



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

RECORRENTES: VIA VAREJO S/A
GLAUCIA OLIVEIRA SILVA
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL. ABUSO DO PODER INTRAEMPRESARIAL. REPARAÇÃO DEVIDA. A Constituição, em seu artigo 5º, incisos V e X, assegura o direito à indenização em caso de dano material, moral ou à imagem e violação à intimidade e à vida privada. No âmbito do Direito do Trabalho, levando-se em consideração o poder diretivo do empregador, deve-se observar se este, no seu exercício, extrapolou os limites da juridicidade e causou dano ao empregado, o que o torna obrigado a reparar. Evidenciado, nos autos, que a reclamada cometeu abuso de direito no exercício do poder de comando, ao sonegar as verbas rescisórias devidas à reclamante e ao exigir da trabalhadora, quando de sua admissão, carta de fiança bancária, praticando conduta flagrantemente discriminatória, com violação ao princípio da boa-fé inerente à relação de emprego, devida a reparação por dano moral pleiteada, nos termos dos artigos 186, 187 e 927, do Código Civil.



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

1- RELATÓRIO

O juízo da 2ª Vara do Trabalho de Divinópolis, pela sentença de fls. 470-474, julgou os pedidos parcialmente procedentes, e condenou a reclamada ao pagamento das parcelas elencadas no dispositivo de f. 474.

Recurso ordinário da reclamada às fls. 475-483, o qual versa sobre confissão *ficta*, jornada de trabalho, cartões de ponto, horas extras, intervalo intrajornada e danos morais.

Recurso ordinário adesivo da reclamante às fls. 490-501, por meio do qual pede a revisão do julgado quanto a intervalo intrajornada, intervalo previsto no art. 384, da Consolidação, décimo quarto salário proporcional, e danos morais.

Contrarrazões oferecida pela autora às fls. 502-510.

Conquanto intimada, a reclamada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

2- FUNDAMENTOS

2.1- Juízo de Admissibilidade

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

2.2- Juízo de Mérito Recursal

Os recursos serão apreciados conjuntamente, haja vista a existência de questões recursais comuns e para se observar a ordem de prejudicialidade das matérias.



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

Confissão *ficta*. Jornada de trabalho – Cartões de ponto – Horas excedentes à quadragésima quarta semanal. Domingos e feriados trabalhados (RECURSO DA RECLAMADA)

A sentença aplicou à reclamada a confissão *ficta*, presumindo verdadeira a jornada de trabalho declinada na inicial, ao fundamento de que conquanto intimada a empresa a juntar as fitas de caixa, as quais continham os horários de trabalho da empregada, quedou-se silente, atraindo à hipótese o disposto no art. 359, do CPC.

Por consequência, o juízo de primeiro grau condenou a recorrente ao pagamento de horas excedentes à quadragésima quarta semanal, bem como domingos e feriados trabalhados.

Insurge-se a demandada contra essa decisão. Afirma que a confissão *ficta* deve ser confrontada com outras provas produzidas nos autos, por força da Súmula n. 74, do TST.

Afirma ainda que devem prevalecer os registros constantes nos cartões de ponto, haja vista não ter sido produzida prova testemunhal; que todas horas excedentes, domingos e feriados trabalhados foram quitados; e que a prova do fato constitutivo do direito da autora é dela, a teor do art. 818, da Consolidação.

Pede que seja acatada a veracidade dos espelhos de ponto, bem como absolvida da condenação em epígrafe.

Sem razão.

Examinados os autos, verifico que os cartões de ponto foram impugnados pela reclamante desde a inicial, e o juízo de primeiro grau, à f. 448, advertindo a empresa expressamente das penas do art. 359, do CPC, determinou que a ora recorrente juntasse aos autos os documentos solicitados pela reclamante, quais sejam, *“fitas de caixa, do terminal operado pela reclamante, matrícula 01390406, relativamente a todos os dias de trabalho no período como operadora de caixa, para fins de comprovação dos efetivos*



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

horários de trabalho cumpridos” (f. 20).

Conquanto ciente a reclamada da referida determinação (f. 448-verso), ela não apresentou as fitas de caixa da trabalhadora, contendo os horários de trabalho por ela efetivamente cumpridos, nem justificou a não apresentação desses documentos.

Diante disso, impõe o art. 359, do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, por força do art. 8º, parágrafo único, da Consolidação, presumir verdadeiros os fatos que, por meio do documento, a parte autora pretendia provar, ou seja, presume-se verdadeira a jornada de trabalho declinada na inicial, bem como se reputam não fidedignos os cartões de ponto colacionados com a contestação.

Cabe destacar que a Súmula n. 74, do TST, invocada pela recorrente, não retrata a situação dos autos, pois diz respeito à confissão *facta* decorrente da ausência das partes à audiência em prosseguimento, na qual é colhido o depoimento pessoal, e não a que se refere a não apresentação injustificada de documentos a que alude o art. 359, do CPC.

Como bem destacou o juízo *a quo*, desnecessária a produção de prova testemunhal, no aspecto, sob pena de esvaziamento da norma contida no art. 359, do CPC. Além disso, estabelece o art. 400, I, do CPC que o juiz deve indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por confissão.

Provadas as alegações iniciais, por confissão, não há que se perquirir sobre as regras atinentes à distribuição do ônus da prova, invocadas pela recorrente, às quais são utilizadas pelo julgador apenas na inexistência de prova, o que não é o caso em exame.

Por esses fundamentos, acertada a sentença ao acolher a jornada de trabalho declinada na peça de ingresso, a qual aponta trabalho sobrejornada, aos domingos e feriados.

Por consequência, nada a reparar na condenação ao pagamento das horas excedentes à quadragésima quarta semanal (art. 7º, XIII, da CLT) e dos domingos e feriados trabalhados (art. 9º, da Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949 e Súmula n. 146, do TST).



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

Desprovejo.

Intervalo intrajornada (MATÉRIA COMUM A AMBOS RECURSOS)

Não se conforma a reclamada com a decisão que a condenou ao pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, em razão da supressão parcial do intervalo intrajornada, ao argumento de que a reclamante usufruía regularmente o intervalo para repouso e alimentação. Afirma que, em várias oportunidades, a trabalhadora gozou mais de uma hora de intervalo.

Por sua vez, pede a reclamante que, para efeito de apuração das horas extras intervalares, seja considerado o intervalo intrajornada contratual de duas horas.

Sem razão ambas partes.

Diante da confissão *ficta* aplicada à reclamada, conforme exposto *retro*, presume-se verdadeira a alegação inicial de que a reclamante não usufruía regularmente o intervalo intrajornada destinado a descanso e alimentação.

Assim, evidenciada a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo de uma hora tem a empregada o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT e do item I da Súmula n. 437, do TST e das Súmulas ns. 5 e 27, deste Regional.

De outra parte, não prospera a pretensão da autora de deferimento das horas intervalares tomando-se por base o intervalo contratual 02 (duas) horas, vez que independentemente de ter sido acordada a fruição de intervalo intrajornada superior a uma hora, o dispositivo legal que rege a matéria, bem como a jurisprudência já pacificada no âmbito da Corte Superior Trabalhista, garantem, em caso de supressão ou redução do período destinado ao descanso e refeição, o pagamento, como extra, tão somente do tempo mínimo de uma hora garantido em lei (art. 71, da CLT).



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

O § 4º do artigo 71 da CLT determina o pagamento do intervalo mínimo previsto no *caput* desse dispositivo legal, ou seja, uma hora diária pelo desrespeito do referido descanso legal aos empregados cuja jornada extrapole seis horas diárias, como no caso vertente.

Destarte, nego provimento a ambos apelos, no particular.

Danos morais (MATÉRIA COMUM A AMBOS RECURSOS)

Na peça de ingresso, a reclamante postulou o pagamento de indenizações por danos morais, apresentando duas causas de pedir distintas. A primeira diz respeito ao contumaz descumprimento dos prazos alusivos à rescisão contratual.

Por sua vez, a segunda se refere à exigência de carta de fiança bancária, como condição para sua contratação.

Acrescentou a trabalhadora que ambas situações lhe causaram constrangimento, ensejando-lhe a reparação por danos morais, a teor dos artigos 186 e 927, do Código Civil.

A sentença julgou improcedente o pedido em face da segunda causa de pedir, e parcialmente procedente o pleito em relação à primeira causa de pedir, condenando a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Insurgem-se as partes contra essa decisão.

A reclamante alega que a exigência de carta de fiança bancária para a sua admissão constitui ato discriminatório e atenta contra a dignidade da pessoa humana. Pede a reforma da sentença para que a reclamada seja também condenada ao pagamento de indenização por danos morais em relação a esse fundamento.

Por sua vez, a reclamada pede a absolvição da condenação imposta, sob o argumento de que não houve qualquer ato lesivo à esfera moral da trabalhadora. Na eventualidade, pretende que os juros de mora e a correção monetária incidam sobre a referida parcela apenas a partir da prolação da



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

sentença.

Com razão a reclamante, e sem razão a reclamada.

Para que se configure a responsabilidade pela indenização por danos morais, conforme previsto no artigo 186, do Código Civil, é necessário o concurso dos seguintes requisitos: ação ou omissão por parte do agente; ocorrência de efetivo prejuízo para a vítima; nexó de causalidade entre o evento e o prejuízo experimentado e dolo ou culpa do agente. Este dispositivo se aplica ao Direito do Trabalho, a teor do disposto no artigo 8º da CLT.

A Constituição, em seu artigo 5º, incisos V e X, assegura o direito à indenização em caso de dano material, moral ou à imagem e violação à intimidade e à vida privada. No âmbito do Direito do Trabalho, levando-se em consideração o direito potestativo do empregador, deve-se observar caso este, no exercício de seu poder de comando, extrapola os limites da juridicidade e causa um dano ao seu empregado, o que o torna obrigado a repará-lo.

Resta, além disso, apurar se o dano causado afeta a personalidade do trabalhador.

Geralmente, o atraso no pagamento e na homologação das verbas rescisórias, embora ilegal, não causa dano à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem do empregado, sendo reparado pelo pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Todavia, no caso específico dos autos, não há sequer prova de pagamento das verbas rescisórias, o que traduz abuso de direito por parte do empregador (art. 187, do CC).

Com efeito, o empregador, ao não quitar as verbas trabalhistas devidas ao empregado, na rescisão contratual o priva de verbas imprescindíveis à sobrevivência do trabalhador e de sua família, comprometendo a solvabilidade de débitos junto aos seus credores.

Referida situação provoca constrangimento ao trabalhador, que fica impossibilitado de garantir as suas necessidades básicas, causando-lhe dano à sua honra e à sua dignidade.

Diante disso, restam presentes os requisitos caracterizadores



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

da responsabilidade civil, pelo que mantenho a condenação à indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixada pelo juízo de primeiro grau, com base na primeira causa de pedir acima especificada.

De outra parte, entendo, também, que a exigência de carta de fiança bancária, quando da admissão da autora (fato incontroverso), também constitui abuso do poder intraempresarial do empregador.

Ora a exigência do mencionado documento configura, de fato, uma conduta flagrantemente discriminatória, uma vez que restringe o acesso ao emprego aos trabalhadores, além de violar o princípio da boa-fé contratual, que deve nortear qualquer relação de emprego.

Sem dúvida, a reclamada praticou um ato de flagrante desrespeito, que ainda implicou verdadeiro constrangimento e clara humilhação à trabalhadora.

Vale destacar que a Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 62.150, de 26 de novembro de 1965, estabelece que toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão constitui discriminação e, portanto, deve ser rechaçada (artigo 1º).

Dessa forma, faz jus a autora à reparação por danos morais também com base nesse fundamento.

Diante disso e considerada a extensão do dano, o grau de culpa do infrator, a capacidade econômica das partes, o caráter pedagógica da medida e o princípio da razoabilidade, dou provimento parcial ao apelo da reclamante, no particular, para acrescer a condenação por danos morais em R\$ 6.000,00, elevando-a, portanto, para R\$ 11.000,00 (onze mil reais).

Os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, relativamente à indenização por dano moral, foram corretamente fixados pelo juízo de primeiro grau, em consonância com a Súmula n. 439, do TST, pelo que não há nada o que reparar, no aspecto.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da reclamada e dou



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

provimento parcial ao recurso da reclamante, no particular.

Intervalo do art. 384, da Consolidação das Leis do Trabalho (RECURSO DA RECLAMANTE)

Discorda a reclamante da decisão que julgou improcedente o pedido de condenação da demandada ao pagamento de horas extras pela ausência de gozo do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Aduz a recorrente que o citado dispositivo legal foi recepcionado pela Constituição Federal, pelo que são devidas as horas extraordinárias decorrentes de sua inobservância.

Com razão.

É incontroverso que não foi concedido à reclamante o intervalo previsto no art. 384, da Consolidação, segundo o qual “*em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (minutos) no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho*”.

A norma em comento foi recepcionada pela nova ordem jurídica instaurada pela Constituição de 1988, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 658312.

Aliás, a decisão tem outros desdobramentos no plano da jurisprudência.

É que se a norma foi recepcionada ela deve ser compreendida a partir das novas premissas estabelecidas a propósito da não discriminação entre gêneros, especialmente no que tange aos direitos e condições de trabalho.

Trata-se da aplicação do princípio da isonomia entre o homem e a mulher que impõe, como corolário da decisão da Suprema Corte, a extensão do direito previsto no artigo indigitado aos homens, tanto mais que se trata de norma relativa à higiene e segurança no trabalho, pois tem o escopo de proporcionar o descanso do trabalhador antes da jornada suplementar, que é mais desgastante.

E o critério deixa de ser a distinção de gênero, mas a



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

preservação da saúde do homem e da mulher sujeitos à prorrogação da jornada.

Com efeito, o descanso de 15 (quinze) minutos antes do início da prorrogação da jornada tem função reparadora e restauradora da higidez da força de trabalho para o reinício da jornada extraordinária.

Nesses termos, reconheço a norma em questão como de proteção à saúde do homem e da mulher, uma vez que sua abrangência foi ampliada ao primeiro por força da norma constitucional que estabeleceu o princípio da isonomia entre gêneros.

E, finalmente, o intervalo mencionado configura lapso de tempo excluído da jornada, razão pela qual não é remunerado, pelo que não há se falar em “*bis in idem*” e fica afastada a possibilidade de que a sua quitação se limite ao adicional de horas extras.

Destarte, dou provimento ao apelo da reclamante para acrescer à condenação o pagamento de horas extras pelo desrespeito do intervalo previsto no art. 384, da CLT, correspondentes a 15 (quinze) minutos extras por dia de efetivo serviço (haja vista que a prorrogação de jornada era diária).

Por habituais, são devidos os reflexos em repousos semanais remunerados, gratificações natalinas, férias mais um terço, aviso prévio e FGTS com multa de 40%.

Vale destacar que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “*bis in idem*” (OJ n. 394 da SDI-1 do TST).

Para efeito de cálculo das horas extras ora deferidas, deverão ser observados os parâmetros de cálculo já fixados na sentença.

Provimento parcial, nesses termos.

Décimo quarto salário (RECURSO DA RECLAMANTE)

A sentença julgou improcedente o pedido de pagamento de



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

décimo quarto proporcional referente ao ano da rescisão contratual, ao fundamento de que a reclamante não desincumbiu do ônus probatório quanto à pactuação da parcela, de forma proporcional.

Insurge-se a reclamante contra essa decisão, ao fundamento de que o ônus da prova, no aspecto, é da empresa reclamada.

Com razão.

Em contestação, a empresa reclamada alega que, em dezembro de 2010, o prêmio especial (décimo quarto salário) foi substituído pela PLR (participação nos lucros e resultados), recebendo a autora a verba em questão, pelo que não faz jus ao 14º (décimo quarto) salário proporcional de 2013 (f. 233).

Ao contrário do exposto pelo juízo de primeiro grau, o pagamento alegado pela demandada é fato extintivo do direito da autora, pelo que o ônus da prova é da reclamada, e não da reclamante, nos moldes do art. 333, II, do CPC c/c art. 818, da CLT.

Examinada a ficha financeira do ano de 2013 (fls. 357-358), não se vislumbra a quitação do décimo quarto proporcional do ano de 2013, nem mesmo sob a rubrica de “PLR”.

Destarte, dou provimento ao apelo para acrescer à condenação o pagamento de décimo quarto salário proporcional (5/12), já considerada a projeção do aviso prévio indenizado, conforme OJ n. 82 da SDI-I do TST.

Para efeito de cálculo dessa parcela, deverá ser considerado que o décimo quarto salário corresponde a 90% (noventa por cento) do valor do décimo terceiro salário, conforme prova oral emprestada (fls. 85-86).

Dou provimento, nesses termos.

Multa de litigância de má-fé

Em contrarrazões, a reclamante pugna pela aplicação de multa por litigância de má-fé em desfavor da reclamada (f. 510-verso)

Razão não lhe assiste.



TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

A simples insurgência da parte contra a decisão que lhe foi desfavorável não configura litigância de má-fé e, portanto, não enseja a aplicação da penalidade acima mencionada.

Rejeito.

3- CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua SÉTIMA Turma, unanimemente, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao da reclamada, e, por maioria de votos, deu provimento parcial ao da reclamante para acrescer à condenação o pagamento de horas extras pelo desrespeito do intervalo previsto no art. 384 da CLT, correspondentes a 15 minutos extras por dia de serviço, com reflexos em repousos semanais remunerados, gratificações natalinas, férias mais um terço, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%, de décimo quarto salário proporcional de 2013 (05/12), bem como para elevar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral para R\$ 11.000,00, e rejeitada a penalidade de litigância de má-fé requerida em contrarrazões pela reclamante. Para efeito de cálculo das parcelas acrescidas à condenação, deverão ser observados os parâmetros fixados na motivação. As parcelas acrescidas à condenação têm natureza remuneratória, para fins previdenciários, salvo a indenização por dano moral e os reflexos deferidos em férias indenizadas e proporcionais com 1/3 e no FGTS com a multa de 40%. Arbitrou à condenação o valor de R\$ 40.000,00, com custas processuais de R\$ 800,00, pela reclamada. Vencida a Exma. Juíza Martha Halfeld F. De M. Schmidt que provia o recurso do autor para acrescer à condenação o intervalo de 2h nos dias em que não houve respeito a esse intervalo contratado.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2014.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01073-2013-098-03-00-1-RO

FLS.

Fernando Luiz G. Rios Neto
Desembargador Relator

EAMV