



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

Embargantes: 1) IGREJA MUNDIAL DO PODER DE DEUS
2) WESLEI DANILO DOS SANTOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VOTO

RELATÓRIO

Embargos de declaração apresentados pela reclamada (f. 410/411), em face do v. acórdão de f. 403/408, em razão de omissão no que tange a forma de calcular as horas extras do período sem CTPS e com intuito de prequestionamento da aludida matéria.

Embargos de declaração opostos pelo reclamante (f. 412/417), em face do v. acórdão de f. 403/408, em face de omissão e com o fito de prequestionamento relativamente às horas extras anteriores a 08.11.2010 e à valoração dos danos morais. O reclamante formulou, também, pedido de reconsideração da decisão quanto às referidas matérias.

Pedem sejam julgados procedentes os presentes embargos, para esclarecer e sanar a questão levantada e, se for o caso, conferir efeito modificativo, considerando-se prequestionadas as matérias abordadas, com a completa prestação jurisdicional.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, admito os embargos de declaração, os quais serão julgados em conjunto, sem que, com isso, ocorra prejuízo para as partes.

JUÍZO DE MÉRITO

Ab initio, convém esclarecer que os embargos de declaração, para fins de prequestionamento, são cabíveis apenas quando não haja sido adotada tese explícita acerca da matéria, a *contrario sensu* do que dispõe o item I da Súmula 297 do Colendo TST, o que não ocorreu nas hipóteses em comento.

A cada dia tem se proclamado que a declaração possível de ser prestada é a do julgado, consoante disposições dos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT. Isto posto, esclarecemos que os embargos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

declaração servem para provocar a decisão jurisdicional sob algum aspecto de pronunciamento obrigatório, trazido à baila no curso do processo e que não tenha sido objeto de deliberação cristalina (omissão, contradição ou obscuridade).

Ao revés das razões expostas em ambos os embargos, inexistem vícios no v. acórdão acoimado, que encerrou decisão fundamentada acerca das questões suscitadas em sede recursal, restando expressamente consignado, às f. 406vs/407vs, que:

“(...)HORAS EXTRAS

O MM. Juízo a quo condenou a reclamada ao pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária e 36ª semanal, devendo as mesmas ser apuradas pelos cartões de ponto anexados aos autos, a partir de 08/11/2010.

Com relação ao período anterior a 08/11/2010, no qual a reclamada não juntou aos autos os cartões de ponto, o Julgador de origem determinou que fossem observadas as jornadas alegadas na petição inicial.

Volta-se a reclamada contra essa decisão, argumentando que o reclamante não se desincumbiu do seu ônus comprobatório; que a real jornada praticada pelo autor durante todo o período laborado, inclusive naquele em que não foram juntados aos autos os cartões de ponto, é aquela consignada nos controles de ponto anexados aos autos.

Afirma que a ausência da juntada dos cartões de ponto em parte do período laborado não pode implicar no deferimento da irreal e extensa jornada informada pelo obreiro na petição inicial.

Examina-se.

Com efeito, a prova em matéria de horas extras incumbia ao demandante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, conforme estabelecido no artigo 818 da CLT c/c artigo 333, inciso I, do CPC, aplicando-se ao caso o aforismo forense segundo o qual o ordinário se presume e o extraordinário deve ser provado.

Entendo que desse ônus se desincumbiu o reclamante, através da impugnação de fl. 327 que, por amostragem, aponta diversos meses em que não houve o pagamento de horas extras, ou então, estas foram quitadas a menor.

Assim, deve prevalecer a sentença de origem que condenou a reclamada a pagar horas extras superiores à sexta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

diária a serem apuradas nos cartões de ponto nos períodos em que estes foram juntados aos autos, a partir de 08/11/2010.

Com relação ao período anterior a 08/11/2010, apesar de a reclamada não ter juntado os cartões de ponto, a sua não-apresentação injustificada gera apenas presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho informada na inicial, podendo ser elidida pela prova em contrário produzida (Súmula 338, I, TST).

Da mesma forma, quanto à confissão ficta, em razão do desconhecimento dos fatos pelo preposto, registre-se, conforme escólios do insigne jurista Wagner Giglio, que:

"O objetivo da inquirição das partes é obter a confissão, isto é, o reconhecimento de que são verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária. Tida como a rainha das provas, a confissão pode ser real ou ficta, obtida em depoimento ou feita por procurador como poderes especiais. A confissão real é a expressa; a ficta é apenas uma presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, desde que verossímeis e coerentes com as demais provas dos autos, uma penalidade que se impõe a quem não comparece para depor".(In Direito Processual do Trabalho, 12ª ed. rev. atual. e ampl., Ed. Saraiva, 2002, São Paulo, p. 205).

Assim, a existência de confissão ficta pela reclamada não deve servir de empecilho, porquanto deve ser analisada em sua totalidade, no contexto probatório do feito, não devendo se olvidar de que os fatos alegados na peça vestibular poderão cair por terra, em face de prova em contrário apresentada.

No caso em tela, entendo que não é nem um pouco razoável que no período anterior à juntada dos cartões de ponto, o reclamante trabalhava em jornadas tão extensas e poucos críveis quanto àquelas apontadas na inicial (das 8h às 22h ou 23h e das 10h às 3h), uma vez que não restou comprovada nos autos nenhuma mudança significativa nas suas condições de trabalho com relação ao período em que os controles de ponto se fazem presentes nos autos (fls. 228 e seguintes).

Assim, diante do princípio da razoabilidade, não pode ser acolhida a extensa e pouco crível jornada de trabalho alegada na petição inicial nos períodos em que não foram juntados os cartões de ponto, sob pena de enriquecimento ilícito do obreiro.

Nesse sentido, considero que o mais justo seria que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

a jornada de trabalho do autor nesse lapso fosse apurada pela média dos seis primeiros meses dos cartões de ponto anexados aos autos, procedimento que determino nessa oportunidade.

Provejo parcialmente o recurso, no aspecto, para determinar que as horas extras, no período anterior a 08/11/2010, deverão ser apuradas pela média dos seis primeiros meses em que os cartões de ponto foram juntados nos autos; não prevalecendo as jornadas informadas pelo obreiro na inicial.

DANOS MORAIS – ASSEDIO MORAL

Sustenta a reclamada que o autor não faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, porquanto, a empresa jamais praticou qualquer ato que pudesse ter ofendido a honra do recorrido; que os depoimentos das testemunhas do autor foram tendenciosos e contraditórios; que no máximo, havia brincadeiras comuns a um ambiente de trabalho descontraído; que não restaram presentes os requisitos ensejadores da indenização por danos morais. Na eventualidade, pugna pela redução do valor arbitrado na sentença (R\$100.000,00), por excessivo. Examina-se.

Inicialmente, conforme bem fundamentado às fls. 344/345 da sentença, a prova oral produzida nos autos deixou claro que o reclamante era tratado de forma desrespeitosa na entidade, com expressões injuriosas e preconceituosas; além de ter sido proibido de trabalhar durante vários dias, permanecendo na cozinha da reclamada, o que enseja a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais.

Nesse sentido, a testemunha Breno Capelo Padovani informou que “...presenciou ocasião em que estavam presentes o bispo Brayner, o Sr. Fábio Soares e outro pastor de que não recorda o nome, e o Sr. Fábio, em tom de “zoação” chamava o autor de “burrinho do bispo” e “macaquinho do bispo”; que o bispo Brayner ria e achava graça da situação; que essas ofensas eram constantes por parte do bispo e do Sr. Fábio, sempre que houvesse algum imprevisto ou algum erro no programa; (...) que o Sr. Fábio também usava a expressão “jegue” dirigida ao reclamante...” (f. 337/338).

Por seu turno, a testemunha Germano Maurício Veloso relatou que “...presenciou o fato de o reclamante ser impedido de trabalhar para a ré; que na ocasião, a parte administrativa da igreja foi quem proibiu o autor de trabalhar; que essa proibição ocorreu por 03 dias; que em todos os dias o reclamante se dirigiu à cozinha e lá ficou...” (f. 338).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

Cumprе ressaltar que, quanto ao valor atribuído aos depoimentos, considerando as naturais imperfeições da prova oral, cabe considerar que o Juiz a quo teve contato direto com a testemunha, encontrando-se em condição privilegiada para aquilatar a credibilidade que possa merecer (artigo 131 do CPC).

A alegação da reclamada de que tais ofensas relatadas pela prova testemunhal não passavam de brincadeiras entre os empregados não prospera. Com efeito, tais “brincadeiras” não condizem com a atmosfera de respeito e dignidade que deve existir no ambiente de trabalho, principalmente em situações dessa natureza, em que se lida com valores íntimos da pessoa humana, aceitos e vivenciados pelo homem mediano.

Portanto, ainda que existisse simples convivência do empregador (a prova testemunhal do autor revelou mais) isso já seria suficiente para justificar a condenação.

Assim, tratando-se de dano moral consubstanciado em sofrimento íntimo, em situações singulares, a indenização prescinde de prova, em face da sua subjetividade. O dano, em tais hipóteses, será presumido, e a vítima, para fazer jus à indenização respectiva, terá que provar não o dano em si, mas um ato ilícito por parte de outrem que lhe atinja de forma concreta e que tenha grande probabilidade de lhe causar sofrimento, para tanto, considerando-se, como parâmetro, o homem médio.

Como salienta Xisto Tiago de Medeiros Neto, citando Sérgio Cavaliere Filho, todos os conceitos tradicionais de dano moral, na doutrina pátria “têm que ser revistos e reavaliados pela ótica da Constituição Federal de 1988, uma vez que, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, fez também estruturais transformações no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas”.

Salienta ainda que “temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. (...) Em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade” (In: “Dano Moral Coletivo”. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2007. p. 56)

Pode-se dizer, nesse sentido, que a expressão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

“dano moral” não mais se restringe à sua concepção original ligada ao aspecto subjetivo, à idéia de dor, sofrimento, angústia, bastando o aspecto objetivo da lesão, identificado na violação da órbita jurídica do lesado como projeção de sua dignidade.

Dessa forma, tendo em vista que a conduta da reclamada vulnerou valores humanos do autor tutelados pela própria Constituição Federal, é devida a reparação, a título de indenização por danos morais.

Por fim, quanto à fixação do valor dos danos morais, conforme o prudente arbítrio do Juiz, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento ilícito do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento.

Neste sentido, parece-me extremamente elevada a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aí considerados fatores como: o grau de culpabilidade da empresa, a sua capacidade econômica, a gravidade e extensão do dano e a remuneração percebida pelo reclamante enquanto laborou para a ré.

Assim, entendo que a condenação deve ser reduzida para o valor de R\$ 15.000,00, mais compatível com as peculiaridades do caso em tela.

Dou provimento parcial ao recurso, para reduzir o valor da indenização por danos morais a R\$15.000,00 (quinze mil reais)(...)”.

Na realidade, os embargantes pretendem rediscutir as matérias já analisadas por esta Instância Revisora, o que não é possível pela via dos embargos de declaração.

Insta salientar que o Julgador não está adstrito aos argumentos formulados pelas partes, estando dispensado de se manifestar sobre todos eles, conquanto aponte no *decisum* as razões de seu convencimento (CPC, art. 131), porque lhe compete, com exclusividade, proceder à correta qualificação jurídica dos fatos (*iuria novit curia*).

Por fim, na dicção do artigo 897-A, *caput*, da CLT, só é possível a concessão do efeito modificativo quando houver omissão, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, o que, como visto, não ocorre na espécie.

De resto, esta não há que se falar em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO



00788-2012-016-03-00-5-ED

reconsideração do v. acórdão, como pretende o reclamante.

Improcedem ambos os embargos.

CONCLUSÃO

Admito ambos embargos de declaração e, no mérito, **julgo-os improcedentes**.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 2013.

Eduardo Aurélio P. Ferri
Juiz Convocado Relator