

ASSÉDIO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA OFENSIVA IMPUTADA AO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Não comprovada a alegada conduta do empregador, ofensiva, grave e prolongada no tempo, não faz jus o empregado à indenização por assédio moral.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 6ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, sendo recorrentes **1. BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A, 2. LUCIANA XAVIER COELHO (RECURSO ADESIVO), 3. UNIÃO** e recorridos **1. LUCIANA XAVIER COELHO, 2. BRASIL TELECOM CALL CENTER S.A. E OUTROS (2)**.

Inconformados com a sentença do marcador 31, da lavra do Exmo. Juiz João Carlos Trois Scalco, complementada pela do marcador 34, que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem a primeira ré, a autora e a União a esta Egrégia Corte.

A primeira ré, no seu apelo do marcador 36, insurge-se contra a condenação ao pagamento do auxílio alimentação, dos abonos, da participação nos resultados e das horas extras.

Por sua vez, a autora no seu apelo adesivo do marcador 40, pugna pelo reconhecimento do vínculo diretamente com a segunda ré e a consequente condenação ao pagamento das parcelas estabelecidas nos acordos coletivos de trabalho. Requer seja reconhecido o exercício das funções de analista, com a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais. Pretende, ainda, a majoração da condenação ao pagamento das horas extras, e acrescido à condenação o pagamento da indenização por danos morais, além dos reflexos destas parcelas postuladas no FGTS.

A UNIÃO, por sua vez, no arrazoadado do marcador 46, requer seja determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias relativamente às diferenças de auxílio-alimentação.

A autora apresenta contrarrazões ao recurso da primeira ré no marcador 39 e, apesar de intimada no marcador 48, não apresentou manifestação ao recurso da União.

As rés apresentam contrarrazões ao recurso da autora no marcador 42.

A primeira ré apresenta contrarrazões ao recurso da União no marcador 49.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se à fl. 03 pelo regular prosseguimento do feito, por se tratar de interesse meramente patrimonial, ressalvando-se o direito de intervenção verbal por ocasião da sessão de julgamento.

É, em síntese, o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, porquanto atendidos a representatividade, a tempestividade, o preparo e o interesse, conheço dos recursos e das contrarrazões.

RECURSO DA PRIMEIRA RÉ

1. BENEFÍCIOS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA DA SEGUNDA RÉ. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ABONOS. PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

A primeira ré postula a reforma da sentença no que diz respeito à aplicação das normas coletivas da segunda ré, aduzindo serem oriundas de negociação coletiva com categoria profissional distinta, razão pela qual requer sejam excluídos da condenação o pagamento de auxílio alimentação, dos abonos e da participação nos lucros e resultados. Ressalta a existência de acordos coletivos de trabalho firmados com o sindicato da categoria profissional da autora, Sinttel/SC.

Vejamos.

O magistrado sentenciante, com fundamento no princípio da isonomia, deferiu o pagamento das diferenças salariais de auxílio alimentação, dos abonos e da participação nos lucros e resultados, por aplicação das normas coletivas da segunda ré.

Assiste razão à ré.

O deferimento da isonomia salarial prevista no art. 7º, XXX, da Constituição Federal, no caso, entre os empregados da tomadora e aqueles da prestadora de serviços, não comporta natureza absoluta e requer alguns pressupostos.

Estes, conforme extraem-se do art. 461 da CLT, quais sejam: idêntica função, trabalho de igual valor, na mesma localidade e prestação ao mesmo empregador. Em que pese a autora não ter comprovado nenhum deles, avulta, *in casu*, a insatisfação deste último, por não se tratar, a Brasil Telecom S.A, da legítima empregadora, mas simplesmente da tomadora dos serviços.

Incabível é a concessão de diferenças salariais à demandante, pois, em não havendo reconhecimento de vínculo empregatício, e, por conseguinte, de **personalidade e subordinação diretos** com a 2ª ré, não há embasamento que sustente o deferimento de vantagens, conferidas exclusivamente aos seus empregados por meio de negociações coletivas da categoria, aos empregados da primeira ré.

Inadequada, então, por conseguinte, a sua concessão a quem a esta não pertence, e assinou contrato de trabalho (marcador 8, pp. 05-06) diretamente com a outra empresa, prestadora de serviços, cuja participação nos instrumentos coletivos, também não se verifica.

A isonomia dos empregados terceirizados com aqueles da empresa tomadora de serviços só poderia advir de acordo de vontades entre elas firmado, visando re-

duzir a alegada divergência salarial, e não de decisão judicial.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento das diferenças de auxílio alimentação, dos abonos e da participação nos resultados, previstas nas normas coletivas aplicáveis aos empregados da segunda ré.

2. HORAS EXTRAS

Pugna a ré pela exclusão da condenação ao pagamento das horas extras e reflexos, ressaltando a autorização pela norma coletiva quanto ao regime de exceção na marcação da jornada, além da compensação de horário. Por fim, afirma que com o ACT 2010/2012 não foi mais possível o registro de ponto por exceção.

Com razão.

O Juízo sentenciante condenou a ré ao pagamento de 100 minutos extras por semana, conforme prova oral produzida.

A autora impugnou os controles de horário, aduzindo que laborava de segunda a sábado, das 7h às 14h30min.

Em contestação, a primeira ré aduz que a autora laborava seis horas diárias, em turnos fixos ou de revezamento.

A ré acostou aos autos os registros de horário (marc. 8, pp. 47-70).

O contrato de trabalho firmado entre as partes prevê o regime de escalas de turnos fixos ou de revezamento, com 180 horas mensais (marc. 8, p. 05). E o acordo coletivo de trabalho prevê o regime de compensação do trabalho aos sábados, com duração diária de 7h12min, de segunda a sexta, com carga mensal de 180 horas (marc. 8, p. 73).

Contudo, verifico que a autora não logrou êxito em comprovar que havia efetivo desempenho de trabalho antes do login e após o logoff no ponto de atendimento. O tempo de ingresso no prédio até o login e da mesma forma no término da jornada não pode ser considerado prestação de trabalho.

Vejamos.

A preposta, em depoimento, declara que *a jornada da autora era registrada conforme o login e o logoff do sistema, havendo senha individual e intransferível para cada funcionário; estima em 2min ou 3min o tempo gasto entre a entrada no prédio e o login, o mesmo ocorrendo na saída* (marc. 14, p. 02, sublinhei).

A testemunha da autora declarou que *era de 20min a 30min o tempo necessário para o deslocamento entre a entrada do prédio e a inicialização do sistema (login), referindo que na saída o mesmo tempo era gasto* (marc. 14, p. 03).

Por sua vez, a testemunha da ré *estima em 5min a 8min o tempo decorrido entre o ingresso da reclamante no prédio e o login* (marc. 14, p. 04).

Diante disso, considerando que a autora na inicial nem sequer mencionou que tivesse esse tempo de deslocamento (limitando-se a aduzir que iniciava às 7h - marc. 1, p. 09), considerando, como assentado acima, que não há nenhuma prova de que, nesse tempo, a autora estivesse já à disposição da ré, ou seja, de que efetivamente estivesse trabalhando, e, ainda, considerando que a primeira ré está estabelecida no primeiro andar do prédio, a ré tem razão em sua insurgência.

Desta forma, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento das horas extras, adicional e reflexos.

RECURSO DA AUTORA

1. VÍNCULO COM A SEGUNDA RÉ BRASIL TELECOM S.A.

A autora pretende seja reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a segunda ré, sustentando ter havido a terceirização da sua atividade fim. Afirma que todas as diretrizes eram ditadas pela segunda ré, que reconheceu ter empregados que desempenhavam as mesmas atividades que a autora.

Contudo, sem razão.

O vínculo empregatício somente se configura quando presentes a pessoalidade, subordinação, onerosidade e não-eventualidade na prestação dos serviços - art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. A ausência de qualquer um desses requisitos afasta a existência da relação de emprego.

Coaduno com as razões do magistrado sentenciante no sentido de que não foi comprovada a subordinação da autora à segunda ré, bem assim da possibilidade de terceirização dos serviços de call center.

As atividades desempenhadas pela autora não estão inseridas na atividade fim da segunda ré, como pretende fazer crer a autora. As atividades relacionadas ao teleatendimento são diversas da exploração do serviço de telecomunicações, esta sim atividade fim da segunda ré.

Outrossim, importante salientar as diferenças nas empresas, que possuem inclusive negociação coletiva com sindicato da categoria diversa.

O fato de a primeira ré estar situada no mesmo prédio da segunda ré, especificamente no primeiro andar (como aponta a inicial), não conduz à ilação de que suas atividades se confundem a ponto de ver reconhecido o vínculo diretamente com a segunda ré.

A testemunha da ré inclusive esclarece que *todos os funcionários que trabalhavam no mesmo andar que a autora, eram registrados pela primeira reclamada, inclusive gerentes, RH e supervisores;* (marc. 14, p. 03).

Dessa forma, ausentes os requisitos para o reconhecimento do vínculo com a segunda ré, especialmente por ausente a subordinação, o apelo não merece provimento.

Nego provimento.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS

A autora pugna pelo reconhecimento do seu enquadramento no cargo/função de analista, com a condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais por aplicação dos pisos normativos da segunda ré.

Não assiste razão à autora.

A própria autora admite que *não existiam analistas em Florianópolis* e ela própria não soube informar se tais analistas *realizavam alguma tarefa* que ela não fazia.

No mesmo sentido foi o depoimento da sua testemunha que declarou desconhecer as atividades realizadas pelos empregados da segunda ré em Brasília.

Desta forma, a autora não se desonerou do seu encargo probatório, para fins de enquadramento na função de analista.

Nego provimento.

**3. HORAS EXTRAS. INTERVALO
INTRAJORNADA**

Requer a autora a majoração da condenação ao pagamento de horas extras, aduzindo ser devida uma hora extra diária pela violação ao intervalo intrajornada, já que sua jornada ultrapassava seis horas diárias, bem assim que demandava entre 20 (vinte) e 30 (trinta) minutos antes do registro do horário, bem assim após.

Contudo, sem razão.

No que diz respeito ao tempo da jornada sem anotação nos registros de horário, a matéria já analisada no recurso da primeira ré, razão pela qual me reporto às razões lá expostas.

O intervalo intrajornada a que faz jus o empregado é definido pela jornada legalmente prevista e contratualmente acertada e não pela jornada efetivamente cumprida. A prestação do labor extraordinário não tem por efeito transmutar a jornada para oito horas diárias ou alterar o tempo a ser usufruído para descanso e alimentação do trabalhador.

O art. 71 da CLT trata da jornada de trabalho padrão do empregado, não da sobrejornada, mesmo porque, concedido o intervalo para descanso no meio da jornada de trabalho, normalmente não é possível o empregador saber se será necessário o elastecimento do trabalho ao final do dia.

Na hipótese, incontroverso estar a autora sujeita a uma jornada de seis horas diárias e, assim, o intervalo exigido por lei é de quinze minutos.

Ressalto que as orientações jurisprudenciais emanadas pelos Tribunais Superiores não têm efeito vinculante.

Os controles de ponto revelam a pré-assinalação do intervalo, razão pela qual deve a demandante comprovar suas alegações no sentido da não-concessão do intervalo para descanso e alimentação. E, nesse aspecto, tenho que a autora não se desincumbiu de seu mister, a sua única testemunha nada menciona acerca do gozo do intervalo intrajornada.

Nesse contexto, coaduno com as razões do Juízo de Primeiro grau que indeferiu o pedido da autora.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao apelo.

4. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Reitera a autora o pedido de pagamento de indenização por danos morais decorrente do assédio sofrido. Sustenta ter sido submetida a constrangimentos e privações, em especial no que se refere a supostas proibições em utilizar o banheiro e obrigatoriedade de trabalhar caracterizado nas épocas festivas, caracterizando o dano moral ensejador das indenizações pleiteadas.

Todavia, não lhe assiste razão.

O assédio moral caracteriza-se por ser um processo voltado para expor a vítima à humilhação. Não é uma conduta episódica. Os atos ofensivos são repetitivos, prolongados, às vezes sutis. Se vistos isoladamente, podem até espelhar certa mansuetude aos olhos dos espectadores, mas sua permanência é traduzida em perseguição e é capaz de desestabilizar o emocional da vítima, atingindo sua integridade psíquica.

Os meros dissabores do dia a dia experimentados durante a relação de emprego, porém, ainda que se repitam, não podem ser tipificados como casos de assédio moral. É preciso que haja uma provocação constante e suficientemente grave a ponto de se assemelhar a uma espécie de terrorismo, velado ou não.

A suposta vítima, se pretender ser indenizada por assédio moral, deve fazer a prova insofismável das violências alegadas.

Na hipótese dos autos, não há nenhuma prova de que tenha a autora sofrido pressão contínua e reiterada ao ponto de lhe ocasionar algum dano físico ou psíquico.

Contudo, a única prova produzida a respeito foi a testemunhal, meio probatório que milita em desfavor da autora, indicando a inexistência de dano moral.

Isso porque não obstante tenha a única testemunha da autora esclarecido no sentido da existência

de restrições quanto ao uso do banheiro - em decorrência da própria atividade exercida, atendimento de *call centers* - não informou haver presenciado ter a autora sofrido algum constrangimento a tal título.

O fato de haver a ré realizar atividades com a necessidade de utilização de fantasias, por si só, não tem o condão de caracterizar a alegada violência psicológica. Ademais, não se extrai, dessa atividade, nenhum tipo de perseguição íntima à autora com a intenção de submetê-la à situação constrangedora.

Desta forma, o intuito evidenciado nos autos não foi o de atingir negativamente o íntimo dos empregados e sim de compatibilizar os interesses da recorrida, vislumbrando motivar os empregados, mormente considerando que as fantasias eram temáticas (carnaval, natal, etc.).

O pleito indenizatório decorrente de assédio moral é um direito personalíssimo, e para que o trabalhador seja reparado é necessário que a honra ou a imagem sofra uma ofensa concreta. A indenização em tela somente é devida quando a violação é comprovada de forma robusta e insofismável, o que não se verifica na hipótese.

Assim, por entender não constituída a prova da lesão à honra, à moral, à imagem, à dignidade ou a qualquer outro valor subjetivo, não há falar em reforma da sentença que não reconheceu a prática de assédio moral e indeferiu o pedido de pagamento de indenização daí decorrente.

Mantenho a sentença também neste particular.

Nego provimento.

RECURSO DA UNIÃO

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL

Requer seja determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias relativamente as diferenças de auxílio-alimentação.

Contudo, considerando a exclusão da parcela da condenação, conforme item 1 do recurso da primeira ré, prejudicada a análise.

Diante de todo o retro decidido, julgo improcedente a ação e inverte o ônus de arcar com as custas processuais, a cargo da autora, das quais fica dispensada em razão do benefício da gratuidade da justiça (marc. 31, p. 08).

Pelo que,

ACORDAM os membros da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por igual votação,

DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA PRIMEIRA RÉ (BRASIL TELECOM) para excluir da condenação o pagamento das diferenças de auxílio alimentação, dos abonos e da participação nos resultados, previstas nas normas coletivas aplicáveis aos empregados da segunda ré; e excluir o pagamento das diferenças de horas extras, adicional e reflexos. Sem divergência, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA.** O Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta acompanha com restrições quanto à fundamentação. **PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO DA UNIÃO.** Por corolário, julgar improcedente a ação e inverter o ônus de arcar com as custas processuais, a cargo da autora, das quais fica dispensada, em razão do benefício da gratuidade da justiça.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 12 de junho de 2013, sob a Presidência do Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta, as Desembargadoras Maria Aparecida Caitano e Mari Eleda Migliorini. Presente o Procurador do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas.

Florianópolis, 14 de junho de 2013.

MARI ELEDA MIGLIORINI
Relatora