



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO 8ª Turma

PROCESSO nº 0010005-37.2014.5.01.0067 (RO)

LTDA - ME

RECORRENTE: TRANSPORTADORA J.A. DA VILA DA PENHA

RECORRIDO: JORGE VIANNA DA SILVA

RELATOR: DALVA AMELIA DE OLIVEIRA

Danos morais. Uso de imagem. A ausência de autorização do empregado e o uso de sua imagem para promover produtos dos fornecedores da ré importa indenização.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **TRANSPORTADORA J.A. DA VILA DA PENHA LTDA - ME** (Adv. Dr. João Antônio Lopes - OAB: RJ0063370), como recorrente, e **JORGE VIANNA DA SILVA** (Adv. Dra. Veronica Santanna dos Santos - OAB: RJ0142228), como recorrido.

Inconformada com a r. sentença de ID 70febae, integrada pela decisão de ID 23a89b2, prolatada pela MM. Juíza **Gabriela Canellas Cavalcanti**, da 67ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedentes em parte os pedidos contidos na peça inicial, recorre ordinariamente a ré, pugnando pela reforma do julgado na parte que lhe foi contrária.

Razões de recurso ordinário de ID 43e0194.

Depósito recursal e recolhimento das custas comprovados sob IDs d262b98 e 9d03923, respectivamente

Contrarrazões da autora de ID 118435c.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto no Ofício nº 27/08 - Gab. da P.R.T., 1ª Região.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

DOS DESCONTOS INDEVIDOS

Na peça de introito, alegou o autor que "a reclamada por diversas oportunidades efetuou descontos indevidos do salário pago em mãos (...) a título de multas de trânsito, avarias no automóvel da empresa, 'Vales', sendo tais documentos preenchidos a mão, em um pedaço de papel pelo supervisor de nome VILMAR"; que apenas são fidedignos os vales a título de adiantamento salarial assinados pelo recorrente; aponta os montantes indevidamente descontos, a título de "vale", em 2011, de R\$936,56, além de uma multa de trânsito no valor de R\$153,23; em 2012, o valor de R\$1.119,24, além de multas de trânsito de R\$153,23 e R\$85,13; e em 2013, vale de R\$796,64 (ID 5333181 - Pág. 6/7).

Trouxe aos autos os documentos de ID 5333227 - Págs. 1/41.

Defende-se a ré argumentando em suma, que "JAMAIS foi promovido qualquer tipo de desconto de débitos de clientes no que tange ao pagamento do salário do obreiro, a teor do contra cheques que seguem com a presente devidamente assinados pelo obreiro." (ID 8827273 - Pág. 3).

Colhidos os depoimentos das partes e de duas testemunhas, sendo uma indicada pelo autor e a outra pela ré (ID c777f4e).

O pedido de devolução dos descontos foi acolhido, **verbis** (ID 70febae - Pág. 2/3):

"(...)

Com efeito, os descontos foram comprovados pelo depoimento da testemunha Anderson, bem como pelos documentos trazidos aos autos, id 5333227, os quais não foram impugnados, adotando-se a norma do art. 372 do CPC.

No que se refere à previsão do § 1º do art. 462 da CLT, a reclamada não juntou o

contrato de trabalho estabelecendo a adoção desse procedimento.

Mas, mesmo que assim não fosse, o entendimento consubstanciado pela doutrina como também pela jurisprudência majoritária quanto à interpretação do dispositivo legal acima mencionado firmou-se no sentido de que os danos normais, previstos na execução do próprio trabalho não podem ser descontados do empregado, integrando o risco do empreendimento.

Para que o dano causado seja descontado, nessa hipótese, exige-se a configuração de dolo ou culpa grave.

Diante do exposto, julga-se procedente o pedido de reembolso da quantia de R\$ 3.244,03, eis que o seu montante não foi impugnado pela reclamada."

Insurge-se a ré contra a decisão de primeiro grau, afirmando que, ao contrário do assinalado na sentença, impugnou expressamente os vales trazidos pelo autor, por apócrifos e unilaterais, conforme consta no item XI da defesa; que os recibos salariais demonstram de forma inequívoca a inexistência dos descontos (ID 43e0194 - Pág. 4/5).

Razão lhe assiste.

De fato, impugnou a ré os documentos adunados à inicial com os quais pretendia o autor demonstrar os descontos realizados a título de "vales". Nesse sentido, vide o item "XI - DA IMPUGNAÇÃO" da peça contestatória (ID 8827273 - Pág. 14).

Ressalte-se que os recibos salariais de ID 8828056 e 8828164, devidamente assinados pelo empregado, não consignam quaisquer dos descontos mencionados na exordial. Assim, por se tratar do fato constitutivo do direito alegado, competia ao autor o ônus da prova dos alegados descontos, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Compulsando as peças de ID 5333227 - Págs. 1/41, constato se tratar de documentos manuscritos, sem assinatura do emissor ou qualquer outro elemento que permita identificá-los inequivocamente como tendo sido produzidos pela ré ou por seus prepostos, como, por exemplo, formulário timbrado, carimbado ou padronizado da empresa. Assim, não se prestam tais peças, por si sós, para firmar convencimento acerca da existência dos descontos em questão.

A prova oral produzida também não respalda a alegação inicial.

Com efeito, a testemunha indicada pelo autor, sr. Anderson, ainda que afirme existirem descontos por avarias, declarou não saber do que se tratavam os vales, **verbis** (ID c777f4e - Pág. 2):

"(...) que havia descontos pelas mercadorias quebradas e **vales que não sabia o que era**; que o vale era feito por um rapaz de dentro da empresa e vinha só num pedaço de papel; (..)" (destaquei).

Por seu turno, a testemunha conduzida pela ré, sr. Sr. Raul, negou a existência de tais descontos:

"(...) que o depoente trabalha em depósito e que, às vezes, acontece quebra de alguma mercadoria, mas não houve nenhum desconto; (...)"

Assim, sopesando os elementos probatórios produzidos, considero que o autor não logrou se desvencilhar a contento da incumbência de demonstrar nos autos os descontos indevidos em seu salário.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação a devolução da quantia de R\$3.244,03 a título de descontos indevidos.

DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS - DO INTERVALO INTRAJORNADA

Sustenta o autor na inicial que cumpria jornada das 06:00h de um dia às 23:00h/00:00h do outro dia, em escala 2x1, com apenas 20/30 minutos de intervalo; que não recebeu corretamente pelo labor extraordinário e adicional noturno; que os domingos e feriados que coincidiam com a escala não foram quitados em dobro. Aduz serem inidôneos os controles de ponto mantidos pela ré por não refletirem a efetiva carga horária cumprida. Requer o recebimento dos valores daí decorrentes (ID 5333181 - Pág. 7/8)

Em sua defesa, nega a demandada o labor extraordinário, argumentando que a carga horária cumprida foi corretamente consignada nos registros de ponto e que eventuais horas extras foram quitadas (ID 8827273 - Pág. 4).

A juíza de primeiro grau declarou a procedência do pedido, reconhecendo a jornada declinada na inicial ao fundamento de que a inidoneidade dos controles de ponto foi comprovada através da prova testemunhal (ID 70febae).

Recorre ordinariamente a ré sustentando, em síntese, que a testemunha por ela indicada corroborou a tese de defesa; que o Juízo a quo desprezou os horários indicados pela testemunha do autor, passando a considerar a jornada da exordial (ID 43e0194 - Pág. 5/7).

Procede o inconformismo.

Como já mencionado, desde a exordial, impugnou o autor os controles de ponto, "pois não refletem a efetiva jornada cumprida" (ID 5333181 - Pág. 7).

A impugnação dos controles de jornada na petição inicial acarreta a inversão do ônus da prova, incumbindo ao autor a comprovação da jornada efetivamente laborada, por se tratar do fato constitutivo de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

De tal encargo, todavia, não se desincumbiu, uma vez que o preposto nada confessou, nem as testemunhas confirmaram a extensa jornada alegada.

Ao contrário, em depoimento pessoal sequer confirma o autor o horário declinado no libelo, declarando o seguinte (IDNum. c777f4e) :

que chegava às 05:30h, tendo que sair com o caminhão antes das 06h; que, quando ia para Campos, só retornava na quarta feira; **que, quando trabalhava no Rio de Janeiro, saía no mesmo horário e retornava às 24h**; que, em Campos, **trabalhava das 08/09h às 19/21h; que, em Campos, tinha um posto onde dormia**; que esse era, aproximadamente, o horário que o depoente cumpria quando estava em Campos; que o depoente fazia entrega em **outras cidades como Sapucaí da Serra, depois de Campos, e, também, no Espírito Santo**; que, quando viajava ficava cerca de 02/03 dias nestas cidades; **que o o horário que fazia nestas cidades era, aproximadamente, o mesmo em que cumpria em Campos; que nestas cidades não havia restrição de circulação dos veículos nem horário de carga e descarga; que a cidade que fica no Espírito Santo tinha uma restrição para a circulação até às 17h no centro da cidade**; que o depoente não tinha marcação de ponto; que a fiscalização da empresa era feita através de satélite do caminhão; que o depoente tinha que esperar, algumas vezes, alguma outra entrega e, na cidade que fica no Espírito Santo, **às vezes fazia a refeição no próprio mercado**; que alguns clientes de estabelecimentos davam refeições, como por exemplo, **alguma lanchonete ou pensão**; (...); que, quando ia para Campos, **almoçava no posto fiscal** que era perto da entrada da cidade e, dali, já começava a fazer as entregas; que sempre que tinha que parar com o caminhão, tinha que comunicar à empresa porque senão o caminhão ficava bloqueado; que havia autorização para para somente no posto fiscal de Campos; que o depoente, normalmente, **saía na segunda**, retornava na quarta, **tinha folga na quinta e voltava a trabalhar na sexta quando viajava novamente para Três Rios e retornava no sábado depois das 24h**; que não recebia horas extras; que, na quarta feira, retornava à empresa pro volta das 24h.

(grifou-se)

Como se vê, tal relato discrepa totalmente da jornada declinada na

inicial, qual seja, das das 06:00h de um dia às 23:00h/00:00h do outro dia, em escala 2x1, com apenas 20/30 minutos de intervalo, o que por si só já demonstra a insinceridade do pleito.

Diga-se ademais que a testemunha Anderson Ferreira, arrolada pelo próprio autor, afirmou:

que (...) já trabalhou viajando com o autor para Campos; **que viajava na terça** e voltava na quarta; que depois viajava para o mesmo local na sexta e voltava no sábado; que o depoente ficava no mesmo caminhão do autor quando ele viajava; que o depoente trabalhava, também, com outros motoristas; **que aconteciam cerca de 03 viagens ao mês; que, nos outros dias, o autor ficava no Rio;** que o depoente também trabalhava com o autor fazendo entregas no Rio de Janeiro; que ambos trabalhavam por volta das 05:30h, **largando por volta das 14/15h**, quando trabalhavam no Rio de Janeiro; que "a gente" não registrava o ponto; que este era registrado por alguém da empresa; que, quando viajava para Campos, tinha que está na empresa às 05:30h e saía para a viagem por volta das 06h; que, no dia seguinte, chegava à empresa por volta das 24h; que, **em Campos, eram feitas entregas por volta de até às 23h** porque havia restaurante que trabalhava à noite; que o autor fazia, também, **só 03 viagens por mês;** que o autor viajava **para Três Rios** com outro ajudante; que sabe disso porque via as notas e comentários de outro ajudante que também trabalhava com o autor; que o autor **também ia para Minas Gerais** com o ajudante que fazia a rota deste local; (...) ; que, quando retornava de viagem, tinha folga no dia seguinte; que isso também acontecia com o autor; que o depoente **não tirava intervalo para o almoço;** que se alimentavam porque compravam alguma coisa e **comiam dentro do caminhão;** que o depoente trabalhava com o autor durante essas 03 viagens e, também, aqui no Rio de Janeiro; que, na semana, trabalhava com o autor cerca de 02 vezes por semana.

(grifou-se)

Ora, são inúmeros os pontos de desencontro com o que afirma o próprio demandante em seu depoimento, quanto ao número de viagens, quanto aos dias da semana em que ocorriam, quanto ao local onde faziam as refeições, quanto ao término da jornada de trabalho em Campos dos Goytacazes e no Espírito Santo e quanto às cidades e estados visitados pelo autor, revelando a imprestabilidade das declarações da testemunha para provar a jornada declinada no libelo, encargo que - repita-se - recaía sobre o autor.

Tampouco o depoimento da testemunha Raul Domingos, arrolada pela ré, auxilia a pretensão, passando longe das alegações vestibulares. Confira-se:

que o depoente trabalha na empresa há 14 anos; que trabalhou um período e ficou afastado de 2009 a 2010 e está trabalhando cerca de 04 anos na empresa novamente; que o depoente trabalha das 15h às 24:15h; **que o autor não fazia viagens;** que, ao que saiba, o autor só trabalhava com entregas **no Rio de Janeiro, Niterói e Petrópolis, ou seja, Grande Rio;** que não sabe dizer se o autor fazia entrega em Campos ou Espírito Santo; que, ao que saiba o depoente, o autor só trabalhava no Rio de Janeiro; **que não via o autor saindo pela manhã, mas via ele retornando; que o autor retornava em horário variado; que, às vezes, retornava antes do depoente chegar e, outras vezes, por volta das 15h até às 19h,** dependendo do local em que fosse fazer a entrega; (...) que o depoente nunca trabalhou como motorista; (...) **que há determinação da empresa para que todos parem para intervalo de 01h;** que, como o autor estava na rua, não tinha como saber a quantidade de tempo que ele usufruía o intervalo; que o pessoal que trabalhava internamente parava por 01h; que o depoente **acha que os clientes recebem as mercadorias no horário comercial; (...)**

(grifou-se)

Impõe-se destarte prover o apelo para afastar a condenação ao pagamento de horas extras, inclusive as relativas ao intervalo intrajornada, e seus consectários.

Dou provimentoao recurso para excluir da condenação o pagamento de horas extras, inclusive as relativas ao intervalo intrajornada, e seus consectários.

DO DANO MORAL - DO USO DA IMAGEM

Narra o autor, na inicial, que era obrigado a trabalhar com uniformes que continham "logomarcas de diversas empresas, fato que levava a empresa Reclamada a obter vantagem econômica perante seus fornecedores sem que houvesse a devida compensação ao trabalhador pelo uso indevido de sua imagem" (ID 5333181 - Pág. 10).

O Juízo **a quo** reconheceu o uso indevido da imagem e, fundamentando ainda com a ausência da quitação dos direitos resilitórios, condenou a ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 a título de indenização para reparação por danos morais.

Irresignada, recorre a ré alegando que em momento algum o autor apontou qualquer evento ou fato que lhe tenha causado constrangimento ou lesão à sua honra ou moral pelo fato de utilizar uniforme com logomarcas comerciais; mantida a condenação, requer a redução do valor fixado como indenização (ID 43e0194 - Pág. 8/13).

Com parcial razão a recorrente.

A obrigatoriedade do uso de uniforme com logomarcas de produtos dos fornecedores da ré foi confirmada na defesa, tratando-se, portanto, de fato incontroverso.

Dispõe o art. 20 do CCB/02:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

A ausência de autorização do empregado e o uso de sua imagem para promover produtos dos fornecedores da ré importa indenização, a qual, contudo, não tem o fim de enriquecer o empregado, mas sim de coibir a reiteração do ato, pelo empregador, devendo ser parcimoniosa a fixação do **quantum**.

Por outro lado, merece adequação o montante indenizatório constante na sentença (R\$ 8.000,00), haja vista que o julgador **a quo** ao fixá-lo **também considerou como dano moral a ausência de pagamento das verbas resilitórias**.

Data venia, entende esta Relatora que o descumprimento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, de caráter patrimonial, são reparáveis pela **restitutio in integro**, não havendo que se falar em reparação moral por tal fundamento.

Dou parcial provimento para reduzir para R\$2.500,00 o valor da indenização por danos morais.

PREQUESTIONAMENTO

Tendo esta relatora adotado tese explícita sobre o **thema decidendum** e sabendo-se que não está o Juiz obrigado a refutar todos os argumentos das partes desde que fundamente o julgado (art. 131, 458 CPC, 832 CLT e 93, IX CF/88), tem-se por prequestionados, os dispositivos legais invocados pelo recorrente (Súmula 297, I, TST).

PELO EXPOSTO, **conheço** do recurso e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** para: a) excluir da condenação a devolução da quantia de R\$3.244,03 a título de descontos indevidos; b) excluir da condenação o pagamento de horas extras, inclusive as relativas ao intervalo intrajornada, e seus consectários; c) reduzir para R\$ 2.500,00 o montante devido ao autor a título de indenização para reparação por danos morais, nos termos da fundamentação supra.

Em razão da redução da condenação, altero o valor a ela arbitrado, estimando-o em R\$ 2.500,00, para efeitos do art. 789, IV e §2º da CLT, e fixando as custas em R\$ 50,00, pela ré.

ACORDAM os Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional

do Trabalho da 1ª Região, em sessão realizada no dia 30 de junho de 2015, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho José Antonio Teixeira da Silva, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do ilustre Procurador Marcelo de Oliveira Ramos, e dos Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho Dalva Amélia de Oliveira, Relatora, Maria Aparecida Coutinho Magalhães e Roque Lucarelli Dattoli, e da Juíza Convocada Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, **conhecer** do recurso e, no mérito, por maioria, **dar-lhe parcial provimento** para: a) excluir da condenação a devolução da quantia de R\$3.244,03 a título de descontos indevidos; b) excluir da condenação o pagamento de horas extras, inclusive as relativas ao intervalo intrajornada, e seus consectários; c) reduzir para R\$ 2.500,00 o montante devido ao autor a título de indenização para reparação por danos morais, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, vencidas parcialmente a Juíza Claudia Regina Vianna Marques Barrozo e a Desembargadora Maria Aparecida Coutinho Magalhães quanto à devolução dos valores relativos aos vales e adiantamento; vencidos parcialmente o Desembargador Roque Lucarelli Dattoli e a Desembargadora Maria Aparecida Coutinho Magalhães, que excluíam a indenização pelo uso da imagem; e vencida a Juíza Claudia Regina Vianna Marques Barrozo quanto às horas extras. Em razão da redução da condenação, altera-se o valor a ela arbitrado, estimando-o em R\$ 2.500,00, para efeitos do art. 789, IV e § 2º da CLT, e fixando as custas em R\$ 50,00, pela ré.

DALVA AMELIA DE OLIVEIRA

Relator

scs

12/02

Votos