



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

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **1000489-53.2022.5.02.0071**

**Relator: DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 24/11/2023**

**Valor da causa: R\$ 92.885,50**

**Partes:**

**RECORRENTE:** JOYCE FONTES DO NASCIMENTO

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO GONCALVES FRANCO

ADVOGADO: LUCIANA CASTANHEIRA PERRELLA

**RECORRIDO:** ATENTO BRASIL S/A

ADVOGADO: FABIANA CRISTINA MENCARONI GIL

ADVOGADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA

ADVOGADO: ANDRE LUIZ OTTE FERRACCIU PAGOTTO

ADVOGADO: LUCAS JOSE REIS DE OLIVEIRA LAUREANO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO TRT/SP Nº 1000489-53.2022.5.02.0071**

**3ª TURMA - CADEIRA 2**

**RECURSO ORDINÁRIO**

**ORIGEM: 71ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**RECORRENTE: JOYCE FONTES DO NASCIMENTO**

**RECORRIDO: ATENTO BRASIL S/A**

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: FARLEY ROBERTO RODRIGUES DE CARVALHO FERREIRA**

**RELATORA: DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO**

**Limitação de uso de banheiro. Dano moral.** Para a caracterização de dano moral tem-se por necessária a demonstração de dano e prejuízo à honra, dignidade, imagem ou qualquer outro bem jurídico de ordem extrapatrimonial, a teor do artigo 5º, V e X da Constituição Federal, o que não restou consolidado nos autos.

**Relatório.**

Recurso ordinário da reclamante (ID. 2c35b8b) em face da sentença em que o MM. Juízo de origem julgou integralmente improcedente a reclamação trabalhista (ID. c9c83dd). Versa acerca de enquadramento sindical (nulidade de banco de horas, adicional de horas extras, auxílio alimentação, PLR e multa convencional), horas extras (sobrejornada, feriados e intervalo intrajornada), indenização por danos morais, acúmulo de função, conversão do pedido de demissão em dispensa sem justa causa e vale transporte.

Contrarrazões (ID. 74160e0).

É o relatório.



## Voto

### 1. Juízo de admissibilidade.

Recurso no prazo. Ante o benefício da justiça gratuita deferido em sentença, não se exige preparo. Subscrito por advogado regularmente constituído (ID. f71aea5). Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

### 2. Mérito.

**- Enquadramento sindical. Auxílio alimentação, adicional de horas extras, PLR e multa convencional.**

Insiste a reclamante na aplicação das normas coletivas celebradas pelo SINTELMARK e SINTRATEL ao caso.

Sem razão.

A primeira reclamada tem por objeto preponderante "prestação de serviços de teleatendimento ativo e receptivo, telesser- as diretrizes sociais para o desenvolvimento estratégico da mesma" (ID. 5bbcb0a). A anotação do vínculo empregatício na CTPS bem evidencia que a reclamante se ativou como "operador sac I" (ID. c6581fb).

Assentado isso, pondero que o artigo 8º da Carta Magna garante a livre associação profissional. O exercício da faculdade, contudo, sempre deve dar-se- na forma da lei. É dizer, o que deve nortear o enquadramento sindical é a atividade preponderante do empregador.

O C. TST vinha se posicionando no sentido da representatividade dos operadores de telemarketing pelo SINTRATEL, conforme se depreende do seguinte aresto:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO A ACÓRDÃO PROLATADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. MATÉRIA FÁTICA. TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA NÃO EXAMINADA. 1. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de serem aplicáveis à reclamante as normas coletivas da categoria profissional dos operadores de telemarketing, visto que a atividade preponderante da empregadora é o teleatendimento em geral (telemarketing), sendo representada, desse modo, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing e Empregados em Empresas de Telemarketing da Cidade de São Paulo e Grande São Paulo - SINTRATEL. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. 2. Em face da existência de óbice de natureza processual ao trânsito do recurso, deixa-se de examinar o requisito da transcendência.*



3. *Agravo de Instrumento não provido. (...)*" (AIRR-1001603-34.2016.5.02.0072, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 12/02/2021).

Ocorre que o SINTRATEL, o SINTETEL e a ATENTO resolveram a questão da representatividade, mediante acordo judicial, devidamente homologado pelo C. TST nos autos do AIRR 0194900-62.2005.5.02.0022. Destarte, ficou reconhecido e declarado, judicialmente, que o SINTETEL representa os funcionários da ATENTO.

Referida decisão homologatória ocorreu em 26.6.2019 (ID. 9c51a42 - Pág. 10). O referido acordo homologado na Justiça do Trabalho fez coisa julgada, sendo, portanto, irreversível, conforme previsão expressa do artigo 831, da CLT, não podendo mais ser discutida a questão.

Tendo o contrato de trabalho vigorado de 25.7.2019 a 19.11.2021 (ID. 5b7b413), ou seja, em período posterior a referida decisão, por consequência, a representação sindical é realizada pelo SINTETEL.

Inviável, portanto, a aplicação das normas coletivas celebradas pelo SINTELMARK e SINTRATEL ao caso.

Mantenho a sentença.

#### **- Horas extras.**

A se considerar que o vínculo empregatício perdurou de 25.7.2019 a 19.11.2021 (ID. 5b7b413), a teor do artigo 59, § 5º, da CLT, o banco de horas não necessita de chancela via negociação coletiva, além de admitir compensação no período de 6 meses.

O contrato de trabalho (ID. 3c1aad9 - Pág. 11), em sua oitava cláusula, prevê a implementação de sistema de prorrogação e compensação de jornada, o que caracteriza "acordo individual escrito" para os fins legais.

Outrossim, os controles de frequência (ID. da13348) espelham marcações variadas de entrada e saída, bem como fruição de intervalo intrajornada. Sendo que a reclamante não logra êxito em produzir prova documental nem oral hábil a infirmá-los. Em audiência (ID. 7202720), foram tomados apenas o depoimento pessoal das partes. Não há confissão patronal. A visão obreira acerca dos fatos não fora corroborada por outros elementos de prova e, por isso, não tem força suficiente para afastar a presunção de veracidade da prova documental.



Diante disso, assento a validade dos controles de frequência e do banco de horas. O que conduz à improcedência do pleito de horas extras.

Nego provimento.

**- Acúmulo de função.**

Ao argumento de que "*foi contratada para exercer a função de Assistente e acumulou as funções de Auxiliar Administrativa*", pleiteia a autora o pagamento de plus de 50% sobre o salário base.

Frisa, no mais, "*dentre as funções exercidas pela autora como AUXILIAR ADMINISTRATIVA podemos narrar: auxiliar os demais funcionários em suas dúvidas, bem como, entrar em contato com o centro clínico para resolver problemas em relação ao cadastro do beneficiário (convênio)*"

Pois bem.

O acúmulo de função propriamente dito não tem amparo legal. Há que se observar o previsto no art. 456 da CLT. Não existe qualquer determinação legal que possa obrigar o empregador a conceder ao empregado um plus salarial além do que foi estipulado em contrato de trabalho.

Com efeito, inexistindo cláusula contratual expressa, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal. O acúmulo só acontece quando houver alteração substancial da atividade desenvolvida, o que não ficou comprovado nos autos.

Diz-se "o que não ficou comprovado nos autos" à medida que a reclamante sequer fora contratada como assistente. O contrato de trabalho (ID. 3c1aad9) e a CTPS (ID. c6581fb) revelam contratação como "operador de sac I".

Tem-se, assim, que a intermediação na resolução de problemas do usuário era tarefa inerente contrato de trabalho, ao passo que o auxílio aos demais colegas é atividade plenamente compatível com suas condições pessoal e profissional.

Por isso, mantenho a sentença.



**- Indenização por danos morais.**

No dano moral é atingido um direito da personalidade do indivíduo (honra, moral, dignidade, imagem, intimidade, privacidade, liberdade de consciência, não discriminação em razão de cor, raça e religião etc.). A lesão a tais bens acarreta, conseqüentemente, dor, vergonha, sofrimento, tristeza, angústia etc., de cunho sentimental e psicológico, não aferível economicamente, diante da imaterialidade do bem afetado.

O dano material, ao revés, por atingir coisas tangíveis, é passível de valoração econômica e recomposição plena.

Denota-se, portanto, que a diferença entre o dano moral e o material é, sem dúvida, a natureza do bem atingido e a repercussão psicológica na vida do indivíduo. O primeiro tem suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto o segundo, em regra, no direito de propriedade.

A fim de não se banalizar o instituto, o dano para ser indenizável deve ser atual, concreto e real o que não restou demonstrado nos autos.

Destaca-se, assim, que o fato de haver controle pelo empregador de eventuais afastamentos dos empregados do local de serviço, como nas idas ao banheiro, não constitui constrangimento capaz de justificar o pagamento de indenização por dano moral, haja vista que a organização da rotina de trabalho de seus empregados, inclusive o revezamento na concessão de intervalos legais e de pausas para que os empregados possam se utilizar de toaletes, se insere no poder de direção do empregador.

Ademais, infere-se da prova oral que o procedimento patronal adotado com relação ao uso do banheiro (bloqueio e aviso) tinha caráter geral e não direcionado exclusivamente à reclamante, ostentando o visível escopo de controlar a ordem de atendimentos, sem impedi-la, entretanto, de utilizar das instalações sanitárias, revelando-se a conduta patronal nada mais senão o regular exercício do direito potestativo empresarial na condução e organização do objeto social, inclusive no que tange à valoração do colaborador que se revelar mais assíduo na prestação de serviço.

Portanto, nada a rever.

**- Vale transporte.**

O inconformismo não merece prosperar.

A reclamada acostou aos autos ficha atinente ao fornecimento de vale-transporte nos meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2019 (ID. 6e1107e). O que infirma a narrativa autoral de *"que a Recorrida, durante os primeiros 5 meses de trabalho, deixou de fornecer o vale transporte para a Autora"*.

Nego provimento.

**- Conversão do pedido de demissão em dispensa sem justa causa.**

A reclamante não alega qualquer vício de consentimento a fim de invalidar o pedido de demissão livremente feito (ID. 3c1aad9 - Pág. 14). Apenas ressalta que *"diante da situação colocada na presente demanda, não houve uma alternativa, senão pedir demissão e buscar o judiciário para cobrar pelos direitos que lhe são devidos, inclusive quanto as verbas de quitação e guias consignatárias da modalidade de dispensa sem justa causa"*.

Arrependimento posterior não tem o condão de transformar a modalidade da rescisão de pedido de demissão para dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador.

Não fosse isso, in casu, não verificada qualquer irregularidade a impedir a continuidade do contrato de trabalho.

Mantenho a sentença.

**Dispositivo.**



**ACORDAM** os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **CONHECER** do recurso ordinário da reclamante e, no mérito, por maioria de votos, vencida a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono, quanto as diferenças postuladas, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Mantida a sentença de origem íntegra.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono.

Tomaram parte no julgamento: a Exma. Desembargadora Dulce Maria Soler Gomes Rijo, a Exma. Juíza Magda Cardoso Mateus Silva e a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono.

Voto divergente da Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono:

"Este acordo é inaplicável a estas partes. Entendo que a categoria é representada pelo Sintratel e defiro as diferenças postuladas com base nesta convenção (acostada com a inicial)"

**DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO**  
**Desembargadora Relatora**

LD

**VOTOS**

