



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000356-04.2017.5.09.0008

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/02/2020

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: ALAN CARLOS ORDAKOVSKI

ADVOGADO: LUCYANNA JOPPERT LIMA LOPES

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: WAGNER OLIVEIRA NAVARRO

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: WAGNER OLIVEIRA NAVARRO

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: ALAN CARLOS ORDAKOVSKI

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: LUCYANNA JOPPERT LIMA LOPES



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
2ª Turma
Conciliar também é realizar justiça

PROCESSO nº 0000356-04.2017.5.09.0008 (ROT)

RECORRENTES E RECORRIDAS: IRMÃOS MUFFATO CIA LTDA. E _____ MEIRELLES DE OLIVEIRA

RELATOR: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA
2ª Turma

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 8ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Adverte-se, inicialmente, que a numeração de páginas resulta da conversão do processo para PDF, em ordem crescente.

Acentue-se que a ação foi ajuizada em 13.03.2017; o contrato de trabalho perdurou de 03.08.2015 até 03.02.2017; cientes as partes da publicação da r. sentença em 21.01.2020.

Inconformadas com a r. sentença (fls. 302/311), proferida pelo Exmo. Juiz Titular de Vara do Trabalho **Daniel Rodney Weidman**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

Através do recurso ordinário (fls. 322/333), a Ré postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) jornada de trabalho; b) intervalos previstos no art. 66, da CLT; c) multa do art. 384, da CLT; d) desconto de taxa assistencial; e) dano moral.

Preparo efetuado (fls. 334/351).

Apesar de devidamente intimada, a Autora não apresentou Contrarrazões.

Através do recurso ordinário (fls. 352/360), a Autora postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas extras e intervalo intrajornada; b) sete ou mais dias sem folga; c) dano moral - injúria racial.

Contrarrazões apresentadas pela Ré (fls. 364/372).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em



virtude do disposto nos artigos 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos e das contrarrazões apresentadas pela Ré.

MÉRITO

RECURSO DA RÉ

JORNADA DE TRABALHO - VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO - BANCO DE HORAS - INTERVALO DE 11H ENTRE DUAS JORNADAS (ART. 66, DA CLT) - INTERVALO DO ART. 384, DA CLT - DSR'S NÃO COMPENSADOS (ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO DA AUTORA)

Consta da r. sentença (fls. 303/305):

1. Horas extras

Em inicial:

[...]

Além disso, requer o pagamento do intervalo do art. 384 da CLT, do repouso semanal remunerado em dobro em razão de ter laborado sete ou mais dias sem folga compensatória, bem como da redução da jornada noturna.

A defesa apresentou controles de jornada e sustentou que todas as horas laboradas estariam lançadas naqueles documentos e, ao mesmo tempo, que eventuais horas extraordinárias teriam sido devidamente remuneradas ou compensadas.

Embora a reclamante tenha impugnado os cartões ponto juntados pela ex-empregadora, sob a alegação de que não refletem a real jornada a prova oral produzida não permite a conclusão inequívoca de que havia restrição ou impossibilidade do obreiro em anotá-los corretamente. Isto porque das cinco testemunhas ouvidas, três delas afirmaram que a jornada era anotada corretamente, ao passo que as testemunhas Kelvin e _____, apesar de terem afirmado que não anotavam corretamente o intervalo intrajornada e o horário da saída em algumas oportunidades, suas declarações são dissonantes quanto à frequência e ao tempo não anotado, inclusive em relação ao depoimento da própria autora.

Portanto, a prova oral colhida se mostrou dividida, não sendo possível atribuir valores diferentes aos depoimentos. Assim, tratando-se de prova dividida e inconclusiva, esta circunstância desfavorece a autora, que tinha o ônus da prova, e deste não se desincumbiu.



Não tendo sido desconstituída por qualquer meio a prova documental produzida, tem-se por corretas as marcações assinaladas nos controles de frequência apresentados. Assim, infere-se que os espelhos de ponto são fidedignos e retratam a real jornada de trabalho cumprida pela autora.

De toda forma, com base na análise dos referidos espelhos de ponto, entendo que é inaplicável à autora os alegados acordos de compensação e prorrogação de jornadas (fls. 142-144), ante a existência de horas pagas como extras. Isto porque o sistema de compensação de jornada é incompatível com a sua prorrogação, não podendo ambos os sistemas serem realizados concomitantemente. Ou seja, ou a empresa pratica a compensação total das horas extras realizadas pelo empregado, ou permite apenas a prorrogação de jornada com o consequente pagamento das horas excedentes.

Declarada a invalidade do acordo de compensação praticado pela ré, e analisando os demonstrativos apresentados pela autora, é evidente que ela tem direito a diferenças de horas extras.

Acréscete-se que a nulidade na prática da compensação afasta a aplicação do entendimento da Súmula 85 TST.

Pelo que, devidas, com base nos horários constantes dos controles de ponto, as horas extras excedentes da 8ªh diária ou 44ª semanal (ante a declaração de nulidade dos acordos de compensação e prorrogação), de forma não cumulativa; divisor de 220; adicional legal ou convencional mais benéfico, incidente sobre a hora normal e a noturna; base de cálculo: verbas de caráter salarial, e outras que eventualmente vierem a ser deferidas na presente, nos termos da Súmula 264 do C. TST.

- Labor em domingos e Feriados

Domingos e feriados nacionais laborados e não compensados serão pagos com adicional de 100%, nos termos da Lei 605/49.

- Intervalo intrajornada

Não se verificaram violações ao intervalo intrajornada.

- Intervalo interjornadas

As horas laboradas em violação ao intervalo de 11 horas entre uma jornada e outra, previsto no art. 66, CLT, devem ser consideradas extraordinárias, e assim remuneradas.

- Intervalo intersemanal

Não há falar em violações ao artigo 67 da CLT, posto este não tratar de intervalo, mas sim do descanso semanal.

Acréscete-se à fundamentação que "Não existe no ordenamento jurídico o chamado intervalo "intersemanal" de 35 horas. Se o empregado recebe horas dobradas pelo labor realizado em domingos e feriados, não faz jus ao pagamento de horas extras pela violação ao intervalo previsto no art. 67 da CLT, sob pena de caracterizar-se bis in idem. Recurso do autor a que se nega provimento, no particular." (Precedente: TRT-PR: 00236-2013-322-09-00-1 (RO).

- Trabalho Noturno

As horas laboradas entre as 22h00 de um dia, e as 05h00 do dia seguinte, deverão ser consideradas noturnas e, portanto, contadas com adicional legal (20%) ou convencional mais benéfico, redução legal (art. 73, §1º, CLT) e, quando concomitantes com jornadas extraordinárias, devem receber ambos os adicionais pertinentes, de maneira que a hora extra noturna seja melhor remunerada do que a diurna. Deve ainda ser levada em conta, sempre que pertinente, a prorrogação da jornada noturna (Súm. 60, TST).

Intervalo do art. 384 da CLT

No que diz respeito ao intervalo do art. 384 da CLT, a remuneração desse intervalo só será devida quando os elasticimentos forem superiores a 30 minutos, conforme estabelece a novel Súmula 22 do TRT da 9ª Região:

[...]

Pela jornada fixada verifica-se ter ocorrido de a autora elasticer sua jornada, sem que o intervalo em questão fosse concedido. Assim, o pagamento é devido já que a autora trabalhou em horário em que deveria estar descansando, tendo direito, assim, à remuneração respectiva.



- *Repercussões*

Por habituais, as horas extras deferidas geram reflexos em descanso semanal remunerado (domingos e feriados), aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários e FGTS (11,2%).

Em relação aos reflexos de eventuais diferenças de DSR, aplicável a atual OJ 394 da SDI 1 do E. TST, segundo a qual:

[...]

- *Variações de minutos*

Em havendo extrapolação de seis minutos na entrada e na saída, todos os minutos devem ser computados na jornada e pagos como extras.

- *Data de fechamento dos cartões de ponto e afastamentos*

Observe-se a data de fechamento dos cartões ponto, para uma perfeita apuração das horas extras. Na falta de algum, observe-se a média dos demais.

Deverão ser observados ainda os afastamentos constantes nos espelhos de ponto.

- *Abatimento de valores já pagos*

Deve-se abater o que pago a mesmo título, independentemente do mês de pagamento, transferindo-se o excedente de um mês para o seguinte, até o zeramento, observando-se os períodos de fechamento dos cartões-ponto, bem como afastamentos, férias e faltas, os dias destinados à compensação, destacando-se que as horas extras apuradas somente repercutirão em RSR se observada a frequência integral na respectiva semana.

Acolho, nesses termos.

A Reclamada alega que os horários de trabalho da Autora foram corretamente anotados nos cartões de ponto, além disso horas extras eventualmente realizadas foram compensadas ou devidamente quitadas. Sustenta a validade do banco de horas, o qual atendeu às previsões legais e convencionais. Defende que o intervalo do art. 66, da CLT, sempre foi regularmente concedido. Argumenta que a violação ao intervalo previsto no art. 384, da CLT, configura mera infração administrativa. Assim, requer a reforma da r. sentença, para que seja afastada a condenação ao pagamento de todas as horas extras deferidas.

Por seu turno, a Autora sustenta a invalidade dos cartões de ponto, inclusive quanto ao intervalo intrajornada, refutando que a prova oral tenha restado dividida a respeito do tema. Assim, requer o acolhimento do pedido nos exatos termos da petição inicial.

Alega ter sido provado que havia labor em sete dias consecutivos, ou mais, sem a concessão do repouso semanal remunerado, gerando o direito ao pagamento deste em dobro, nos termos da OJ nº 410, da SBDI-I, do C. TST.

Analisa-se.

a) validade dos cartões de ponto

Atendendo ao disposto na Súmula nº 338, I, do C. TST e no artigo 74, § 2º, da CLT, a Ré apresentou os cartões de ponto (fls. 167/183 e 241/242), dos quais infere-se anotação de horários de entrada e de saída variáveis (inclusive, com anotação de labor extraordinário). Portanto não há que se falar em anotações britânicas de jornada.

Desta feita, ante a aparência formal de veracidade, competia à Reclamante desconstituí-los, à luz dos artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC.

Contudo, deste ônus não se desincumbiu a Autora.

Analisando-se a prova oral, verifica-se que as testemunhas Kelvin Douglas e _____ (depoimentos gravados - disponíveis no PJe Mídias) declararam que os cartões de ponto não refletiam a real jornada de trabalho, pois os funcionários eram orientados a bater o ponto e voltar a trabalhar, o que ocorria de 2 a 3 vezes por mês; além disso, não fruía regularmente do intervalo intrajornada, pois tinham que retomar as suas atividades antes do horário que representava o final do referido intervalo. Salienta-se que as aludidas testemunhas discordaram quanto ao trabalho em dias destinados às folgas: Kelvin Douglas afirmou que o labor em tais dias era registrado nos cartões de ponto, enquanto _____ negou que estes horários fossem anotados.

Por outro lado, as testemunha _____ (depoimento gravado - disponível no PJe Mídias) e _____ (ouvida através de carta precatória - ata de audiência às fls. 296/297), garantiram que os horários de entrada e saída eram corretamente registrados nos cartões de ponto, bem como que o intervalo intrajornada era regularmente concedido.

Por fim, _____, ouvido como informante, também confirmou a fidedignidade das anotações contidas nos cartões de ponto.

Desta feita, restando a prova oral dividida, deve-se julgar em desfavor da Autora, a quem incumbia o ônus da prova - inteligência dos arts. 818, I, da CLT, e 373, I, do CPC.

Portanto, reputam-se válidos os cartões de ponto, inclusive quanto ao horário do intervalo intrajornada.

Mantém-se a r. sentença.

b) horas extras - banco de horas

A adoção do banco de horas, obrigatoriamente, deverá ser autorizada mediante a celebração de Acordo ou de Convenção Coletiva de Trabalho, conforme determina o § 2º do art. 59 da CLT, nos termos do item V da Súmula nº 85 do C. TST.

As normas coletivas admitem a adoção de banco de horas, nos seguintes



termos (cláusula 34ª, das CCT's 2015/2016 e 2016/2017 - respectivamente, fls. 64 e 85):

Faculta-se às empresas a adoção do sistema de compensação de horas de trabalho, denominado "Banco de Horas", Lei nº. 9.601/98, nos termos do art. 59, §2º, da CLT, pelo qual poderá ser dispensado o acréscimo de salário se o excesso de horas de um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 90 (noventa) dias à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, desde que não seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias, devendo para isto, obrigatoriamente manter acordos com o Sindicato Profissional, sendo vedado o Acordo Individual para compensação de horário de trabalho Súmula nº 85. As empresas, independentemente do regime de compensação, adequarão às Jornadas de Trabalho aos limites legais.

Depreende-se da cláusula transcrita a exigência da celebração de acordo entre a empresa e o sindicato da categoria profissional para a implementação do banco de horas. Entretanto, nenhum acordo neste sentido foi juntado aos autos, sendo insuficiente para tal os documentos de fls. 142/144, os quais foram firmados individualmente pela Reclamante.

Tem-se, então, a invalidade formal do banco de horas adotado pela Ré.

Sob o aspecto material, para que seja considerado válido o banco de horas é necessário que se observe o limite diário de 10 (dez) horas (art. 59, § 2º, da CLT); e que haja transparência sobre os lançamentos de saldo em banco de horas, de modo a permitir ao trabalhador o acompanhamento periódico de seus créditos e débitos.

Os cartões de ponto de fls. 167/183 e 241/242 não permitem, de forma clara, a observância dos créditos e débitos do banco de horas, a fim de permitir ao empregado o acompanhamento de sua evolução.

Cita-se como exemplo o cartão de ponto de fl. 171 (dezembro/2015), no qual houve compensação de 3 dias de trabalho; entretanto, não foi feita a anotação do referido débito. Na realidade, no aludido documento não há qualquer informação referente a créditos, débitos e saldo de banco de horas.

Diante desta irregularidade, reputa-se inválido o banco de horas, também sob o aspecto material.

Portanto, à vista desse quadro fático, conclui-se que a Autora faz jus a diferenças de horas extras em virtude da descaracterização do sistema de banco de horas.

Não se aplica à hipótese as diretrizes dos itens III e IV da Súmula nº 85 do C. TST, por expressa previsão em seu item V: **"As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por**



negociação coletiva".

Consideram-se como extras as horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, sem cumulatividade, conforme fixado na r. sentença.

Devem ser respeitados, ainda, os demais critérios e reflexos definidos pelo Juízo de origem.

Diante do exposto, **mantém-se a r. sentença.**

c) intervalo interjornada (art. 66, da CLT)

O art. 66 da CLT dispõe que entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso. Verifica-se que o empregado, trabalhando sem usufruir dessa pausa, necessária não apenas para a sua saúde e segurança, mas para assegurar a sua integração com a família e comunidade, é duplamente prejudicado, quer porque trabalhou em jornada superior à devida, quer porque não pôde gozar do descanso mínimo necessário para recompor suas energias.

Por ser fato constitutivo do seu direito, competia à Reclamante apontar, ainda que por amostragem, hipóteses em que houve violação ao intervalo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho.

Entretanto, deste ônus não se desincumbiu, já que não indicou qualquer hipótese de infringência ao referido intervalo, nem mesmo na impugnação à contestação e no demonstrativo de diferenças de horas extras (fls. 244/251).

Assim, **dá-se provimento ao recurso da Ré** para afastar a condenação ao pagamento das horas extras decorrentes da violação ao intervalo de 11h entre duas jornadas de trabalho (art. 66, da CLT).

d) intervalo do art. 384, da CLT

Filia-se ao entendimento consolidado na Súmula nº 22, deste E. Tribunal, cuja observância já restou determinada pela r. sentença:

INTERVALO. TRABALHO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELO ART. 5º, I, DA CF. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna devido, à trabalhadora, o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. Entretanto, pela razoabilidade, somente deve ser considerado exigível o referido intervalo se o trabalho extraordinário exceder a 30 minutos.

Desse modo, tendo a Reclamante apontado ocasiões em que houve labor



extraordinário superior a 30 minutos (demonstrativos de fls. 250/251), e sendo incontroversa a não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, devido o pagamento do tempo suprimido, como extra.

Ante o exposto, **mantém-se a r. sentença.**

e) pagamento em dobro do DSR não compensado

A Autora sustenta ter sido provado que houve labor em sete dias consecutivos, ou mais, sem a concessão do DSR. Assim, requer o pagamento em dobro do DSR nestas oportunidades, com base no entendimento contido na OJ nº 410, da SBDI-I, do C. TST, a qual dispõe:

410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Na r. sentença já foi definido que "*Domingos e feriados nacionais laborados e não compensados serão pagos com adicional de 100%, nos termos da Lei 605/49*".

Ademais, considerando que os cartões de ponto foram reputados válidos, incumbia à Autora indicar, ainda que por amostragem, hipóteses em que tenha trabalhado por 7 dias consecutivos sem a concessão do DSR, o que não fez, nem mesmo na impugnação à contestação e no demonstrativo de diferenças de horas extras (fls. 244/251).

Diante do exposto, **nada a prover.**

DESCONTOS INDEVIDOS

Consta da r. sentença (fls. 305/306):

2. Descontos indevidos - Quebra de caixa (Integração) e Taxa Assistencial - análise conjunta

Não há nos autos qualquer documento autorizativo da autora para os descontos procedidos sob a rubrica "vale quebra de caixa" ou taxa Assistencial.

Pelo que, acolho o pedido inicial para condenar o réu à devolução de todos os descontos procedidos aos títulos.

Quanto à integração do valor recebido a título de quebra de caixa, o réu afirma que procedia a integração, não tendo a autora demonstrado diferenças em seu favor. Pelo que o pedido é improcedente no particular.

Acolhe-se, parcialmente.



A Ré alega que jamais realizou descontos a título de taxa assistencial, mas apenas da contribuições sindical, conforme autorização legal. Nestes termos, requer a reforma da r. sentença.

Analisa-se.

O art. 462 da CLT veda a realização de descontos nos salários do empregado, exceto quanto àqueles estabelecidos em lei.

A presente demanda trata de fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, daí porque a análise da pretensão obreira deve ser feita à luz do ordenamento jurídico anterior à vigência da reforma trabalhista.

À época, era estabelecida a existência de quatro tipos de contribuições dos trabalhadores para o financiamento do sistema sindical, quais sejam, a contribuição sindical, prevista nos artigos 578 a 610 da CLT, a contribuição confederativa, estabelecida no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal, a contribuição assistencial, com base no artigo 513, alínea "e", do Estatuto Celetário Pátrio e as mensalidades dos associados, regidas pelos estatutos sindicais.

Analisando-se os holerites evidenciam-se descontos sob a rubrica "taxa reversão assistencial" - "v.g" fl. 147.

A instituição de descontos assistenciais ou confederativos, em instrumentos coletivos, somente é lícita quando efetuada sobre salários de empregados associados à entidade sindical beneficiada, vez que estes se sujeitam às decisões tomadas nas Assembleias Gerais realizadas pelo Sindicato.

Dessarte, não tem a decisão da assembleia força de lei para atingir aqueles que não tiveram direito de voto, nem tiveram participação ou influência nos temas postos em pauta como associados.

Imperioso destacar que a Constituição Federal assegurou a todos os trabalhadores, o direito da livre negociação e sindicalização, por meio dos artigos 5º, XX e 8º, V (Princípio da Liberdade de Associação e de Sindicalização). Logo, qualquer cláusula constante em instrumento coletivo, que estabeleça taxas visando custear e manter os dispêndios de organização dos trabalhadores e a título de contribuição confederativa, assistencial ou "taxa associativa" em favor de entidade sindical, não pode obrigar a tais pagamentos empregados não sindicalizados, por ofensa direta aos citados dispositivos constitucionais.



Vale lembrar que o C. TST editou o Precedente Jurisprudencial nº 119 da SDC, a fim de pacificar as diversas discussões que giravam a respeito do tema em debate. O referido Precedente Jurisprudencial estabelece:

CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. (Nova redação dada pela SDC em Sessão de 02.06.1998 homologação Res. 82/1998 - DJ 20.08.1998) A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Logo, com o advento da Constituição Federal de 1988, a cobrança de qualquer contribuição dos trabalhadores, mesmo que inseridas em acordos ou convenções coletivas de trabalho, só pode ser exigida dos associados da entidade sindical.

Entendimento em sentido contrário macularia o contido no texto da vigente Constituição Federal. A inclusão de cláusula convencional obrigando a todos os trabalhadores de uma mesma categoria profissional, indistintamente, a efetivarem o pagamento de taxa assistencial ou "taxa associativa" contraria frontalmente o princípio da liberdade de associação, consagrado pelo inciso V do artigo 8º da Constituição Federal.

O próprio artigo 545 da CLT é esclarecedor para a solução do presente feito. Senão vejamos:

Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento de seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao Sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical cujo desconto independe dessas formalidades.

Entende-se, ainda, que não compete às partes que entabularam negociação coletiva impor a toda a categoria contribuição para-fiscal diversa daquela já prevista constitucionalmente, ou seja, a contribuição sindical.

Neste contexto, veja-se a Súmula Vinculante nº 40 do Excelso STF:

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

Com efeito, o desconto autorizado, de plano, pela lei e ligado à entidade sindical é apenas a contribuição sindical, como já referido, prevista no art. 580, I, da CLT, devida por todos os empregados, anualmente, que não se confunde, à evidência, com a contribuição confederativa ou assistencial.



A Reclamada efetuou referidos descontos sem prévia autorização expressa da Reclamante (nada nesse sentido foi colacionado aos autos), incorrendo, dessa forma, em ilícito, a tornar plenamente cabível a devolução das importâncias subtraídas indevidamente.

Ante o exposto, **mantém-se a r. sentença.**

DANO MORAL (ANÁLISE CONJUNTA COM O RECURSO DA AUTORA)

Consta da r. sentença (fls. 307/308):

5. O dano moral

O dano moral se materializa por meio de profundo abalo ou sentimento de dor ou humilhação gerado de modo a atingir a honra do trabalhador perante sua família e a sociedade. A ocorrência de prejuízos morais, como fundamento para a responsabilidade civil, pressupõe a existência concomitante do dano, da conduta do agente, do nexos de causalidade entre a conduta e o dano, e ainda, a culpa do ofensor (Código Civil, artigos 186, 187, 927 e 944).

Em sua petição inicial, o reclamante alegou que o seu supervisor a discriminava em razão de sua cor de pele, chamando-a de "exu" na frente dos demais funcionários e de clientes. Relata que no grupo de whatsapp criado pelos funcionários houve comparação de sua imagem à imagem de outra pessoa "fotografia esta que causa ojeriza nos demais membros".

Além disso, numa reunião com 6 ou 7 integrantes, o supervisor a teria chamado de incompetente e alegado que se dependesse dele ela seria imediatamente despedida.

Narra ainda, que foi suspensa por dois dias por desentendimento com uma cliente.

Requer reparação por danos morais, ante o assédio que entende ter sofrido.

Pois bem.

Relativamente às conversas do grupo de whatsapp não vislumbro qualquer relação com o trabalho prestado para a ré, porquanto tal grupo foi criado pelos próprios funcionários e nele não tratavam assuntos profissionais.

Cabe observar, entretanto, que a própria autora atribui à imagem de uma mulher negra "fazendo caras e bocas", a qual foi postada no grupo de whatsapp, como algo que causava "ojeriza", sem especificar por que razão tal imagem lhe provocava repulsa. Ora, não há nada incomum na fotografia cuja comparação teria sido feita à imagem de perfil da autora no facebook.

Quanto à suposta ofensa do supervisor ao chamar a autora de incompetente em reunião, não foi produzida nenhuma prova nesse sentido e nem se esclareceu as circunstâncias em que teria ocorrido.

Já em relação ao tratamento do supervisor com a autora em frente aos demais empregados e clientes chamando-a de "Exu", as três testemunhas trazidas pela autora confirmaram a assertiva, aduzindo que assim ocorria com outros funcionários afrodescendentes, além da autora.

A testemunha _____ afirmou que nunca presenciou tal tratamento, e o próprio supervisor, ouvido como informante, negou que assim tenha se dirigido à autora.

De toda forma, o fato de a testemunha _____ não ter presenciado, não infirma as alegações da autora. A negativa do supervisor era de se esperar, uma vez que a ele são atribuídos os atos desabonadores.

Com efeito, há provas suficientes de que o supervisor tratava a autora em diversas ocasiões com a alcunha de "Exu".

Ainda que não se possa afirmar que tal chamativo se dava por discriminação racial, já que "Exu", além de ter origem negra, é conhecido no candomblé como um "santo" bravo e rabugento (segundo pesquisas deste



magistrado), o fato é que, em assim sendo chamada, a autora sentia-se ofendida ao associar a expressão à sua cor de pele, entendendo que estava sendo discriminada.

Compete ao empregador zelar pelo bom ambiente de trabalho, incluindo o tratamento respeitoso entre seus funcionários quando sob sua subordinação, devendo reprimir tratamentos pessoais capazes de gerar constrangimento frente a terceiros.

O réu simplesmente nega os fatos que foram plenamente comprovados.

O dano moral, na concepção de José Affonso Dallegrave Neto, "se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade"(Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159).

Para Maurício Godinho Delgado, o "dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana." (Curso de direito do trabalho. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo : LTr, 2018. p. 733).

Os principais bens dessa natureza são aqueles tutelados pela Constituição, em seu art. 5º, X, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, além da incolumidade física e psíquica da pessoa, sendo que o dever de reparação do dano, ainda que puramente moral, encontra-se consolidado no inciso V do art. 5º da Constituição da República, bem como nos arts. 187 e 927, ambos do Código Civil.

Nessa linha de raciocínio, o simples fato de haver ocorrido perturbação decorrente do ato ilícito nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, já é motivo suficiente para se caracterizar o dano moral.

O ordenamento jurídico vigente adota, em regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, como se extrai do art. 186 do Código Civil, sendo imprescindível, portanto, à reparação do dano moral, a comprovação de três elementos inseparáveis: o ato ilícito, comissivo ou omissivo; o dano efetivo e o nexo de causalidade, sendo que o ônus da prova pertence à parte autora, que deve demonstrar de forma inequívoca a ofensa injusta, a lesão à honra e à dignidade para fazer jus à indenização, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC/2015).

No caso dos autos, houve prova do ato ofensivo e é de se supor a ofensa da autora. O nexo de causalidade existe, uma vez que os fatos ocorreram no ambiente de trabalho.

Portanto, defiro à reclamante uma indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00, considerando o caráter pedagógico, a capacidade econômica das partes e o tempo transcorrido.

Acolhe-se.

A Ré nega que quaisquer de seus prepostos tenham exposto a Autora a situações passíveis de ensejar desconforto psicológico, ressaltando que disponibiliza um canal de denúncias que pode ser utilizados pelos empregados. Assim, requer a reforma da r. sentença, para que seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, sucessivamente, que o valor desta seja reduzido.

Por seu turno, ressaltando que as ofensas sofridas representaram discriminação racial, a Autora pugna pela majoração do valor da indenização por danos morais ao patamar de 40 salários mínimos. Argumenta que além de ser chamada pelo apelido de "Exu" pelo seu superior hierárquico, também sofreu com piadas feitas em grupo do aplicativo *Whatsapp*.

Analisa-se.

A Autora requereu a condenação da Ré ao pagamento de indenização por



danos morais em razão do tratamento que lhe era dispensado pelo seu superior hierárquico, o Sr. _____, que a chamava pela alcunha de "Exu", em razão da cor da sua pele. Relatou, ainda, que havia um grupo de *Whatsapp*, do qual ela não participava, em que os respectivos membros, dentre eles o Sr.

_____, faziam piadas pejorativas, também de conotação racial.

O dano moral nada mais é que o dano provocado à esfera subjetiva de um indivíduo, a valores personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a autoestima, etc.

A ordem jurídica reconhece às pessoas direitos denominados de personalidade, os quais incidem sobre elementos materiais e imateriais que compõem sua respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o consequente alcance das metas pessoais visadas.

Nessa trilha, imprescindível prova robusta e inequívoca de ato lesivo aos bens incorpóreos e personalíssimos intrínsecos à condição de ser humano do Reclamante, notadamente porque o dano moral impõe prova cabal de sua existência, não bastando, para tanto, o simples sentimento pessoal de agressão à sua integridade moral, sendo necessária a ocorrência de fato que, pela sua gravidade, resulte em ofensa real ao patrimônio imaterial do trabalhador.

Analisando-se a prova oral, verifica-se que as testemunhas Kelvin Douglas e _____ (depoimentos gravados - disponíveis no PJe Mídias) confirmaram já ter presenciado o Sr. _____ se referir à Reclamante pela alcunha de "Exu", na frente de outros funcionários e até mesmo de clientes. Tais testemunhas declararam, ainda, que o Sr. _____ também chamava outras empregadas pelo referido apelido, sendo todas elas negras.

A testemunha _____ (ouvida através de carta precatória - ata de audiência às fls. 296/297) corroborou o depoimento das duas testemunhas anteriormente citadas. Neste sentido, são relevantes os seguintes trechos do seu depoimento (grifos acrescentados):

6- que no ano de 2015 a depoente contratou um fiscal de caixa chamado Alex, sendo que essa pessoa não gostava da reclamante, e a depoente atribuía a antipatia ao fato da reclamante ser negra; 7- que pode dizer isso porque em determinado momento criaram um grupo de whats app onde a depoente foi incluída e excluída dois dias depois, e onde postavam "memes" com mulheres negras de cabelo afro e lábios grandes com a legenda de _____ Meireles; 8- que também postavam foto de galinha preta dizendo que não precisavam levar para o despacho da macumba porque bastava levar a reclamante; 9que a reclamante não participava desse grupo; 10- que mesmo depois que a depoente foi excluída ainda tomou conhecimento que continuavam as postagens porque uma outra funcionária comentava com ela; 11- que a depoente chegou a falar com Alex, Danilo e Jean sobre esse comportamento, sendo que pediram desculpas e disseram que isso não ia se repetir, mas tornou a acontecer em rede social (facebook) pelo que a depoente ficou sabendo, depois que a depoente já não trabalhava lá mais; 12- que a depoente chegou a ver essa postagem no facebook, se não se engana, no de Jean; 13- que as postagens eram pesadas, inclusive com fotografia de macacos; [...] 16- que Alex era uma pessoa fria e tratava mal as empregadas de gênero feminino; 17- que normalmente deixava a reclamante sair por último quando a depoente não estava lá; 18- que a autora disse à depoente que chegou a fazer uma reclamação no RH.



Por outro lado, muito embora a testemunha _____ tenha afirmado nunca ter presenciado o Sr. _____ proferir qualquer ofensa contra a Autora, tal fato não infirma a declarações das demais testemunhas ouvidas.

Desta feita, reputa-se comprovado o tratamento pejorativo e discriminatório dispensado pelo Sr. _____ em relação à Autora, através do apelido de "Exu". Além disso, também foi demonstrado que a Reclamante era alvo de piadas relacionadas à cor da sua pele e feições, em redes sociais/aplicativo de mensagens (*Whatsapp*), por parte de funcionários da Reclamada, dentre os quais se inclui o Sr. _____; deve-se ressaltar neste ponto que a tentativa da Ré de mostrar que as brincadeiras poderiam ter sido direcionadas a outra empregada chamada _____ não prospera, já que, segundo a testemunha _____, esta outra funcionária possuía a pele de cor branca.

Insta salientar que a conduta do preposto da Ré, o Sr. _____, é bastante grave pois possui evidente conotação racial, já que a alcunha de "Exu" faz referência a elemento de religiões de raiz africana e, conforme se depreende da prova oral, era utilizada apenas em face de empregadas negras.

Do quanto exposto, conclui-se que a Autora teve seu patrimônio moral ofendido pelo empregador, resultando inafastável o direito à reparação do dano, nos termos do que dispõem os artigos 186 e 927 do CC c/c artigo 5º incisos V e X, da CF de 1988.

A seu turno, a fixação do valor da compensação por dano moral é tarefa que envolve múltiplos aspectos do contrato de trabalho. De um lado, há que se ter em conta que a reparação não deve constituir-se em instrumento de enriquecimento da Reclamante. De outro, cabe ao Juiz fixar reparação razoável (e não meramente simbólica) compatível com os fins moralizadores visados pelo ordenamento jurídico, em especial com a finalidade de evitar a repetição de eventos semelhantes.

Desta feita, considerando-se a gravidade da situação, em razão da evidente conotação racial da ofensa, reputa-se mais razoável fixar o valor da indenização por danos morais no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, **dá-se provimento parcial** ao recurso da Autora para aumentar o valor da indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com atualização monetária na forma da Súmula nº 439 do C. TST.

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Ana Carolina Zaina; presente a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Carlos Henrique de Oliveira Mendonca, Cassio Colombo Filho e Claudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DA AUTORA E DA RÉ**, assim como das contrarrazões apresentadas pela Ré. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, para aumentar o valor da indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com atualização monetária na forma da Súmula nº 439 do C. TST. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ**, para afastar a condenação ao pagamento das horas extras decorrentes da violação ao intervalo de 11h entre duas jornadas de trabalho (art. 66, da CLT). Tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas a R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), incidentes sobre o novo valor ora arbitrado provisoriamente à condenação, no importe de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

Intimem-se.

Curitiba, 26 de maio de 2020.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONCA
Relator

