



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0000350-60.2022.5.05.0031

Relator: MARCELO RODRIGUES PRATA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/03/2024

Valor da causa: R\$ 69.000,00

Partes:

RECORRENTE: ADVOGADO: Hudson Araújo Resedá

RECORRIDO: C&A MODAS S.A.

ADVOGADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJE

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Quinta Turma



PROCESSO nº 0000350-60.2022.5.05.0031 (ROT) (tvo)

EMBARGANTE: EMBARGADA: C&A MODAS S.A.

RELATOR: Juiz Convocado MARCELO RODRIGUES PRATA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL
E DO TRABALHO. ALEGADA OMISSÃO. DESNECESSIDADE
DE EXAME DE TODOS OS FUNDAMENTOS APRESENTADOS
PELAS PARTES.** Não está o julgador obrigado a analisar, ponto por ponto, todas as proposições das partes na defesa de suas teses. A atividade

judicial é considerada essencialmente prática. Basta, por conseguinte, que o juiz apresente o fundamento suficiente de sua conclusão. Ficam, assim, implicitamente rejeitados os argumentos das partes que não se coadunem com a linha de raciocínio desenvolvida no julgado. **Embargos de Declaração do Reclamante a que se nega provimento, com condenação em multa por embargos protelatórios.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo **EMBARGANTE**: nos autos da ação em que litiga em face do **EMBAR GADA: C&A MODAS S.A.**. O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos. Houve apresentação de contrarrazões. Dispensada a manifestação prévia do d. Ministério Público. EM PAUTA. É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos declaratórios em que a parte Autora sustenta ter se omitido o colegiado no que concerne aos seus argumentos sobre efetivo gozo de intervalo intrajornada e validação do banco de horas, valor da indenização por danos morais e fornecimento de lanche.

ID. f97def4 - Pág. 1

Sustenta a embargante:

'Em que pese o cuidado e zelo de V. Exa, o v. acórdão revela-se omissو, na medida em que apreciou a matéria afeta às horas extras sob o prisma da validade do acordo de compensação nos termos das normas coletivas, não atentando para o fato de que a tese da Embargante quanto à existência de horas extras não pagas ou compensadas se escorou no incorreto lançamento do labor prestado no banco de horas, vez que as HORAS LABORADAS NO PERÍODO DESTINADO AO INTERVALO não eram registradas ou lançadas no banco de horas.

(...)

Contudo, o v. acórdão revela-se omissо, pois, ao sustentar que não houve "transbordamento que justificasse a majoração do valor indenizatório" ou "caráter ardil ou altamente

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>

Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031

Número do documento: 24082709172853500000048988331

pejorativo que dê azo à majoração" desconsiderou o impacto dessa discriminação na progressão de carreira da Embargante, que foi impedida de ser promovida devido ao preconceito contra seu biotipo, bem como o abalo psicológico, o sentimento de inferioridade e o menosprezo sofridos pela Embargante.

(...)

Com a devida venia Exa, a fundamentação do v. acórdão se apresenta dissociada da controvérsia submetida a julgamento, ao não abordar adequadamente os pontos centrais do litígio, sendo certo que tal desconexão compromete o julgamento, pois ignora a necessidade de um exame detalhado da controvérsia submetida à apreciação deste E. TRT5.

Sem dúvida, data venia, a ausência de fundamentação robusta e coerente com os limites da lide e a realidade dos autos implica em violação dos arts. 141 e 492 do CPC, bem como em verdadeiro déficit na prestação jurisdicional, incorrendo, assim, em violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 489, II, do CPC.

A decisão se afasta dos requisitos legais e jurisprudenciais que exigem uma apreciação minuciosa dos argumentos e provas apresentados, restando evidente que a desconexão entre a fundamentação do acórdão e a controvérsia afeta ao cumprimento ou não da disposição normativa, ou seja, se o fornecimento de café com pão no início da jornada supre a obrigação de fornecimento do lanche na hora extra, resulta em um julgamento inadequado, desconsiderando o direito da empregada ao lanche normativo. (Embargos de Declaração do Reclamante, ID. 9f64277)

Vejamos.

Diz a CLT quanto à fundamentação do acórdão:

"Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão". No que tange ao procedimento sumaríssimo temos: "Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório".

Por seu turno, vejamos o que diz o NCPC/2015, subsidiariamente aplicado à CLT: "Art. 371 - O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento". E mais:

Art. 489 - São elementos essenciais da sentença:

ID. f97def4 - Pág. 2

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...]

§ 1º- Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocatória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; [...].

Noutro giro, é preciso não se dê aos novéis dispositivos sub oculis interpretação capaz de conduzir ao absurdo, isto é, à própria inviabilização da célere prestação jurisdicional - mormente na seara da Justiça do Trabalho, na qual se lidam com pedidos de natureza alimentar - obrigando-se o juiz a rebater, um por um, argumentos destituídos de um mínimo de seriedade, incapazes, por conseguinte, de contribuir para a construção do acórdão, após um processo dialético do juiz com as partes, como impõe o Estado Democrático de Direito.

Noutros termos, na medida em que se exige uma maior transparência e participação das partes na busca da solução judicial, estas últimas são igualmente convocadas a assumir o seu papel de verdadeiras colaboradoras com a administração da Justiça, não apresentando argumentos destituídos de fundamentos lógico-jurídicos capazes de influenciar a decisão do julgador, mas apenas tumultuar ou retardar o andamento do feito. Por sinal, o NCPC dispõe: "Art. 385 - Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade".

Não está, portanto, o julgador obrigado a analisar, ponto por ponto, todos e quaisquer argumentos das partes na defesa de suas teses, ou seja, até mesmo aqueles destituídos de qualquer relevância para a elucidação da lide, mas tão-somente aqueles capazes de ainda influenciar nos rumos do acórdão.

Não se pode relegar ao oblivio que a função judicial é essencialmente prática, como impõe o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/1988).

Basta, por conseguinte, que o julgador motive a sua decisão com clareza, baseado no princípio do livre convencimento fundamentado. Os argumentos irrelevantes e, ipso facto, não analisados pelo magistrado estão implicitamente rejeitados, quando estejam em contradição com os fundamentos e conclusões esposados pelo julgado.

De tal sorte, não cabe o recurso de embargos de declaração apenas e tão somente porque o magistrado não rebateu todas as proposições da parte vencida - até mesmo a mais descabida. Aliás, esse era o entendimento pacífico na vigência do CPC/1973, com fulcro em seu art. 131:

ID. f97def4 - Pág. 3

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". Caso contrário, leia-se o ensino de Arruda Alvim:

Apesar de o princípio jurídico que determina a fundamentação da sentença ser de ordem pública, o juiz, ao fundamentá-la, não é obrigado a responder à totalidade da argumentação, desde que conclua com firmeza e assente o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão. O critério é o de se exigir uma fundamentação suficiente, mas não absolutamente exaustiva, pois, muitas vezes, há argumentos impertinentes (inclusive, pouco sérios) e até indignos de maior consideração; neste sentido, a jurisprudência já se manifestou, afirmando que não é nula a sentença com motivação sucinta.¹

A propósito do princípio da persuasão racional no CPC/2015, ensina Fernando da Fonseca Gajardoni:

[...] O fato de não mais haver no sistema uma norma expressa indicativa de ser livre o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir.

E não deixou por uma razão absolutamente simples: o princípio do livre convencimento motivado jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento jurídico não fosse o limite. Foi concebido, sim, como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro, suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro, como regra geral, desde os tempos coloniais.

[...]

Ademais, os artigos 371 e 372 comprovam a afirmação de que subsiste a liberdade de valoração da prova no CPC/2015, ao indicar que o juiz apreciará a prova atribuindo-lhe o valor que entender adequado (isso não é livremente?), devendo, contudo, indicar as razões da formação do seu convencimento. [...].²

Reza o CPC/2015:

"Art. 371 - O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento".

E ainda:

"Art. 372 - O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório".

Por sinal, a CLT, alinhada com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/1988), é explícita:

"Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>
 Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031
 Número do documento: 24082709172853500000048988331

E ainda mais precisamente quanto ao rito sumaríssimo:

Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Finalmente, temos no mesmo Diploma:

Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum. [...].

A propósito, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ensina que

[...] no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.

Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. Além disso, o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, tampouco às regras da lógica e da experiência. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 860.).

Por outras palavras, o advento do CPC/2015 não pode, tout court, acarretar o desprezo à cultura jurídica tradicional, formada com a aplicação e interpretação do CPC/1973. O novel CPC veio apenas enfatizar o dever de fundamentação das decisões judiciais e o direito de participação democrática das partes, nunca, é óbvio, autorizar que o juiz seja, sic et simpliciter, sabatinado pelas partes a respeito de argumentos destituídos de relevância para a solução da controvérsia, em detrimento da duração razoável do processo.

A propósito, veja-se o seguinte escólio, com repercussão geral, do E. STF a respeito do dever de fundamentação da sentença, imposto pelo art. 93, IX, CF/1988:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791292 QO-RG, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-082010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118.).

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>
Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031
Número do documento: 24082709172853500000048988331



E ainda leia-se este leading case do mesmo E. Supremo Tribunal Federal:

Não está o juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem; o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão, que lhe apoiou a convicção no decidir. De outra forma, tornar-se-ia o juízo o exercício fatigante e estéril de alegações e contra-alegações, mesmo inanis: flatus voci inconsequente, para suplício de todos; e não prevalência de razões, isto é, capazes de convencimento e conduzindo à decisão. (STF, RE Nº97.558-6/GO, Rel. Min. Oscar Correa.).

E mais recentemente, decidiu o STF, com grifos nossos:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Omissão, contradição, obscuridade e erro material são as hipóteses exaustivas de cabimento de embargos de declaração, previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. 2. Suposta omissão fundada na alegação de que o caso não foi apreciado em conformidade com teses jurídicas sustentadas pela parte embargante. 3. Os embargos de declaração não são o meio processual adequado para a reforma da decisão. 4. **O Órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela parte, um a um, se já motivou a decisão com as razões suficientes à formação do seu convencimento.** 5. Embargos declaratórios rejeitados. (ACO 1202 ED-ED, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-04-2023 PUBLIC 25-04-2023)

No caso dos autos, fica claro o intuito reformador e o inconformismo da Reclamante porquanto ao acórdão foi expresso, claro e fundamentado, em diversos trechos, a asseverar que reputava válido o banco de horas e que a pré-assinalação do intervalo se coadunava com as normas negociadas, que o valor indenizatório arbitrado em primeiro grau se mostrava adequado e proporcional, bem como que não era devida indenização lanche. Releia-se:

'MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A Reclamante pugna pela majoração do valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau a título de indenização pelos danos morais sofridos.

Vejamos.

Os autos dão conta da existência de requisitos para responsabilização da empresa, em razão de conduta ilícita de seu preposto, por ato que reputo de natureza leve.

Com efeito, entende este Relator que ofensa de natureza grave é aquela que possui o caráter de irreversibilidade, como por exemplo, a perda de um membro, o estabelecimento de uma doença incurável, etc.

ID. f97def4 - Pág. 6

Extrai-se do depoimento da própria reclamante que a ofensa a si proferida pelo gerente "-----" era uma ofensa contra o biotipo endomorfo da Reclamante e crítica sobre seu padrão alimentar (fato de "comer coxinha"), não havendo prova nos autos de nenhum transbordamento que justificasse a majoração do valor indenizatório pretendida em recurso.

A jurisprudência caminha no sentido de que identificar alguém com base no seu biótipo, por si só, não enseja assédio moral. Só há de fato configuração de ilícito quando provado nos autos que a expressão era dolosamente utilizada de forma pejorativa.

No caso dos autos, do próprio depoimento da Reclamante não se extrai o caráter ardil ou altamente pejorativo que dê azo à majoração buscada.

Há de se ter cautela no arbitramento de valores para que não se confira a mesma pena a tratamento ofensivo de cunho pejorativo com identificação da pessoa pelo seu biótipo.

Os autos revelam que havia tênue desapreço do gerente pela Reclamante pelo fato de ser considerada "gorda". Não há prova de tratamento sobremaneira aviltante, depreciativo, como defende a trabalhadora. E o período em que o algoz foi superior da Reclamante, por volta de 6(seis) meses (conforme prova testemunhal, ata de audiência ID. 43d06dd) é sobremaneira diminuto considerando o período de vínculo de 06/08/2012 a 19/06/2020.

Sem fazer tábua rasa do sofrimento da Reclamante, não se pode considerar a ofensa sobre o prisma de uma pessoa excessivamente sensível ou por demais tolerante.

Outrossim, sopesando todos os elementos circunstanciais provados nos autos, o fato de que não ficou demonstrado nenhum transbordamento que tenha vilipendiado de forma incisiva a honra, a moral, a dignidade, a boa fama e os demais atributos da personalidade da Reclamante, entendo que a indenização arbitrada pelo juízo de primeiro grau atende aos critérios de razoabilidade, proporcionalidade, o disposto nos artigos 944 e 945 do CC /2002.

Em suma, conforme disposto nos artigos 186 combinado com o art. 927 do CC/2002, comprovado o fato de que a empregada foi submetida a lesão de natureza leve provocada por colega de trabalho, bem como a conivência ou inexistência de prova de retaliação do algoz por parte da Reclamada -atitude negligente da empregadora, devida a responsabilização da Reclamada pelos danos morais causados, que deve ser guiada pelos

critérios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração inclusive os valores médios fixados pelos colegiados trabalhistas e as disposições previstas nos artigos 944 e 945 do CC/2002.

Neste sentido, não vislumbro motivos plausíveis para reforma da sentença.

HORAS EXTRAS. ACORDO INVÁLIDO

ID. f97def4 - Pág. 7

Volta-se a Reclamante contra o capítulo da sentença referente à jornada de trabalho, advogando a tese de que o acordo seria inválido.

Argumenta a trabalhadora que:

'Ademais, impossível atribuir valor a suposto acordo de compensação de jornadas no qual a dedução das horas extras ocorre a partir da concessão de folgas em "horas", sem qualquer ajuste ou comunicação prévia.

Nesse sentido, a previsão das Normas Coletivas quanto a necessidade de "Manifestação por escrito do empregado, mediante instrumento individual ou plúrimo, no qual constará a jornada a ser cumprida e aquela a ser suprimida pela compensação", conforme alínea "a" da cláusula oitava, encontra-se alinhada à jurisprudência dos nossos Tribunais, no sentido de que a instrumentalização do acordo para compensação de jornadas se constitui em requisito essencial de validade.

Destaque-se, ainda, que, durante todo o vínculo, a jornada de trabalho cumprida pela Recorrente, lançada no "banco de horas", jamais foi apurada de forma correta e integral, vez que a Recorrida sempre considerou a concessão de 01 hora do intervalo intrajornada pré-assinalado e não o intervalo efetivamente desfrutado.

Explica-se: nos dias em que a Recorrente desfrutava 01 hora de intervalo (segunda a quarta-feira), a apuração das horas extras era realizada corretamente. (...)

Por outro lado, nos dias em que a Recorrente desfrutava 30 minutos de intervalo (quinta a domingo), a apuração das horas extras era realizada a menor, pois indevidamente considerado o intervalo de 01 hora para apuração da jornada efetivamente cumprida, e não os 30 minutos realmente gozados. (...)

Irrefutável, data venia, o equívoco da i. Prolatora da r. sentença ao indeferir o pagamento de horas extras, tendo em vista que as provas produzidas não deixam dúvidas acerca do

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>

Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031

Número do documento: 24082709172853500000048988331



descumprimento do acordo de compensação, bem como da existência de crédito em favor da Recorrente, inclusive em razão do labor em parte do período destinado ao intervalo, ao menos 30 minutos diários, nos dias de quinta-feira a domingo.'

(Recurso Ordinário, ID. Aa6991b)

Nos autos, expressa cláusula constante de Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a categoria da obreira e a Reclamada (ID. C37014, bb8d112 regulamentam o regime de compensação, da seguinte forma:

'CLÁUSULA VIGÉSIMA- COMPENSAÇÃO: Faculta-se às empresas a adoção de compensação de horas trabalhadas, pelo qual poderá ser dispensado o acréscimo do salário, se o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 90(noventa) dias, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado (sic) os

ID. f97def4 - Pág. 8

limites máximos de dez horas diárias, e 25(vinte e cinco) horas no mês sob pena de pagamento das horas trabalhadas, como extra, na forma deste instrumento. As empresas, independente do regime de compensação, adequarão as jornadas de trabalho aos limites legais."

(ACT, 2018/2019, ID. c370144)

Se não fosse acordo coletivo da categoria, a que se deve conferir plena validade e eficácia, na linha do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, quando da análise do Tema de Repercussão Geral de nº 1046, veio aos autos específico instrumento de "Acordo de Contratação de Horas Extras/Prorrogação de jornada", devidamente firmado pela Reclamante com o seguinte teor:

"Pelo presente Acordo, conforme autoriza o artigo 59 da CLT, as Partes concordam em contratar até 2(duas) horas extraordinárias de trabalho diárias a serem compensadas e/ou remuneradas com adicional mínimo de 50% ou aquele previsto na Convenção Coletiva de Trabalho aplicável, tudo de acordo com a legislação trabalhista vigente". (ID.a808b1b)

Ademais, instrumento de "Termo de Aditamento ao Contrato do Trabalho" prevê cláusulas específicas de compensação. Leia-se:

'O presente instrumento é firmado com fundamento no artigo 59, caput e § 5º, da CLT, sendo certo que:

CLÁUSULA PRIMEIRA: A contar da assinatura do presente instrumento, a jornada de trabalho extraordinária cumprida pelo EMPREGADO passará a ser controlada em banco de horas, sendo o prazo para a compensação das horas acumuladas de 6 meses. As horas extras realizadas aos domingos e feriados não serão computadas no Banco de Horas.

Parágrafo Primeiro: Na eventual necessidade de modificação na forma de compensação, o EMPREGADO será comunicado, por escrito, da alteração, com antecedência suficiente, valendo tal comunicado como formalização da alteração.

Parágrafo Segundo: As horas extras trabalhadas não compensadas no prazo de 6 meses, serão remuneradas no mês subsequente com a incidência do adicional da hora extra previsto na Convenção Coletiva de Trabalho vigente e as horas não trabalhadas (negativa) não serão descontadas.

Parágrafo Terceiro: Na rescisão contratual, o saldo das horas (positivo) no Banco de Horas serão pagas com a incidência do adicional da hora extra previsto na Convenção Coletiva de Trabalho vigente e as horas não trabalhadas (negativa) não serão descontadas.

Parágrafo Quarto: a EMPREGADORA disponibilizará mecanismos de controle das horas (saldo) para que o EMPREGADO possa acompanhar mensalmente as horas creditadas e debitadas no Banco de Horas.

ID. f97def4 - Pág. 9

CLÁUSULA SEGUNDA: Concorda o EMPREGADO com referido aditamento e condições aqui pactuadas, obrigando-se a cumprir as exigências anteriormente pactuadas, quando da assinatura do Contrato de Trabalho, estando revogada qualquer disposição em contrário.

Por estarem, assim, justos e contratados, assinam o presente em 02 (duas) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo nomeadas, passando esse aditivo a integrar o contrato de trabalho'.

(ID. 5963Aa9)

O cotejo entre os controles de frequência acostados aos autos (ID. ba5b582, c0f0aa1, cc34166) e os comprovantes de pagamento (ID. ea39c9e), considerando o válido regime de compensação, comprova a tese de quitação/compensação trazida na defesa, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373 do CPC/2015.

De outro vértice, a prova oral, analisada em seu conjunto, convence que a Reclamante usufruía o intervalo intrajornada mínimo previsto em lei e que havia pré-assinalação autorizada pelo art. 74, §2º, da CLT. E se extrai do depoimento majoritário das testemunhas, que havia gozo de 01(uma) hora de intervalo.

A primeira testemunha do juízo é peremptória ao declarar "que não havia anotação do intervalo separadamente; que o intervalo de segunda a quarta era de uma hora e de quinta a domingo de 30 minutos; (...); que o intervalo da reclamante era o mesmo da depoente pois faziam a mesma função (...)" (Ata de audiência, ID. 43D06dd)

De igual forma, a segunda testemunha do juízo ratifica a pré-assinalação quando declara "que o intervalo não era marcado". (Ata de audiência, ID. 43D06dd). De igual teor o depoimento da 4ª testemunha no sentido de que "o intervalo não é anotado".

A bem da verdade, este relator se convence que a trabalhadora não faz jus a pagamento de horas extras, nem de valor correspondente a suposta supressão/diminuição de intervalo intrajornada.

No entanto, diante da vedação da "reformatio in pejus", não resta outro caminho senão manter a sentença de primeiro grau.

Afere este relator que, diante dos limites postos à litiscontestação pelas partes, das provas coletadas nos autos e da atenção às regras estáticas de distribuição do ônus da prova do ordenamento jurídico aplicável/vigente (art. 818, CLT e art. 373 do CPC), que nada conduz a entendimento e convencimento outro que não o explanado pelo julgador a quo, já que não poderia promover reformatio in pejus.

ID. f97def4 - Pág. 10

Destarte, transcrevo as profícias razões da sentença, adotando-as como reforço de fundamentação:

'PEDIDOS RELACIONADOS À JORNADA

Alega a reclamante que cumpria carga horária de segunda a sábado, 08h00 às 18h00, usufruindo intervalo intrajornada de 01h00, em média, três vezes na semana e nos demais apenas 30 minutos, bem como, aos domingos, das 12h00 às 20h00, com 30 minutos de pausa. Além disso, relatou que, nos períodos festivos, que compreendiam, principalmente, a semana que antecedia o dia das mães, o dia dos namorados, o São João, o dia dos pais, o dia das crianças, além de todo meses de março e dezembro, extrapolava a jornada de trabalho, em média, em 02h00 horas.

A parte acionada, em sua defesa, afirmou que toda carga horária foi registrada nos controles de ponto de ID ba5b582 e as horas extras foram pagas ou objeto de compensação.

Os controles de ponto foram impugnados apenas no tocante à pré-assinalação do intervalo intrajornada e às marcações de "faltas" e de "folgas", pelo que era da demandante o encargo processual de comprovar a invalidade dos controles de ponto em relação ao alegado (art. 818, I, da CLT).

Quanto à alegada invalidade das marcações relativas à faltas e folgas, nenhuma prova foi produzida pelo demandante, pelo que prevalecem as anotações dos controles de ponto neste aspecto.

Nada obstante, a prova oral foi favorável à demandante no tocante ao intervalo intrajornada.

Em depoimento pessoal, a autora aduziu que "o intervalo de segunda a quarta-feira era de uma hora e de quinta e domingo de 30 minutos"

(ID 43d06dd).

A primeira testemunha convidada pela autora robou a tese de fruição parcial do intervalo intrajornada alguns dias na semana, ao aduzir que "o intervalo de segunda a quarta era de uma hora e de quinta a domingo de 30 minutos; que isso acontecia com a depoente; que não sabe dizer em relação aos outros; que o intervalo da reclamante era o mesmo da depoente pois faziam a mesma função" (ID 43d06dd).

A segunda testemunha também fazia a mesma função que a reclamante, declarando que "de segunda a quarta o intervalo era de uma hora e de quinta a domingo era de 30 minutos; que não sabe dizer se isso acontecia com todos, mas que isso acontecia com a reclamante" (ID 43d06dd).

ID. f97def4 - Pág. 11

A primeira testemunha convidada pela ré não presenciava o intervalo da autora, aduzindo que "o intervalo é de uma hora, mesmo em finais de semana; que não tem como saber o intervalo da reclamante" (ID 43d06dd).

A segunda testemunha da ré prestou declarações contraditórias quanto ao tema, asseverando, inicialmente, que "a depoente tem uma hora de intervalo para refeições; que a reclamante também tinha essa intervalo de uma hora, assim como todos, mesmo no final de semana (...) o pessoal da abertura almoça por volta das 12:30 / 13 horas".

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>
 Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031
 Número do documento: 24082709172853500000048988331

Posteriormente, admitiu que fazia intervalo em horário diferente daquele que a autora fazia, ao afirmar que "a depoente como era fiscal tirava intervalo as 14:30 horas; que isso só acontecia por conta da função diferenciada e precisava chegar o fiscal do fechamento" (ID 43d06dd).

Examinado o contexto, acolho a tese de que a autora usufruía intervalo intrajornada reduzido, porém, tendo em vista os limites da petição inicial, no qual a demandante alegou que a fruição parcial se dava apenas três vezes na semana.

Defiro o pagamento de 01h00 hora extra, face a supressão reflexos sobre descanso semanal remunerado, aviso prévio indenizado, férias com um terço, 13º salário e FGTS com 40%, até 10/11/2017. A partir de 11/11/2017, são devidos apenas 30min de horas extras, equivalente ao período suprimido do intervalo intrajornada mínimo, três vezes por semana, com o adicional de 50%, porém, sem reflexos, nos termos da nova redação do art. 71, §4º, da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017.

Por fim, rechaço a planilha de diferenças de horas extras juntada pela autora no ID f5e5f0b, porquanto a demandante contabilizou dias destinados à folga, bem como desconsiderou as saídas antecipadas e os atrasos na compensação do banco de horas.¹

(Sentença, ID. 15624a7)

Nada a alterar.

(...)

INDENIZAÇÃO LANCHE

Irresigna-se ainda a Reclamante contra o capítulo da sentença referente à indenização lanche, argumentando que "café com pão oferecido no início da jornada, não se confunde com o lanche normativo em face da prestação de horas extras, benefício conquistado pela categoria e resguardado mediante acordo coletivo". (Recurso Ordinário, ID. Aa6991b).

As Convenções Coletivas de Trabalho acostadas aos autos asseguram aos comerciários o recebimento de lanche nos dias em que a sobrejornada ultrapassar uma hora. No presente caso, contudo, segundo reconhecido pelo juízo de origem e não reformado diante da vedação da reformatio in pejus, o Autor não prestou mais de uma hora extra por dia, sendo descabida indenização em comento. Não havendo descumprimento das normas coletivas, indevido o pagamento de multa normativa.

Nada a reformar.

(Acórdão Embargado, ID.33931a5).

ID. f97def4 - Pág. 12

A CLT prevê a respeito das hipóteses numerus clausus de cabimento dos

embargos de declaração:

Art. 897-A - Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

§ 1º- Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

[...].

Por sua vez, o CPC/2015, subsidiariamente aplicado, dispõe:

Art. 1.022 - Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Por outras palavras, é necessário que a parte embargante demonstre, de forma inequívoca, a existência de (a) omissão, (b) contradição, (c) obscuridade, (d) erro material, (e) inobservância de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Além disso, os embargos são cabíveis quando o acórdão (1) não apresentar fundamentos essenciais para a decisão, (2) ignorar argumento sério e pertinente à litis contestatio ou (3) os precedentes cabíveis.

No caso sub oculis, contudo, data venia, os presentes embargos de declaração não encontram amparo em nenhuma das hipóteses numerus clausus acima mencionadas.

Ademais, tendo a sentença já abordado expressamente a questio juris, não cabem embargos de declaração com o propósito mal disfarçado de obter o reexame da questão já decidida, sob o pretexto de estar-se prequestionando. Por sinal, leia-se o ensino de Cassio Scarpinella Bueno:

É comum que embargos de declaração sejam opostos com o fito de provocar um novo repensar do órgão julgador - apenas e tão somente um novo repensar - sobre as

mesmas questões já postas e já decididas. Este recurso, indubitavelmente, deve ser rejeitado diante da ausência de quaisquer vícios de julgamento. O mero rejulgar não é função recursal que deve ser desempenhada pelos embargos de declaração. 1

A esse respeito, leia-se, igualmente, a posição mais recente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS - O prequestionamento de matéria deve se apresentar configurado nos fundamentos do recurso de cuja decisão se embarga, e não como uma quinta hipótese para oposição dos declaratórios, além das previstas em lei (obscureza, contradição, omissão, e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do apelo), tampouco tem o propósito de atribuir aos embargos efeito infringente do julgado. Processo 00024-2007-020-05-00-0 ED, ac. nº 003206/2008, Relatora Desembargadora MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, DJ 07/03/2008.

EMBARGOS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. Tese contrária à da parte não revela omissão a justificar interposição de embargos de declaração, nem autoriza reexame de matéria a pretexto de prequestionamento, quando o que foi aventado restou devidamente analisado, autorizando a incidência de multa por procrastinação. Processo 00228-2007-221-05-00-4 ED, ac. nº 003226/2008, Relatora Juíza Convocada MARGARETH RODRIGUES COSTA, 3ª. TURMA, DJ 05/03/2008.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. OBSCUREZA NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. Nega-se provimento aos embargos declaratórios quando ausentes quaisquer dos requisitos discriminados no art. 535, incisos I e II, do CPC e art. 897-A da CLT. Não é devido aos Embargantes, encobrindo-se sob o manto do prequestionamento, pretender a reapreciação de matérias já discutidas em juízo. Processo 00311-2005-026-05-00-7 ED, ac. nº 002292/2008, Relatora Desembargadora DÉBORA MACHADO, 6ª. TURMA, DJ 26/02/2008.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELÁTÓRIOS - MULTA

Os embargos de declaração protelatórios representam, antes de tudo, uma afronta à boa Administração da Justiça. Ora, compete ao Poder Judiciário lançar mão dos instrumentos que promovam a "razoável duração do processo". (Art. 5º, inc. LXXVIII da Lex Legum). Aliás, um dos principais instrumentos postos à disposição do reitor do processo para enfrentar os embargos de declaração procrastinatórios é a multa. A propósito, reza o CPC/2015, subsidiariamente aplicado à CLT:

Art. 1.026 - [...].

[...].

§ 2º- Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

No caso sub oculis, como vimos acima, agiu a parte embargante com manifesto escopo procrastinatório, não se olvidando que a celeridade é um princípio e um valor direcionado a todos os atores processuais, inclusive ao Réu e a toda a máquina do Judiciário que é

movimentada desnecessariamente.

ID. f97def4 - Pág. 14

Assim, forçosa sua condenação em multa de 0,5% (cinco décimas por cento) sobre o valor atualizado da causa, arbitrada em novembro de 2024 em R\$ 378,54 (trezentos e setenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), considerando a atualização do valor da causa estimado na inicial como valor nominal de R\$ 69.000,00- inicial de ID. eea05ee, atualização pelo IPCA (IBGE)parágrafo único, do art. 389, do CC/2002, atualizado a partir de 06/2022 até 10/2024, com índice de correção no período de 1,09721730, valor percentual correspondente de 9,721730 % e valor da causa corrigido na data final correspondente a R\$ 75.707,99 (REAL).

**NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS E
CONDENO A PARTE RECLAMANTE, EMBARGANTE, em multa de 0,5% (cinco décimas por cento)
sobre o valor atualizado da causa, arbitrada em novembro de 2024 em R\$ 378,54 (trezentos e setenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos).**

**Acordam os Excelentíssimos Julgadores da Quinta Turma do Tribunal
Regional do Trabalho da Quinta Região, em sua 28ª Sessão Ordinária Virtual, realizada no quarto
dia do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e quatro, cuja pauta foi divulgada no Diário
Eletrônico da Justiça do Trabalho em 25/11/2024, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho
PAULINO CÉSAR MARTINS RIBEIRO DO COUTO, composta pela Desembargadora do**

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>

Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031

Número do documento: 24082709172853500000048988331

Trabalho TÂNIA MAGNANI DE ABREU BRAGA e pelo Juiz Convocado MARCELO RODRIGUES PRATA, bem como com a participação do(a) representante do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região,

POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS E CONDENAR A PARTE RECLAMANTE, EMBARGANTE, em multa de

ID. f97def4 - Pág. 15

0,5% (cinco décimas por cento) sobre o valor atualizado da causa, arbitrada em novembro de 2024 em R\$ 378,54 (trezentos e setenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

**MARCELO RODRIGUES PRATA
Juiz Convocado Relator**

Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>
Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031
Número do documento: 24082709172853500000048988331



Assinado eletronicamente por: MARCELO RODRIGUES PRATA - 13/12/2024 09:50:40 - f97def4
<https://pje.trt5.jus.br/seguidograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24082709172853500000048988331>
Número do processo: 0000350-60.2022.5.05.0031
Número do documento: 24082709172853500000048988331

