



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

PROCESSO nº 0010914-36.2015.5.01.0264 (RO)

VAREJO S/A

RECORRENTE: FRANCIANE CHAGAS TITO DE QUEIROZ, VIA

VAREJO S/A

RECORRIDO: FRANCIANE CHAGAS TITO DE QUEIROZ, VIA

RELATORA: DALVA AMELIA DE OLIVEIRA

Direito Material. Reparação por dano moral. Configurados dano, nexos causal e culpa, deve o empregado ser indenizado pelo abalo psicológico que sofreu em decorrência da conduta patronal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **FRANCIANE CHAGAS TITO DE QUEIROZ** (Adv. Dr. Fabio Arantes Salgado, OAB/RJ 82.162) e **VIA VAREJO S/A** (Adv. Dra. Ana Gabriela Burlamaqui de Carvalho Vianna, OAB/RJ 81.690), ao mesmo tempo como recorrentes e recorridas.

Inconformadas com a r. sentença de Num. fb3a7f7, prolatada pelo MM Juiz **Mauricio Madeu**, da 4ª Vara do Trabalho de São Gonçalo, que julgou procedentes em parte os pedidos contidos na peça inicial, recorrem ordinariamente a autora e a ré, pelas razões de Num. 730ec08 e 3c15688.

Custas e depósito recursal recolhidos e comprovados conforme documentos de Num. 7658c03.

Contrarrazões apenas da autora de Num. 11860f9.

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

ordinário. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso

MÉRITO

RECURSO DAS PARTES - ANÁLISE CONJUNTA DOS TEMAS COMUNS

DOS DESCONTOS INDEVIDOS

Na peça de introito, alegou a autora que foi admitida em 03/11/2003, para exercer a função de vendedora interna, sendo dispensada sem justa causa em 06/03/2014; que foram realizados descontos ilegais em seu salário a título de prêmio especial, prêmio antecipado, contribuição assistencial e diferença de horas recebidas; que "em alguns contracheques, a Rda. realizava um determinado lançamento, como se estivesse pagando tal direito e no mesmo contracheque, descontava aquele direito supostamente pago"; que a empregadora, ademais, "costumava gerar um contracheque de adiantamento, como se tivesse adiantado (...) aquele valor descontado no contracheques"; que tal estratégia "visa justificar os descontos". Vindica, por conseguinte, o ressarcimento das quantias em questão (Num. 656a33f - Pág. 8/9).

Em sua defesa, aduz a ré serem legítimos os descontos realizados nos contracheques da empregada. Ressalta que "a reclamante JAMAIS se manifestou contrário a tais descontos" (Num. fdfd3a4 - Pág. 34/35).

Foi parcialmente acolhido o pleito (Num. fb3a7f7 - Pág. 11):

"DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS ILEGAIS - ANTECIPAÇÕES EM GERAL

Os adiantamentos salariais em geral, inclusive os decorrentes de férias e prêmios podem ser

contabilizados nos contracheques como descontos e se coadunam com o disposto no art. 462 da CLT. Na verdade, as férias são pagas e antecipadas em recibos próprios, assim como as horas recebidas num mês (antes do fechamento), podem eventualmente ser descontadas no mês subsequente. Trata-se na verdade de procedimento contábil que não prejudica o trabalhador e são apenas descontos de antecipações (acerto de crédito e débito), o que não é ilegal. As fichas financeiras foram juntadas e são documentos hábeis a comprovar o pagamento, inclusive dos adiantamentos em geral. Rejeito, pois, o pedido de devolução de descontos.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS

Prospera o pedido. A demandada não comprovou que a autora estava filiada ao sindicato, não juntou a norma coletiva que estabelecia o desconto e também não juntou autorização para o desconto a título de contribuição assistencial. Assim, a autora não estava obrigado a contribuir e os descontos efetuados sem autorização expressa da empregada ferem o direito à livre associação. Ilegais, portanto, os descontos efetuados a título de contribuição assistencial. Acolho, pois, o pedido."

Irresignada, recorre a autora, ao argumento de que, na exordial, "mencionou que jamais recebeu tais pagamentos descontados indevidamente em seus contracheques, contestando a informação constante nos contracheques de adiantamento de tais direitos"; que "solicitou que caso o recorrido negasse as afirmações da mesma, que juntasse aos autos os comprovantes de pagamento (depósitos em sua conta bancária)"; que "o ônus de

comprovar o pagamento, cabe a quem alega ter pago e não a quem alega não ter recebido"; que "o recorrido portanto, defendeu-se com a alegação de que tais descontos nos contracheques ocorriam, por já ter pago antecipadamente os direitos lançados nos contracheques, SEM ENTRETANTO ANEXAR AOS AUTOS QUALQUER COMPROVANTE DE PAGAMENTO"; que "inexistindo comprovação do pagamento antecipado em prol da recorrente, resta caracterizado que os descontos são ilegais" (Num. 730ec08 - Pág. 2/6).

Por seu turno, em seu apelo, insiste a ré na licitude dos descontos a título de contribuição sindical. Aduz não ter sido provado que "a desvinculação ao Sindicato é condição sine qua non para análise do mérito da devolução dos descontos a título de mensalidade sindical", fato que não restou provado nos autos (Num. 3c15688 - Pág. 11/12).

Com razão a autora. Improspera a insirgência da ré.

Impugna a autora, na prefacial, os descontos efetuados em seus contracheques a título de "PRÊMIO ESPECIAL RECEBIDO", "PRÊMIO ANTECIPADO", "DIFERENÇA DE HORAS RECEBIDAS" (Num. 656a33f - Pág. 8/9).

Os descontos alegados pela autora constam dos contracheques (Num. 5ba0cef - Pág. 1 e seguintes).

Alega a ré, em defesa, que os descontos a título de prêmios eram efetuados porque a autora recebeu os correspondentes valores antecipadamente, sendo apenas formalizados *a posteriori* nos recibos de pagamento (Num. fdfd3a4 - Pág. 34).

Assim, por se tratar de fato modificativo do direito perseguido, competia à ré o respectivo *onus probandi* (arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC/2015).

Entretanto, não há qualquer prova nos autos do efetivo pagamento antecipado à autora de tais quantias.

Conclui-se que são indevidos os valores descontados sob as rubricas "PRÊMIO ESPECIAL RECEBIDO", "PRÊMIO ANTECIPADO", "DIFERENÇA DE HORAS RECEBIDAS" que deverão, por conseguinte, ser restituídos à autora.

No que tange aos descontos a título de contribuição assistencial, consoante sedimentado no Precedente Normativo nº 119 do TST, a estipulação da referida parcela assistencial alcança, exclusivamente, os empregados filiados ao sindicato de sua categoria profissional, sendo nula em relação aos não associados.

Se a entidade sindical tem o direito de fixar contribuições (art. 513, e, da CLT), também é certo que não deve ser desconsiderado o direito do trabalhador à livre associação e sindicalização (art. 5º, XX, e art. 8º, V, da Constituição Federal).

O fato de a Constituição da República ter estabelecido, em seu art. 7º, XXVI, o direito dos trabalhadores ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, não significa que as cláusulas constantes desses instrumentos possam se sobrepor a normas de ordem pública e desrespeitar princípios constitucionais vigentes. A cláusula de convenção ou acordo coletivo, que assim dispuser, torna-se passível de impugnação judicial.

A Constituição da República consagrou o princípio da liberdade sindical, no entanto, a atuação do sindicato está adstrita à lei e aos princípios constitucionais.

Acrescente-se a disposição contida no art. 545 da CLT e na Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC do TST.

A respeito da matéria que ora se discute, citem-se as seguintes decisões do Tribunal Superior do Trabalho:

"DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. A decisão do Regional está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada no Precedente Normativo nº 119 e na Orientação Jurisprudencial nº 17, ambos, da SDC, segundo os quais somente é cabível a cobrança de contribuição assistencial ou confederativa dos empregados sindicalizados, o que obsta o prosseguimento da revista. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (Processo: RR - 1043-52.2012.5.01.0016 Data de Julgamento: 11/02/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015).

"DESCONTOS SALARIAIS. CONTRIBUIÇÃO SINDICALIZADO. DESCONTOS NÃO AUTORIZADOS PELO TRABALHADOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 7º, XXIV, DA LEI MAIOR. PRECEDENTES. ÓBICE DO ARTIGO 896, § 7º, DA CLT E SÚMULA 333 DO C. TST. Não comprovada a condição do trabalhador de sindicalizado, a determinação de devolução dos valores descontados de seu salário a título de contribuição confederativa está de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 17 e com o Precedente Normativo nº 119, ambos da SDC desta Corte. Incólume o art. 7º, XXIV, da Constituição Federal. Trânsito do recurso de revista que encontra óbice no artigo 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do C. TST. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento." (Processo: AIRR -771-95.2013.5.09.0567 Data de Julgamento: 11/02/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015).

"RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL ESTABELECIDADA POR CONVENÇÃO COLETIVA - EMPREGADOS NÃO ASSOCIADOS. "A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados" (Precedente Normativo nº 119 desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicada a análise do tema remanescente." (Processo: RR - 1012875.2012.5.04.0211 Data de Julgamento: 11/02/2015, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015).

Assim, não tendo a contribuição assistencial caráter impositivo geral, atingindo apenas os empregados associados ao sindicato, e por não comprovado nos autos que a autora era associada ao sindicato laboral, tampouco que tenha autorizado os descontos em comento, são ilícitos os descontos efetuados a tal título, como também concluiu o julgador de primeira instância.

Dou provimento ao recurso da autora para deferir o pedido de devolução dos valores descontados sob as rubricas "PRÊMIO ESPECIAL RECEBIDO", "PRÊMIO ANTECIPADO", "DIFERENÇA DE HORAS RECEBIDAS" em seus contracheques.

Nego provimento ao recurso da ré.

DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO POR DANO MORAL. DA MAJORAÇÃO DO MONTANTE.

A **causa petendi** para a parcela em epígrafe foi assim descrita no introito, **verbis** (Num. 656a33f - Pág. 4/7):

"A Rda. cometeu uma série de arbitrariedades gerando danos morais à pessoa da autora, senão vejamos:

Os vendedores que não atingissem as metas de vendas estipuladas pela Rda. tinham o nome lançado em uma listagem que era fixada próximo ao relógio de ponto, no intuito de constrangê-los, ficando à vista dos outros vendedores, contendo o nome dos vendedores com baixa vendas e com a inscrição "Os Horríveis do Seguro e Garantia".

A autora por várias vezes fora vítima de tais humilhações, tendo seu nome lançado na respectiva listagem.

(...)

Salienta-se, ainda, que quando as vendas não correspondiam ao esperado, a Rte. era colocada na boca do caixa (em frente ao caixa) como "castigo", sendo que somente poderia sair dali após a realização de 02 vendas, com pagamento de carnê no dia. Com isso, era prejudicada, uma vez que se ficasse no seu setor, teria mais facilidade na realização das vendas (inclusive a crédito), pois quem vai pagar carnê, não vai com intenção de realizar outra compra.

Além de tudo exposto, a Rte. em muitas das vezes em que não atingiu as metas de vendas, foi deslocada para o setor de saldo (setor que tinha pouca venda onde vende-se produtos imperfeitos) e em tal setor tinha a obrigação de ficar por 02 (duas) horas, como punição pelas baixas vendas realizadas.

Outra forma de punição pelas baixas vendas que era aplicada pela ré, tratava-se de obrigar a Rte. A encher e decorar a loja com balões de gás.

Outrossim, eram obrigados a usar um bóton preso na camisa, de cor diferenciada conforme rendimentos de suas vendas, sendo vermelho para os piores vendedores, com piores vendas, depois laranja, azul e verde, fato este ocorrido também com a autora, tendo que usar várias vezes o botom vermelho (baixa venda), trazendo-lhe constrangimento perante colegas de trabalho e clientes que a todo instante indagavam a que correspondia o bóton. Toda semana o gerente geral verificava o grupo de vendedores que teria obtido o pior resultado de vendas e antes de abrir a loja, em reunião com todos os vendedores, chamava o grupo perdedor, destacando este grupo na presença de todos os outros vendedores e humilhava-os, exaltando seus baixos rendimentos, as poucas vendas, chamando atenção quanto a execução do serviço, citando o nome dos vendedores que estavam com baixas vendas, colocando música e exigindo que todos os vendedores que não tivessem atingido as metas, dançassem, e outras vezes colocava nestes vendedores nariz de palhaço, outras um chapéu de papel (chapéu de burro), entre outras humilhações.

A Rte. também passou por estes constrangimentos.

Pelos gerentes era feita uma marcação no chão, como um círculo, demarcando onde cada vendedor deveria permanecer, sem sair do círculo, não lhe sendo

possível sequer sentar, em instantes de baixo movimento.

Os gerentes costumavam ameaçar de demissão os vendedores que estavam com baixas vendas, longe de atingirem as metas, sendo certo que a Rte. por várias vezes fora ameaçada de demissão, sendo-lhe dito que se não melhorasse não teria como mantê-la no emprego.

Vale ressaltar que a Rda. de forma arbitrária e habitualmente, infringia as regras do contrato de trabalho, exigindo que a Rte. realizasse funções alheias ao contrato, obrigando-a a vender plano odontológico, seguro de vida, seguro de cartão, garantia estendida (garantia complementar).

(...)"

Com a exordial, veio à colação o documento de (Num. 9b67a46 - Pág. 1).

Em sua defesa, nega a ré a ocorrência de cobrança excessiva de metas ou críticas à autora por seus prepostos ou, ainda, a obrigatoriedade de venda casada de produtos e serviços. Argumenta que "o simples estímulo para atingir metas, DIRIGIDO A TODOS OS EMPREGADOS, buscando os fins lícitos do empregador não configura ato ilícito muito menos constitui dano e nexa que poderia ensejar reparação civil". Por fim, nega que não houvesse pagamento das comissões em caso de desistência e devolução pelo cliente (Num. fd3a4 - Pág. 28/32).

Colhido o depoimento de uma testemunha, indicada pela autora (Num. d4e1790 - Pág. 1) e juntada, a título de prova emprestada, a cópia de depoimentos prestados no processo 0011295-44.2015.5.01.0264 (Num. e37fa9c - Pág. 2/4).

Foi acolhido o pleito, **verbis** (Num. 00cbc28 - Pág. 3/4):

" (...)

No caso concreto, a testemunha indicada pela autora (prova emprestada) confirmou que havia cobrança excessiva de metas, com "punições" e submissão dos empregados a situações vexatórias. O depoimento da testemunha confirmou o excesso na cobrança de produtividade, "in verbis": que sempre era cobrada pelo cumprimento de metas; que a depoente esclarece que era ameaçada de ser dispensada ou mudar de loja caso não cumprissem as metas; que em reuniões também faziam brincadeiras constrangedoras; que faziam "teatrinho" na frente de todos; que esse "teatrinho" era um "castigo"; que colocavam nariz de palhaço e dançavam; que esse tipo de brincadeira perdurou até a saída da depoente; que toda semana colocavam no relógio de ponto um relatório dos "horríveis do seguro e garantia"; que tais situações ocorriam com quem não cumpria as metas; que teve vezes que a depoente não cumpriu a meta e sofreu os referidos constrangimentos; que os mesmos ocorreram com a reclamante;".

No mesmo sentido, a testemunha Ligia (id d4e1790) confirmou os abusos, conforme se observa da resposta apresentada a pergunta feita pelo juízo a esse respeito: "que trabalhou para a reclamada de

20/09/2011 a 22/06/2015, na função de vendedora; que a depoente esclarece que postulou dano moral porque seu nome constou da "lista dos horríveis", porque também tinha que ficar na "boca do caixa" para vender serviços; que também tinha que ficar no "saldo"; que tais fatos ocorriam como "castigo" tinham batido a meta;

que nas reuniões também tinham que usar nariz de palhaço; que isso ocorreu por todo o período de trabalho; que tais fatos ocorriam também com a reclamante; que também mentia para o cliente para vender serviços."

Comprovado o abuso na cobrança de meta, o ato ilícito está configurado, sendo devida a indenização por dano imaterial, porque, certamente, o procedimento causou constrangimento e aborrecimentos desnecessários à parte autora.

A culpa da demandada pelo prejuízo moral causado é evidente, posto que era obrigação da empregadora agir sem abuso de direito e a atitude gerou dano imaterial. Estabelecendo o ressarcimento do dano moral o art. 186 do CCB dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. No mesmo sentido o art. 5º, inciso X, da CF/88.

Em suma, o dano moral e a culpa da empregadora estão cabalmente comprovados nos autos, gerando a obrigação de indenizar a parte autora.

(...)

Em consequência, levando-se em consideração todas as circunstâncias acima mencionadas, arbitro o dano moral sofrido pela reclamante em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) com atualização monetária a contar do arbitramento e incidência de juros simples de mora a partir do ajuizamento da ação (...)"

Inconformada, apela a ré afirmando que a autora não comprovou suas alegações; que "não restou caracterizada nenhuma conduta da ora Contestante, capaz de ferir os elementos íntimos da subjetividade do reclamante"(Num. 3c15688 - Pág. 4/5).

Por sua vez, recorre a autora requerendo a majoração do montante fixado a título de reparação moral, por considerá-lo desproporcional "à gravidade das agressões e da condição financeira do recorrido (Num. 730ec08 - Pág. 7/16).

Sem razão.

Para a caracterização do dano moral é necessária a demonstração do ato ilícito por parte do empregador ou seus prepostos, apto a violar a honra e a imagem do trabalhador. Ou, mesmo que lícito, cometido com excesso.

Segundo definição encontrada no sítio www.assediomoral.org.br o assédio moral, uma subespécie de dano moral, consiste em uma perseguição psicológica, a qual expõe os trabalhadores a situações repetitivas e prolongadas de humilhação e constrangimento, durante o interregno da jornada laboral e no exercício de suas funções, sendo mais comum em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas. Caracteriza-se por condutas abusivas e negativas dos chefes em relação a seus subordinados, através de gestos, palavras, comportamentos e atitudes, que atentam contra a dignidade ou integridade psíquica ou física da pessoa humana, as quais acarretam prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador e a organização laboral.

Por outras palavras, o assédio moral, também conhecido como "terror psicológico", mobbing, "hostilização no trabalho", decorre de conduta lesiva do empregador que, abusando do poder diretivo, regulamentar, disciplinar ou fiscalizatório, cria um ambiente de trabalho hostil, expondo o empregado a situações reiteradas de constrangimento e humilhação, que ofendem a sua saúde física e mental.

Pode ocorrer a prática de assédio moral de forma coletiva, principalmente nos casos envolvendo política "motivacional" de vendas ou de produção, onde a vítima, sem estima, perde o discernimento necessário para analisar as suas aptidões, pois acredita, realmente, que é incompetente. É um fenômeno destruidor, acarretando efeitos danosos ao equilíbrio emocional. Trata-se de uma dominação psicológica do agressor com a submissão forçada da vítima, onde esta é ferida em seu amor próprio, causando um trauma, fato gerador de uma depressão por esgotamento e doença psicossomáticas.

Muito embora o modelo de produção capitalista, no qual nos inserimos, estimule a competição e a produtividade dos trabalhadores - estando subentendido em sua lógica que os funcionários que não correspondam às exigências dos empregadores serão substituídos por outros que as atendam -, a cobrança por resultados deve ser levada a efeito de modo a não ferir a dignidade do trabalhador.

Na hipótese dos autos, restou cabalmente confirmada pela prova oral a alegação exposta na peça vestibular de que a autora era tratada com menoscabo e desrespeito por parte dos prepostos do réu. Nesse sentido, transcrevo os trechos correlatos dos depoimentos das testemunhas constantes nos autos:

Testemunha indicada pela autora, Sra. Ligia Mezavilla Canton (Num. d4e1790 - Pág. 1):

"(...) Perguntas do juízo: que trabalhou para a reclamada de 20/09/2011 a 22/06/2015, na função de vendedora; que a depoente esclarece que postulou dano moral porque **seu nome constou da "lista dos horríveis"**, porque também tinha que ficar na "boca do caixa" para vender serviços; que também tinha que ficar no "saldo"; **que tais fatos ocorriam como "castigo"** tinham batido a meta; que nas reuniões também **tinham que usar nariz de palhaço**; que isso ocorreu por todo o período de trabalho; que tais fatos ocorriam também com a reclamante; que também mentia para o cliente para vender serviços. Reperguntas do(a) advogado(a) da parte autora: **que a reclamante também já constou várias vezes da "lista de horríveis"**; que exibido o documento Id 9d67a46, a depoente esclareceu que o documento a que se referiu é idêntico ao documento exibido; que constam os nomes das pessoas que não cumpriram meta; que a depoente já teve que decorar a loja (...)"

Testemunha Sra. Maria da Conceição Medeiros (Prova emprestada do Proc. 0 011295-44.2015.5.01.0004):

"(...) que sempre era cobrada pelo cumprimento de metas; que a depoente esclarece que era ameaçada de ser dispensada ou mudar de loja caso não cumprissem as metas; que em reuniões também faziam brincadeiras constrangedoras; **que faziam "teatrinho" na frente de todos**; que esse "teatrinho" era um "castigo"; **que colocavam nariz de palhaço e dançavam**; que esse tipo de brincadeira perdurou até a saída da depoente; **que toda semana colocavam no relógio de ponto um relatório dos "horríveis do seguro e garantia"**; que tais situações ocorriam com quem não cumpria as metas; que teve vezes que a depoente não cumpriu a meta e sofreu os referidos constrangimentos; que os mesmos ocorreram com a reclamante; (...). Reperguntas do(a) advogado(a) da parte autora: que a depoente inquirida sobre lembrar de outro castigo, **tinha o castigo de ficar na boca de caixa e no saldão, quando não cumpria metas**;

(...)"

Como se vê, a tese exordial foi suficientemente demonstrada através dos depoimentos acima transcritos. Por sua vez, nenhuma contraprova produziu a ré, já que não indicou testemunhas a serem ouvidas pelo Juízo **a quo**.

A ação dos prepostos da ré exorbita o poder diretivo a ela conferido pela relação de trabalho, afetando direitos pessoais da autora, razão pela qual decidiu com acerto a sentença de primeiro grau na indenização deferida.

Configurada, pois, a responsabilidade de indenizar, decide-se nesta oportunidade se o valor arbitrado pela julgadora de primeiro grau é adequado para compensar o sofrimento da autora/recorrente e desestimular o réu/recorrido de práticas ilícitas congêneres.

Considerando-se que o dano moral não constitui um prejuízo mensurável monetariamente, e, não havendo melhor forma de indenizá-lo, o juiz deve arbitrar o valor da condenação, observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com a gravidade do fato ocorrido (o ilícito), a extensão do dano, sua repercussão social e seu potencial lesivo; a culpa e a capacidade econômica do ofensor; e a capacidade de entendimento e o grau de culpa da vítima, a fim de evitar o enriquecimento sem causa para a autora e garantir o caráter pedagógico para o réu.

Sopesando-se os elementos dos autos, entendo adequado o montante de R\$10.000,00 fixado na sentença, pelo que se impõe a confirmação da decisão de primeiro grau, no particular

Nego provimento a ambos os recursos

RECURSO DA RÉ - ANÁLISE DOS TEMAS REMANESCENTES

DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Alega a autora na exordial que cumpria a seguinte jornada de trabalho: em média duas vezes na semana das 07:30h às 18:50h, com 1 hora de intervalo; em média quatro vezes na semana das 08:30h às 18:50h, com 1h de intervalo; dois domingos por mês e feriados, das 08:30 às 15:30, sem intervalo"; que folgava uma vez na semana entre 3ª e 5ª e na semana seguinte no domingo e assim sucessivamente; que nos meses de dezembro, laborava das 08:30 às 19:50, gozando de 20 minutos de intervalo, sem folga semanal nas duas últimas semanas do mês; que na semana que antecedia o dia das mães, dia dos pais, dia dos namorados, laborava das 08:30 às 19:50, gozando de 20 minutos de intervalo, sem folga semanal. Postula a quitação do labor daí decorrente (Num. 656a33f - Pág. 2/3).

Defende-se a ré ao argumento que a autora laborava "dentro do limite legal de 44 horas semanais, sempre com intervalo alimentar de, no mínimo, uma hora, e um folga semanal, preferencialmente aos domingos, todos anotados pessoal e corretamente pela reclamante, tudo como faz prova os cartões de ponto"; que eventual labor extraordinário era registrado e compensado com folgas ou quitado (Num. fdfd3a4 - Pág. 3/18).

Foram juntados os cartões de ponto de Num. 080b462.

3/7):

Acolhido parcialmente o pedido em tela, **verbis** (Num. fb3a7f7 - Pág.

"(...) A testemunha da parte autora confirmou que os horários registrados pelos empregados sofriam indevidas alterações, acrescentando que o gerente manipulava os horários de trabalho registrados. Em suma, confirmou a manipulação dos dados que alimentavam o sistema, o que permitia que o empregador fizesse alterações nos horários registrados. A autora confirmou que possuía acesso aos dados registrados, todavia, não tinha como alterá-los ou insurgir-se contra os dados consolidados. Confirmou, ademais, que ocorriam manipulações dos registros.

A assinatura dos documentos não é requisito de validade de controles eletrônicos, todavia, é evidente que o fato de a empregada não assinar os dados consolidados no final do mês enfraquece o valor probante dos registros de jornada, ainda mais quando há prova de que existiam manipulações. A testemunha indicada pela autora confirmou as manipulações: "que era a própria depoente quem fazia o registro de entrada, saída e intervalos; que estes horários eram manipulados; que a depoente esclarece que o gerente tinha acesso aos horários e quando chegava por volta do dia 20, os horários estavam modificados; que isso ocorria com todos os empregados; que todos reclamavam desse procedimento irregular.

A prova documental produzida pela demandada atesta que é possível reclamar sobre os dados inseridos no sistema e podem ser realizadas eventuais correções, todavia, a testemunha confirmou que o gerente adulterava os dados do sistema e modificava a jornada de trabalho em prejuízo dos trabalhadores.

Nesse diapasão, reconheço a inidoneidade dos controles de ponto e, por aplicação analógica da Súmula 338 do C.TST, reconheço a jornada declinada na inicial no período não prescrito. Sendo inidôneos os controles de ponto, a demandada não atendeu ao disposto no art. 74, § 2º, da CLT, o que induz a conclusão de que deve prevalecer a jornada declinada na inicial. No que tange aos dias laborados, não há prova de adulteração dos registros, mesmo porque a autora do processo utilizado como prova emprestada confessou a idoneidade dos registros em relação aos dias laborados, "in verbis": "que a depoente esclarece que o gerente manipulava os horários mas não os dias trabalhados".

(...) Reconhecido que nos domingos e feriados o intervalo não era concedido, nos referidos dias laborados, que deverão ser obtidos nesse particular de acordo com os controles de ponto, conclui-se que a parte autora terá direito de receber 01 hora extra pela supressão do intervalo. Assim, defiro o pedido de horas extras pela não concessão de intervalo intrajornada mínimo de 01 hora, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT, sendo devido no particular tanto a hora como o adicional correspondente, por inexistir qualquer restrição legal no particular e não se confundir com a remuneração de trabalho extraordinário, o que afasta a aplicação da Súmula 340 do C.TST nesse particular. A apuração dos domingos e feriados laborados deverá ser realizada integralmente através dos controles de ponto que prevalecem em relação aos dias efetivamente laborados."

Irresignada, recorre ordinariamente a ré afirmando que "não há que se falar em inidoneidade dos horários lançados nos cartões de pontos, uma vez que, conforme supramencionado, todas as marcações foram efetuadas por meio biométrico e devidamente validadas pelo obreiro"; que "caso mantida a condenação, seja a mesma enquadrada aos termos da Súmula 340, pelo fato da autora perceber a remuneração exclusivamente sob comissões"

(Num. 3c15688 - Pág. 6/10).

Com razão.

A empregadora tem obrigação de anotar a real jornada de trabalho dos empregados e apresentar os cartões de ponto em juízo, fazendo prova pré-constituída.

Na forma do art. 74, § 2º, da CLT e Súmula 338, do C. TST, a falta de apresentação dos controles de jornada ou seu preenchimento incorreto geram para ela o ônus de demonstrar por outros meios probatórios a jornada efetivamente laborada pelo trabalhador. Não se desincumbindo dessa tarefa, é inevitável se presumir verdadeira a jornada declarada na exordial.

Na hipótese, como alhures referido, juntou a ré aos autos os espelhos de ponto de Num. 080b462, que abrangem todo o período incontroverso, **cumprindo salientar que, como afirmado na inicial, a autora permaneceu afastada em benefício previdenciário de setembro/2007 a junho/2012.**

Manifestando-se sobre a defesa, formulou a autora impugnação genérica aos controles de ponto, nos seguintes termos, literis (Num. 21ea454 - Pág. 1):

"ID 080B462 (cartões de ponto) - Impugna os cartões de ponto anexados aos autos de fls. 50 à 62 (referente ao período de 21/07/2012 até a demissão), por não refletirem a realidade dos fatos, contendo horários de trabalho que não correspondem aos horários da autora, além de tais controles não espelharem os dias efetivamente laborados."

Pois bem.

No caso específico de registro de ponto eletrônico, a Portaria nº 1.510/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego, que disciplina a matéria, não exige a assinatura do trabalhador, como aliás foi acontecer em sistemas informatizados, que visam justamente a substituir a documentação de atos jurídicos em papel, sendo o PJ-e exemplo vivo e eloquente da desnecessidade de assinatura física para validar atos jurídicos praticados pelos sujeitos do processo.

Trata-se de registro eletrônico, cuja validade é referendada pelo art. 74, §2º da CLT e regulamentada pela aludida portaria ministerial, o qual constitui meio diverso da prova documental, expressamente admitido pelo Direito Processual pátrio, que consagra o princípio da atipicidade dos meios probatórios, nos termos do art. 369 do CPC/2015, verbis:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Logo, a mera ausência de assinatura nos espelhos de ponto

eletrônico não enseja a inversão do ônus da prova para o empregador quanto à jornada de trabalho e, por conseguinte, não propicia a presunção de veracidade do horário de labor indicado na inicial.

De uma análise dos controles de ponto eletrônico colacionados aos autos verifico que registram jornada variada de entrada e saída, bem assim o intervalo intrajornada de uma hora, não configurando jornada chamada britânica. Assim, não há óbice à aplicação do entendimento contido na OJ 233 da SDI-1 do C. TST quanto aos poucos meses faltantes.

A prova oral, para invalidar as anotações dos controles de jornada, deve ser extremamente robusta (art. 74, § 2º, da CLT e Súmula 338, I, do TST), o que não ocorreu no caso presente.

Com efeito, limita-se o depoimento da única testemunha indicada especificamente pela autora, Sra. Ligia Mezavilla Canton, à controvérsia relativa ao assédio moral, nada sendo mencionado acerca da jornada de trabalho em debate (Num. d4e1790 - Pág. 1).

Já em relação à prova emprestada, noto que a testemunha Sra. Maria da Conceição Medeiros, conquanto ouvida em processo diverso, confirma que era a própria depoente quem fazia o registro de entrada, saída e intervalos, o que, sem dúvida, milita favoravelmente à idoneidade dos registros de ponto colacionados. Por outro lado, **data venia** do entendimento esposado na sentença, não merece consideração a afirmação da referida testemunha de que os horários "eram manipulados" e que "o gerente tinha acesso aos horários e quando chegava por volta do dia 20, os horários estavam modificados", haja vista que tais fatos sequer foram mencionados pela autora, seja no libelo ou na impugnação de Num. 21ea454 - Pág. 1.

Nesse esteira, entendo que não logrou a autora se desincumbir do ônus da prova quanto à jornada apontada na inicial, pelo que são indevidas as diferenças de horas extras neste aspecto.

Dou provimento ao recurso da ré para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos.

DA CESTA BÁSICA

Na peça de introito alega a autora que a ré "mensalmente fornecia aos empregados uma cesta básica, que equivalia ao importe médio de R\$ 120,00, sendo certo que no mês de junho de 2015, em que pese ter realizado o desconto de R\$ 18,10 a título de cesta básica (vide TRCT), deixou de concedê-la, devendo ser condenada a indenização do valor da cesta básica" (Num. 656a33f - Pág. 9).

Em sua defesa afirma a ré que "a ruptura contratual se deu em 06/03/2014, assim totalmente estranho à lide tal pleito, postulando indenização por não recebimento de cesta básica em 06/2015" (Num. fdfd3a4 - Pág. 36).

Foi acolhido o pleito ao fundamento que "a demandada não comprovou, como lhe competia, a concessão da cesta-básica do mês de julho de 2.015, razão pela prospera o pedido no valor indicado na inicial" (Num. fb3a7f7 - Pág. 11).

Recorre ordinariamente a ré, renovando os argumentos da defesa (Num. 3c15688 - Pág. 11).

Com razão.

É incontroverso que a extinção do pacto laboral entre as partes ocorreu em **06/03/2014**.

Sendo assim, não há justificativa plausível para a pretensão da autora ao recebimento de cesta básica do mês de **junho/2015**, quando, há mais de um ano, inexistia qualquer relação jurídica entre as partes.

Ainda que se suponha tratar-se de erro material na redação da peça vestibular - o que sequer foi ventilado nos autos -, o fato é que tal equívoco não foi objeto de retificação ao longo da fase cognitiva. Muito pelo contrário, em suas contrarrazões, insiste a autora ser credora da cesta básica de 2015 (Num. 11860f9 - Pág. 7).

Destarte, observados os estritos limites fixados à lide, e não tendo a autora demonstrado o fato constitutivo do alegado direito (arts. 818 da CLT e 373 do CPC/2015), improcede o pedido em tela.

Dou provimento ao recurso da ré para excluir da condenação o pagamento de indenização correspondente à cesta básica de junho/2015

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Em seu recurso, aduz a ré que a época própria para efeito de correção monetária das parcelas deferidas é o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido; que deverá ser observado o disposto no art. 6º da Lei 7738/89, bem como o art. 39, da Lei 8177/91, para fins de aplicação dos juros de mora (Num. 3c15688 - Pág. 12).

Sem razão.

Falece interesse recursal à recorrente quanto aos temas em epígrafe, haja vista que restou consignado na sentença de primeiro grau que deverá ser observado o entendimento pacificado pela Súmula 381 do C. TST, quanto à época própria da correção monetária, vale dizer, que a atualização do débito deverá se dar a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, como almejado pela recorrente. Ademais, determinou a aplicação de juros na forma da lei.

Nada a deferir.

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, ressalvados os capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada (arts. 371, 489 CPC/2015, 832 CLT e 93, IX CF/88), tem-se por prequestionados os dispositivos legais invocados pelo recorrente (Súmula 297, I, TST).

PELO EXPOSTO, **conheço** dos recursos e, no mérito, **dou-lhes parcial provimento** para: **Recurso da autora**: a) deferir o pedido de devolução dos valores descontados sob as rubricas "PRÊMIO ESPECIAL RECEBIDO", "PRÊMIO ANTECIPADO", "DIFERENÇA DE HORAS RECEBIDAS" em seus contracheques; **Recurso da ré**: a) excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos; b) excluir da condenação o pagamento de indenização correspondente à cesta básica de junho/2015, na forma da fundamentação supra.

Por compatíveis, ficam mantidos os valores fixados na sentença a título de condenação e custas.

ACORDAM os Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sessão realizada no dia 13 de setembro de 2016, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho José Antonio Teixeira da Silva, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa da ilustre Procuradora Mônica Silva Vieira de Castro, e dos Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho Dalva Amélia de Oliveira, Relatora, e Roque Lucarelli Dattoli, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, **conhecer** dos recursos e, no mérito, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao **Recurso da autora** para: a) deferir o pedido de devolução dos valores descontados sob as rubricas "PRÊMIO ESPECIAL RECEBIDO", "PRÊMIO ANTECIPADO", "DIFERENÇA DE HORAS RECEBIDAS" em seus contracheques; e, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao **Recurso da ré** para: a) excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos; b) excluir da condenação o pagamento de indenização correspondente à cesta básica de junho/2015, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Por compatíveis, ficam mantidos os valores fixados na sentença a título de condenação e custas.

DALVA AMÉLIA DE OLIVEIRA

Relatora

scs

06/07

Votos