranças da reclamada sob a alegação de não estar adequadamente vestida, situação a qual, não obstante tenha sido ratificada por encarregado do setor de Recursos Humanos da empresa, foi rechaçada por um dos gerentes, que possibilitou a sua entrada sem que trocasse de roupa.

Não há prova, contudo, de que tenha a autora sofrido com alguma conduta vexatória por causa da "inspeção" feita pelos seguranças da reclamada, "inspeção" esta que era rotineira e pela qual todo e qualquer empregado da reclamada passava ao adentrar em suas dependências.

Nesse sentido, apenas a pessoa ouvida como informante confirma ter visto a situação narrada pela autora, sendo que as demais testemunhas somente confirmam a possibilidade de o empregado ser barrado na hipótese de descumprimento da regra quanto à vestimenta.

Ora, faz parte do poder diretivo do empregador o de determinar regras de comportamento de seus empregados, inclusive quanto à indumentária e a autora, sabedora de tais regras, ao submeter-se à avaliação quanto a isso, não estava exposta a qualquer violação aos seus direitos, não estando



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 8

demonstrada a ocorrência de abuso na prática desta avaliação por parte dos gestores da reclamada.

Entendo, assim, que a má avaliação por parte dos seguradoras da reclamada e também do responsável do setor de Recursos Humanos da ré, quanto ao enquadramento da vestimenta da demandante nas regras preestabelecidas, não gera, por si só, a certeza do dano moral, sendo para tanto necessária a sua prova da ocorrência para ser examinada a indenização correspondente.

Ausente a prova do dano, não há falar em indenização.

Nego provimento.

6. MULTA DO ART. 467 DA CLT.

Busca a autora a condenação das rés ao pagamento da multa do art. 467 da CLT, asseverando ser esta devida tendo em conta o fato de a reclamada não ter pago corretamente suas verbas rescisórias, especialmente a multa do FGTS.

Sem razão.

De acordo com o disposto no art. 467 da CLT, "em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento".

Como observo do disposto na Lei, a multa se aplica no caso de verbas incontroversas, inexistentes na hipótese dos autos, já que não se enquadra nessa característica o pagamento a menor ou em desacordo com a Lei das



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 9

verbas rescisórias.

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. HORAS EXTRAS.

A Juíza de primeiro grau condenou a recorrente ao pagamento de horas extras, tendo em consideração a invalidade dos registros de horário colacionados aos autos e, por consequência, a irregularidade do regime de compensação adotado, tudo com base na prova oral produzida.

A reclamada sustenta que a prova lhe favorece, sendo válido o acordo de compensação ajustado por meio de norma coletiva. Salaria que os registros de horário contemplam marcações que se coadunam com os depoimentos das testemunhas, não havendo razão para desconsiderá-los.

Ao exame.

O horário de trabalho da reclamante era registrado por um sistema de *login*, ou seja, era marcado o tempo de trabalho consoante o tempo em que a autora estava acessando o sistema, o que, no caso dos autos, não configura motivo para a invalidação da forma de marcação porquanto a autora, como atendente de *call center*, somente trabalhava "logada". Além disso, essa não é uma discussão que se estabeleceu neste processo, pois não há alegação de trabalho fora dos períodos de inserção de senha no sistema informatizado da reclamada.

Dito isso, cumpre examinar se tal sistema registrava efetivamente a jornada da reclamante. Para tanto, recorro à prova testemunhal, a qual, data vênua do entendimento exarado no primeiro grau, não desconstituiu a força



ACÓRDÃO

0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 10

probandi dos documentos relacionados aos horários da autora (registros das fls. 143/144 e 218/232). Como observo, as testemunhas confirmam que o sistema registrava os momentos em que o empregado estava conectado ao sistema, e, no caso, trabalhando, sendo possível a inserção de exceções, como ausências e atrasos, ainda que estas inserções somente pudessem ser feitas pelo supervisor. Também, a prova testemunhal demonstra que os empregados tinham conhecimento e assinavam os registros de horário mensalmente, apontando eventuais equívocos de exceções.

Além disso, como se observa dos referidos documentos, o horário neles consignados são compatíveis com a alegação da jornada cumprida pela autora constante da petição inicial, não havendo porque entendê-los como inválidos, inclusive quanto ao intervalo, pois coerentes tais registros com o conteúdo da prova testemunhal (fls. 411/414), que confirmou o gozo de vinte minutos de intervalo por dia, além de duas folgas de dez minutos cada.

De outra banda, é também válido o ajuste de compensação adotado na forma de "banco de horas" no presente caso. Isso porque além de estar previsto em norma coletiva (fls. 151/182), foi devidamente observado pela reclamada, como é possível de ser verificado a partir do descritivo das horas trabalhadas, pagas e compensadas constantes dos registros de horário.

Sendo assim, não verifico, *in casu*, horas extras em favor da autora, devendo ser reformada a sentença no particular aspecto, para absolver a reclamada da condenação sob o título bem como em relação aos reflexos, inclusive decorrentes da concessão de intervalo em período inferior ao legal.



ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO

Fl. 11

2. HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de honorários de assistência judiciária gratuita, afirmando não estarem preenchidos os requisitos legais para tanto.

Sem razão.

Não obstante o disposto nas súmulas 219 e 329 do E. TST, os honorários assistenciais são devidos pela simples declaração de pobreza do empregado, em face do que dispõe o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Desse modo, são devidos honorários ainda que não haja apresentação de credencial sindical aos procuradores da parte autora, como no caso dos autos, porquanto foi acostada declaração de pobreza, e, assim, tenho por satisfeitos os requisitos previstos na Lei n. 1.060/50.

Nego provimento.

.7475

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Entendo que os honorários são devidos apenas nos termos da lei - artigo 14 da Lei nº 5.584/70 - e jurisprudência majoritária - Súmulas nºs. 219 e 329 do TST.

No caso, há declaração de pobreza, mas ausente a credencial sindical. Portanto, indevidos os honorários assistenciais, sendo imperiosa a reforma



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

**ACÓRDÃO
0000350-79.2011.5.04.0029 RO**

Fl. 12

da sentença.

Recurso provido.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto do Exmo. Juiz Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR)

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ