

A C Ó R D ã O

3ª TURMA

GMAAB/gtc/ct/ev

RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Recurso calcado em violação de lei e da Constituição Federal e em divergência jurisprudencial. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal Regional se manifesta expressamente sobre as matérias suscitadas nos embargos de declaração, ainda que de forma contrária aos interesses da parte. No que tange à isonomia, o Tribunal Regional manifestou-se expressamente em seu acórdão a respeito das atribuições da autora e da motivação da sua decisão. Já quanto à multa do PIS, o pleito foi deferido porque não houve impugnação específica dos fatos narrados da inicial. Dessa forma, não se verifica ofensa aos artigos apontados, pois a decisão foi devidamente fundamentada. **Recurso de revista não conhecido.**

INTERVALO DE DIGITAÇÃO. OPERADOR DE TELEMARKETING. APLICAÇÃO DO ARTIGO 72 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE. No caso do operador de teleatendimento, consideradas as características do seu trabalho, os intervalos aplicáveis não são aqueles previstos no artigo 72 da CLT e sim os consignados no Anexo II da NR-17: 10 minutos (remunerados) após os primeiros 60 minutos de trabalho, 20 minutos (não remunerados) de pausa alimentar e 10 minutos antes dos últimos 60 minutos de trabalho. Parte o legislador do pressuposto de que o trabalho do operador de teleatendimento, embora não importe em digitação permanente, porque intercalada com o atendimento telefônico, é estressante, porque frenético e assim, desgastante, razão

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

pela qual fixa intervalos periódicos condizentes com as tarefas desempenhadas, mas diferentes daqueles previstos no artigo 72 da CLT, aplicáveis a outras condições de trabalho. Como o Regional deixou expresso, com base no depoimento de testemunhas, que a reclamante não gozava de intervalos intrajornada correspondentes ao trabalho efetuado e os intervalos previstos no Anexo II da NR-17 foram os postulados, há violação do artigo 72 da CLT apenas quanto aos intervalos de 10 minutos a cada 90 de trabalho, que devem ser excluídos da condenação e substituídos pelos intervalos previstos nos itens 5.4.1, b e 5.4.2 do Anexo II da NR-17. A pausa alimentar, por não remunerada, é devida no importe de 50% sobre o valor da hora normal e às outras duas pausas, já remuneradas, mas não fruídas, é devido apenas o adicional de 50%. Recurso de revista parcialmente conhecido por violação do artigo 72 da CLT e provido.

DANOS MORAIS. Recurso calcado em violação de Lei e da Constituição Federal. O Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em razão do fato de que "a reclamante, em um certo treinamento promovido pela ré, chegou atrasada e foi obrigada a dançar funk na frente das colegas; que este fato também ocorria com as demais colegas e que se denominava pagar mico; (...) que as prendas eram determinadas pelo responsável pelo treinamento." Infere-se, portanto, que a autora foi submetida a situação vexatória perante os seus pares durante o curso de treinamento, restando caracterizado o dano moral. Dentro desse contexto não se vislumbram as violações apontadas. **Recurso de revista não conhecido.**

MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROCRASTINATÓRIOS. Não se constata as

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

violações apontadas, uma vez que, apesar de já constarem no acórdão recorrido os fundamentos pelos quais a empresa foi condenada, opôs embargos de declaração, argumentando que não havia fundamentação para a condenação. Não estando configurada nenhuma das hipóteses do artigo 538 do CPC, tem-se por procrastinatórios os embargos de declaração. Recurso de revista não conhecido no particular.

CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009**, em que são Recorrentes **BRASILCENTER COMUNICAÇÕES LTDA. E OUTRA** e é Recorrida **PAULA BARCELOS MENEZES DE SOUZA**.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por meio do v. acórdão às fls. 512-525 e 549-550, deu parcial provimento ao recurso ordinário da empresa para fixar as horas extraordinárias decorrentes do intervalo intrajornada na atividade de digitação em dez minutos a cada noventa minutos trabalhados e excluir da condenação a multa do art. 477 da CLT e dar parcial provimento ao recurso da autora para deferir a indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

As empresas interpõem recurso de revista (fls. 553-602). Alegam, em síntese, que a decisão merece reforma, visto que a autora não desempenhava função estritamente de digitação, não fazendo jus ao intervalo de digitação, não se caracterizando os danos morais. Sustentam, ainda, que a intenção ao opor embargos declaratórios era a de sanar omissão do julgado e não a de procrastinar o feito.

A revista foi admitida pelo r. despacho às fls. 634-635.

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

Contrarrazões apresentadas (fls. 638-648). Sem remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, II, § 2º, do Regimento Interno deste c. Tribunal.

É o relatório.

V O T O

O recurso de revista é tempestivo (fls. 553-551), possui representação regular. Satisfeito o preparo.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A empresa alega que não houve manifestação acerca das questões levantadas com respeito a horas extras, intervalo de digitação, isonomia, multa PIS, bem como sobre a divergência jurisprudencial. Aponta violação dos artigos 93, IX da Constituição Federal e 832 da CLT. Traz arestos para o confronto de teses.

À análise.

Não se examina a preliminar quanto às horas extras referentes ao intervalo de digitação por vislumbrar a prolação de decisão de mérito favorável à recorrente, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC.

Com relação aos demais temas, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal Regional se manifesta expressamente sobre as matérias suscitadas nos embargos de declaração, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

O TRT afirma que existe isonomia entre as funções uma vez que: "... o júnior e o pleno desempenhavam as mesmas tarefas que o sênior, isto é, trabalhavam com *headset* a frente de um terminal de

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

computador atendendo clientes e digitando quando necessário...", já quanto à multa do PIS, o pleito foi deferido porque não houve impugnação específica dos fatos narrados da inicial. Dessa forma, não se verifica ofensa aos artigos apontados, pois a decisão foi devidamente fundamentada.

Não conheço.

1.2 - INTERVALO DE DIGITAÇÃO - OPERADOR DE TELEMARKETING - APLICAÇÃO DO ARTIGO 72 DA CLT - IMPOSSIBILIDADE

O Tribunal Regional fundamentou a sua decisão da seguinte maneira:

2.2.2. DOS INTERVALOS NÃO GOZADOS

Diz a recorrente, à fl. 424, que não há prova nos autos de que a reclamante não gozava dos intervalos de descanso, muito menos que exercia a função de digitador de forma ininterrupta, muito pelo contrário, restou comprovado o gozo de intervalos muito mais frequentes que os legais. Por isso, requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pagamento de intervalos de descanso/refeição não usufruídos.

As testemunhas da reclamada e reclamante afirmavam que cumpriam a jornada de trabalho, mas nenhuma delas disse que gozava de intervalos durante sua jornada de trabalho, pelo que devem ser aceitas as afirmações da reclamante, até porque tal ponto não foi rebatido na defesa de fls. 300/308.

Nego provimento.

(...)

2.2.3. HORAS EXTRAS INTERVALO INTRAJORNADA. SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO

A sentença de piso [sic] deferiu o intervalo de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados.

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

Inconformada, a recorrente alega que à atividade da autora não se aplica a NR 17 da Portaria 3751/90, pois esta cuida exclusivamente do processamento eletrônico.

No entanto, é de sabença geral que o atendente de companhia telefônica, desenvolve simultaneamente tanto o serviço de telefonia, quanto de digitação. Ao atender o cliente, seja para dar informações, seja para incluir serviços solicitados, não o faz sem se valer da digitação.

A própria testemunha da reclamante afirmou, à fl. 399, que durante toda a jornada trabalhava com *headset* atendendo ligações de clientes em frente a um terminal de computador, onde realizava ligações.

Se o atendimento telefônico é seguido dos serviços de digitação, ou seja, um complementando o outro, as atividades realizadas se equiparam à previsão contida no do art. 72 da CLT.

Dessarte, dou parcial provimento ao recurso da empresa para limitar a condenação a 10 (dez) minutos de intervalo para cada 90 (noventa) minutos trabalhados, por dia efetivamente trabalhado, mantendo-se inalterados os demais aspectos da sentença.

A empresa alega que a autora não tinha a sua jornada de trabalho dedicada exclusivamente à digitação, pois trabalhava com aparelho telefônico, uma vez que era operadora de telemarketing, descaracterizando a ocupação de digitadora. Aponta violação do artigo 72 da CLT. Traz arestos para o confronto de teses.

À análise.

No caso do operador de teleatendimento, consideradas as características do seu trabalho, os intervalos aplicáveis não são aqueles previstos no artigo 72 da CLT e sim os consignados no Anexo II da NR-17: 10 minutos (remunerados) após os primeiros 60 minutos de trabalho, 20 minutos (não remunerados) de pausa alimentar e 10 minutos antes do últimos 60 minutos de trabalho.

Parte o legislador do pressuposto de que o trabalho do operador de teleatendimento, embora não importe em digitação permanente, porque intercalada com o atendimento telefônico, é

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

estressante, porque frenético e assim, desgastante, razão pela qual fixa intervalos periódicos condizentes com as tarefas desempenhadas, mas diferentes daqueles previstos no artigo 72 da CLT, aplicáveis a outras condições de trabalho.

Como o Regional deixou expresso, com base no depoimento de testemunhas, que a reclamante não gozava de intervalos intrajornada correspondentes ao trabalho efetuado e os intervalos previstos no Anexo II da NR-17 foram os postulados, conheço da revista por violação do artigo 72 da CLT, apenas quanto aos intervalos de 10 minutos a cada 90 de trabalho.

1.3 - DANOS MORAIS

O Tribunal Regional assim decidiu:

2.3.1. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Vindica a autora a reforma da r. sentença de piso que indeferiu o pleito de responsabilização da ré pelo pagamento de indenização por danos morais sofridos e perpetrados pelo seu empregador.

Aduz, em resumo, que houve a submissão da autora a situações constrangedoras durante o período de treinamento, em que a mesma era obrigada a pagar mico quando se atrasava do retorno dos intervalos que haviam durante o referido treinamento.

Pois bem. Proclamou a vigente Carta Magna, no seu art.5º, inciso X, "que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." Assim, o dano moral está correlacionado com os direitos da personalidade, sendo hoje uma imposição constitucional, a irradiar-se no âmbito do Direito do Trabalho. Particularmente entendo que a indenização somente será cabível quando os fatos imputados ao trabalhador atinjam, de forma personalizada, a sua reputação e honra - em sendo aí imprescindível a prova cabal da existência do efetivo prejuízo, com prejuízo moral a ser reparado.

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

Savatier definiu o dano moral como "todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária". Ou seja, sofrimentos que uma pessoa experimenta seja através de uma dor física ou algo metafísico como os sentimentos acarretados por discriminações, padecimentos, angústia exagerada, ocasionados por ato injusto e/ou ilegal. Por certo que a humilhação é algo extremamente subjetivo e, portanto, variável de acordo à idiossincrasia de cada ser humano. No entanto, na avaliação do dano moral, deve ser observado o limite do razoável, o senso comum, os costumes de um povo.

No âmbito do Direito, o dano moral nada mais é do que todo sofrimento humano resultante de lesões de direitos incomuns ao patrimônio, encarado este último como complexo de relações jurídicas com valor econômico. O dano moral representa o atentado a valores extrapatrimoniais, quais sejam, eles no âmbito do Direito, o dano moral nada mais é do que todo sofrimento humano resultante de lesões de direitos incomuns ao patrimônio, encarado este último como complexo de relações jurídicas com valor econômico. O dano moral representa o atentado a valores extrapatrimoniais, quais sejam, lesão à honra do homem, à individualidade e ao seu caráter pessoal. O direito de reparação, por seu turno, depende da conduta comissiva ou omissiva, do correspondente resultado lesivo em relação à vítima e da caracterização do nexo causal entre ambos.

No caso em tela, a máxima de experiência em relação a inúmeros processos nos quais já figuraram as rés nos polos passivos debatendo fatos semelhantes aos trazidos a estes autos, nos permite concluir a procedência do pleito autoral, mormente sopesando a prova oral produzida. Destarte, entendo prevalecer os fatos narrados pela testemunha trazida pela autora (fl. 399) que firmou o seguinte: ¿que a reclamante em um certo treinamento promovido pela ré, chegou atrasada e foi obrigada a dançar funk na frente das colegas; que este fato também ocorria com as demais colegas e que se denominava pagar mico; (...) que a reclamante quando `pagou mico, chegou atrasada a um treinamento, durante a jornada de trabalho; que as prendas eram determinadas pelo responsável pelo treinamento; que o depoente já pagou mico, sendo compelido a dançar a música `Baba Baby, da cantora Kelly Key;

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

A própria testemunha da ré diz textualmente, à fl. 400, que já ouviu falar em pagamento de mico na ré, tipo cantar uma música, quando havia atrasos em treinamento, mas o fato nunca ocorreu na equipe da depoente.

Assim, entendo que o empregador extrapolou os limites do seu poder de direção, materializado no seu direito de direcionar, orientar e fiscalizar os trabalhos e incentivar os empregados à busca de melhores resultados, razão pela qual impõe-se a reparação pelos danos morais sofridos pela autora. Saliente-se que para a configuração do dano moral revela-se suficiente o abalo da honra subjetiva do sujeito, prescindindo inclusive de qualquer repercussão social desse abalo, não obstante no caso em tela, restaram devidamente comprovado pelos depoimentos acima referidos.

É bom lembrar que a empresa desempenha sim um papel social. É bom lembrar que a empresa desempenha sim um papel social. Aqui, vale a lição e advertência do Professor Otávio Bueno Magano *in verbis*:

Quando se considera que a empresa não é apenas capital à procura de maior lucro, mas desempenha a função social de criar riqueza, aumentar empregos, aperfeiçoar técnicas, elevar o produto nacional, distribuir rendas, atrair divisas, ampliar mercados, promover assistência social, tendo a possibilidade de perdurar indefinidamente e de modo independente das vidas concretas de seus titulares, admite-se que possa ser tida como instituição. Em verdade a empresa constitui quase sempre o ponto de referência a partir do qual se busca a participação do trabalhador no desenvolvimento nacional e a melhoria de sua condição social. É principalmente através da modificação do comportamento das empresas que o Estado procura realizar os objetivos de seu planejamento econômico e social? (As Novas Tendências do Direito do Trabalho Ltr Editora).

Discorrendo sobre o mesmo tema, leciona Evaristo de Moraes Filho com o peso de sua indiscutível autoridade:

Nem o liberalismo tão em voga hoje justifica o uso absoluto dos meios de produção no exercício da empresa. O liberalismo ou será social, ou não será. Há conquistas da história humana que não podem nem devem ser desprezadas ou esquecidas, a função social da empresa é uma delas. A empresa, com direito inequívoco à obtenção de lucro razoável, só se justifica e merece proteção da ordem jurídica, quando serve ao bem comum e à justiça social? (A Função Social da Empresa in Direito e Processo do Trabalho Ltr Editora, pág. 150). (grifei).

A atitude da empresa demonstra uma visão distorcida e mesquinha de seu papel na sociedade. Tal conduta vulnera

PROCESSO Nº TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

inclusive princípios constitucionais erigidos a cláusulas pétreas. Com efeito, a própria Carta Política de 1988 que representa a norma-ápice do ordenamento jurídico pátrio, logo no seu Título I, confere aos princípios o caráter de autênticas normas constitucionais. Assim, os princípios fundamentais inscritos na Constituição Federal passam a ser as fontes normativas primárias do nosso sistema e estabelecem vetores interpretativos e uma determinada ideia de justiça.

Por assim dizer, o artigo 1º ao enunciar os fundamentos da República Federativa do Brasil, elenca em um de seus incisos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Segundo a Carta Magna, o trabalho é um bem jurídico não só não-negligenciável, mas valorado de modo central dentro da ordem jurídico-estatal. Essa conclusão não pode passar despercebida pelo intérprete, máxime pelo magistrado trabalhista. O reconhecimento de tal grau de importância axiológico-normativa deste direito social deve estar presente em cada passo no processo de concretização da norma, assim como na aplicação do direito positivo ao caso concreto. Não se pode ignorar a direção do vetor constitucional na proteção do trabalho (e por consequência, daqueles que o encarnam cotidianamente: os trabalhadores), tendo-se sempre em mente a prevalência do trabalho enquanto bem jurídico fundamental de nosso sistema jurídico, cujo respeito olvidou-se a ré.

Acresça-se, ainda, que o professor José Alberto Couto Maciel, ressaltando a situação de subordinação em que o empregado se encontra no liame que o une ao empregador, assevera que "o trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária." ("O Trabalhador e o dano moral", Síntese Trabalhista, maio/95 p.8).

Nem se diga da tese de que o trabalho não pode gerar um dano, sob pena de levar ao caos toda a atividade econômica, representando uma visão empresarial míope e distorcida do ordenamento jurídico.

Quanto ao valor que pleiteia a reclamante R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), é bom ressaltar que Justiça não pode se transformar num jogo lotérico, deferindo à vítima a indenização que bem entender.

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

É necessário fixar um valor, sim, mas de caráter pedagógico.

Assim, dou parcial provimento ao apelo para condenar a reclamada no pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A empresa sustenta que não restou caracterizado o dano moral. Afirma que a empresa não submetia os seus empregados a situações constrangedoras, ao contrário, sempre premiou aqueles que se destacam no exercício de suas funções. Reforça que o objetivo das dinâmicas de grupo nos treinamentos era o de descontrair o ambiente de trabalho, contudo sem obrigatoriedade de participação. Aponta violação dos artigos 5º, II, V e X da CF e 186 do CCB.

À análise.

O Tribunal Regional registra em seu acórdão que a autora era submetida a situação vexatória perante os demais participantes do treinamento, o que lhe causou constrangimento público, caracterizando dessa forma o dano moral.

Diante do exposto, não se vislumbram as violações apontadas.

Não conheço.

**1.5 - MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
PROCRASTINATÓRIOS**

Eis a decisão do Tribunal Regional:

"Diversamente do que sustenta a Embargante houve análise da prova produzida, inclusive confrontando os vários depoimentos prestados, valorizando, evidentemente, os que pareciam mais coerentes.

Pelo longo arrazoado dos embargos declaratórios bem se verifica que o que pretendem as Embargantes é o reexame da matéria, pois todas as questões suscitadas foram apreciadas no acórdão. (...)

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

A entrega da tutela jurisdicional está completa.

Todos os pontos suscitados nos Embargos foram expressamente examinados pelo acórdão.

Nego provimento aos embargos declaratórios.

E como os embargos de declaração são manifestamente protelatórios, pois não pretendem suprir omissão, contradição ou obscuridade, mas procrastinar o andamento do feito, nos termos do artigo 438, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é aplicada à embargante a multa de 1% sobre o valor da condenação arbitrada na sentença.(...)"

A empresa sustenta que deve ser excluída a multa por embargos declaratórios procrastinatórios. Afirma que as matérias que compuseram os Embargos de declaração não tinham sido ventiladas no acórdão do TRT e a oposição dos Embargos Declaratórios tinha o condão de suprir as omissões do julgado. Aponta violação dos artigos 93, IX e 458 e 538 do CPC.

À análise.

Não se constata as violações apontadas, uma vez que, apesar de já constarem no acórdão recorrido os fundamentos pelos quais a empresa foi condenada, opôs embargos de declaração, argumentando que não havia fundamentação para tal condenação. Por conseguinte, não se configurando nenhuma das hipóteses do artigo 538 do CPC, tem-se por procrastinatórios os embargos.

Não conheço.

2 - MÉRITO

2.1 - INTERVALO DE DIGITAÇÃO - OPERADOR DE TELEMARKETING - APLICAÇÃO DO ARTIGO 72 DA CLT - IMPOSSIBILIDADE

O conhecimento do recurso por violação de dispositivo de lei implica o seu provimento.

PROCESSO N° TST-RR-130900-75.2005.5.17.0009

DOU PROVIMENTO, portanto, ao recurso de revista para excluir da condenação o pagamento dos intervalos de 10 minutos a cada 90 de trabalho, substituindo-os, porém, pelos intervalos previstos nos itens 5.4.1, b e 5.4.2 do Anexo II da NR-17.

A pausa alimentar, por não remunerada, é devida no importe de 50% sobre o valor da hora normal e às outras duas pausas, já remuneradas, mas não fruídas, é devido apenas o adicional de 50%. Valor da condenação mantido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de revista quanto ao tema "INTERVALO DE DIGITAÇÃO. OPERADOR DE TELEMARKETING - APLICAÇÃO DO ARTIGO 72 DA CLT - IMPOSSIBILIDADE", por violação do art. 72 da CLT, apenas quanto aos intervalos de 10 minutos a cada 90 de trabalho, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento dos intervalos de 10 minutos a cada 90 de trabalho, substituindo-os, porém, pelos intervalos previstos nos itens 5.4.1, b e 5.4.2 do Anexo II da NR-17. A pausa alimentar, por não remunerada, é devida no importe de 50% sobre o valor da hora normal e às outras duas pausas, já remuneradas, mas não fruídas, é devido apenas o adicional de 50%; não conhecer dos demais temas do recurso. Valor da condenação mantido.

Brasília, 20 de Novembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE
Ministro Relator