



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

Gab Des Jose Geraldo da Fonseca
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 11o andar - Gab.13
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

RECURSO ORDINÁRIO — nº 0000508-24.2011.5.01.0028

**ACÓRDÃO
SEGUNDA TURMA**

Dano moral. Pressupostos.

Ao prever a reparabilidade de qualquer dano, sem excepcionar classe ou tipo, o art. 5º, XLV da CF/88 sepultou a dissensão até então reinante na doutrina e na jurisprudência sobre a indenizabilidade do dano moral. Ao estatuir que à Justiça do Trabalho compete conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, o art. 114 ampliou a sua competência material para albergar também o dano moral, desde que decorrente da relação de emprego ou conexo ao contrato de trabalho. Estas são, em rigor, a nosso ver, as únicas exigências para que o dano moral possa ser apreciado no âmbito de um processo trabalhista. Dano é “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos”, ou “toda diminuição ou subtração de um bem jurídico”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **recurso ordinário** em que são partes AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A e ISABEL TERESA PINTO DA SILVA, como recorrentes e recorridos, respectivamente.

Trata-se de **recurso ordinário** interposto por AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A e ISABEL TERESA PINTO DA SILVA contra a decisão da **E. 28ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro**, assinada pela **Dra. Cláudia Maia Teixeira**, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos deduzidos pelo empregado.

O **empregado** diz que (1) deve ser reconhecido o direito às horas extras, pela supressão do intervalo para refeição, (2) faz jus à indenização por dano moral, pois restou provado que nos pontos finais de ônibus não havia banheiro, não tendo como fazer suas necessidades fisiológicas.

A **empresa reclamada afirma** que (1) restou provada a justa causa por insubordinação da empregada, devendo ser reformada a sentença quanto ao pagamento das verbas resilitórias, (2) as horas extras são indevidas, pois as guias ministeriais apontam os horários efetivamente cumpridos e a prova oral foi frágil, ressaltando ainda que restou provada a concessão de folgas compensatórias, (3) a inobservância do intervalo entre jornadas previsto no artigo 66 da CLT não enseja horas extras.

Contrarrazões a f. 595/598 e 608/612.

É o relatório.

VOTO

I — CONHECIMENTO

Conheço do recurso por atendidos os pressupostos de admissibilidade.

II—MÉRITO

a) — RECURSO DA RECLAMANTE

INTERVALO INTRAJORNADA

A recorrente se disse contratada em 8/11/2004 para exercer a função de cobradora, sendo dispensada com alegação de justa causa em 7/4/2011.

Afirmou que não gozava de intervalo para refeição, não usufruindo sequer de cinco minutos entre as viagens.

Postulou horas extras pela supressão do intervalo intrajornada.

Na resposta (f. 88/107) a sociedade empresária alegou que o intervalo era concedido de forma fracionada, conforme norma coletiva.

O juízo julgou improcedente o pedido de horas extras pela supressão do intervalo para refeição (sentença – f. 549/552).

Nas razões de recurso, insiste a autora na tese da inicial, argumentando que deve ser reconhecido o direito às horas extras, pela supressão do intervalo para refeição.

A testemunha da ré (f. 545), alegou que:

“... trabalha na empresa desde 1987 e há 15/16 anos como inspetor; que trabalha com todas as linhas; que trabalha tanto no escritório da empresa, quanto no terminal da Usina, ou rodando as linhas...que existe horário de placa de 5 a 10 minutos...”;

A testemunha da recorrente (f. 546):

“... trabalhou na ré de 2005 a 2008 como cobrador; que trabalhou em ambos os turnos; que trabalhou mais tempo na parte da manhã...que não havia intervalo de placa entre uma jornada e outra...”. A testemunha de f. 546, exercia a mesma função que a empregada, tendo trabalhado nas mesmas linhas, o que demonstra ser mais apta para comprovar a ausência de qualquer intervalo do que a testemunha patronal, que trabalhava em diversos locais e ponto, inclusive internamente.

Sem dúvida, não havia a concessão de intervalo para refeição..

A OJ 342 da SDI-1 do C. TST foi cancelada e convertida no *Súmula* 437 do C. TST, preconizando pela ilegalidade da supressão do intervalo para refeição, ainda que ajustada em norma coletiva, in verbis: INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012)

I -

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançável à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV -

O tempo que o rodoviário permanece no ponto, entre uma viagem e outra, por certo não pode ser considerado para afastar a garantia legal de concessão do intervalo para refeição. O empregado durante, o que se denomina como “intervalo de placa”, no caso do reclamante, em tempo ínfimo, na verdade permanece junto ao coletivo a disposição da empresa, em flagrante vigília enquanto aguarda a próxima viagem.

Evidentemente, que o intervalo tem como objetivo o descanso, de fato, do trabalhador e visa repor a força despendida na labuta, essencial a todos, mas em se tratando de trabalhador rodoviário, com muito maior ênfase, pela natureza do serviço prestado.

Nesse contexto concluo não usufruído o intervalo regular intraturno.

Por conseguinte, devido como extra o período equivalente ao intervalo (uma hora - parágrafo 4º do art. 71 da CLT), a ser computado por dia trabalhado, com reflexo nas verbas contratuais e rescisórias já definidas em sentença, para as demais horas extras deferidas .

Dou provimento.

DANO MORAL

A autora reclamou **reparação** por **dano moral**, que estimou em cinquenta salários (**R\$811,71 x 50 = R\$40.585,50**).

Segundo disse, embora não tenha dado causa, a ré a dispensou por justa causa e divulgou esse fato aos demais empregados, o que causou grande constrangimento para a recorrente.

Alegou ainda que as condições de trabalho eram degradante por inexistência de garantias mínimas de saúde e higiene, pois não havia banheiro disponível no local de trabalho (pontos finais dos ônibus).

Em defesa, a reclamada negou a ocorrência de qualquer fato que possa ter causado constrangimento ou caracterizado dano moral. afirmou que, tese acolhida pelo juízo que julgou improcedente o pedido, com o que a autora não concorda, pretendendo a reforma do julgado para inclusão dessa condenação.

Dano moral é todo aquele causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio. É qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais, **é qualquer sofrimento que não seja causado por uma perda pecuniária**. É a “penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam.

O ônus da prova cabia à empregada (CLT, artigo 818). Foram ouvidas duas testemunhas que assim se referiram sobre o fato:.

A testemunha da ré alegou (f. 545) que:

“...na linha 226 não existe banheiro da empresa, mas existe uma lanchonete que pode ser utilizada pelos motoristas e cobradores...que o ponto final era na Carioca e não tem banheiro, mas no Grajaú, que é o ponto inicial, tem a lanchonete...”;

A testemunha da autora (f. 546): “...que no ponto final e no inicial do 226 não havia banheiro; que não sabe como as mulheres realizavam suas necessidades, mas o homem ia atrás do ônibus...”.

A defesa da reclamada impugna o pedido de forma genérica (f. 103/105) discorrendo teses sobre o dano moral, mas não contrariando a alegação de que não haviam banheiros disponíveis para os motoristas e cobradores e nem mesmo alegando que envidava esforços junto ao Poder Público nesse sentido, alegação trivial em casos como o dos autos.

Por outro lado, a prova oral deixou claro que não haviam banheiros disponíveis para os empregados, que quando muito, tinham que contar com a boa vontade de comerciantes localizados próximo aos pontos finais das linhas.

Assim, considerando provada a alegação da inicial e ainda os termos da defesa, bem como o fato de a ré não ter comprovado, sequer alegado, a existência de esforços junto ao Poder Público para disponibilizar sanitários para os seus empregados, resta claro que deve responder por sua conduta omissiva que causou dano moral à reclamante.

Arbitro a indenização em R\$10.000,00, tendo em vista a notória capacidade econômica do ofensor e ainda o caráter pedagógico do medida.

Dou provimento.

b) — RECURSO DA RECLAMADA

JUSTA CAUSA

O contrato de trabalho se assenta na fidúcia, isto é, na confiança mútua. Quebrada essa confiança, a relação contratual se torna insustentável.

Há justa causa para o desfazimento do contrato quando o empregado ou o patrão comete uma falta de tal modo grave que impede a continuação da relação de emprego pela perda imediata e irreversível da confiança.

A reclamada diz que a rescisão do contrato de trabalho se fez por ato de indisciplina e insubordinação da empregada.

Indisciplina e insubordinação são coisas distintas. Indisciplina é o desrespeito às ordens gerais do patrão, às normas genéricas de conduta da casa.

Insubordinação é o desrespeito às ordens diretas do superior hierárquico.

Ambas pressupõem ordens lícitas, compatíveis com o contrato de trabalho e que não afetem a vida ou a integridade física ou mental do empregado.

Enquanto na indisciplina há um descaso pelas regras genéricas, na insubordinação há uma afronta às ordens diretas, dadas expressamente ao empregado.

A tese da defesa (f. 89) é que no início de abril de 2011, a recorrida foi designada para trabalhar no turno da tarde, na linha 220, mas no dia 7/4/2011, sem autorização, se recusou a iniciar sua jornada no horário determinado, afirmando que apenas aceitaria trabalhar no turno da manhã. Alegou a ré que essa atitude causou prejuízos, ressaltando que outros empregados tiveram que realizar dobras tendo em visto a atitude da recorrida.

O juízo entendeu não comprovada a justa causa, matéria devolvida em grau de recurso ordinário.

*A **testemunha patronal** alegou que (f. 545):*

“...sabe dizer que a empresa efetuou venda de parte da frota, havendo necessidade de alteração de turno de trabalho, o que ocorreu com a autora, tendo esta se recusado a trabalhar no horário que lhe foi imposto; que um mês antes deste ocorrido a

autora trabalhou na pesquisa da empresa; que o fato ocorreu quando a autora já trabalhava na linha; que não sabe especificar que dia isto ocorreu; que ao se recusar a trabalhar a autora se dirigiu-se à empresa para reclamar e não sabe o que ocorreu neste local; que já rotina dos inspetores, caso haja tal problema ligar para outros pontos para saber se tem um cobrador sobrando, pois causa problema na operação; que no outro dia a autora não apareceu e soube mais tarde que ela havia sido dispensada por justa causa; que não houve qualquer problema deste tipo em outras ocasiões; que não tem conhecimento de ter havido qualquer outro problema além dos rotineiros com a autora; que não sabe especificar a data em que ocorreu a venda da frota...”;

Depoimento do preposto (ata de f. 548):

“...que a empresa por ter vendido uma frota de ônibus para em após adquirir novos ônibus, foi obrigada a remanejar o horário de alguns funcionários, assim remanejou o da autora para o turno da tarde tendo esta se recusado a mudar o seu horário; que esta recusa ocorreu em abril, o que causou um grande transtorno no ponto final; que não sabe dizer se a recusa ocorreu exatamente no mesmo dia em que ocorreu a alteração, mas sabe dizer que houve um problema imenso no ponto final, inclusive com passageiros...não sabe especificar o turno em que a autora trabalhava nos últimos dois anos, mas sabe dizer que o fato que motivou a dispensa ocorreu na Usina quando a autora trabalhava no turno da manhã; que a autora trabalhava mais no turno da manhã...”;

Depoimento da empregada (ata de f. 547): *“...foi dispensada por justa causa porque foi reclamar de duas faltas ocorridas em seu recibo, mas que efetivamente não se verificaram; que apesar do ocorrido não há testemunhas para comprovar tal alegação; que em outra, ocasião que não ocorreu falta e foi apontada, após ter reclamado a questão foi solucionada...”.*

A recorrente juntou várias advertências e suspensões da empregada: f. 190, advertência em 5/1/2007 por ter sido “constatada no relatório de roleta diferenças na numeração da mesma”; f. 192, advertência por diferenças de valores na “féria”; f. 193, suspensão por diferença no valor da “féria”; f. 194, advertência por falta sem justificativa; f. 196, advertência por ter permitido criança maior de cinco anos passar por baixo da roleta; f. 197, advertência por faltar sem justificativa; f. 198, suspensão por falta sem justificativa; f. 199, suspensão por falta sem justificativa; f. 200, suspensão sem discriminação do motivo; f. 203, advertência por diferenças de “féria”; f. 204, advertência por falta sem justificativa e f. 205, advertência por falta sem justificativa.

Todas essas punições anteriores à dispensa não se somam como elemento de prova para demonstrar a validade da justa causa aplicada, pois a alegação foi de ato de indisciplina e insubordinação e não desídia.

Ora, a justa causa reclama prova robusta e a testemunha da ré não confirmou com exatidão os fatos alegados na defesa, não esclarecendo a origem do seu

*conhecimento, se presencial ou não, não sabendo sequer especificar o dia do ocorrido e nem mesmo confirmando as punições anteriores, pois afirmou não ter conhecimento de ter havido qualquer outro problema, além dos rotineiros com a autora. Enfim, sob qualquer ângulo que se aprecie a questão a desrazão da recorrente é total. **Apelo improvido.***

HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, INTERVALO INTERJORNADA E REFLEXOS

A recorrida alegou que da admissão (8/11/2004) até setembro de 2010, trabalho em média das 4h às 14h30min, com folga após o sétimo dia de trabalho; a partir de outubro de 2010, passou a trabalhar das 12h até 0h, com folga após o sétimo dia de trabalho.

Acrescentou que duas vezes por semana dobrava o horário, trabalhando das 4h às 20h, postulou horas extras, inclusive pela inobservância do intervalo interjornada, adicional noturno e reflexos.

A recorrente alegou na defesa (f. 94/97) que a autora foi contratada para trabalhar quarenta e duas horas semanais, com um dia de folga por semana e que os horários efetivos de trabalho estão lançados nas guias ministeriais. Impugnou a alegação de existência de “dobras”, invocou a compensação de jornada e alegou que as horas extras eventualmente prestadas e não compensadas foram corretamente pagas.

O juízo julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo horas extras nos seguintes termos: vinte minutos de acréscimo antes do início dos trabalhos no turno da manhã e trinta e cinco após; dobras duas vezes por semana, com encerramento às 20h; horas extras pelo descumprimento do artigo 66 da CLT(intervalo interjornada).

Nas razões de recurso, a sociedade empresária assevera que as horas extras são indevidas, pois as guias ministeriais apontam os horários efetivamente cumpridos e a prova oral foi frágil, ressaltando ainda que restou provada a concessão de folgas compensatórias. Acrescenta que a inobservância do intervalo entre jornadas previsto no artigo 66 da CLT não enseja horas extras.

Sem razão. Inicialmente, observo que a **defesa não impugnou especificadamente os horários alegados na inicial** (CPC, artigo 302), se limitando a afirmar que a autora foi contratada para cumprir quarenta e duas horas semanais e que os horários trabalhados estão lançados corretamente nos registros de horários.

Ademais, **a testemunha da autora** confirmou a inidoneidade das guias ministeriais (f. 546):

“... trabalhou na ré de 2005 a 2008 como cobrador; que trabalhou em ambos os turnos; que trabalhou mais tempo na parte da manhã; que deveria se apresentar na garagem; que é exigência da empresa a chegada com antecedência de 20 minutos; que ao percurso garagem ponto inicial na linha 226, gira em torno de 15 a 20 minutos e na 233, de

20 a 30; que não sabe especificar a razão para nas guias o horário de entrada é um e o de início de trabalho é outro, pois quem preenche as guias em o despachante; que dobrava praticamente de segunda a sexta; que às vezes encontrava a autora dobrando, mas não sabe especificar a quantidade que tal ocorria; que o fechamento da guia ocorre no ponto final; que a fila mais prestação de contas gira em torno de 50 minutos; que tal ocorre com todos os cobradores; que quando trabalhava à tarde não dobrava; que em havendo dobra é aberta nova guia; que quando trabalhava na parte da manhã seu início era 4:10, chegando com antecedência de 20 minutos; que quando chegava encontrava com a autora; que não sabe informar o horário da autora na dobra...foi impedido de trabalhar várias vezes, inclusive quando o idoso ingressava no veículo e apresentava identidade; que apresentando no seu recibo falta; que nas ocasiões em que é apontado dois Rs nos recibos significa que houve mais de um repouso, mas no entanto até que isso fosse concedido permanecia longo tempo na empresa...”.

A testemunha patronal em nada acrescentou quanto à questão do horário de trabalho, não podendo ser considerada contraprova nesse aspecto.

No que diz respeito às horas extras a prova também revelou que o reclamante não usufruía do intervalo de que trata o art. 66 da CLT.

A inobservância ao intervalo interjornadas como constatou o Juízo de origem, apoia-se na prov e no entendimento jurisprudencial majoritário, constante na OJ 355 da SDI-1 do C. TST, em desfavor das razões recursais. Correta a sentença.

Apelo improvido.

III — CONCLUSÃO

Do que veio exposto, nego provimento ao recurso interposto por AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A e dou provimento ao apelo interposto por ISABEL TERESA PINTO DA SILVA para deferir uma hora extra diária pela ausência de intervalo para refeição e indenização por dano moral, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

A C O R D A M os Juízes da **Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por AUTO VIAÇÃO TIJUCA S/A e por maioria, dar provimento ao apelo interposto por ISABEL TERESA PINTO DA SILVA para deferir uma hora extra diária pela ausência de intervalo para refeição e indenização por dano moral, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), em

conformidade com os fundamentos.

Rio de Janeiro, 29 de Maio de 2013

Maria Helena Motta
Juíza-Relatora

MGT/LFD