



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

**14ª Vara do Trabalho - São Paulo - Capital
Processo Nº 00182200801402006**

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 00182-2008-014-02-00-6

Aos 10 dias do mês de abril do ano de 2.008, na sala de audiências da MM. 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob a presidência da Excelentíssima Juíza do Trabalho, Dra. SORAYA GALASSI LAMBERT, para a audiência relativa ao processo nº 00182-2008-014-02-00-6, entre partes, ELAINE CRISTINA DA SILVA, reclamante, e ATENTO BRASIL S/A e UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, reclamadas.

Às 15:35 horas, aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Submetido o processo a julgamento, decido

S E N T E N Ç A

Tendo em vista os termos da Lei no. 9.957/2000, resta dispensado o relatório, passando-se direto à fundamentação do julgado.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

DA INÉPCIA

Depreende-se da análise dos autos não restarem vislumbradas as hipóteses elencadas pelo art. 295, do Código de

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

Processo Civil, em seu parágrafo único, ensejadoras da inépcia da peça inaugural e conseqüente extinção do feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a exordial encontra-se em conformidade ao disposto no art. 840, parágrafo primeiro, do Estatuto Consolidado, de molde a possibilitar a defesa da reclamada.

Eventual inépcia de algum pedido aforado será declarada em tópico próprio.

Rejeito a referida preliminar.

DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Não vislumbro a alegada ilegitimidade da segunda reclamada para figurar no pólo passivo do presente feito, vez que o autor demanda em face de quem considera responsável pelo adimplemento dos títulos postulados.

Ademais, a existência ou não de responsabilidade subsidiária da segunda ré será apreciada em sede de mérito.

Rejeito tal preliminar.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tendo em vista que a presente ação restou distribuída aos 30/01/2008, há que se declarar, com fulcro no art. 7º, XXIX, "a", da hodierna Carta Política, a prescrição do direito de ação do autor quanto a eventuais créditos anteriores a 30/01/2003.

Considerando, entretanto, que a obreira foi admitida aos 02/03/2006, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Rejeito tal preliminar.

DO MÉRITO

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/ SUBSIDIÁRIA

Primeiramente, não há que se falar em responsabilidade solidária da segunda reclamada, vez que não vislumbrada a hipótese elencada pelo parágrafo segundo, do artigo segundo, do Estatuto Consolidado.

Patente, todavia, a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

Em conformidade ao entendimento sedimentado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, através do Enunciado no. 331 e em observância ao disposto no Código Civil, em seu artigo 186, torna-se inconteste a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, na condição de tomadora de serviços, pelo adimplemento das obrigações que não

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

tenham sido honradas pela primeira reclamada, efetiva empregadora, tendo em vista a ocorrência de “culpa in eligendo” e “culpa in vigilando”.

Ressalte-se que a viabilidade de uma possível execução enseja que o tomador de serviços conste do título executivo judicial.

Assim, declaro a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelo adimplemento dos eventuais títulos deferidos por este julgando, relativos a todo o período laborado.

DO PISO SALARIAL

Alega a autora que são devidas diferenças salariais e de verbas rescisórias decorrentes do pagamento incorreto do piso da categoria, sendo que o piso salarial a ser observado é o constante do convenção coletiva acostada aos autos, celebrado pelo SINTELMARK - Sindicato Paulista das Empresas de Telemarketing, Marketing Direto e Conexos e o SINTRATEL - Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing e Empregados em Empresa de Telemarketing da Cidade de São Paulo e Grande São Paulo.

A primeira ré, em defesa, assevera que as atividades desenvolvidas pela reclamante se enquadram na categoria dos operadores de mesa, os quais são assistidos pelo Sintetel - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas, não podendo ser aceita a convenção coletiva acostada com a inicial.

Da análise dos autos, verifica-se que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada, empresa cuja atividade principal é o telemarketing, exercendo o cargo de “teleoperador I”, conforme cópia da CTPS (doc. 04).

Deve-se salientar que o enquadramento sindical deve levar em consideração a atividade preponderante da empresa, que no caso é a prestação de serviços de teleatendimento.

Dessa forma, a entidade sindical que representa os empregados da primeira reclamada é o SINTRATEL e não o SINTETEL, e, por consequência, devem ser observados os instrumentos normativos celebrados entre SINTELMARK - Sindicato Paulista das Empresas de Telemarketing, Marketing Direto e Conexos e o SINTRATEL - Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing e Empregados em Empresa de Telemarketing da Cidade de São Paulo e Grande São Paulo.

São devidas, portanto, diferenças decorrentes da não observância do piso da categoria constante da convenção coletiva celebrada por SINTELMARK E SINTRATEL, e reflexos em 13o salário proporcional, férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, FGTS e indenização compensatória de 40%, bem como verbas rescisórias.

Deverá a reclamada, outrossim, proceder, no prazo de 05 (cinco) dias a partir do trânsito em julgado, à retificação da anotação da CTPS da autora, com vistas a fazer constar a efetiva remuneração percebida pela obreira, sob pena de a Secretaria da Vara o fazer.

DA MULTA DO ART. 477, DA CLT

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

Tendo em vista que as verbas rescisórias restaram adimplidas no prazo a que alude o parágrafo sexto, do art. 477, do Estatuto Consolidado, restando somente diferenças, improcede o pedido de pagamento da multa prevista no parágrafo oitavo, do referido dispositivo legal.

DO ART. 467, DA CLT

Ante a inexistência de verbas incontroversas, resta inaplicável ao caso em tela o disposto no art. 467, do Estatuto Consolidado.

DO DESVIO DE FUNÇÃO

A reclamante alega que foi registrada como teleoperadora IV, mas que, na realidade, exercia a função de operadora de telemarketing, requerendo seja retificada a função em sua CTPS, bem com o pagamento de diferenças.

Em que pese o depoimento da Sra. Jennifer Gaffo de Oliveira como informante do Juízo, há que se dar credibilidade às suas declarações, tendo em vista que não foi ouvida como testemunha apenas porque pretendia ter a autora também como testemunha, e não em razão de motivo que a tornasse suspeita para o depoimento.

Declarou a Sra. Jennifer que ela e a reclamante eram operadoras de telemarketing, trabalhando como receptivo e atendendo a clientes. Afirmou, ainda, que no andar trabalhavam cerca de cem pessoas.

Dessa forma, deverá a reclamada proceder, no prazo de 05 (cinco) dias a partir do trânsito em julgado, à retificação da anotação da CTPS da autora, com vistas a fazer constar a efetiva função exercida pela obreira, operadora de telemarketing, sob pena de a Secretaria da Vara o fazer.

Saliente-se que as diferenças pleiteadas já foram deferidas em tópico próprio.

DAS HORAS EXTRAS

Considerando que a reclamada não se desvencilhou do ônus de comprovar a efetiva jornada laborada pela obreira, nos termos do disposto no artigo 74, parágrafo segundo, do Estatuto Consolidado, vez que não juntou aos autos os controles de registros de horário atinentes a todo pacto laboral, omitindo assim, parte da prova que estava obrigada a

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

juntar, reputo verdadeira a jornada declinada na petição inicial, considerando, entretanto, a delimitação dada pelo depoimento pessoal da obreira, bem como as informações trazidas pela informante.

Assim, a autora se ativava nos seguintes dias e horários:

Da admissão até 01/10/2006:

- de 2a a sábado, em escala 6x1 das 12h30 às 18h30;
- em 03 (três) vezes por semana, das 11h30 às 18h30;
- usufruía do intervalo de quinze minutos para refeição e descanso.

Dessa forma, condeno a reclamada a efetuar o pagamento das horas extras excedentes da 6a diária ou 36a semanal (o que for mais benéfico), acrescidas dos adicionais previstos nos instrumentos normativos vigentes à época de prestação de serviços, observados o divisor 180 e a evolução salarial da autora, e reflexos em repouso semanais remunerados; aviso prévio, férias, acrescidas do terço constitucional, 13os salários, FGTS e indenização compensatória de 40%.

Com vistas a evitar o enriquecimento ilícito do autor, resta determinada a dedução do importe comprovadamente pago a título de horas extras discriminado nos recibos de pagamento acostados aos autos.

Ressalte-se que, no período de 02/10/2006 até a rescisão contratual, alega a autora na inicial que trabalhava em escala 5x2, das 08h00 às 16h12, de segunda a sexta feira, o que totaliza carga horária de 36 horas semanais, conforme previsto em norma coletiva. Assim, não há horas extras a serem deferidas.

Com relação ao feriados, não indicou a reclamante os feriados em que teria trabalhado, inviabilizando a análise do pedido, considerado inepto. Excetua-se o pedido de pagamento de horas extras com adicional de 100% atinente ao labor no dia 05/03/2006, o qual resta devido à autora, vez que comprovado pela informante Sra. Jennifer.

DO INTERVALO

A informante, Sra. Jennifer Gaffo de Oliveira, declarou que quando estavam na retenção, fazia serviços de digitação por cerca de 6h50min, o que também ocorria com a reclamante.

Dessa forma, resta demonstrado que a obreira efetuou serviços permanentes de digitação, durante o período em que trabalhou na retenção, o que ocorreu nos seis últimos meses, conforme depoimento da informante.

Condeno a reclamada, portanto, ao pagamento como horas extras dos intervalos de dez minutos a cada noventa, não usufruídos pela autora, durante os seis últimos meses do pacto laboral, considerando-se o tempo de digitação permanente de 6h50min por dia e observando-se o adicional de 50%, nos termos do art. 72, do Estatuto Consolidado, bem como reflexos em repouso semanais remunerados; aviso prévio, férias, acrescidas do terço constitucional, 13os salários, FGTS e indenização compensatória de 40%.

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Prevê a cláusula 2ª da convenção coletiva acostada aos autos o pagamento de Participação nos Lucros e Resultados nos meses de novembro de 2005 e janeiro de 2006, época em que a reclamante ainda não prestava serviços à reclamada.

Assim, improcede o pedido.

DO VALE REFEIÇÃO

Ao contrário do alegado pela autora, não há previsão para o pagamento de vale refeição nas normas coletivas acostadas aos autos, restando improcedente o pedido de diferenças a tal título.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A autora acostou aos autos laudo pericial extraído de outra reclamatória, o qual serviu como prova emprestada, em conformidade ao entendimento sedimentado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 278, da SDI.

A reclamada, em contestação, alega que a reclamante não trabalhava em condições ensejadoras da percepção do adicional de insalubridade, visto que os fones de ouvido utilizados por seus empregados possuem regulagem, e que referido adicional somente é devido em serviços de telegrafia e radiotelegrafia.

O laudo pericial emprestado acostado aos autos refere-se a empregado da primeira reclamada que exercia a função de teleoperador, assim como a reclamante. Concluiu o Sr. Perito judicial que o empregado trabalhava de modo habitual com “head-phones” com controle de volume, recebendo sinais em voz em fones, durante toda a jornada, bem como sinais acústicos diversos, como tons de chamada, tons de ocupado e tons de discagem.

Considerando que o laudo realizado refere-se a empregado da reclamada que tinha a mesma função exercida pela autora, denominado de teleoperador pela ré, não há como fazer distinção entre as atividades desempenhadas por ambos.

Sendo assim, acolho o laudo pericial emprestado juntado pela reclamante que concluiu pela existência de condições ensejadoras da percepção do adicional de insalubridade, em grau médio, nos termos do disposto nos Anexos nº 13, da NR-15, da Portaria no. 3.214/78, do Ministério do Trabalho.

Assim, condeno a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%), incidente sobre o salário mínimo, nos termos do disposto no art. 192, da CLT, e reflexos em férias, acrescidas do terço constitucional, 13os salários, horas extras, aviso prévio, FGTS e indenização compensatória de 40%.

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

Quanto aos reflexos em DSR's , o pedido é improcedente já que o adicional de insalubridade é um adicional mensal, calculado sobre o salário mínimo, já remunerando, assim, os DSRs e feriados do mês.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

Requer a autora indenização por danos morais, tendo em vista que adquiriu problemas de infecção urinária em razão da privação do uso do banheiro, vez que havia determinação expressa da reclamada no sentido de permitir o uso do banheiro no intervalo máximo de cinco minutos, tendo que esperar autorização do superior para tal.

A informante Sra. Jennifer Gaffo de Oliveira declarou "que era permitida uma pausa de cinco minutos para ir ao banheiro; que se tivesse necessidade de ir ao banheiro mais de uma vez teria que pedir permissão; que diziam que concederiam, mas na realidade raramente acontecia; ... que presenciou a reclamante pedindo para ir ao banheiro; que o supervisor, como havia fila no atendimento, solicitava que ela esperasse até que diminuísse a fila; que a autora deve ter aguardado permissão do supervisor por 10 a 15 minutos; ... que a depoente chegou a presenciar o supervisor Fernando Rieres dizer que se a reclamante já havia utilizado intervalo de 5 minutos, ele não iria conceder".

A autora trouxe aos autos exame datado de 26/10/2006 que demonstra sofrer de nefrolitíase, ou seja, presença de cálculo renal.

Tem-se que a restrição imposta pela reclamada para satisfação das necessidades fisiológicas do empregado caracteriza excesso de poder diretivo do empregador, o que afronta os princípios da dignidade humana e da intimidade previstos no art. 1º, inciso III e art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Cumprido esclarecer que o dano moral encontra-se irremediavelmente atrelado aos direitos que não tenham estimativa patrimonial, à violação aos sentimentos mais nobres do ser humano. A aferição da existência ou não do dano moral deverá observar, por conseqüência, a ofensa à honra, boa fama, honestidade e dignidade do ser humano.

Indiscutivelmente, a conduta da reclamada de restringir o uso do banheiro no momento que o empregado solicita para satisfação de suas necessidades fisiológicas pode trazer prejuízos à saúde do trabalhador e configura sim ofensa à dignidade da laborista.

Por tais motivos, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais, ora arbitrada em duas vezes sua última e maior remuneração (considerando o piso da categoria, conforme convenção coletiva acostada aos autos).

DO VALE-TRANSPORTE

Alega a autora que foi submetida a treinamento com duração de dez dias, a partir de sua admissão, sendo devidos R\$ 46,00 pelo gasto com transporte nestes dias.

A reclamada, em defesa, afirma que efetuou o pagamento respectivo no primeiro dia de labor.

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

Considerando não restar demonstrado o fornecimento de vale-transporte à autora no período aludido, condeno a empresa ao pagamento de indenização equivalente ao vale transporte, no importe de R\$ 46,00.

DA MULTA NORMATIVA

Condeno a primeira reclamada, ainda, ao pagamento da multa prevista na cláusula 38a do instrumento normativo vigente à época da prestação de serviços, por infração às cláusulas 4ª, 7ª e 15ª, observando-se o percentual em favor do empregado.

DO FGTS/INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%

Condeno a reclamada a efetuar, no prazo de 05 (cinco) dias a partir do trânsito em julgado, a comprovação dos depósitos atinentes ao FGTS (8%), incidente sobre todas as verbas de caráter salarial pagas durante o contrato de trabalho, bem como sobre as verbas de idêntica natureza deferidas no presente feito, e indenização compensatória de 40%, sob pena de execução direta.

Em igual prazo, deverá a reclamada proceder a entrega das guias do FGTS, código 01, de molde a possibilitar o soerguimento dos depósitos do FGTS.

DA INDENIZAÇÃO DO ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O art. 133, da hodierna Carta Política não revogou o art. 791, do Estatuto Consolidado, permanecendo atuante o 'jus postulandi' nesta Justiça Especializada.

O deferimento de honorários advocatícios, por consequência, só tem cabimento caso preenchidos os requisitos elencados pela Lei no. 5.584/70, o que incorre no caso em tela.

Sendo indevidos honorários advocatícios, é também indevido o pedido de indenização por perdas e danos do art. 404 do Código Civil.

Improcedem ambos os o pleitos.

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

Tendo em vista a declaração encartada às fls. 22, nos moldes do disposto na Lei no. 7.115/83, concedo ao autor os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

DA COMPENSAÇÃO

Oportunamente argüida, nos termos do disposto no art. 767, do Estatuto Consolidado, defere-se a compensação dos valores pagos a igual título daqueles deferidos por este r. julgado.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos aforados na reclamação trabalhista ajuizada por ELAINE CRISTINA DA SILVA em face de ATENTO BRASIL S/A e UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, para o fim de:

I – declarar a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, pelo adimplemento dos títulos deferidos por este julgado, relativos a todo o período laborado;

II - proceder, no prazo de 05 (cinco) dias a partir do trânsito em julgado, à retificação da anotação da CTPS da autora, com vistas a fazer constar a função de operadora de telemarketing, bem como a efetiva remuneração percebida pela obreira, sob pena de a Secretaria da Vara o fazer.

III - condenar a primeira reclamada a efetuar, no prazo de 05 (cinco) dias a partir do trânsito em julgado, o pagamento dos seguintes títulos, a serem apurados em regular liquidação de sentença:

a) diferenças decorrentes da não observância do piso da categoria constante da convenção coletiva celebrada por SINTELMARK E SINTRATEL (S), e reflexos em 13o salário proporcional (S), férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional (I), FGTS e indenização compensatória de 40% (I), bem como verbas rescisórias.

b) horas extras excedentes da 6a diária ou 36a semanal (o que for mais benéfico) (S), acrescidas dos adicionais previstos nos instrumentos normativos vigentes à época de prestação de serviços, observados o divisor 180 e a evolução salarial da autora, e reflexos em repousos semanais remunerados(S); aviso prévio (I), férias, acrescidas do terço constitucional (I), 13os salários(S), FGTS e indenização compensatória de 40% (I).

Com vistas a evitar o enriquecimento ilícito do autor, resta determinada a dedução do importe comprovadamente pago

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

a título de horas extras discriminado nos recibos de pagamento acostados aos autos.

c) horas extras com adicional de 100% atinente ao labor no dia 05/03/2006 (S);

d) horas extras dos intervalos de dez minutos a cada noventa, não usufruídos pela autora, durante os seis últimos meses do pacto laboral, considerando-se o tempo de digitação permanente de 6h50min por dia e observando-se o adicional de 50%, nos termos do art. 72, do Estatuto Consolidado, bem como reflexos em repouso semanais remunerados (S); aviso prévio (I), férias, acrescidas do terço constitucional (I), 13os salários (S), FGTS e indenização compensatória de 40% (I).

e) adicional de insalubridade em grau médio (20%), incidente sobre o salário mínimo, nos termos do disposto no art. 192, da CLT, e reflexos em férias, acrescidas do terço constitucional (I), 13os salários (S), horas extras (S), aviso prévio (I), FGTS e indenização compensatória de 40% (I);

f) indenização por danos materiais (I), ora arbitrada em duas vezes sua última e maior remuneração (considerando o piso da categoria, conforme convenção coletiva acostada aos autos);

g) indenização equivalente ao vale transporte, no importe de R\$ 46,00 (I);

h) multa prevista na cláusula 38a do instrumento normativo vigente à época da prestação de serviços, por infração às cláusulas 4ª, 7ª e 15ª, observando-se o percentual em favor do empregado (I);

i)

IV - efetuar, no prazo de 05 (cinco) dias a partir do trânsito em julgado, a comprovação dos depósitos atinentes ao FGTS (8%), incidente sobre todas as verbas de caráter salarial pagas durante o contrato de trabalho, bem como sobre as verbas de idêntica natureza deferidas no presente feito, e indenização compensatória de 40%, sob pena de execução direta.

Em igual prazo, deverá a reclamada proceder a entrega das guias do FGTS, código 01, de molde a possibilitar o soerguimento dos depósitos do FGTS.

Tendo em vista a declaração encartada às fls. 22, nos moldes do disposto na Lei no. 7.115/83, concedo ao autor os benefícios da Assistência Judiciária gratuita.

Oportunamente argüida, nos termos do disposto no art. 767, do Estatuto Consolidado, defere-se a compensação dos valores pagos a igual título daqueles deferidos por este r. julgado.

ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.

Correção monetária incidente a partir do mês subsequente ao da efetiva prestação de serviços, nos termos do entendimento sedimentado pelo C. TST, por meio da Orientação Jurisprudencial no. 124, da SDI - I. Juros de 1% ao mês e pro rata, a partir do ajuizamento da reclamatória, incidente sobre o capital já corrigido.

Determino expressamente a observância dos descontos previdenciários e fiscais cabíveis, tendo em vista as disposições das Leis 8.212/91 (art. 43 e 44), 8.620/93 e 8.541/92 (art. 46), observando-se que o imposto de renda incidente sobre os valores devidos mês a mês, atentar-se para as alíquotas e tabelas pertinentes de acordo com suas vigências, e na hipótese de situar-se na faixa de isenção, será calculado apenas sobre os juros de mora, para que não reste violado o princípio tributário da progressividade dos proventos (CF, art. 153). Os descontos ao crédito somente serão perpetrados após o efetivo recolhimento comprovado nos autos. Quanto à presente decisão, ofícios serão expedidos ao INSS após o trânsito em julgado.

Para efeitos do art. 832, parágrafo terceiro, da CLT, alterado pela Lei no. 10.035/00, (S) - salarial e (I) - indenizatória.

Custas pela reclamada, sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$4.000,00 (quatro mil reais), no importe de R\$80,00 (oitenta reais).

Intimem-se. Nada mais.

SORAYA GALASSI LAMBERT

Juíza do Trabalho