PROCESSO: 0000696-82.2014.5.01.0522 - RTOrd

Acórdão
4a Turma

Testemunha. Contradita. Amizade em redes sociais virtuais. O fato de a testemunha integrar o grupo de "amigos" da autora em redes sociais da Internet não traduz amizade íntima, salvo prova em contrário. Nas redes sociais virtuais, a interação entre duas pessoas somente é possível mediante a adesão aos respectivos grupos de "amigos", considerando-se descortesia a recusa de um pedido de amizade sem que haja um sólido fundamento para tanto. A amizade virtual, no mais das vezes, não passa de um tênue vínculo que liga as pessoas, de mero conhecimento ou a partir de referências que umas têm das outras, ainda que algumas delas possam ser efetivamente amigas. As redes sociais da Internet banalizam o conceito de amizade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: LEILA NOGUEIRA VICENTE COSTA e PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA, como recorrentes/recorridas.

Inconformadas com a sentença da 2ª Vara do Trabalho de Resende (fls. 305/313), de lavra do Juiz Robson Gomes Ramos, que julgou procedente em parte o pedido contido na inicial, recorrem ordinariamente a reclamada e a reclamante, consoante razões, respectivamente, de fls. 314/322 e 334/338-verso.

Alega a suspeição da testemunha apresentada pela reclamante, pois moveu ação contra a empresa postulando pedido idêntico ao da autora, com quem mantém amizade. Afirma, ainda, a tendenciosidade do depoimento testemunhal.

Sustenta que a reclamante usufruía integralmente do intervalo intrajornada, conforme o depoimento das testemunhas apresentadas pela empresa.

Argumenta não configurado o alegado assédio moral por parte de superior hierárquico da reclamante, não havendo falar em indenização a esse título. Mantida a condenação, requer a redução do valor atribuído à condenação, de R$20.000,00.

Destaca que quitou as verbas resilitórias no prazo legal, o que afasta a multa do art. 477 da CLT.

Insurge-se contra o deferimento, à reclamante, da gratuidade de justiça.

Comprovado o recolhimento de custas processuais (fls. 824-verso) e depósito recursal (fls. 323/323-verso)

A reclamante, de sua vez, diz devido o pagamento, como extraordinários, dos minutos trabalhados antes das 8h00, horário ajustado para o início da jornada contratual.

Diz que, quanto ao período de 07/12/2009 a 15/12/2009, a reclamada foi confessa acerca do labor antes do horário contratual, pois não apresentou os respectivos cartões de ponto.

Salienta que a supressão parcial do intervalo intrajornada enseja o pagamento, como extraordinário, do período total da pausa, e não apenas daquele suprimido.

Aduz que exerceu a função de especialista fiscal pleno desde 01/11/2011, apesar de oficialmente promovido apenas em 01/02/2013. Requer, em consequência, o pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

Destaca que era obrigado a vender parte de suas férias (dez dias), em irregularidade que enseja o pagamento do período de férias não concedido.

Contrarrazões da reclamada, às fls. 342/349, e da reclamante, às fls. 355.

Por não se tratar de hipótese prevista no item I do art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal, tampouco de quaisquer das previstas no Ofício PRT/1ª Reg. nº 027/08-GAB, de 15/01/2008, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA À AUTORA

A Lei nº 1.060/1950, em seu art. 4º, e a CLT, em seu art. 790, § 3º, prevêem a concessão do benefício da justiça gratuita, bastando a declaração do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Desse modo, a rigor, a simples afirmação de pobreza faz presumir, por força de lei, o estado de miserabilidade jurídica.

No caso, a reclamante requereu a gratuidade de justiça na petição inicial (fls. 2), apresentando, ainda, declaração de hipossuficiência jurídica (fls. 23), nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 331 da SDI-1 do TST.

Logo, preenchido o requisito legal, faz jus a autora à concessão do benefício.

Observe-se que não implica pressuposto para a concessão do benefício da justiça gratuita a produção de prova acerca da insuficiência de recursos da parte, sendo certo que a afirmação de miserabilidade trazida a conhecimento da Justiça do Trabalho, suficiente para a referida concessão, nos termos dos dispositivos legais acima mencionados, pode ser elidida por prova em contrário, prevendo o § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 penalidade, caso o interessado afirme tal condição sem que retrate a realidade, no valor de até o décuplo das custas judiciais.

Suposta falsidade ou inveracidade reclama conduta positiva da parte contrária, haja vista beneficiar-se o declarante de presunção *juris tantum do estado* de pobreza econômica. E, no presente caso, não há nos autos prova a elidir a presunção de veracidade da declaração apresentada no documento de fls. 23.

Note-se, ainda, que para a concessão do benefício não se exige que o interessado esteja assistido pelo sindicato da categoria.

Nego provimento.

DA CONTRADITA DA TESTEMUNHA

A reclamada afirma a suspeição da testemunha Joubert Ferreira Junior, por ter movido ação contra a empresa postulando pedido idêntico ao da autora, com quem manteria amizade. Afirma ser tendencioso o depoimento testemunhal.

A Súmula nº 357 do TST estabelece que "não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador".

O Tribunal Superior do Trabalho tem se manifestado no sentido de que referida súmula alcança até mesmo a hipótese em que os objetos das reclamações trabalhistas da testemunha e do reclamante sejam idênticos, acolhendo a alegação de suspeição da testemunha que litiga contra o empregador tão somente na situação em que verificada troca de favores. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RR – 3300-05.2008.5.04.0017, RR – 111200-25.2009.5.04.0013 e ARR – 2248-18.2011.5.03.0139.

Nestes autos, não há como falar em troca de favores ou em ser tendencioso o depoimento da referida testemunha, que declarou, perante o juízo, não ser amigo íntimo da reclamante, prestando compromisso de dizer a verdade (fls. 297/298).

Destaco, inclusive, que a testemunha, em seu depoimento, fez declarações contrárias aos interesses da reclamante, que foram consideradas, em sentença, como fundamento para a rejeição de pedido deduzido na petição inicial.

O fato de a testemunha integrar o grupo de "amigos" da autora em redes sociais da Internet não traduz amizade íntima, salvo prova em contrário. Nas redes sociais virtuais, a interação entre duas pessoas somente é possível mediante a adesão aos respectivos grupos de "amigos", considerando-se descortesia a recusa de um pedido de amizade sem que haja um sólido fundamento para tanto. A amizade virtual, no mais das vezes, não passa de um tênue vínculo que liga as pessoas, de mero conhecimento ou a partir de referências que umas têm das outras, ainda que algumas delas possam ser efetivamente amigas. As redes sociais da Internet banalizam o conceito de amizade. De acordo com Nicholas Christakis e James Fowler, "as pessoas a quem você está conectado não são necessariamente suas amigas de verdade" (O Poder das Conexões – Rio de Janeiro: Ed. Campus-Elsevier, 2009).

Logo, cabia à reclamada a prova da existência de amizade íntima entre autora e a testemunha Joubert Ferreira Junior (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), encargo do qual não se desvencilhou.

Nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Argumenta a reclamada que a reclamante usufruía integralmente do intervalo intrajornada, conforme o depoimento das testemunhas apresentadas pela empresa.

Assiste-lhe razão.

Duas das testemunhas ouvidas, Frederico Cesar de Jesus (fls. 299) e Osvaldo Irineu Tibola (fls. 301), declararam que a autora dispunha de intervalo inatrajornada de uma hora, mesmo nos períodos de muito movimento.

Em contraponto a essas declarações, a testemunha Joubert Ferreira Junior (fls. 297/298) ressalvou que, nos quinze primeiros dias do mês, os empregados trabalhavam na “hora do almoço”, com supressão do intervalo intrajornada. Reconheceu, porém, que, nos demais dias, a pausa para alimentação e descanso era regularmente concedida.

A testemunha Fabiano Antonio Arruda Pereira (fls. 300) não soube informar se a autora usufruía o intervalo intrajornada.

Como a prova testemunhal é parcialmente conflitante, cabia à autora requerer acareação das testemunhas, pois seu o ônus da prova quanto às supressão da pausa alimentar nos primeiros quinze dias de cada mês (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC). Não o fez, contudo, deixando de desvencilhar-se do encargo que lhe incumbia.

Não há falar, portanto, em supressão da pausa alimentar nos primeiros quinze dias de cada mês.

Dou provimento para excluir da condenação o pagamento, como extraordinários, de 30 (trinta) minutos diários, nos primeiros quinze dias de cada mês, pela supressão do intervalo intrajornada, e respectivos reflexos.

DO ASSÉDIO MORAL

Alega a reclamada que não se configurou o alegado assédio moral por parte de superior hierárquico da reclamante, Sr. Osvaldo Irineu Tibola, não havendo falar em indenização a esse título. Mantida a condenação, requer a redução do valor atribuído à condenação, de R$20.000,00.

Nos termos do art. 5º, inciso V e X, da Constituição da República, o dano moral resulta da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da pessoa.

Para a caracterização do dano moral, é necessário que o ofendido comprove o sofrimento alegado, devendo trazer aos autos todos os dados necessários à sua identificação, com os elementos indicadores da gravidade e da repercussão da ofensa.

A responsabilização por dano moral tem previsão constitucional, e, justamente por esta razão, as autoridades judiciárias devem coibir a sua banalização.

Nestes autos, a autora desvencilhou-se do ônus da prova que a respeito lhe incumbia (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

A testemunha Joubert Ferreira Junior (fls. 297/298) declarou que, em reunião com o Sr. Osvaldo Irineu Tibola, este afirmou que “a autora era mau caráter” e que “queria demití-la”. Acrescentou, ainda, ter ouvido o Sr. Osvaldo recomendar a outros empregados que se afastassem da reclamante, que seria pessoa “de má influência”.

O comportamento do Sr. Osvaldo Irineu Tibola em relação à reclamante a atingiu em sua esfera íntima, a ponto de atingir sua saúde, como revelado pela testemunha Joubert Ferreira Junior (fls. 297/298), *verbis*:

> “que um dia a autora teve um surto e foi encaminhada ao ambulatório e que o gerente [Sr. Luciano Silva] relacionou o surto aos problemas da autora com o Osvaldo e disse que nada podia fazer; ... que várias vezes a autora o procurou chorando para relatar o problema com o Osvaldo; ... que a autora fez uma reclamação no canal ético e foi encaminhada para o serviço social; que a partir de então a situação piorou.”

A reclamada ultrapassou os limites do poder diretivo do empregador, ao invadir de forma inaceitável a esfera da personalidade da empregada, constrangendo-a e atentando contra a sua dignidade física e psicológica, em conduta incompatível com os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho, insculpidos nos incisos II, III e IV do art. 1º da Constituição da República.

Atingida a esfera pessoal da trabalhadora, configura-se o dano moral indenizável pecuniariamente, nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição da República e art. 186 c/c 927 do Código Civil, sendo certo que, nestes autos, restaram demonstrados todos os elementos formadores da responsabilidade civil do real empregador, em especial o nexo causal entre o dano sofrido pela autora e a conduta da primeira reclamada.

Quanto ao valor da indenização, o *quantum* deve ser fixado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e à situação socioeconômica da autora e da primeira reclamada.

O nosso ordenamento jurídico não dispõe de uma tabela tarifária para fins de fixação do *quantum das* indenizações por dano moral, cabendo, pois, ao julgador apreciar a extensão do dano e a capacidade econômica do ofensor e ofendido para a fixação da referida quantia, de modo que não seja motivo de enriquecimento sem causa do ofendido ou de empobrecimento do ofensor.

Considerando o porte econômico da primeira reclamada, o caráter pedagógico da indenização por dano moral, a impossibilidade de se gerar enriquecimento sem causa à autora, todos os males e transtornos sofridos, o tempo de prestação de serviços (quase catorze anos, de 05/07/2000 a 14/05/2014) e a extensão do dano causado, tenho por adequado o valor da indenização por dano moral fixado em sentença, de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Nego provimento.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT

Dispensada a autora em 06/03/2014, sendo indenizado o aviso prévio, a homologação da rescisão contratual ocorreu apenas em 28/03/2014 (TRCT – fls. 27/28), muito além do prazo legal.

O depósito das verbas resilitórias em 14/03/2014 (fls. 275) não possui o condão de afastar a indenização do art. 477, §8º, da CLT.

A dispensa do empregado consiste em ato complexo, não bastando o simples depósito bancário para exonerar o empregador da mora e, consequentemente, da indenização prevista no artigo 477, § 8º, da CLT.

Com a demora na homologação da rescisão contratual, o reclamante viu-se impedido de receber as guias do seguro desemprego e FGTS.

Restou, também, inadimplida, no prazo legal, a obrigação do pagamento de multa compensatória de 40% sobre o FGTS.

Comprovado que a homologação da resilição contratual deu-se fora do prazo legal previsto no art. 477, §6º, da CLT, a referida multa mostra-se devida, nos termos do §8º.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

DOS MINUTOS EXTRAORDINÁRIOS

Pretende a reclamante que lhe sejam pagos, como extraordinários, os minutos trabalhados antes das 8h00, horário ajustado para o início da jornada contratual.

Diz que, quanto ao período de 07/12/2009 a 15/12/2009, a reclamada foi confessa acerca do labor antes do horário contratual, pois não apresentou os respectivos cartões de ponto.

Sem razão.

A autora, para chegar ao local da prestação de serviços, utilizava transporte fornecido pela reclamada, marcando o cartão de ponto tão logo chegava na empresa.

O local da prestação de serviços, entretanto, não era de difícil acesso, sendo atendido por transporte público regular, não havendo, por parte da reclamada, obrigação quanto à utilização do transporte por ela fornecido, como

declararam as testemunhas ouvidas, *verbis*:

> "que pegar o ônibus da empresa é uma faculdade; que se a autora quisesse utilizar transporte público poderia" (testemunha Fabiano Antonio Arruda Pereira - fls. 300).

Logo, a autora, optando pelo transporte fornecido pela empresa, chegava mais cedo ao local de trabalho por sua conveniência, e não por imposição da reclamada.

Descabe falar, ainda, que a reclamada exigia da reclamante o início da jornada antes do horário contratual, como destacou a testemunha Joubert Ferreira Junior (fls. 297/298), *verbis*:

> "não havia determinação para chegada antecipada".

Assim, há elementos nos autos que elidem os efeitos da confissão ficta em que incorreu a reclamada em razão da não apresentação, em juízo, do cartão de ponto referente ao período de 07/12/2009 a 15/12/2009.

Nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Sustenta a reclamante que a supressão parcial do intervalo intrajornada enseja o pagamento, como extraordinário, do período total da pausa, e não apenas daquele suprimido.

Prejudicada a pretensão recursal, diante do decidido no apelo da reclamada, quanto à regular concessão do intervalo intrajornada nos primeiros quinze dias de cada mês.

Nego provimento.

DO DESVIO DE FUNÇÃO

A reclamante assevera que exerceu a função de especialista fiscal pleno desde 01/11/2011, apesar de oficialmente promovida apenas em 01/02/2013, sendo credora de diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

Razão não lhe assiste.

A autora foi contratada, em 05/07/2000, para exercer a função de assistente de contas. Em 01/05/2002 foi promovida a analista de contas e, em 01/02/2004, a analista fiscal pleno.

Houve nova promoção, em 01/12/2005, para a função de analista fiscal sênior, que, a partir de 01/11/2011, recebeu nova denominação, especialista fiscal júnior.

Até 31/01/2013, não havia na reclamada a função de especialista fiscal pleno, implantada na empresa apenas a partir de 01/02/2013.

Em 01/02/2013, a autora foi promovida de especialista fiscal júnior a especialista fiscal pleno, tornando-se o primeiro empregado da reclamada a ocupar a nova função.

Os depoimentos testemunhais revelaram que a principal distinção entre as funções de especialista fiscal júnior e especialista fiscal pleno era maior responsabilidade desta última e o tempo de serviço do empregado em favor da reclamada.

Não pode a autora pretender receber remuneração de função até então inexistente na empresa, inclusive por não preencher, na oportunidade, um dos requisitos essenciais da diferença salarial, o tempo de serviço em favor da empresa, que, em 01/11/2011, não era o mesmo daquele configurado em 01/02/2013.

Como destacou a sentença:

> “Transcende, assim, desses depoimentos o fato de que, inicialmente, a reclamante foi promovida para especialista júnior, função essa que continha uma gama de atividades; que, posteriormente, essas atividades foram desmembradas e com a criação da função especialista

> pleno, a esta função foram transferidas aquelas de maior responsabilidade. Como a autora passou a ocupar esse cargo, que também foi conferido à Simone Reis, ela permaneceu a executar as mesmas atividades que antes já desempenhava".

Nego provimento.

DAS FÉRIAS

A prova testemunhal não confirma a alegação da autora quanto à imposição da venda de dez dias de férias, *verbis*:

.

> "não há proibição para o gozo de 30 dias" (testemunha Frederico Cesar de Jesus - fls. 299);

> "nunca gozou [o depoente] 30 dias de férias por opção própria, em razão do dinheiro, mas não há proibição por parte da empresa" (testemunha Fabiano Antonio Arruda Pereira - fls. 300);

> "não há essa proibição na empresa" (Osvaldo Irineu Tibola – fls. 301);

> "nunca nenhum superior hierárquico disse que isso seria proibido" (Joubert Ferreira Junior - fls. 297/298).

A ilação da testemunha Joubert Ferreira Junior de que os empregados da reclamada não gozavam as férias em sua integralidade "por receio de serem prejudicados" traduz visão subjetiva que não pode prejudicar a empresa.

Além disso, a autora gozou trinta dias de férias em 2010/2011 (fls. 63), demonstrando que, se não o fez em outras oportunidades, foi por sua exclusiva conveniência.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento ao da reclamante e dou parcial provimento ao da reclamada, para excluir da condenação o pagamento, como extraordinários, de 30 (trinta) minutos diários, nos primeiros quinze dias de cada mês, pela supressão do intervalo intrajornada, e respectivos reflexos. Custas de R$700,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor de R$35.000,00, ora atribuído à condenação.

A C O R D A M os Desembargadores da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao da reclamante e, por maioria, dar parcial provimento ao da reclamada, para excluir da condenação o pagamento, como extraordinários, de 30 (trinta) minutos diários, nos primeiros quinze dias de cada mês, pela supressão do intervalo intrajornada, e respectivos reflexos, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Custas de R$700,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor de R$35.000,00, ora atribuído à condenação. Vencido o Desembargador Luiz Alfredo Mafra Lino que excluía da condenação à multa do artigo 477 da CLT e a indenização por assédio moral.

Rio de Janeiro, 27 de Outubro de 2015.

Tania Silva
Garcia
Desembargadora do Trabalho Relatora

fg