



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

A C Ó R D ã O
7ª TURMA
VMF/acsf/

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA WORLDVISION DO BRASIL LTDA. - PESSOA JURÍDICA - IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL NO INSTRUMENTO DE MANDATO. Não se reveste de validade o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica em que não haja a sua identificação e a de seu representante legal. A ausência de instrumento de mandato regular, no momento da interposição da insurgência, acarreta a inexistência do recurso apresentado e a falta de poderes nos autos. Incide a Orientação Jurisprudencial nº 373 da SBDI-1 do TST. **Agravo de instrumento não conhecido.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S/A, CENTURY NETWORK LTDA. E VÍDEO INTERAMERICANA LTDA. - PRELIMINAR - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES APÓS A SESSÃO - NÃO COMPROVAÇÃO. Na hipótese, as reclamadas não comprovaram que ocorreu a modificação do julgamento dos embargos de declaração opostos pelas partes após a sessão que os julgou. Ademais, ainda que, erroneamente, conste do andamento processual disponibilizado na *internet* o não acolhimento dos referidos recursos, certo é que as informações processuais fornecidas pelo site de qualquer Tribunal Regional não possuem caráter oficial, logo, não suprem a certidão de julgamento publicada no Diário Oficial. Desse modo, as informações lançadas no site do Tribunal Regional não produzem efeitos entre as partes. Ressalte-se que foi dada às agravantes a



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

oportunidade de impugnarem os embargos de declaração opostos pelo autor, sendo que a regular interposição do recurso de revista finda por denotar o uso pelas reclamadas de todos os meios e recursos inerentes à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, em estrita obediência à legislação vigente e aos pertinentes postulados constitucionais. Eventual equívoco ou desacerto da decisão regional, complementada pelo acolhimento dos embargos de declaração opostos pelas partes, pode ser corrigido por esta Corte. E, nesse contexto, não há justificativa para alegação de nulidade da decisão regional por cerceamento do direito de defesa.

DANOS MORAIS – BOATO DE QUE O EMPREGADO ERA PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE (AIDS) – DOENÇA ESTIGMATIZANTE – CONFIGURAÇÃO DE OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR – DANO MORAL. A indenização pelos danos morais destina-se a compensar a afronta a direito da personalidade da vítima para o qual o agente causador do dano concorreu com culpa *lato sensu*. Assim, a reparação moral pressupõe a violação de algum dos direitos fundamentais e personalíssimos do cidadão, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade, a privacidade e a integridade física. No caso, os depoimentos das testemunhas comprovaram que, de fato, foi difundido na empresa o boato que o autor era portador do vírus da AIDS, notícia que posteriormente foi desmentida, em face da constatação de que seu real problema de saúde era de um tumor no crânio, sendo que uma das testemunhas afirmou ter ouvido comentário do Presidente das empresas nesse sentido. A circulação de boato a respeito de doença estigmatizante vulnera a imagem do



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

autor e é passível de reparação moral. Acrescente-se que o estigma ou preconceito para o empregado portador de doença grave é presumível, conforme entendimento preconizado na Súmula nº 443 do TST, aplicável analogicamente ao presente caso.

Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057**, em que são Agravantes **NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S/A E OUTROS** e **WORLDVISION DO BRASIL LTDA.** e Agravado **JOSÉ LUIZ PINHEIRO**.

O 1º Tribunal Regional do Trabalho denegou seguimento aos recursos de revista das reclamadas, porque não preenchidos os requisitos do art. 896 da CLT.

Interpõem agravos de instrumento as demandadas sustentando, em síntese, que os apelos mereciam regular processamento.

Foram apresentadas contraminutas e contrarrazões.

Desnecessária manifestação do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA WORLDVISION FILMES DO BRASIL LTDA.

1 - CONHECIMENTO

Procedendo à análise dos autos, constata-se que o agravo de instrumento não subsiste à exigência de preenchimento dos requisitos comuns de admissibilidade, em virtude de encontrar-se irregular a representação processual. Isso porque o subscritor da minuta



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

em exame, Dr. José Manuel Rodrigues Lopez, não foi validamente investido de poderes para representar a empresa.

No instrumento de procuração a fls. 305, por meio do qual foi investido de poderes o advogado supracitado, embora haja o registro de que a empresa esteja outorgando poderes a ele, não há a indispensável identificação dos representantes legais da outorgante.

Em estrita observância à disposição contida no art. 654, § 1º, do Código Civil, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais estabeleceu o entendimento, sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 373, de encontrar-se comprometida a representação processual se não houver a precisa identificação do representante legal.

Por lógico, os atos da pessoa jurídica somente podem ser praticados por intermediários, exigindo-se, pois, a certeza de que aquele a outorgar poderes o fez na condição de representante da empresa e em seu nome.

Logo, em virtude de a procuração outorgada não atender à exigência descrita no art. 654, § 1º, do Código Civil, diante da ausência de identificação do representante legal da parte recorrente, conclui-se pela inexistência ficta do recurso, por irregularidade da representação processual, em razão de não se revestir de validade o instrumento de mandato a fls. 305.

E nem se argumente que existe mandato tácito a suprir a irregularidade constatada na procuração do reclamado, na medida em que o subscritor do agravo de instrumento não acompanhou a parte em nenhuma das audiências relativas ao presente processo judicial.

Ressalte-se a impossibilidade de se regularizar a representação na fase recursal, pois o Código de Processo Civil, ao dispor, em seu artigo 13, sobre a possibilidade de regularização da representação, restringe a sua aplicação à instância de primeiro grau, daí porque a regularidade da representação processual há de ser manifesta, no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, consubstanciada no item II da Súmula nº 383, a saber:



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

"Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau."

O Pretório Excelso vem perfilhando entendimento no mesmo sentido:

"Não é conhecível recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, porque inexistente a irresignação. A regularidade da representação processual há de estar revelada no prazo recursal, sendo inaplicável, na espécie, o art. 13 do CPC." (STF, RE-195.572-4-CE, Maurício Corrêa. Ac. 2º T-IDEM nº 2.694)

Destaca-se que não cabe a este Tribunal realizar uma verdadeira perícia, a fim de conferir se a assinatura aposta na procuração é igual com a que porventura conste do contrato social da empresa e demais documentos contidos no processo. É ônus da parte apresentar o instrumento de mandato com as informações exigidas pela lei.

Não conheço.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS - NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S/A, CENTURY NETWORK LTDA. E VÍDEO INTERAMERICANA LTDA.

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - MÉRITO

2.1 - PRELIMINAR - NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

As reclamadas, nas razões do recurso de revista, suscitaram a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional ao argumento que a Corte regional não estipulou quais foram



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

os critérios metodológicos, científicos ou objetivos utilizados para fixar o *quantum* indenizatório.

Indicaram violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Na minuta em exame, reiteram as alegações expendidas.

Contudo, não procede a arguição da presente nulidade, porquanto as reclamadas nos embargos de declaração opostos em face do acórdão regional não provocaram a manifestação da Corte regional acerca de quais foram os critérios utilizados para a fixação do valor da indenização dos danos morais. Nas razões do referido recurso, elas se limitaram a aduzir que o valor arbitrado não obedece a razoabilidade e o bom senso, e que o valor não está condizente com a melhor jurisprudência.

Tal medida processual antecede a arguição de nulidade da decisão no recurso de revista, sendo incumbência da parte interessada opor embargos de declaração em busca de pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão, nos termos das Súmulas nº 184 e 297, II, do TST.

Nego provimento.

2.2 - PRELIMINAR - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA

As reclamadas, nas razões do recurso de revista, suscitaram a nulidade do acórdão regional por cerceamento de defesa ao argumento que estiveram presentes à sessão de julgamento dos embargos de declaração opostos por ambas as partes, que ocorreu em 13/03/2013 e que, naquela ocasião, foram informadas de que seus embargos, bem como os opostos pelo autor, teria sido desprovidos. Aduziram que tal informação consta, inclusive, do andamento processual disponível na *Internet*. Alegaram que, para sua surpresa, foi publicado na imprensa que os embargos de ambas as partes teriam sido parcialmente providos, razão pela qual os princípios da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório teriam sido violados, pois houve alteração do julgamento após o julgamento dos referidos recursos pelo Órgão Colegiado.

Indicaram violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Na minuta em exame, as agravantes reiteram as alegações expendidas.



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

Inicialmente, deixo de examinar a divergência jurisprudencial colacionada a fls. 1099, pois trazida pelas reclamadas apenas nas razões do agravo de instrumento, sendo inadmissível a adução de argumento inovatório nesta fase processual.

No caso, entendo que, ainda que, erroneamente, conste do andamento processual disponibilizado na *internet* o não acolhimento dos referidos recursos, certo é que as informações processuais fornecidas pelo *site* de qualquer Tribunal Regional não possuem caráter oficial, pois possuem um caráter meramente informativo, logo, não suprem a certidão de julgamento publicada no Diário Oficial. Desse modo, as informações lançadas no site do Tribunal Regional não produzem efeitos entre as partes.

Verifico, ainda, que as reclamadas sequer comprovaram sua alegação de que durante a sessão do julgamento dos referidos embargos foram informadas de que ambos os recursos teriam sido desprovidos e que, posteriormente, houve modificação no julgado. Aliás, não consta da certidão de julgamento juntada aos autos a fls. 864 a presença das reclamadas e de seus patronos naquela sessão.

Ressalto, por oportuno, que foi dada às agravantes a oportunidade de impugnam os embargos de declaração opostos pelo autor, sendo que a regular interposição do recurso de revista finda por denotar o uso pelas reclamadas de todos os meios e recursos inerentes à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, em estrita obediência à legislação vigente e aos pertinentes postulados constitucionais.

Eventual equívoco ou desacerto da decisão regional, complementada pelo acolhimento dos embargos de declaração opostos pelas partes, pode ser corrigido por esta Corte. E, nesse contexto, não há justificativa para alegação de nulidade da decisão regional por cerceamento do direito de defesa.

Nego provimento.

2.3 - NULIDADE - JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

As reclamadas, nas razões do recurso de revista, suscitaram a nulidade do acórdão regional por julgamento *ultra petita*



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

ao argumento que o autor jamais requereu o reconhecimento da unicidade dos contratos de trabalho celebrados entre ele e as reclamadas CENTURY NETWORK S/A e NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S/A, mas apenas o reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira reclamada, razão pela qual não se há de falar em deferimento de soma dos valores pagos pelas empresas em contratos nitidamente distintos. Aduziram, ainda, que "na remota hipótese de confirmada a decisão do Tribunal *a quo*, estará configurado um verdadeiro enriquecimento ilícito, já que as empresas Recorrentes, através de dois contratos de trabalho, recolheram e pagaram todas as verbas ao Recorrido (férias e 1/3, 13º salários, FGTS, INSS, etc.)".

Indicaram violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

Na minuta em exame, reiteram as alegações expendidas.

Da leitura da petição inicial, observo que o reclamante requereu a nulidade do contrato de trabalho mantido com a segunda reclamada, sob a alegação de que a celebração de dois contratos distintos visava o não pagamento das horas extraordinárias, dentre outros direitos. Na causa de pedir descrita no item 4 da exordial, o autor argumenta que, para fins de pagamento das verbas trabalhistas, dentre as quais as horas extraordinárias, a sua remuneração mensal é o somatório das remunerações percebidas nas primeira e segunda reclamadas.

O Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso ordinário interposto pelo autor, declarou: a nulidade do contrato de trabalho havido entre o autor e o 2º reclamado, CENTURY NETWORK S.A. e, por conseguinte, que o reclamante manteve contrato de trabalho, de 01.09.1990 a 13.10.2005, tão-somente com a 1ª reclamada, NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S/A.

Ademais, acolheu parcialmente os embargos de declaração do autor para "determinar que, para fins de liquidação de sentença, há que ser considerado o somatório dos salários consignados nos recibos de pagamento relativos ao período imprescrito, observadas as variações salariais".

Logo, não se há de cogitar que o julgador enveredou-se em decisão *ultra petita*, extrapolando os limites da lide. Incólumes os dispositivos legais indicados.



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

Ressalto que, nos termos do art. 515 e § 1º do CPC, o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, sendo objeto de apreciação e julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Trata-se do efeito devolutivo do recurso ordinário.

Esclareço, por oportuno, que não se há de falar em enriquecimento ilícito por parte do autor, pois as reclamadas não haviam pagado as horas extraordinárias, com os reflexos legais previstos em lei, única parcela trabalhista objeto de condenação pela Corte regional, além da indenização pelos danos morais.

Nego provimento.

2.4 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS

O Tribunal Regional assim decidiu:

(...)

Tendo em vista as alegações das partes, **o exame da regularidade dos contratos de trabalho celebrados com os dois reclamados necessariamente está vinculada à existência ou não de sobrejornada a partir da fixação de qual seria a jornada legal do reclamante** - se de seis horas diárias (a partir do seu pleiteado reconhecimento como publicitário) ou de oito horas diárias (a partir do entendimento do reclamado de que ele estava sujeito à jornada normal de oito diárias e quarenta e quatro semanais).

Em primeiro lugar, tem-se por inviável a pretensão do reclamante, de ser enquadrado como publicitário, já que os reclamados constituem um grupo econômico cuja atividade preponderante não é a publicidade, mas a distribuição de filmes. Verifica-se, ainda, que em sua manifestação, o reclamante afirma (fls. 333) que é incontroverso que os empregados do segundo reclamado pertencem ao Sindicato dos Publicitários e que, face ao princípio da regra mais benéfica, deverão prevalecer as regras mais vantajosas a ele, o que se tem por contraditório, já que o autor pretende a anulação do seu contrato de trabalho com o segundo réu e o reconhecimento de seu vínculo empregatício somente com o primeiro. Ademais, incontroverso que o reclamante foi contratado e exercia as funções de operador de microcomputador, não se tendo notícia de que tivesse registro



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

como publicitário ou que realizasse, dentro das empresas, trabalho específico de publicitário, pelo que correta sua vinculação ao Sindicato dos Empregados em Empresas de Distribuições Cinematográficas do Rio de Janeiro, como consta de seu registro de empregados (fls. 177), sendo inviável o pleito de enquadramento como publicitário, com a aplicação dos instrumentos normativos relativos a esta categoria profissional.

Como decorrência do acima fundamentado, tem-se que o reclamante não era beneficiado com a jornada de seis horas diárias dos publicitários, restando verificar se sua jornada diária ultrapassava oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Na inicial, o reclamante afirma que sua real jornada era (fls. 06) de segunda a sábado, das 08h30min às 21h, com intervalo de uma hora para refeição, e impugna os controles de frequência. **As reclamadas trouxeram à colação os cartões de ponto de fls.433/528, que retratam o registro de marcações britânicas**, o que atrai a aplicação da Súmula 338, III do TST, *in verbis*:

(...)

Invertido o ônus da prova, tem-se que os reclamados não obtiveram êxito em comprovar a idoneidade da jornada anotada nos registros de ponto. Isto porque a testemunha Hélio (fls.346), convidada pelos réus foi contraditória. Inicialmente, declarou que “o reclamante trabalhava de 8:30 às 18h, de segunda a sexta-feira, com 1h30 de almoço e aos sábados de 8h30 às 12h; que a partir do final de 2004 e início de 2005, o reclamante passou a sair às 18h45 e não trabalhar mais aos sábados; que o reclamante batia o cartão no horário de saída e ia embora” e, logo em seguida, diz que após este horário o autor permanecia na empresa até 19/19:15 horas para aguardar uma colega. Posteriormente, quando reinquirido, passou a dizer que “não sabe afirmar se o réu saiu após as 19 horas quando não coincidia com o seu plantão”. **Note-se, ainda, que há discrepância entre os depoimentos do Sr. Hélio e da outra testemunha trazida pelos reclamados, Sra. Shirley, quando esta diz que o reclamante saía às 18:45h e ficava na portaria esperando a colega Rosana.**

Ademais, a testemunha Rosana (fls.424/424vº), apesar de declarar que os empregados registravam a jornada corretamente, afirmou que quando saía



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

da empresa às 20:00h ou às 20:30h tanto **não era marcado nos livros de ponto**, sendo certo que se trabalhasse após as 18:45 horas esse horário somente era anotado numa folha própria do 4º reclamado, **e não nos livros de frequência**. Note-se que a testemunha, embora tenha apontado que o reclamante cumpria jornada das 08h30min às 18h45min, com uma hora e meia de intervalo, de segunda a sexta, ao final de seu depoimento, **disse não saber informar o horário de trabalho do autor no 2º reclamado**.

Por outro lado, a testemunha ouvida às fls. 345 foi clara ao dizer que trabalhou em escala de 24 x 48 e que, quando laborava das 10 às 22 horas, via o reclamante saindo entre 21/22 horas e, quando cumpria o horário de 07 às 19 horas, saía e o reclamante permanecia.

Desta feita, tem-se que, na realidade, o autor laborava em jornada elástica a qual, considerando-se os limites da petição inicial e de seu depoimento pessoal, fixo em: de segunda a sexta das 08:30 às 21:00 horas, com 01 hora de intervalo e sábados de 08:30 às 12:30 horas - até 31.12.2001 e, a partir de 01.01.2002, em de segunda a sexta das 08:30 às 21:00 horas, com 01 hora de intervalo.

Todos estes elementos levam à conclusão de que a existência de 02 dois contratos de trabalho com empresas do mesmo grupo econômico teve por fim burlar a legislação trabalhista, especialmente no que concerne ao pagamento de horas extras, o que basta para que se declare nulo o contrato de trabalho do autor com o segundo réu - CENTURY NETWORK S.A.

Corolário lógico, tem-se que o reclamante manteve contrato de trabalho, de 01.09.1990 a 13.10.2005, tão-somente com a 1ª reclamada, NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S.A.

Dou provimento.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Ante o acima fundamentado, faz jus o reclamante ao pagamento, como extras, das horas laboradas além da 8ª diária e 44ª semanal, bem como seus reflexos nos repousos semanais remunerados, férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa e 40% (item “h” do rol), sendo inviável a pretensão de integração dos reflexos das horas extras no repouso semanal remunerado, e desse resultado em outras verbas salariais e rescisórias, por configurar verdadeiro reflexo do reflexo (OJ 394 da SDI-I do TST).



PROCESSO N° TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

A sobrejornada será computada em regular liquidação de sentença, observando-se a variação salarial do autor, os dias efetivamente laborados, o adicional de 50% e o divisor 220. Para sua apuração deverão ser consideradas as parcelas de cunho salarial (Súmula 264 do TST). As horas extras além da 44ª hora semanal deverão ser apuradas após a dedução das horas extras além da 8ª hora diária prestadas na semana, a fim de se evitar *bis in idem*. Deverá ser observada a prescrição parcial já fixada na sentença de origem.

Dou parcial provimento. (grifei)

As reclamadas opuseram embargos de declaração aos quais a Corte regional deu parcial provimento para determinar que seja acrescida ao dispositivo do acórdão, no que tange à condenação a título de horas extraordinárias, a expressão "observada a prescrição parcial já fixada na sentença de origem". Assim decidiu:

As reclamadas afirmam haver omissão no acórdão no que tange à especificação, no dispositivo, da prescrição de parte do pleito de horas extras.

A omissão está configurada e ora se passa a sanar.

Acolho os embargos para determinar que seja acrescida ao dispositivo do acórdão, no que tange à condenação a título de horas extras, a expressão "observada a prescrição parcial já fixada na sentença de origem".

O horário extraordinário

As reclamadas afirmam estar contraditório o acórdão porque deferiu o pagamento de horas extras contrariando os elementos dos autos.

Não lhes assiste razão. Conforme acima fundamentado, a contradição ensejadora da interposição de embargos é aquela acaso configurada entre os elementos intrínsecos do julgado e não entre estes e os elementos dos autos, como alegado pelas rés. Assim, como a parte dispositiva do acórdão guarda ressonância com sua fundamentação, não há que se falar em contradição.

Rejeito. (grifo no original)

As reclamadas interpuseram recurso de revista ao argumento que os cartões de ponto juntados aos autos têm variações de



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

horário, o que afasta, de plano, o entendimento preconizado na Súmula nº 338, III.

Alegaram que a prova testemunhal apontou para correta marcação das folhas de ponto e a ausência de labor extraordinário.

Argumentaram que a Corte regional afastou contundente prova produzida, em flagrante contradição com os elementos dos autos e tomou por base o único testemunho considerado contraditório pelo Juiz de 1º grau, não atendendo a regra do art. 131 do CPC.

Alegaram que "As testemunhas das Recorrentes e a testemunha do juízo foram uníssonas em seus depoimentos. De outro lado, a testemunha do Recorrido, escancaradamente suspeita, por ter proposto ação trabalhista em face das Recorrentes (demanda julgada improcedente com trânsito em julgado, diga-se), tratou, em depoimento altamente contraditório, de trazer inverdades e despautérios".

Argumentaram que, o Tribunal Regional, ao acolher somente o depoimento da testemunha contraditória, violou o princípio da isonomia, pois não dispensou às partes tratamento igualitário.

Aduziram que se desincumbiram do ônus de comprovar a ausência de labor extraordinário, pois "Todas as testemunhas, com exceção da suspeita, apontaram horário de entrada do Recorrido às 08:30h e saída às 18:45h, com uma hora e meia de intervalo para refeição".

Indicaram violação dos arts. 125, I, 131, 333, I, do CPC e 818 da CLT e 5º, *caput*, da Constituição Federal; contrariedade à Súmula nº 338 e suscitou divergência jurisprudencial.

Na minuta em exame, as agravantes reiteram as alegações expendidas, à exceção da suscitada divergência jurisprudencial.

Nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, nas empresas com mais de dez trabalhadores, o empregador tem o ônus de manter o registro dos horários de entrada e saída dos obreiros.

Contudo, é certo que os controles de ponto com a apresentação de dados invariáveis (horário britânico) não servem como meio de prova do horário laboral, por não corresponderem à realidade dos fatos, gerando a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apontada pelo reclamante na peça inicial.



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

No Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade.

Ocorre que a presunção *iures tantum* de veracidade do horário de trabalho indicado pelo autor pode ser afastada por prova em contrário.

Nesse exato sentido é o disposto na Súmula nº 338, I e III, do TST, *ad litteram*:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

.....
III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Na hipótese, o Tribunal Regional, com base no acervo probatório existente nos autos, registrou expressamente que as folhas de frequência apresentadas pela reclamada mostram horários invariáveis na sua totalidade, a chamada "jornada britânica", o que retira a sua credibilidade, nos termos da Súmula nº 338, III, do TST.

Consignou, ainda, que as reclamadas não obtiveram êxito em comprovar, por meio da prova testemunhal, a idoneidade da jornada anotada nos registros de ponto.

Por outro lado, consignou que a testemunha apresentada pelo autor comprovou o labor extraordinário.

Fixadas essas premissas, não se viabiliza o apelo, por implicar reapreciação de fatos e provas, tendo em vista que o Colegiado regional empreendeu análise do conjunto probatório para a formação de seu convencimento, notadamente dos cartões de ponto e da prova oral, dentro do que lhe é autorizado pelo princípio da livre persuasão racional



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

do juiz, disposto no art. 131 do CPC. É cediço que reavaliar prova não se coaduna com a natureza extraordinária do recurso de revista, consoante redação da Súmula nº 126 do TST.

Ressalte-se que as normas legais concernentes à distribuição do ônus da prova servem para socorrer o juiz naquelas hipóteses em que a prova não foi produzida ou se revelou insuficiente, pois ao Poder Judiciário não se confere o direito de abster-se de resolver as demandas que lhe são propostas.

Assim, somente se vislumbra violação das aludidas normas quando, em face da ausência ou da insuficiência de provas produzidas, o juiz, inadvertidamente, inverte o ônus probatório, atribuindo-o à parte sobre a qual, por determinação legal, este não recaia, o que não se verificou nos autos.

Ademais, constato que a Corte regional não expendeu tese sobre a alegação do autor no sentido de que o Tribunal Regional, ao acolher somente o depoimento da testemunha contraditória, violou o princípio da isonomia, pois não dispensou às partes tratamento igualitário. Assim, à míngua de prequestionamento, incide o óbice da Súmula nº 297, I e II, do TST, a inviabilizar a discussão desse aspecto da tese recursal na instância extraordinária. Inviável, portanto, a análise de violação dos arts. 125, I, do CPC e 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Nego provimento.

2.5 - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO

A Corte regional assim decidiu:

O recorrente renova o pedido de indenização por danos morais, em valor equivalente a cem vezes sua maior remuneração, feito na inicial (fls. 15 - item "K") sob o fundamento (fls. 08/10) de que, **ao começarem seus problemas de saúde, em janeiro de 2005, com suspeita de tumor, deparou com o presidente das reclamadas, Sr. Vitor Berbara, ao qual expôs sua situação, solicitando um abono para consultar um especialista, mas que este declarou, em alto e bom som, na frente de outros empregados, que seus sintomas eram típicos de AIDS, o que lhe**



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

provocou, a partir de então, grandes constrangimentos porque passou a ser alvo da discriminação dos colegas de trabalho. Também declara que, visando colocar um termo àquela situação, solicitou de seu médico um exame de AIDS, que resultou negativo, e que ao apresentar o seu resultado no Departamento Pessoal, ainda escutou do mesmo Vitor Berbara que aquilo não provava nada, o que mais agravou seu sofrimento na empresa, com reflexos em sua vida pessoal e conjugal.

Os depoimentos das testemunhas, transcritos a fls. 557/558 da sentença a quo, comprovam que de fato correu, na empresa, o boato de que o autor estava com AIDS, posteriormente desmentido pela constatação de que seu real problema era de um tumor na cabeça. Certo é que o comentário na empresa era de que o autor era portador do vírus HIV. Neste sentido os depoimentos das testemunhas Antonio Castor (fls.345) e Rosana (fls.424/425), sendo certo que **a 1ª testemunha é clara ao afirmar ter ouvido comentário do Sr. Vitor Berbara de que o reclamante era portador do vírus HIV e que o comentário foi feito na portaria.**

Desta forma, resta justificado o pagamento da indenização pretendida, já que ninguém ignora o peso discriminatório que uma suspeita ou uma notícia de que um trabalhador seja soropositivo provoca na sociedade.

Todavia, considerando os contornos dos constrangimentos sofridos pelo reclamante, o tempo de vigência de seu contrato de trabalho, o porte da parte ofensora e o caráter pedagógico da medida, tem-se por razoável o valor de R\$ 50.000,00 para a indenização pretendida.

Dou parcial provimento. (grifei)

As reclamadas opuseram embargos de declaração aos quais a Corte regional deu parcial provimento para determinar que seja acrescida ao dispositivo do acórdão, no que tange à condenação a título de horas extraordinárias, a expressão "observada a prescrição parcial já fixada na sentença de origem". Assim decidiu:



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

Também no que tange à condenação por danos morais as embargantes apontam contradição no acórdão sob o fundamento de que o dano moral jamais restou configurado ou provado nos autos.

A mesma fundamentação acima expendida aplica-se a este tópico, restando ainda pontuar que o pedido de indenização por danos morais foi analisado e julgado a fls. 664v/665 do acórdão, sob o título “A indenização por danos morais” e nele fundamentado o entendimento deste julgador sobre a matéria, não havendo mais nada a esclarecer ou complementar.

De igual forma, apontam as reclamadas contradição no acórdão em relação à jurisprudência dominante, no que tange à fixação do montante da indenização, que entendem exagerado, mas não lhes assiste razão. Conforme fundamentado no segundo parágrafo de fls. 665, o valor de R\$ 50.000,00, fixado à indenização, corresponde aos “constrangimentos sofridos pelo reclamante, o tempo de vigência de seu contrato de trabalho, o porte da parte ofensora e o caráter pedagógico da medida”, pelo que tem-se por completa a prestação jurisdicional.

Não há contradição.

As reclamadas interpuseram recurso de revista ao argumento que não há nos autos qualquer prova do dano moral alegado pelo autor.

Aduziram que mais uma vez a Corte regional se utilizou de prova testemunhal inidônea e desprestigiou e desconsiderou o depoimento de três testemunhas idôneas, em afronta ao art. 131 do CPC.

Alegaram que “Os testemunhos, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido são provas robustas do tratamento profissional despendido pelos prepostos das Recorrentes, não sendo crível imaginar uma condenação em danos morais e em valores tão exorbitantes sem qualquer prova”.

Argumentaram que “a testemunha do juízo negou o fato. A única testemunha que mencionou o assunto, como já era de se esperar pela completa falta de isenção, foi a testemunha do Recorrido, mesmo assim, de forma contraditória e afirmando que não sabia a fonte do suposto comentário”.



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

Indicaram violação dos arts. 131, 333, I, do CPC e 818 da CLT e suscitaram divergência jurisprudencial.

Na minuta em exame, as agravantes reiteram as alegações expendidas.

A Corte regional, soberana na análise de fatos e provas, concluiu que restou justificado, no caso, o pagamento da indenização por dano moral, tendo em vista que os depoimentos das testemunhas comprovaram que de fato correu, na empresa, o boato de que o autor estava com AIDS, posteriormente desmentido pela constatação de que seu real problema era de um tumor na cabeça.

Consignou, ademais, que "a 1ª testemunha é clara ao afirmar ter ouvido comentário do Sr. Vitor Berbara de que o reclamante era portador do vírus HIV e que o comentário foi feito na portaria".

A indenização pelos danos morais destina-se a compensar a afronta a direito da personalidade da vítima para o qual o agente causador do dano concorreu com culpa *lato sensu*.

Assim, a reparação moral pressupõe a violação de algum dos direitos fundamentais e personalíssimos do cidadão, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade, a privacidade e a integridade física.

No caso, os depoimentos das testemunhas comprovaram que, de fato, foi difundido na empresa o boato que o autor era portador do vírus da AIDS, notícia que posteriormente foi desmentida, em face da constatação de que seu real problema de saúde era de um tumor no crânio, sendo que uma das testemunhas afirmou ter ouvido comentário do Presidente das empresas nesse sentido.

A circulação de boato a respeito de doença estigmatizante vulnera a imagem do autor e é passível de reparação moral.

Acrescente-se que o estigma ou preconceito para o empregado portador de doença grave é presumível, conforme entendimento preconizado na Súmula nº 443 do TST, aplicável analogicamente ao presente caso.

Ressalto que o Colegiado Regional empreendeu análise do conjunto probatório para a formação de seu convencimento, notadamente da prova oral, dentro do que lhe é autorizado pelo princípio da livre persuasão racional do juiz, disposto no art. 131 do CPC.



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

Destaca-se que as normas legais concernentes à distribuição do ônus da prova servem para socorrer o juiz naquelas hipóteses em que a prova não foi produzida ou se revelou insuficiente, pois ao Poder Judiciário não se confere o direito de abster-se de resolver as demandas que lhe são propostas.

Assim, somente se vislumbra violação das aludidas normas quando, em face da ausência ou da insuficiência de provas produzidas, o juiz, inadvertidamente, inverte o ônus probatório, atribuindo-o à parte sobre a qual, por determinação legal, este não recaia, o que não se verificou nos autos.

Outrossim, observo que a Corte regional não expendeu tese sobre a alegação das reclamadas de que ela teria se utilizado de testemunha inidônea. Assim, à míngua de prequestionamento, incide o óbice da Súmula nº 297, I e II, do TST, a inviabilizar a discussão desse aspecto da tese recursal na instância extraordinária.

Por fim, constato que os julgados trazidos para confronto de teses são inespecíficos, pois tratam de hipótese em que não restou comprovado o dano moral, o que não ocorreu no caso, como visto.

Nego provimento.

2.6 - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO

A Corte regional assim decidiu:

O recorrente renova o pedido de indenização por danos morais, em valor equivalente a cem vezes sua maior remuneração, feito na inicial (fls. 15 - item "K") sob o fundamento (fls. 08/10) de que, ao começarem seus problemas de saúde, em janeiro de 2005, com suspeita de tumor, deparou com o presidente das reclamadas, Sr. Vitor Berbara, ao qual expôs sua situação, solicitando um abono para consultar um especialista, mas que este declarou, em alto e bom som, na frente de outros empregados, que seus sintomas eram típicos de AIDS, o que lhe provocou, a partir de então, grandes constrangimentos porque passou a ser alvo da discriminação dos colegas de trabalho. Também declara que, visando colocar um termo àquela situação, solicitou de seu médico um exame de AIDS, que resultou negativo, e que ao apresentar o seu resultado no Departamento Pessoal, ainda escutou



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

do mesmo Vitor Berbara que aquilo não provava nada, o que mais agravou seu sofrimento na empresa, com reflexos em sua vida pessoal e conjugal.

Os depoimentos das testemunhas, transcritos a fls. 557/558 da sentença a quo, comprovam que de fato correu, na empresa, o boato de que o autor estava com AIDS, posteriormente desmentido pela constatação de que seu real problema era de um tumor na cabeça. Certo é que o comentário na empresa era de que o autor era portador do vírus HIV. Neste sentido os depoimentos das testemunhas Antonio Castor (fls.345) e Rosana (fls.424/425), sendo certo que a 1ª testemunha é clara ao afirmar ter ouvido comentário do Sr. Vitor Berbara de que o reclamante era portador do vírus HIV e que o comentário foi feito na portaria.

Desta forma, resta justificado o pagamento da indenização pretendida, já que ninguém ignora o peso discriminatório que uma suspeita ou uma notícia de que um trabalhador seja soropositivo provoca na sociedade.

Todavia, considerando os contornos dos constrangimentos sofridos pelo reclamante, o tempo de vigência de seu contrato de trabalho, o porte da parte ofensora e o caráter pedagógico da medida, tem-se por razoável o valor de R\$ 50.000,00 para a indenização pretendida.

Dou parcial provimento.

As reclamadas interpuseram recurso de revista ao argumento que "o montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), arbitrado a título de indenização, por supostos e não comprovados, danos morais sofridos pelo Recorrido, viola claramente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade".

Aduziram que "os danos morais foram fixados sem o estabelecimento de quaisquer critérios científicos, metodológicos ou objetivos".

Indicaram violação dos arts. 5º, V e LXXVII; da Constituição Federal; 944, *caput* e § 1º, 945, do CC; 4º e 5º da LICC; 2º, VI, da Lei nº 9784/99; 128 da Lei nº 8112/90 e suscitaram divergência jurisprudencial.

Na minuta em exame, as agravantes reiteram as alegações expendidas.



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

De plano, constato que a Corte regional não expendeu tese sobre as matérias tratadas nos arts. 5º, LXXVII; da Constituição Federal; 4º e 5º da LICC; 2º, VI, da Lei nº 9784/99; 128 da Lei nº 8112/90. Assim, à míngua de prequestionamento, incide o óbice da Súmula nº 297, I e II, do TST, a inviabilizar a discussão desse aspecto da tese recursal na instância extraordinária.

Outrossim, conforme já visto no item 2.1, o Tribunal *a quo* não expendeu tese sobre a alegação das reclamadas de que os danos morais foram fixados sem o estabelecimento de quaisquer critérios científicos, metodológicos ou objetivos, tendo em vista que não houve oposição de embargos de declaração nesse ponto.

No mais, conforme transcrição supra, a Corte local decidiu que é devido o valor de R\$ 50.000,00 a título de reparação por danos morais sofridos pelo autor.

Primeiramente, como já visto, está superada a questão relativa à existência dos requisitos para o deferimento dos danos morais.

No mais, a insurgência de revista das reclamadas apresenta insanável defeito de fundamentação também neste tópico.

Neste ponto do apelo de revista, as recorrentes limitam-se a afirmar que o valor da reparação moral não atende os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo necessário o uso da equidade. Contudo, não trazem os reais motivos pelos quais consideram a reparação pecuniária exorbitante.

Para possibilitar a revisão do valor atribuído aos danos morais a parte recorrente deve apontar, explicitar e demonstrar inequivocamente em seu recurso de revista o desequilíbrio entre o valor da indenização e o dano extrapatrimonial causado ao empregado, considerando as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade física, psicológica e íntima.

Diante dos fracos e genéricos fundamentos trazidos pela reclamada neste ponto de seu recurso de revista, impossível reconhecer a ofensa direta e literal aos arts. 944 e 945 do Código Civil.

O dispositivo constitucional tido como violado não solve a questão, na medida em que não trata da proporcionalidade e



PROCESSO Nº TST-AIRR-148400-20.2006.5.01.0057

razoabilidade do valor da indenização por danos morais. O inciso V do art. 5º trata de direito de resposta. Logo, a alegação de afronta ao referido artigo revela-se impertinente à solução da lide em que se discute a extensão do dano e a sua correspondente reparação indenizatória.

No mais, não ficou demonstrada a cizânia interpretativa, pois os arestos colacionados neste tópico, são inespecíficos para a situação dos autos, em razão das peculiaridades fáticas e probatórias de cada caso concreto. Incide a Súmula nº 296, I, do TST.

Por conseguinte, não alcança processamento o recurso de revista da reclamada também neste tópico, porque intacto os preceitos legal e constitucional invocados e não comprovada a divergência interpretativa.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento da reclamada - WORLDVISION DO BRASIL LTDA. - por irregularidade de representação. Por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento das reclamadas NETWORK DISTRIBUIDORA DE FILMES S/A, CENTURY NETWORK LTDA. E VÍDEO INTERAMERICANA LTDA. e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 03 de setembro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator