PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100515-28.2019.5.01.0227 (ROT)
RECORRENTE: _____
RECORRIDO: _____ , _____, _____, _____,

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. ENQUADRAMENTO COMO FINANCIÁRIO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES LIGADAS À INTERMEDIAÇÃO DE CRÉDITO. Os elementos fáticos probatórios constantes dos autos não deixam dúvidas de que as rés desenvolvem atividades próprias de empresas financeiras e que o empregado laborava nessas atividades, realizando a análise e concessão de crédito, seja por meio de cartão de crédito, seja por meio de empréstimo pessoal.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO,** provenientes da **MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE NOVA IGUAÇU**.

A Exma. Juíza do Trabalho, Dra. LAYSE GONÇALVES LAJTMAN MALAFAIA, pela r. sentença constante do ID. 1ba4184, complementada pela decisão de embargos de declaração de ID. eb16aec, cujos relatórios adoto e a este incorporo, julgou **improcedentes** os pedidos iniciais, na forma da fundamentação sentencial.

_____ manejou o recurso ordinário de ID. cd8deed, postulando a reforma da sentença no que tange aos seguintes pontos: enquadramento na categoria dos financiários e consectários legais/isonomia salarial; horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno; intervalo do art. 384 da CLT; indenização por dano moral; responsabilidade solidária/subsidiária; e honorários sucumbenciais.

Dispensado do recolhimento de custas, conforme os termos da r. sentença.

Contrarrazões, pelos reclamados, nos IDs. 237bba6 e 9f39b0d, sem preliminares.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho,

por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar no. 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Reg. nº 237/2018 de 05.11.2018.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela reclamante, conforme certidão de ID. 4f4626e.

MÉRITO ENQUADRAMENTO COMO FINANCIÁRIO, BENEFÍCIOS NORMATIVOS E RESPONSABILIDADE DOS RÉUS

A autora pretende a reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecido o seu enquadramento na categoria dos financiários, com condenação das reclamadas ao pagamento dos consectários decorrentes, conforme os termos da petição inicial. Alega que restou demonstrado nos autos que, não obstante ter sido contratada pela primeira reclamada (_____), cujo objeto é o comércio varejista, a recorrente tinha como atividades a intermediação e venda de produtos do Grupo _____, tais como, cartão de crédito e empréstimos. Nesse contexto, ressalta que a testemunha _____ confirmou que havia intermediação de produtos da segunda reclamada, inclusive com acesso ao seu sistema e com subordinação aos seus empregados. Invoca o art. 17 da Lei nº 4.595/94, a Súmula nº 27 deste Eg. TRT e o princípio da isonomia.

Pretende, ainda, a demandante a condenação solidária das reclamadas, ou, sucessivamente, subsidiária, ao argumento de que sempre prestou serviços em prol do grupo econômico formado pelas reclamadas.

O juízo *a quo* assim decidiu:

"DO ENQUADRAMENTO SINDICAL

Pretende a autora o enquadramento sindical como financiária.

Alega a reclamante que:

"No pensar da parte autora, o contrato de trabalho firmado com a 1ª Ré é nulo, fazendo jus ao reconhecimento do contrato diretamente com a 2ª Ré FINANCEIRA -, condenação solidária da 3ª Ré, e o reconhecimento na categoria dos financiários.

Isto porque, não obstante tenha sido formalmente contratada pela primeira ré, o fato é que sempre desempenhou suas funções exclusivamente para a segunda reclamada, atuando diretamente na sua atividade fim, vendendo cartão de crédito e crédito financeiro, com ordens e metas a serem rigorosamente cumpridas".

A 1ª ré assevera que:

"No entanto, sem razão o reclamante, uma vez que suas atividades, como "Atendente de Loja", jamais se equipararam as de financiaria.

Vale acrescentar que suas principais responsabilidades consistiam em:

** Garantir o cumprimento das metas estabelecidas pelo GPA promovendo avenda de produtos e serviços disponibilizados, através da abordagem, qualidade do atendimento e apresentação dos produtos mais adequados às expectativas de cada cliente.*

** Atender o cliente no pós venda, tanto para esclarecimento de dúvidas quantopara oferta de novos produtos ou serviços;*

Realização de pesquisa de satisfação de clientes;

Distribuição de panfletos com ofertas de produtos do varejo vendidos na loja;

Divulgação das ofertas de produtos do varejo na loja".

Passo à análise.

A autora, em depoimento pessoal, afirmou que *"era empregada das _____; que era subordinada ao senhor Leonardo supervisor e empregado das _____; que uma vez por mês havia visita de funcionário do Itau; que fazia prospecção de clientes; que fazia análise de perfil de cliente, análise de documentação, preenchia o cadastro no sistema, remetido à mesa de crédito, aguardava o retorno sendo positivo liberava para o cliente; que tinha autonomia para aumentar o crédito em 2,5% sobre o valor aprovado; que trabalhava diretamente no Sistema do Banco; que fazia propostas de empréstimos consignados, parcelamento de dívida do cartão; que não havia o recebimento de pagamento de contas; que não abria conta corrente; que não fazia recarga de celular; que quando uma pessoa fazia o cartão indicava aos vendedores da 1ª reclamada mas não oferecia os produtos diretamente pois ficava em setor destacado; que conseguia cumprir as metas; que o sistema de Banco a que se refere destinava apenas a inserção de dados e verificação da resposta da mesa de crédito".*

A testemunha ouvida a pedido da autora declarou que: *"fazia prospecção de clientes na loja das _____, oferecia cartão do banco _____, recolhia documento, preenchia a proposta, enviava para a mesa de crédito; que quando havia aprovação era liberado o voucher para o cliente e depois passou a ser emitido cartão na própria loja; que não havia outra financeira dentro do Extra; que quando havia suspeita de fraude podiam negar a proposta; que havia possibilidade de acrescer o crédito deferido em até 2,5%; que isso era possível apenas na primeira compra; que utilizava o sistema do _____; que nesse sistema era possível preencher as propostas e o requerimento de parcelamento da fatura; que não tinha acesso a conta bancária de clientes, que não fazia abertura de contas; que o contrato era finalizado no local que a depoente trabalhava; que quem tinha o cartão da loja tinha benefício como promoções e facilidade de parcelamento nas compras feitas na 1ª reclamada; que os cartões tinham a bandeira mastercard; que possibilitava fazer compras em outros estabelecimento".*

Diante do teor da prova oral produzida, verifica-se que não há como se acolher a pretensão autoral, tendo em vista que restou claro que as atividades da autora eram meramente burocráticas.

Note-se que o art. 17, da Lei nº 4.595/64 estabelece, *in verbis*:

"*Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.*

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual".

Assim, não há sequer alegação de que as atividades da parte autora envolvem a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros.

O recebimento de documentos e preenchimento de propostas no sistema não se confunde com as atividades do financiário. Nesse sentido a CBO descreve as atividades de analista de crédito de instituição financeira, as quais compreendem: "*Administram fundos e carteiras de investimentos em instituições financeiras. Desenvolvem, implantam e administram produtos e serviços bancários. Analisam operações de crédito e de cobrança e operacionalizam contratos de financiamento e/ou empréstimos. Controlam recursos para crédito obrigatório e gerenciam cobranças. Preparam e consolidam informações gerenciais e econômico-financeiras. Estabelecem relacionamento entre empresa e mercado financeiro.*

Relatam aos setores, clientes e investidores, oralmente ou por escrito, a situação dos produtos e serviços".

A 1ª ré não é instituição financeira, tampouco há provas nos autos de que a autora exercesse atribuições de financiária. Ademais, também não há prova de subordinação em relação ao segundo réu.

Desse modo, o que existe é um contrato de parceria comercial entre os reclamados, o que não confere à parte autora o pretendido enquadramento na categoria dos financiários e os direitos previstos em normas coletivas próprias dessa categoria.

Cabe destacar que a primeira ré não é administradora de cartão de crédito e nem agente financeiro, razão pela qual a Súmula 27 deste E. TRT não se aplica ao caso.

Assim, julgo improcedente o pedido de enquadramento da autora como financiária. Improcedem, em consequência, todos os pedidos fundados nas normas coletivas da referida categoria."

Examino.

Restou incontroverso nos autos que a autora celebrou contrato de trabalho com 1ª ré, _____, como atendente de loja, laborando no período de 01/10/2012 a 05/05/2017, quando foi dispensada sem justa causa.

A _____ (primeira reclamada), em defesa (ID. cf41bd3), negou a pretensão quanto ao enquadramento como financiário, expondo que a autora tinha como principais responsabilidades garantir o cumprimento de metas estabelecidas pelo GPA, promovendo a venda de produtos e serviços disponibilizados; atender o cliente pós vendas; realização de pesquisa de satisfação; distribuição de panfletos e divulgação das ofertas dos produtos do varejo da loja. Negou, ainda, a reclamada a existência de grupo econômico, explicitando que apenas celebrou contrato de parceria com as demais reclamadas.

A Financeira _____ CBD S.A. e o _____ _____ S.A. (segunda e terceiras reclamadas), por sua vez, afirmaram que nunca foram empregadores da autora e que apenas firmaram contrato de parceria com a primeira reclamada, não havendo que falar em responsabilidade solidária, em razão da existência de grupo econômico, ou subsidiária (ID. e19e431).

Na hipótese analisada e no limite das razões do recurso, a celeuma consiste em saber se possível o enquadramento da autora na categoria de financiário, aduzindo a parte que atuava diretamente na atividade fim da segunda ré (FINANCEIRA _____ CDB - SA.), fazendo intermediação e venda de produtos do Grupo _____.

Nos termos do artigo 17, da Lei nº 4.595/64, *"consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros."* Nesse compasso, reporto-me à Súmula nº 283 do STJ, na qual está pacificado o entendimento de que as administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras.

Eis a Súmula:

> 283 - As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura. (DJ 13.05.2004)

A autora, no depoimento, explicitou as atividades exercidas, *in verbis*(ID. d0b9dee - pág. 1):

> [...] era empregada das _____; que era subordinada ao senhor Leonardo supervisor e empregado das _____; que uma vez por mês havia visita de funcionário do _____; **que fazia prospecção de clientes; que fazia análise de perfil de cliente, análise de documentação, preenchia o cadastro no sistema, remetido a mesa de crédito, aguardava o retorno sendo positivo liberava para o cliente; que tinha autonomia para aumentar o crédito em 2,5% sobre o valor aprovado; que trabalhava diretamente no sistema do Banco; que fazia propostas de empréstimos consignados, parcelamento de dívida do cartão**; que não havia o recebimento de pagamento de contas; que não abria conta corrente; que não fazia recarga de celular; que quando uma pessoa fazia o cartão indicava aos vendedores da 1ª reclamada mas não oferecia os produtos diretamente pois ficava em setor destacado; que conseguia cumprir as metas; **que o sistema de Banco a que se refere destinava apenas a inserção de dados e verificação da resposta da mesa de crédito.**[...]

A testemunha trazida a rogo da acionante, Sra. _____ Faustino, ratificou na íntegra as declarações quanto às atividades exercidas, nos seguintes termos (ID. d0b9dee - pág. 2):

> [...] trabalhou nas _____ de 2015 a 2016; que ao longo de todo o período trabalhou com a reclamante; que fazia prospecção de clientes na loja das _____, **oferecia cartão do banco _____, recolhia documento, preenchia a proposta, enviava para a mesa de crédito; que quando havia aprovação era liberado o voucher para o cliente e depois passou a ser emitido cartão na própria loja;** que não havia outra financeira dentro do Extra; **que quando havia suspeita de fraude podiam negar a proposta; que havia possibilidade de acrescer o crédito deferido em até 2,5%;** que isso era possível apenas na primeira compra; **que utilizava o sistema do _____; que nesse sistema era possível preencher as propostas e o requerimento de parcelamento da fatura;** que não tinha acesso a conta bancária de clientes, que não fazia abertura de contas; **que o contrato era finalizado no local que a depoente trabalhava; que quem tinha o cartão da loja tinha benefício como promoções e facilidade de parcelamento nas compras feitas na 1ª reclamada; que os cartões tinham a bandeira mastercard; que possibilitava fazer compras em outros estabelecimentos;**[...]

Depreende-se dos depoimentos que as atividades primordiais da autora consistiam em abordar e captar clientes, lançar os dados no sistema, inclusive com margem para alteração de taxas, finalizar o contrato com o cliente (empréstimo ou cartão de crédito), caso aprovada a ficha pelo sistema do _____, com autonomia inclusive para negar o empréstimo no caso de suspeita de fraude.

O sistema é quem dita as normas seguidas pela autora. O sistema é alimentado pelos dados inseridos pela autora e, a partir do processamento destes dados, oferta a resposta que a autora deve dar ao cliente, cabendo também à autora, a partir da interação humana, analisar eventual suspeita de "fraude" eventualmente não detectada pelo sistema.

E a prova é clara no sentido de que a autora recebia ordens do sistema do _____.

E ainda vale lembrar que o sistema é nutrido por dados e elaborado para atingir resultados no interesse daquele que o detém, ou seja, o _____. O sistema não é neutro.

Enfim, a prova oral não deixa dúvida quanto às atividades exercidas de intermediação financeira e análise de cadastros e crédito, próprias de financiário.

Da mesma forma, a prova documental evidencia que o objeto da contratação entre as reclamadas tem por finalidade as atividades de financiário. Nesse esteio, reporto-me ao objeto do Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente (ID. 72afb6d) celebrado entre a Financeira _____ CDB S.A. (FIC) e a primeira reclamada, *in verbis*:

> **"OBJETO**

1. A FIC, neste ato, contrata o correspondente para prestação dos serviços de correspondente no país, nos termos da Resolução nº 3954, de 24 de fevereiro de 2011, do Conselho Monetário Nacional e eventuais alterações posteriores, para a realização das seguintes atividades, denominadas em conjunto "Serviços";

a) Recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, bem como outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços mantidos pela FIC com terceiros - Inciso III da Resolução nº 3.954/11;

b) Execução ativa e passiva de ordens de pagamento cursadas por intermédioda FIC por solicitação de clientes e usuários - Inciso IV da Resolução nº 3.954/11;

c) Recepção e encaminhamento de propostas referentes a operações de créditode concessão da FIC - inciso V da Resolução nº 3.954/11; e

d) Recepção e encaminhamento de Propostas de Fornecimento de Cartões decrédito de responsabilidade da FIC - Inciso VIII da Resolução nº 3.954/11.

Note-se, ainda, que do contrato social da primeira reclamada (ID. 9f9eef7 - pág. 13), dentre os seus objetos sociais, consta: (**t) a prestação de serviços de administração de cartões vale alimentação, refeição, farmácia, combustível, transporte e outros cartões que decorram das atividades relacionadas ao objeto social, e (y) serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, de títulos, contas ou carnês, de câmbio, de tributos e por conta de terceiros, inclusive os efetuados por meio eletrônico, automático ou por máquinas de atendimento,; fornecimento de posição de cobrança, recebimento ou pagamento; emissão de carnês, fichas de compensação, impressos e documentos em geral**.

Destarte, o conjunto probatório confirma a fraude perpetrada entre os reclamados, pelo artigo 9º da CLT e, ainda, pelo princípio constitucional da isonomia, previsto no caput e inciso I do artigo 5º c/c o inciso XXX do artigo 7º da CF/88 impõe reconhecer à autora os benefícios da categoria de financiário.

Destaque-se ser irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização sob o enfoque da Resolução 3.954/2011 do Banco Central (que revogou as Resoluções 3.156/2003 e 3.110/2003), visto que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é exclusivamente da União, nos termos do artigo 22, I, da Constituição da República.

Por essa razão, referida Resolução não é óbice à pretensão autoral em vista da aplicação do citado artigo 9º da CLT, restando comprovada a fraude dos direitos preconizados na legislação trabalhista.

Desse modo, merece provimento o apelo para reconhecer o

enquadramento da demandante como financiário durante todo o período contratual e, em consequência, faz jus aos direitos convencionais previstos nos instrumentos coletivos, em relação a todo o período imprescrito, aplicáveis ao _____ _____ S.A. que compõe o grupo econômico com a segunda reclamada (ID. 45a05af), pleiteados na inicial: diferenças salariais decorrentes do piso salarial; vale transporte; vale cultura; auxílio-refeição, auxílio e décima terceira cesta alimentação; anuênio; aviso prévio proporcional, PLR, jornada de seis horas, salários do empregado até a data da rescisão (cláusula 51ª); indenização referente à qualificação profissional (cláusula 61ª), multa normativa,

Quanto aos benefícios convencionais, destaca-se que, se os trabalhadores temporários, por força do artigo 12, alínea "a", da Lei nº 6.019/74, fazem jus à remuneração equivalente àquela paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora dos seus serviços, com muito mais razão, os empregados contratados de forma permanente, por empresas interpostas, para a prestação de serviços essenciais à sua atividade-fim, têm direito a todos os benefícios e vantagens assegurados à categoria dos empregados da mesma.

No que concerne às diferenças salariais e aos reajustes salariais concedidos à categoria, deverá ser observada a função de empregado de escritório, com os devidos reflexos nas verbas rescisórias, RSR, férias, 13º salário e depósitos para o FGTS.

Quanto à verba PLR, deve-se ressaltar que os reclamados não comprovaram que o autor não tenha preenchido os requisitos para a percepção de tal benefício, ônus que lhes incumbia, em face do princípio da aptidão para prova.

Por fim, **imprescindível declarar que os réus são subsidiariamente responsáveis pelos efeitos da condenação, na medida em que incontroverso que se beneficiaram da prestação de serviços da reclamante, ainda sinalando-se que inconteste que o segundo e terceiro reclamados compõem o mesmo grupo econômico**.

Pois oportuno, destaco que não está sub judice a discussão referente à eventual ilegalidade de intermediação da mão de obra, restringindo-se o debate processual ao tema da responsabilidade do tomador de serviços frente aos créditos trabalhistas reconhecidos em Juízo no contexto de uma terceirização de serviços que não foi questionada, desde a inicial, como forma de mascarar uma efetiva intermediação de mão de obra.

A responsabilidade do tomador de serviços decorre de fato de

terceiro - prestador de serviços - que contratou empregados que foram alocados no cumprimento do contrato em favor do tomador, sustentando-se no art. 932, III do CC. A responsabilidade pelo fato de outrem se constituiu pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância.

Com efeito, o tomador dos serviços, destinatário direto do esforço despendido pelo trabalhador, e que, através de uma opção administrativa decide delegar parte da atividade empresarial, não pode eximir-se de, diante do inadimplemento da empresa prestadora, arcar com os ônus decorrentes do contrato do qual auferiu os bônus, pois violou seu dever de vigiar o cumprimento integral das obrigações decorrentes do contrato entre empregado e empregador.

Recentemente, o STF, ao tratar da possibilidade da prestação de serviços a terceiros, em período anterior às modificações da Lei nº 6.019/1974, fixou a seguinte tese de repercussão geral no julgamento do RE 958252:

> *"É licita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante."*

Portanto, incontroversa a prestação de serviços, mero corolário é o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços.

Por fim, não se pode olvidar que a tomadora poderá se ressarcir do eventual pagamento das parcelas deferidas na presente ação, pela via e no Juízo próprios.

Diante do acima externado, **dou provimento parcial.**

HORAS EXTRAS, INTERVALO INTRAJORNADA E ADICIONAL NOTURNO

Pretende a demandante também a reforma da r. sentença no que tange às horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno. Aponta que, ao revés do que constou na decisão, anexou planilha com demonstração de diferenças de horas extras no ID. 1be834b. No particular, afirma que, em que pese a idoneidade dos controles de frequência, as horas extras não eram quitadas corretamente e mais ainda considerando o seu enquadramento na categoria dos financiários. Complementa aduzindo que a compensação semanal não era respeitada. Invoca a Súmula nº 85 do C. TST.

Acrescenta a acionante que o mesmo se aplica ao adicional

noturno e à hora noturna reduzida, assinalando que, se enquadrada como financiaria, é devido o adicional de 35%, consoante previsto nas normas coletivas, impondo-se o recálculo também quanto ao divisor.

O juízo de origem julgou improcedente o pleito, *in verbis:*

"DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO

Sucessivamente, pleiteia a ré horas extras prestadas além da 8ª diária e da 44ª semanal com adicionais de 80 e 100%.

Havia afirmado a autora, no tópico "Horas extras além da 6ª diária" que:

"A Reclamante trabalhou em sistema de escala, 6x1, com pelo menos um domingo ao mês, podendo-se dizer que o maior horário em que laborou era ora das 07h50min às 16h20min, ora das 13h30min às 20h30min/21h00min, de segunda a domingo, com 30 minutos de intervalo.

Nas semanas das datas de maior movimentação para o comércio (dia das crianças, novembro (black Friday) natal, ano novo e carnaval), a Reclamante estendia sua jornada até às 23h30min / 00h00min".

A autora alega ainda fazer jus a diferenças de adicional noturno.

A 1ª ré impugna a pretensão autoral, afirmando que:

"*Nos espelhos de ponto que, ora são os anexados, observa-se claramente a real jornada de trabalho do reclamante, e não se faz forçoso ressaltar, QUE OS HORÁRIOS SÃO LANÇADOS PELA PRÓPRIA OBREIRA QUANDO DO INICIO E FIM DE SEU LABOR, SEM QUALQUER INTERVENÇÃO DESTA, POR VIA ELETRÔNICA.*

Neste aspecto, há de ser destacado que as anotações lançadas nos cartões ponto, refletem, com perfeição, a realidade da jornada por ela laborada. Observa-se que, existem registros de entrada e várias horas extras anotadas nestes documentos, em quantidades absolutamente variadas, fato esse que comprova a veracidade das anotações.

Certo é que a reclamante laborava em jornada variada, ativando-se 44 horas semanais ou 220 horas mensais, sendo certo que um dos horários trabalhados foi das 09h00 às 17h20 horas, com no mínimo 01 (uma) hora para refeição e descanso e uma folga semanal, preferencialmente aos domingos. Quando do labor em datas comemorativas e Black Friday, segue a mesma lógica sempre houve a anotação correta dos horários de labor.

Conforme se verifica Excelência, através dos espelhos de ponto que são anotados de forma eletrônica, são inverídicas as alegações da reclamante com relação à jornada cumprida, mesmo porque eventuais jornadas extrapoladas e/ou domingos e feriados laborados, ou foram pagas ou dadas em folgas, conforme inclusos recibos de pagamento e espelhos de ponto".

A ré juntou aos autos cartões e espelhos de ponto com horários variados e inclusive registro de horas extras, formalmente válidos, portanto (ID. 543d4ad e ID. d9b3720 e seguintes).

As fichas financeiras adunadas aos autos (ID. d190b06) comprovam a quitação de horas extras tanto a 80% quanto a 100%, bem como pagamento de adicional noturno.

Por fim, após tomar contato com defesa e controles de frequência, a autora não demonstrou, em suas manifestações (ID. 6a98ce8), sequer exemplificativamente, a existência de horas extras a seu favor, não quitadas nos percentuais pleiteados ou compensadas.

Portanto, julgo improcedente o pedido e seus consectários. "

Examino.

Impõe-se o reconhecimento de horas extras a partir da 6ª hora diária ou 36ª semanal de trabalho, ante o enquadramento do autor como financiário, observando-se a jornada declinada nos controles de ponto (ID. 543d4ad), na medida em que foram dados como bons pela reclamante.

Destarte, diante de todo o exposto, **concedo provimento** para condenar as reclamadas ao pagamento de diferenças de horas extras registradas nos controles de frequência e não quitadas, dentre aquelas laboradas além da 6ª diária, concernente ao período imprescrito.

Para o cálculo das horas extras, ora deferidas, deverão ser observados os seguintes parâmetros: evolução salarial (art. 457, da CLT), os dias efetivamente trabalhados (art. 4º, da CLT), o dividendo composto por todas as parcelas de natureza salarial, conforme a Súmula 264 do C. TST, divisor 180 e o adicional de previsto nos instrumentos coletivos. Em caso de domingos (RSR) ou feriados o adicional deverá ser de 100% sobre o valor da hora normal.

As horas extras reconhecidas deverão integrar a base de cálculo do repouso semanal remunerado e, após a integração, deverão ser calculados os reflexos em 13º salários, nas férias, acrescidas de 1/3, aviso prévio, FGTS + 40%, conforme se apurar em liquidação.

Finalmente, nos dias em que houve labor entre as 22h e 5h deverá ser observada a hora ficta prevista no artigo 73, §1º da CLT, além de ser devido o adicional noturno de 35%, conforme previsto em norma coletiva (ID. 044b613).

Por habituais, há reflexos do referido adicional (Súmula nº 60 do TST) em RSR, férias vencidas e proporcionais + 1/3, natalinas, e FGTS + 40%.

O adicional noturno deferido em condenação deverá servir de base de cálculo das horas extras no período respectivo (OJ 97/SDI-1 do TST).

Com relação aos sábados, a norma coletiva assim dispõe (ID 044b613 - Pág. 13):

Cláusula 4.7.3. - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

As empresas, a partir da vigência da presente Convenção, pagarão com o adicional de 50% (cinqüenta por cento) as horas extraordinárias trabalhadas pelos empregados.

PARÁGRAFO 1º - Quando prestadas durante toda a semana anterior, as empresas pagarão, também, o valor correspondente no repouso semanal remunerado, assim considerados o sábado, domingo e feriados.

PARÁGRAFO 2º - O cálculo do valor de hora-extra será feito tomando-se por

base a somatória de todas as verbas salariais, tais como salário base ou ordenado, adicional por tempo de serviço, gratificação especial de caixa e gratificação de função.

Como se observa, determina a norma coletiva que, na situação específica que descreve, ou seja, quando prestadas horas extras durante toda a semana anterior, os empregadores devem pagar o repouso semanal remunerado com integração das horas extraordinárias laboradas, inclusive em relação aos sábados e feriados. Assim, por força de previsão de norma coletiva, consoante art. 7º, XXVI, da Constituição, que determina o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas e considerando que as horas extras reconhecidas na hipótese vertente eram prestadas em todos os dias da semana, cabe a repercussão nos sábados, ainda que este seja reconhecido como dia útil não trabalhado.

Por fim, **não cabe o pleito referente ao intervalo intrajornada,**na medida em que anotados nos cartões de ponto e a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas assertivas.

Logo, o provimento é parcial.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Requer a reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão do tratamento inadequado dado pelo preposto da reclamada, Sr. _____. Sustenta que a agressividade do referido senhor era tamanha que foi instaurado um inquérito civil, sob o nº 000722.2017.1.004/4, que tramita perante o 3º PTM de Nova Iguaçu, para apuração da conduta do supervisor.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido:

"DOS DANOS MORAIS

Afirma a autora na inicial que:

"Na busca absurda pelo cumprimento de metas abusivas a Reclamante trabalhando sob forte pressão e foi alvo de ofensas do gestor Leonardo Diniz.

O citado gestor a quem a Reclamante era subordinada, não apenas cobrava as metas, como fazia questão de ofender a Autora com gritos e palavras de baixo calão, inclusive, a ameaçando de demissão com muitos xingamentos.

A péssima postura do gestor era realmente repugnante, pois se dirigia a Reclamante sempre de forma grosseira, usando sempre, palavras de baixo calão, tais como: " BURRA"; " FILHA DA PUTA DO CARALHO", ***inclusive agindo de tal forma na presença dos clientes e demais empregados****, que sempre se envergonhavam pela autora por ser submetida a tal situação".*

Analisando a prova oral produzida, a única testemunha ouvida no feito declarou que: *"Leonardo Diniz era supervisor da depoente e da reclamante; que eram tratadas com gritos e xingamentos; que presenciou essas atitudes em relação a autora e a outros funcionários; que na maioria das vezes era possível atingir as metas".*

Portanto, restou evidenciado que a postura grosseira do preposto da ré não tinha por alvo a reclamante e sim era direcionada a todos os empregados, de maneira geral, diversamente do alegado na inicial. Portanto, **julgo improcedente o pedido**."

Desafia reparo a decisão primeira.

A indenização por danos morais se faz devida diante da ocorrência de conduta ilícita que cause dano aos direitos da personalidade: ato ilícito, dano e nexo de causalidade são, pois, pressupostos do dever de indenizar.

Não há que se falar em prova do dano moral, mas sim na prova do fato que gerou a dor, sofrimento, sentimentos que o ensejam. A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*danum in re ipsa*). Provado, assim, o fato, impõe-se a condenação.

In casu, o pedido de indenização por dano moral tem por base as palavras inadequadas, inclusive palavrões, que o representante da ré, Sr. Leonardo, regularmente direcionava aos empregados, causando-lhes situações vexatórias, de modo a acarretar a indenização pleiteada.

Nada obstante a negativa da ré pelos atos praticados pelo referido senhor, a testemunha trazida a rogo da autora confirmou o ilícito praticado pelo representante da ré, que, a fim de impor respeito pelo temor reverencial, impunha com frequência aos subordinados tratamento abusivo incompatível os padrões de civilidade que regem as relações de trabalho. A testemunha assim declarou:

[..] que Leonardo Diniz era supervisor da depoente e da reclamante; **que eram tratadas com gritos e xingamentos; que presenciou essas atitudes em relação a autora e a outros funcionários**; que na maioria das vezes era possível atingir as metas. [...] (Grifado)

A prova oral evidencia a prática reiterada de conduta vexatória do Sr. Leonardo Diniz em relação, não só à autora, mas também aos demais empregados.

Os fatos narrados pela demandante e confirmados pela testemunha demonstram que a ré deixou de observar o dever de agir com urbanidade e respeito, abusando do seu poder diretivo, o que não pode ser tolerado por este judiciário. O abuso do poder diretivo e de gestão por estresse viola o direito à privacidade e à intimidade do trabalhador.

Desse modo, tenho por demonstrada a prática de assédio moral organizacional - irregularidade grave e que deve ser repreendida pelo Poder Judiciário.

Em relação ao valor da condenação, tendo em vista a natureza do ato ilícito, a extensão e repercussão da lesão e, ainda, o caráter pedagógico da medida, considero justo e razoável o valor de R$15.000,00 (quinze mil reais). Ou seja, a reparação do dano deve não só representar para a vítima alívio proporcional ao agravo, mas também para o infrator pena que lhe desestimule a persistência na conduta, tudo sem descuidar da gravidade da infração.

Destaco, que não há falar em observância do disposto no art. 223-G da CLT, uma vez que os fatos narrados ocorreram em período anterior à vigência da Lei n. 13.467/17.

Destarte, concedo provimento para condenar a reclamada a pagar R$15.000,00 (quinze), a título de indenização por dano moral.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Por fim, a demandante pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. Nesse particular, sustenta que é beneficiária da gratuidade de justiça e não possui condição financeira de arcar com a condenação. Invoca o art. 5º, incisos V, XXXV, XXXIV, LIV, LV e LXXIV, da CF.

Eis a decisão proferida na origem:

"DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei nº 13.467/17, a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, §2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atribuído ao feito **(honorários advocatícios da parte reclamada), ou seja, R$4.651,40,** tendo em vista a improcedência dos pedidos.

Na hipótese, a demanda foi julgada improcedente, não havendo que se falar em pagamento de honorários sucumbenciais para a parte autora.

Face a gratuidade de justiça deferida, fica suspensa a exigibilidade dos presentes honorários, na forma do artigo 791-A, §4º, CLT." **Desafia reparo a r. sentença.**

Invertido os ônus da sucumbência, **condeno o reclamado ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, na forma do disposto no art. 791-A da CLT.**

Procedente o pedido principal, torna-se a acionante sucumbente em parte mínima dos pedidos (devolução de descontos e intervalo intrajornada), razão pela qual excluo a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 86, parágrafo único do CPC.

DETERMINAÇÕES FINAIS

Juros a partir do ajuizamento da ação (art. 39 da Lei 8.177/91 e art. 883 da CLT), na forma da Súmula 200 do TST e a atualização monetária desde o 1º dia útil do mês subsequente ao trabalhado (Súmula 381 do TST). Todavia, em relação à indenização por dano moral, observe-se a Súmula nº 439 do C. TST.

Para fins do disposto no art. 832, 3º, da CLT, a natureza das parcelas deferidas seguirá o critério estabelecido nos arts. 28 da Lei 8.212/91 e 214 do Decreto 3.048/99, bem como no Decreto 6.727/2009.

Desde já, recomendo às partes que observem a previsão contida no art. 1.026, §2ºdo CPC, uma vez que o interesse público impõe ao órgão jurisdicional o dever de coibir e de reprimir o abuso do direito de ação em práticas contrárias à dignidade da justiça.

ACÓRDÃO

Pelo exposto, decide esta 7ª **Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, à unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer o enquadramento da autora como financiário durante todo o período contratual, e condenar as reclamadas, a segunda e terceira de forma subsidiária, observando-se o período imprescrito, ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do piso salarial; vale transporte; vale cultura; auxílio-refeição, auxílio e décima terceira cesta alimentação; anuênio; aviso prévio proporcional; PLR; salários do empregado até a data da rescisão (cláusula 51ª); indenização referente à qualificação profissional (cláusula 61ª); multa normativa; horas extras excedentes a 6ª diária e também pela supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, integrações e reflexos; adicional noturno e indenização por dano moral no importe de R$15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da fundamentação do voto da Exma. Relatora.

Invertido os ônus da sucumbência, condeno as reclamadas ao

pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, na forma do disposto no art. 791-A da CLT, excluindo a condenação da autora em verba honorária.

Arbitro o valor da condenação em R$50.000,00, com custas no importe de R$1.000,00, a cargo das rés, que ficam desde já intimadas, nos termos do item III da Súmula nº 25 do C. TST.

CARINA RODRIGUES BICALHO
Desembargadora Relatora

Mpv

Votos

Assinado eletronicamente por: **[CARINA RODRIGUES BICALHO]** - febe21e
http://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam

Documento assinado pelo Shodo