



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)



**DANOS MORAIS. PERDA AUDITIVA.
TELEVENDAS. DISPENSA
DISCRIMINATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO.**

A dispensa de seus empregados, inclusive sem justa causa, configura direito potestativo do empregador (arts. 482 e 487 da CLT). Nesse sentido, milita a presunção de exercício regular de direito a seu favor, no ato da dispensa. Para que se configure o ato ilícito faz-se imprescindível a presença dos seguintes requisitos, sem os quais não cabe o pleito indenizatório: fato lesivo voluntário, decorrente de ação ou omissão, negligência ou imprudência do agente; dano material ou moral experimentado pela vítima; enexo causal entre o dano sofrido e o comportamento do agente. Na hipótese dos autos, a capacidade laboral da obreira encontrava-se limitada no período imediatamente anterior à dispensa. Não bastasse, a rescisão do contrato ocorreu antes mesmo da alta previdenciária, ensejando a conclusão de que a dispensa teve sua real motivação no estado de saúde da trabalhadora, mormente o afastamento do trabalho, em violação aos princípios da função social (da empresa e do contrato de trabalho) e da boa-fé, bem como afronta à sua dignidade. Recurso da Reclamante a que se dá provimento, no particular.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 10ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrente **SURIZADAI BORGES VIANA** e Recorridas **GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. e AMB SERVIÇOS LTDA. - ME**.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 225/236, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho **Patricia de Matos Lemos**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorre a Autora.

Através do recurso ordinário de fls. 237/242, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) verbas rescisórias; b) danos morais; e c) horas extras.

Contrarrazões apresentadas pela segunda Ré (Global Village Telecom Ltda.) às fls. 245/252.

Apesar de devidamente intimada, a primeira Ré (Amb Serviços Ltda. - Me) não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

VERBAS RESCISÓRIAS

Na inicial a Autora alegou que as verbas rescisórias não foram quitadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Postulou o pagamento de: *Saldo de Salário (Dez/2012 - 20 dias R\$ 410,90); Aviso Prévio (R\$ 650,00); Salário Família (R\$ 31,13); Férias + 1/3 da Constituição Federal - período aquisitivo 2012/2013 (R\$ 1.541,10); 13º salários - períodos aquisitivos 2012/2013 - R\$ 684,84); e depósitos fundiários + 40% (Multa Fundiária - R\$ 800,00), 13º proporcional (2/12), férias proporcionais (7/12) com 1/3 e FGTS + 40%, bem como da multa prevista no artigo 467 da CLT (fl. 06).*

Segundo a defesa os haveres rescisórios foram devidamente adimplidos.

Da sentença se extrai:

2.2 - Verbas rescisórias

A reclamante afirma que foi admitida em 11.1.2012, em setembro começou a sentir sua audição prejudicada, recebeu indicação para

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

mudança de função, que logo foi demitida, mas a empresa desistiu e sugeriu que solicitasse benefício junto ao INSS, o que foi deferido até 3.1.2013. Alega que em 7.1.2013 foi demitida e disseram que teria que devolver a multa e não pagariam o aviso prévio. Afirma, ainda, que não recebeu corretamente as verbas rescisórias, o que requer.

As reclamadas negam os fatos alegados na petição inicial, sendo que a primeira sustenta que a reclamante foi previamente avisada da dispensa em 21.12.2012, não cumpriu corretamente o aviso prévio, sendo dispensada em 20.1.2013, com recebimento de todas as verbas rescisórias devidas.

O documento de fl. 24, juntado pela própria autora, comprova o aviso prévio. O recibo de fl. 197 comprova o pagamento das verbas rescisórias discriminadas às fls. 25/27, no prazo legal. Indevido o pagamento da multa do artigo 477 da CLT.

Cumprir frisar que não se infere do TRCT qualquer desconto a título de faltas, mas sim a título de benefícios antecipados, entre outros.

Em que pese impugnar tais documentos, a reclamante não logrou êxito em desconstituí-los, sendo seu o ônus por se tratar de fato constitutivo do seu. A reclamante não produziu qualquer prova, quer oral, quer documental, capaz de comprovar os fatos alegados na petição inicial.

A única testemunha ouvida nos autos, justamente a convite da autora, limitou-se a afirmar que "trabalhou para a 1ª ré prestando serviços para a 2ª ré de 03/01/2011 a 03/07/2013 no televentas; que não recebeu verbas rescisórias e a homologação da rescisão foi feita no sindicato; que a própria autora comentou com a depoente que não recebeu as verbas rescisórias; que além da autora mais umas duas colegas comentaram com a depoente que não receberam, Juciele e Ana Paiva". Tal depoimento não comprova as irregularidades narradas na petição inicial. Até mesmo porque a testemunha teria tomado conhecimento da rescisão contratual da autora pela própria autora. Ademais, os documentos de fls. 216/218 comprovam que a testemunha não tinha qualquer valor a receber a título de verbas rescisórias. Ao contrário, com o desconto do aviso prévio o saldo ficaria negativo se não fosse o valor a título de ajuste saldo devedor creditado pela ré.

Rejeita-se o pedido. (fls. 227/228 - grifos acrescidos).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

A Reclamante sustenta ter comprovado o inadimplemento das verbas rescisórias. Pugna pela condenação das Rés ao pagamento dos valores rescisórios e da multa do art. 467 da CLT.

Não lhe assiste razão.

A Autora, em 21.01.13 (fl. 197), firmou recibo de quitação das verbas rescisórias consignadas no TRCT de fls. 25/27. Logo, cabia-lhe infirmar a veracidade de referido documento, ônus do qual não se desincumbiu (art. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Da prova oral destaca-se:

Que trabalhou para a 1ª ré prestando serviços para a 2ª ré de 03/01/2011 a 03/07/2013 no televentas; REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A): que depoente e autora recebiam salário fixo mais comissão; (...) a depoente ficou sabendo que a autora estava doente; que a autora comentou com a depoente que estava com problema no ouvido, com perda de audição; que a depoente saiu em licença maternidade e quando retornou a autora não estava trabalhando; que depois conversando com a autora pelo facebook soube que a autora estava afastada em razão dessa doença; que depois que a depoente voltou da licença não viu mais a autora; que perguntado se sabe quando a autora foi despedida respondeu que quando a depoente voltou da licença a autora não estava trabalhando e não mais trabalhou; que depois de alguns dias a depoente perguntou para os colegas de trabalho e ficou sabendo que a autora havia sido despedida; que a depoente não recebeu verbas rescisórias e a homologação da rescisão foi feita no sindicato; que a própria autora comentou com a depoente que não recebeu as verbas rescisórias; que além da autora mais umas duas colegas comentaram com a depoente que não receberam, Juciele e Ana Paiva. Nada mais." (fls. 219/220 - grifos acrescidos).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

As declarações da única testemunha ouvida não são suficientes a desconstituir o recibo de quitação firmado, pois decorrem de comentários feitos pela própria Reclamante. Do mesmo modo, o "saldo para simples conferência" (fl. 43), emitido um dia após o recebimento das verbas rescisórias, não se presta a comprovar o inadimplemento, pois uma simples operação financeira (saque, por exemplo) poderia resultar em saldo diverso.

Nessa trilha, não se cogita aplicar a multa prevista no art. 467 da CLT, porque não caracterizada a existência de verbas rescisórias reconhecidas como devidas, e que foram pleiteadas pela Obreira e não pagas até a data do comparecimento à Justiça Trabalhista.

Nada a reparar.

DANOS MORAIS

A Autora postulou, na inicial, o pagamento de indenização por danos morais. Aduziu ter sofrido perda auditiva relacionada às condições de trabalho e que a empregadora deixou de ampará-la.

O pedido foi indeferido aos seguintes fundamentos (fls. 231/232):

2.4 - Danos morais

A reclamante sustenta que "apesar de ter ficado doente dentro da empresa, esta deixou de ampará-la e na primeira oportunidade a

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

dispensaram, ameaçaram-na e não lhe pagaram as verbas rescisórias a que tinha direito". Requer o pagamento de indenização por danos morais.

As reclamadas negam os fatos alegados na petição inicial.

Sendo fato constitutivo do direito da reclamante, era dela o ônus de comprovar o alegado na inicial. Porém, deste não se desincumbiu. A reclamante não produziu qualquer prova, quer oral, quer documental, capaz de comprovar fazer jus ao pagamento de indenização por danos morais.

A testemunha da reclamante limitou-se a afirmar que "ficou sabendo que a autora estava doente; que a autora comentou com a depoente que estava com problema no ouvido, com perda de audição; que a depoente saiu em licença maternidade e quando retornou a autora não estava trabalhando; que depois conversando com a autora pelo facebook soube que a autora estava afastada em razão dessa doença; que depois que a depoente voltou da licença não viu mais a autora". Então, perguntado se sabe quando a autora foi despedida respondeu que "quando a depoente voltou da licença a autora não estava trabalhando e não mais trabalhou; que depois de alguns dias a depoente perguntou para os colegas de trabalho e ficou sabendo que a autora havia sido despedida". Tal depoimento não comprova qualquer ato ilícito da ré a ensejar o pagamento de danos morais.

Não restou comprovado nos autos qualquer tratamento discriminatório em relação à reclamante em razão da sua doença. Ademais, o benefício previdenciário concedido à reclamante não foi da espécie acidentário, a reclamante recebeu alta pelo INSS em 3.1.2013 (fl. 33) e estava apta para o trabalho quando da dispensa, conforme atestado demissional de fl. 199.

Rejeita-se o pedido. (grifos acrescidos).

Aduz a Reclamante que a empregadora, ao tomar conhecimento da lesão sofrida, decidiu dispensá-la sem prestar qualquer auxílio.

Pugna pela condenação das Reclamadas ao pagamento de danos morais.

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

Analisa-se.

Na definição de Mauricio Godinho Delgado, **"Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada."** (Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 718).

A Convenção nº 111 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) traz, em seu art. 1º, esclarecimentos sobre o termo discriminação:

1. Para os fins desta Convenção, o termo "discriminação" inclui:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, feita com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou na ocupação;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego ou na ocupação, conforme pode ser definido pelo Membro em questão, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos convenientes. (grifos acrescentados).

Como se verifica, a Convenção citada considera como discriminatória toda distinção, exclusão ou preferência **"que tenha por efeito anular ou impedir a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego ou na ocupação"**, sem razão justificada para tanto. Veja-se, ainda, que o rol entabulado é exemplificativo, não se esgotando em si.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

Assim, a discriminação é uma distinção desfavorável fundada em motivo desarrazoado, e, portanto, antijurídico.

Não há dúvidas de que, no direito brasileiro, configura direito potestativo do empregador a dispensa de seus empregados, inclusive sem justa causa. Nesse sentido, milita a presunção de exercício regular de direito a seu favor no ato da dispensa do trabalhador, o que, por si só, não caracteriza ato ilícito, conforme inciso I do art. 188 do Código Civil.

Todavia, na hipótese em apreço, conquanto o exame demissional aponte que a Reclamante encontrava-se apta para o trabalho quando da formalização da dispensa, consoante atestado de fl. 199, os elementos contidos no autos denotam que a dispensa foi, de fato, discriminatória.

Isso, porque, a Autora começou a apresentar problemas de audição em setembro de 2012 (fls. 29/32), obtendo auxílio-doença de 24.10.12 a 03.01.13 (fl. 33).

Todavia, recebeu aviso prévio em 21.12.12 (fl. 194), quando ainda afastada do labor.

Do depoimento da única testemunha ouvida destaca-se:

Que trabalhou para a 1ª ré prestando serviços para a 2ª ré de 03/01/2011 a 03/07/2013 no televentas; REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A): que depoente e autora recebiam salário fixo mais comissão; (...) que a depoente ficou sabendo que a autora estava doente; que a autora comentou com a depoente que estava com problema no ouvido, com perda de audição; que a depoente saiu em licença maternidade e quando retornou a autora não estava trabalhando; que depois conversando com a autora pelo facebook

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

soube que a autora estava afastada em razão dessa doença; que depois que a depoente voltou da licença não viu mais a autora; que perguntado se sabe quando a autora foi despedida respondeu que quando a depoente voltou da licença a autora não estava trabalhando e não mais trabalhou; que depois de alguns dias a depoente perguntou para os colegas de trabalho e ficou sabendo que a autora havia sido despedida; que a depoente não recebeu verbas rescisórias e a homologação da rescisão foi feita no sindicato; que a própria autora comentou com a depoente que não recebeu as verbas rescisórias; que além da autora mais umas duas colegas comentaram com a depoente que não receberam, Juciele e Ana Paiva. Nada mais." (fls. 219/220 - grifos acrescidos).

Muito embora os documentos carreados aos autos (fls. 182/192) não confirmem relação de causalidade entre a perda auditiva e o labor prestado em prol das Rés, a dispensa da Autora (fl. 199) antes mesmo de seu retorno ao trabalho (fl. 33), denota que a Reclamada dispensou-a em razão de sua condição de saúde violando os princípios da função social e da boa-fé.

Não se pode ignorar que a lesão ocorreu na vigência do contrato de trabalho, sendo cediço que a Reclamante, como operadora de telemarketing, fazia uso de headset (fone comumente utilizado em televendas), o que pode ocasionar fadiga auditiva e, como consequência, perda auditiva. Estudos demonstram que a exposição ocupacional ao ruído, na atividade de teleatendimento, é fator de risco com repercussões à saúde (www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5144/tde.../mariajosefgimenes.pdf).

É fato que a Autora estava com a capacidade laboral limitada no período imediatamente anterior à dispensa, situação revelada pelo conjunto probatório dos autos. Não bastasse isso, a rescisão do contrato ocorreu antes mesmo da alta

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

previdenciária, enseja a conclusão de que a dispensa teve sua real motivação no estado de saúde debilitado da obreira, mormente o afastamento do trabalho.

Ante ao afastamento e a natureza da enfermidade apresentada, tinha a empregadora o dever de, ao resilir o pacto, apresentar justificativa social e juridicamente aceitável para a não continuação do contrato de trabalho. Revela-se inaceitável perante o ordenamento jurídico pátrio a dispensa de trabalhador acometido de problemas de saúde, impondo-se reconhecer que a dispensa violou a boa-fé que permeia as relações de trabalho, como há muito sustenta AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, assumindo especial contorno no Direito do Trabalho, **"em virtude do componente pessoal que existe neste ramo jurídico. O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal."** (In Princípio de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2000, p. 424).

O padrão de lealdade mínimo exigido não foi pela empregadora observado. Como bem lembra MÁRCIO TULIO VIANA:

Talvez se possa dizer que, na raiz de tudo, está a função social do direito. Como ensina Savigny, nenhum direito tem um fim em si mesmo. Ela não termina ali, nas palavras da lei; de certo modo, escapa delas, em busca de seu destino. O direito sempre quer alguma coisa a mais do que o seu verbo diz. Tem uma lama, um espírito, um sentido que vai além dos desejos de seu titular.

Por isso, se alguém usa as palavras em desacordo com o seu destino, não está, na verdade, obedecendo a lei; está seguindo apenas uma parte dela, a sua parte visível, que é menos importante, pois a rigor serve apenas de veículo para transportar a idéia. O uso se torna abuso, e o abuso fere tanto o direito quanto a sua violação literal.

E se assim é, pior ainda será quando o agente se valer da norma para fins não apenas estranhos a ela, mas proibidos por outra. Nesse caso, o abuso se torna até mais grave do que a violação literal, pois é como se alguém se utilizasse do próprio ordenamento jurídico

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

para feri-lo." (A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei nº 9.029/1995). Marcio Tulio Viana e Luiz Otávio Renault - coord. São Paulo: LTr, 2000, p. 358/359).

Nesse contexto, é inegável a importância que assumem as leis de proteção à saúde do trabalhador, cabendo ao Poder Judiciário a guarda e proteção de tal direito, como uma forma de cumprir o dever do Estado estabelecido no art. 196 da Lei Maior, conferindo efetividade ao caráter dignificante do trabalho estabelecido pelo texto constitucional.

Se a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF/88), sendo as normas a ela relativas de relevância pública (art. 197), a situação evidenciada nos autos impõe o reconhecimento de que a dispensa motivada pelo debilitado estado de saúde que apresenta o empregado é abusiva, sob pena de se esvaziar o conteúdo protetivo da legislação afeta à saúde, negando vigência às disposições constitucionais no particular.

Uma vez configurado o abuso de direito da empregadora em razão da dispensa discriminatória por motivo de saúde da obreira, torna-se devida a indenização por danos morais, praticados contra direitos que decorrem da dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1º, III e 5º, caput).

Importante frisar os danos de ordem moral em casos como o presente, de dispensa discriminatória, são presumíveis em face dos fatos que emergem dos autos. Para SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. (Programa de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003, 4ª edição, p.102).

Assim sendo, considerando a gravidade e a extensão do dano, a condição sócio-econômica das partes e o caráter pedagógico da medida, **reforma-se** a r. sentença para condenar as Reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros e correção monetária nos termos da Súmula nº 439 do C. TST.

HORAS EXTRAS

Consta da inicial que a Obreira, durante todo o pacto laboral, cumpriu jornada das 08h30min às 14h30min, de segunda a sexta-feira, e aos sábados das 08h30min às 15h30min, sem intervalo para descanso e alimentação. Postulou o pagamento do labor excedente da trigésima sexta semanal, assim como dos intervalos suprimidos.

A pretensão foi parcialmente acolhida sob os seguintes fundamentos:

2.3 - Horas extras

A reclamante alega que laborava em horas extras e requer o pagamento das mesmas.

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

A primeira reclamada afirma que não havia labor em horas extras. Juntou aos autos as folhas de ponto e os recibos de salário.

A segunda reclamada sustenta que como operadora de telemarketing a reclamante trabalhava 6 horas diárias e 36 horas semanais, com 20 minutos de intervalo.

Na manifestação sobre os documentos a reclamante impugnou os cartões de ponto juntados por não registrarem os horários efetivamente trabalhados.

Ocorre que, sendo fato constitutivo do direito da reclamante, era dela o ônus de comprovar o alegado.

A testemunha da autora limitou-se a afirmar que "quando a depoente foi admitida trabalhava das 8h às 17h15, com 1h15 de intervalo, de segunda a sexta-feira; que um ano e alguns meses depois passou a trabalhar no horário das 8h30 às 14h30, de segunda a sexta-feira e das 8h40 às 15h30 no sábado; que havia um intervalo de 10 minutos para que tomassem um café; que não havia nenhum outro intervalo; que o horário de trabalho da autora era o mesmo da depoente; que a depoente recebia em torno de R\$ 1.400,00/R\$ 1.500,00 de comissão por mês; perguntado sobre as comissões da autora respondeu que a maioria das vezes que conversava com ela era nesse mesmo valor". Em que pese o alegado, a testemunha não fez qualquer referência sobre a impossibilidade de marcação do intervalo intrajornada efetivamente usufruído nos cartões de ponto. Nenhuma outra prova foi produzida neste sentido. (fls. 228/231 - grifos acrescidos).

Reconhece-se como horário de trabalho da reclamante o consignado nos cartões de ponto, inclusive quanto ao intervalo intrajornada. Para os períodos em que não foram juntados cartões de ponto, devem ser considerados os horários consignados no mesmo período do ano imediatamente anterior, ou posterior, cujo cartão de ponto tiver sido juntado.

Analisados frente aos cartões de ponto, os demonstrativos de pagamento comprovam que as horas extras não eram corretamente pagas. Notadamente as laboradas em violação ao intervalo mínimo legal de 1 hora por dia de trabalho em jornada superior a 6 horas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

São devidas como extras as horas excedentes da 6ª diária, 36ª semanal, bem como todas as faltantes para completar o intervalo mínimo legal de 01 hora por dia de trabalho quando do labor em jornada superior a 6 horas.

Apesar de a autora fazer jus à jornada de 06 horas, nos dias em que laborava em jornada superior a seis horas fazia jus a 01 hora de intervalo, nos exatos termos do disposto no art. 71 da CLT.

Nos expressos termos do disposto no art. 71, § 4º, da CLT, quando o intervalo intrajornada não for concedido, o empregador ficará obrigado a remunerar o período correspondente (de forma simples, pelo labor em si) com um acréscimo de no mínimo 50% (com o adicional de horas extras, para remunerar o labor mais penoso desenvolvido em horário que deveria ser destinado à alimentação e repouso). Trata-se de salário e, como tal, integra a remuneração.

Comungo do entendimento da 5ª Turma deste E. TRT da 9ª Região que não aplica o entendimento da Súmula nº 437, inciso I, do C. TST, nestes termos:

"Nos termos do art. 71, § 4º, da CLT, é devido como extra somente o tempo do intervalo intrajornada mínimo não concedido. Até porque não se mostra razoável que o empregado que usufruiu parte do intervalo receba o mesmo valor daquele que não usufruiu qualquer tempo para descanso e refeição. Também se extrai do aludido texto legal que deve ser considerado o intervalo intrajornada mínimo para apuração do tempo suprimido. Não há, portanto, amparo legal para o cômputo do período integral como extra, pelo que esta E. Turma não aplica o entendimento em contrário preconizado pelo inciso I da Súmula nº 437 do E. C. TST". (TRT: 28219-2009-002-09-00-3. 5ª Turma. Rel. Des. Arion Mazurkevic. Publicado em 18/03/2013)

Não obstante, de acordo com o artigo 58, parágrafo 1º, da CLT, que dispõe: "não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários", deverão ser desconsideradas as referentes variações de horário nos cartões de ponto.

Os recibos de salário comprovam que a reclamante tinha remuneração mista, composta de salário fixo e comissões sobre as vendas. As comissões remuneram todas as horas laboradas, inclusive as extras. Assim, sobre as mesmas, devido apenas o adicional de horas extras. Da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

mesma forma, o divisor a ser utilizado para a obtenção do valor hora das comissões deve ser equivalente ao número total de horas laboradas no mês respectivo.

Acolhe-se em parte o pedido. Condena-se a reclamada no pagamento de horas extras, acrescidas dos adicionais respectivos, sobre o salário fixo, e somente dos adicionais de horas extras sobre as comissões. São consideradas como extras as horas excedentes da 6ª diária, bem como todas as que, não excedendo destas, excedam da 36ª semanal, mais todas as faltantes para completar o intervalo intrajornada mínimo legal de 01 (uma) hora por dia de trabalho em jornada acima de 6 (seis) horas. Deverão ser apuradas conforme horário de trabalho reconhecido supra, considerando-se o disposto no art. 58, § 1º, da CLT e com a exclusão dos períodos de afastamento comprovados por documentos juntados aos autos, tais como férias e licenças, bem como os períodos de apuração praticados pela reclamada. Liquidação por cálculo, observando-se: a) a evolução salarial; b) a base de cálculo composta do salário fixo e das comissões; c) o divisor 180 para o salário fixo e o divisor representado pelo número total de horas laboradas no mês respectivo para as comissões; d) os adicionais previstos nas CCT de fls. 44/61, respeitados os prazos de vigência das mesmas e o adicional mínimo legal de 50% (cinquenta por cento). Por habituais, integram o RSR (domingos e feriados - art. 1º da Lei nº 605/49) e, juntamente com este, refletem no 13º salário, férias e terço de férias. Deverão ser abatidos os valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, mês a mês, mormente porque tal decorre de preceito de lei que determina que os salários não podem ser estabelecidos por período superior a um mês, observando os períodos de apuração e pagamento praticado pela reclamada. (fls. 228/231 - grifos acrescidos).

A Obreira sustenta parcial o Juízo de origem ao validar os registros de jornada, pois segundo afirma *"eles próprios comprovam que as horas foram pagas incorretamente"* (fl. 242). Pugna pelo reconhecimento da invalidade dos cartões-ponto, apurando-se o labor extraordinário de acordo com a jornada narrada na inicial, com amparo na prova oral.

Não lhe assiste razão.

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

Ao contrário do que sustenta a Reclamante, não houve parcialidade na condução do feito. A testemunha trazida a seu convite em momento algum confirmou a manipulação dos controles, inclusive, quanto ao intervalo intrajornada.

Da prova oral destaca-se:

*Que trabalhou para a 1ª ré prestando serviços para a 2ª ré de 03/01/2011 a 03/07/2013 no televidas; REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A): que depoente e autora recebiam salário fixo mais comissão; que quando a depoente foi admitida trabalhava das 8h às 17h15, com 1h15 de intervalo, de segunda a sexta-feira; que um ano e alguns meses depois passou a trabalhar no horário das 8h30 às 14h30, de segunda a sexta-feira e das 8h40 às 15h30 no sábado; que **havia um intervalo de 10 minutos para que tomassem um café**; que não havia nenhum outro intervalo; que o horário de trabalho da autora era o mesmo da depoente; que a depoente recebia em torno de R\$ 1.400,00/R\$ 1.500,00 de comissão por mês; perguntado sobre as comissões da autora respondeu que a maioria das vezes que conversava com ela era nesse mesmo valor; que a depoente ficou sabendo que a autora estava doente; que a autora comentou com a depoente que estava com problema no ouvido, com perda de audição; que a depoente saiu em licença maternidade e quando retornou a autora não estava trabalhando; que depois conversando com a autora pelo facebook soube que a autora estava afastada em razão dessa doença; que depois que a depoente voltou da licença não viu mais a autora; que perguntado se sabe quando a autora foi despedida respondeu que quando a depoente voltou da licença a autora não estava trabalhando e não mais trabalhou; que depois de alguns dias a depoente perguntou para os colegas de trabalho e ficou sabendo que a autora havia sido despedida; que a depoente não recebeu verbas rescisórias e a homologação da rescisão foi feita no sindicato; que a própria autora comentou com a depoente que não recebeu as verbas rescisórias; que além da autora mais umas duas colegas comentaram com a depoente que não receberam, Juciele e Ana Paiva. Nada mais." (fls. 219/220 - grifos acrescidos).*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

Conquanto a testemunha confirme a jornada aduzida na inicial, os próprios cartões-ponto a esta se assemelham, registrando, por vezes, jornadas superiores. Neste sentido, cita-se o dia 31.01.12 (fl. 200) no qual a Autora laborou das 08h16 às 14h45, com vinte minutos de intervalo para descanso e refeição.

Além disso, como bem observado pelo Juízo singular, os espelhos de ponto de fls. 200/210, além de apresentar horários variados, registram o cumprimento de extras.

Assim, correta a r. sentença quanto à higidez dos controles de horários.

Nos limites da insurgência recursal, **mantém-se**.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para condenar as Reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros e correção monetária nos termos da Súmula nº 439 do C. TST.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

7ª TURMA

CNJ: 0000465-51.2013.5.09.0010

TRT: 10429-2013-010-09-00-6 (RO)

Custas complementares, no importe de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), calculadas sobre o montante de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), que ora se acresce ao valor provisório já fixado à condenação (R\$ 600,00 - fl. 236).

Intimem-se.

Curitiba, 24 de fevereiro de 2015.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR