

**IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.
INTERPRETAÇÃO. RAZOABILIDADE.**

Aplicada com rigor radical, a regra da identidade física do juiz, integrante do conjunto de idéias conhecido como processo oral, pode constituir entrave para a boa fluência dos serviços judiciários. Mesmo com a vinculação apenas do juiz que conclui a instrução (a partir da reforma do CPC, em 1994), há que se mitigar a aplicação da regra, de forma a acabar com, pelo menos, um dos fatores que retardam a prestação jurisdicional. De toda sorte, no processo do trabalho, a regra sempre teve aplicação limitada, em face dos princípios peculiares que regem o direito do trabalho e terminam por se irradiar para o processo trabalhista. Predomina a interpretação do artigo 132 do CPC como regra desvinculadora (ou redutora dos casos de vinculação). Conquanto seja aconselhável que o juiz que colheu a prova oral seja, também, o prolator da sentença, o que não se deve perder de foco é que as partes não têm direito adquirido ao julgamento por dado juiz – nesse aspecto, podem influir, apenas, na escolha do juiz que não pode julgar porque impedido ou suspeito de imparcialidade. Preliminar que se rejeita. **DANO MORAL. INGERÊNCIA NA VIDA PRIVADA DO TRABALHADOR. IRRELEVÂNCIA DO FATO PARA O CONTRATO DE TRABALHO.** O contrato de trabalho é bilateral e exige das partes o respeito a um padrão mínimo de moral e ética, no que respeita às condições contratuais. Não cabe ao empregador emitir juízo de valor acerca de conduta do empregado e submetê-la a discussão em reuniões na empresa. Comprovado que o fato supostamente reprovável atribuído à autora não teve qualquer

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

influência no cumprimento dos deveres inerentes ao contrato de trabalho, a exposição da trabalhadora aos colegas e, em consequência, à toda a comunidade, causou inegável constrangimento. O abalo moral sofrido justifica a condenação. Recurso a que se nega provimento para manter a sentença, inclusive quanto ao valor da indenização.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da Vara do Trabalho de Rolândia, PR, em que são recorrentes **VIGOR FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S. A.** e **MARCELA LAIS BERTIPALHA MONTEIRO (RECURSO ADESIVO)** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Da decisão de fls. 182/197, que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem as partes – a autora de forma adesiva.

Nas razões de fls. 201/213, a ré faz arguição preliminar de nulidade da sentença, por violação ao princípio da identidade física do juiz. Também em preliminar, alega que a Justiça do Trabalho não detém competência material para apreciar o pedido de danos morais. No mérito, insurge-se contra a condenação em diferenças salariais, tíquete refeição, horas extras e indenização por dano moral. Pede alteração do critério de incidência dos descontos fiscais. Custas processuais e depósito recursal satisfeitos (fls. 214/215). Procuração à fl. 86 e verso.

A autora interpôs o recurso adesivo de fls. 221/231, em que pede o acréscimo à condenação de um salário mensal pelo acúmulo de função reconhecido na sentença. Insurge-se, ainda, contra os limites da condenação em horas extras que, na ausência de cartões de ponto, deveria ter considerado apenas a jornada declinada na petição inicial (para os dois primeiros meses do contrato). No período trabalhado em Santo Inácio, alega que os cartões de ponto não servem como prova da jornada efetivamente praticada e pede que o horário de saída seja fixado em 14:40h e o intervalo em 50 minutos diários. No período em São João da Boa Vista, pede que se considere que a saída ocorria às 15:30h, com intervalo de 50 minutos. Alega que por trabalhar mais de seis horas diárias, fazia jus a intervalo mínimo de uma hora, nos termos do art. 71 da CLT e que a condenação não pode limitar-se ao tempo faltante para completar a pausa

mínima. Quanto ao trabalho noturno, discorda da utilização da hora noturna com 60 minutos, o que violaria o art. 73, §1º da CLT. Pede que seja determinada a devolução de despesas feitas com passagens de ônibus e manutenção de conta corrente, no importe de R\$ 15,20, porque era obrigada a se deslocar até a cidade de Colorado, para receber salários. A indenização por dano moral, fixada em R\$ 15.000,00, não atenderia ao propósito de reparar o dano, além de que a interposição de recurso, pela ré, impõe o aumento daquele valor. Pede acréscimo da condenação em FGTS e multa, dado seu caráter acessório, pede a condenação da ré em honorários de advogado e, por fim, que se afaste a determinação de descontos fiscais e previdenciários sobre seus créditos, por incompetência material da Justiça do Trabalho ou, sucessivamente, para que os descontos sejam suportados apenas pela ré. Procuração à fl. 32.

Contra-razões foram apresentadas, pela autora, às fls. 232/237, e, pela ré, às fls. 240/246 (por fac-símile, e às fls. 247/253, via original tempestivamente apresentada).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se à fl. 255, no sentido de que os interesses em litígio não justificam, por ora, sua intervenção no feito.

O valor atribuído à causa permite a interposição de recurso, independente de se discutir matéria constitucional¹.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

As partes possuem interesse e legitimidade, foi respeitado o prazo recursal e satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade. **CONHEÇO DOS RECURSOS.**

2. PRELIMINARES

a) *Nulidade da sentença – identidade*

física do juiz

¹Lei n.º 5584/70 - Art. 2º. Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acordo, o presidente da Junta ou o juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se este for indeterminado no pedido. (...) § 4º. Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação.

A prolação de sentença por juiz que não presidiu a instrução afronta, segundo a recorrente, o artigo 132 do Código de Processo Civil. Pede que se decrete a nulidade da decisão.

O dispositivo do CPC vigia, até a reforma de 1994, com a seguinte redação:

Art. 132: O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado; casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas.

Dizia a lei processual que o juiz que iniciasse a instrução haveria de concluí-la e, ainda, julgar a lide. O *topus* da questão estava no início da audiência, base para a determinação da vinculação do juiz à causa, em razão do princípio da identidade física do juiz. Quem a iniciasse, haveria de concluir e proferir julgamento².

A redação atual é a seguinte:

Art. 132: O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência, julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único: Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Agora, o *topus* da questão não é mais o início da audiência ou da fase probatória, mas a conclusão da instrução. Desta forma, o juiz que apenas iniciar a instrução não se vincula à causa e nem se aplica princípio da identidade física. A vinculação somente se dará ao juiz que concluir a audiência e não mais àquele que a tenha iniciado.

² SOUZA, Gelson Amaro de. *Princípio da Identidade Física do Juiz e a Nova Redação do art. 132 do CPC*. Publicada na RJ n.º 202 - AGO/1994, p. 20.

Cândido Rangel Dinamarco observa, com pertinência, que a regra da identidade física do juiz, integrante do conjunto de idéias conhecido como processo oral, preconizada por Chiovenda como pressuposto para que possa ser efetivo o princípio da oralidade, se aplicada com radical rigor acaba por constituir entrave para a boa fluência dos serviços judiciários. Lembra que, na vigência do Código de 1939, quando o artigo 120 vinculava até mesmo o juiz aposentado, ficou notório o caso de um magistrado que, ao se aposentar, recusou-se, terminantemente, a julgar³. Com a reforma de 1994, o legislador deixou transparecer a nítida opção pela desvinculação do juiz, quando acresceu às exceções o afastamento por qualquer motivo. Dinamarco registra que a doutrina comemorou a possibilidade de mitigar a aplicação da regra, o que acabava com pelo menos um dos fatores para o retardamento dos já demorados serviços forenses.

No processo do trabalho, a regra teve, sempre, aplicação limitada, em face dos princípios peculiares que regem o Direito do trabalho e terminam por se irradiar para o processo trabalhista. A jurisprudência confirma essa tendência, ainda que se registre o entendimento de que, com a Emenda Constitucional 24/99, a identidade física do juiz, antes inaplicável, passou a integrar o conjunto de princípios regentes do processo do trabalho⁴.

De fato, com a extinção dos juizes classistas, fica prejudicado o Enunciado n.º 136 da Súmula do TST, que indicava não se aplicar na Justiça do Trabalho o princípio da identidade física do juiz por

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 54.

⁴ DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - JUIZ REMOVIDO PARA ATENDER OUTRA COMARCA - INAPLICABILIDADE - Nos órgãos monocráticos de primeiro grau da Justiça do Trabalho, a partir da promulgação da EC n.º 24/99, aplica-se o princípio da identidade física do juiz. Porém, se o juiz substituto que instruiu a causa for imediatamente removido para servir em vara diversa, fica abstraída a aplicação de tal princípio, subsumindo-se nas exceções do art. 132 do CPC, porque foi afastado por qualquer motivo, como expressamente preconiza a lei. É peculiar da organização da Justiça do Trabalho que o juiz substituto preste seus serviços em diversas varas da circunscrição regional em que estiver investido. Em situação diversa, se o juiz substituto reabre a instrução, por qualquer razão, fica vinculado ao processo. Recurso ordinário a que se nega provimento, afastando a nulidade. (TRT 15ª R. - Proc. 34770/00 - Ac. 14090/01 - 5ª T - Rel. Juiz José Antonio Pancotti - DOESP 19.04.2001 - p. 56).

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

se tratar de juízo que tem composição colegiada, com a presença dos antigos vogais.

De toda sorte, é predominante a posição que interpreta o artigo 132 como regra desvinculadora (ou redutora dos casos de vinculação). As partes não têm direito adquirido ao julgamento por dado juiz – elas podem influir na escolha do juiz somente no sentido inverso, ou seja, para recusar o juiz impedido ou suspeito de imparcialidade⁵.

Não se nega, por outro lado, que é de todo aconselhável que o juiz que obteve a prova oral seja, também, o prolator da sentença, pois as impressões causadas pelo contato direto com as partes e as testemunhas poderão ser de grande valia para a conclusão. Porém, o que não se concebe é o estabelecimento de entraves por aplicação rigorosa da regra, sob pena de se ferir os princípios da celeridade e da efetividade, que também informam o direito processual do trabalho. Há que se observar, ainda, que as notórias dificuldades geradas pelo aumento da demanda por prestação jurisdicional comprometeram a concentração dos atos, fator de concretização da identidade física do juiz, pois um processo cujos atos se realizam em momentos muito distantes uns dos outros dificilmente poderá ser julgado pelo mesmo juiz que o instruiu, por diversos fatores.

Assim, pela conclusão de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e que a interpretação do artigo 132 do CPC deve ser extensiva, afasto a arguição de nulidade da sentença. **Rejeito.**

b) Incompetência material – dano moral

A ré alega que, de acordo com o artigo 114 da Constituição da República, compete à Justiça do Trabalho julgar ações relacionadas ao contrato de trabalho. Entende que o pedido de indenização por dano moral tem natureza civil, pois não deriva diretamente do contrato de emprego.

Ocorre, todavia, que na hipótese dos autos, a lide – no que diz respeito ao dano moral – se assenta exclusivamente sobre a relação entre empregado e empregador. Um simples raciocínio de exclusão demonstra essa circunstância: se não se fosse empregada da ré, a autora não teria experimentado o dano moral, da forma descrita na petição inicial. Observe-se, ainda, que o fato de o pedido fundar-se em norma do Direito Civil

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 56.

não basta para retirar a competência desta Justiça Especializada. Se assim não fosse, restaria inócua a disposição do artigo 8º, parágrafo único da CLT, que aponta o Direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Nesse sentido é o julgado desta Turma:

DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Se a ação versa sobre ofensa a obrigação contratual acessória relativa ao resguardo da personalidade moral do empregado ou ex-empregado, sendo oriunda de relação de emprego, por força do artigo 1º, inciso III, e do artigo 5º, incisos V e X, combinados com o artigo 114, *caput*, todos da Constituição Federal, competente é o Judiciário Trabalhista para a solução de controvérsias dessa natureza.⁶

Não há reparos a fazer na sentença, no particular. **Rejeito.**

3. MÉRITO

RECURSO DA RÉ

a) Diferenças salariais

Insurge-se a recorrente contra o reconhecimento de diferenças salariais que não teriam sido sequer postuladas pela autora. Alega que, na petição inicial, há pedido apenas de diferenças em relação ao que seria o piso salarial dos operadores de máquinas, de acordo com o Sindicato dos Laticínios do Estado do Paraná (R\$ 500,00). A decisão, ao deferir diferenças pela inobservância do piso salarial estabelecido em CCT, teria extrapolado os limites do pedido. Pede que se exclua da condenação o pagamento de diferenças em relação ao piso de R\$ 295,00 a partir de novembro de 2001.

A pretensão da ré esbarra na circunstância de que, ao analisar os instrumentos normativos trazidos aos autos, o julgador constatou que, por um lado, a ré não tinha a obrigação de pagar R\$ 500,00, porém, desrespeitava o dever de pagar R\$ 295,00, valor que, a partir de novembro de 2001, constituía o piso salarial da categoria da autora. Não se cogita de que configure julgamento *extra petita* o deferimento de pretensão

⁶ TRT 9ª R. – RO 10003-2000 – (07660-2001) – 2ª T. – Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther – J. 20.01.2001.

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

menos ampla do que a deduzida pela parte, até mesmo porque se considera implícito o pedido menos abrangente. Além disso, é indiscutível que a ré sempre teve a obrigação de respeitar os termos das cláusulas que se presume tenham resultado de negociação da qual participou ativamente. **Mantenho.**

b) Tiquete-refeição

A condenação em tiquete refeição derivou da incontroversa supressão da parcela, a partir de dezembro de 2001. Em defesa, a ré sustentou que deixou de pagar a ajuda de custo à autora quando cessou a causa, que era seu deslocamento à cidade de São João da Boa Vista, onde se dava o treinamento aos empregados da empresa.

O julgador considerou que incumbia à ré comprovar que o pagamento do tiquete-refeição devia-se, efetivamente, aos deslocamentos para outra cidade ou se, ao contrário, o valor apenas representava parcela salarial, paga a título de diária ou ajuda de custo. Sem essa prova, condenou-a a pagar o valor suprimido, desde 3 de dezembro de 2001 (data em que admitiu terem cessado os pagamentos) até a rescisão, com integração ao salário para todos os efeitos.

Os argumentos recursais descuidam de que apenas a prova de vinculação aos alegados deslocamentos poderia, ainda que em tese, afastar o caráter salarial da parcela. Sem essa prova, não há como alterar o entendimento da decisão de fundo, pois os argumentos da ré apenas denotam inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável. **Mantenho.**

c) Horas extras

A ré admite que, em relação ao período trabalhado em São João da Boa Vista, de acordo com a jornada fixada a partir dos depoimentos, não há condenação em horas extras. O horário foi fixado das 7:00 às 15:00h, com 1 hora de intervalo intrajornada, 11 horas de intervalo entre duas jornadas, além da concessão de uma folga semanal.

Sua insurgência é dirigida à condenação relativa ao período posterior a 20 de dezembro de 2001, até a rescisão. Alega que, dado o sistema '5x1' (cinco dias de trabalho por um dia de folga), a autora trabalhava, normalmente, 7 horas e 20 minutos por dia e 44 horas semanais. Porém, em algumas semanas, ocorria a coincidência de duas folgas na mesma semana, o que importava em carga semanal de apenas 36 horas e 45 minutos. Como a condenação incluiu o tempo de troca de uniforme, quando ultrapassada a jornada de 8 horas ou a carga semanal de 44 horas, pede que se considere apenas o limite de 44 horas semanais.

Ocorre que a ré não observou a existência de condenação pela não concessão do intervalo de um hora, devido em razão da jornada superior a seis horas. Com isso, a jornada da autora não era, como alega a recorrente, de 7 horas e vinte minutos, mas de 8 horas e vinte minutos, acrescida, ainda, de dez minutos no início e dez minutos no final, para troca de uniforme. Assim, não há que se falar na fixação da carga semanal de 44 horas como limite a ser considerado, para fins de horas extras.

Não procede, da mesma forma, o pedido de restrição da condenação aos dias em que, de acordo com os cartões de ponto, não tenha sido concedido o intervalo mínimo de uma hora e nas semanas em que não houve folgas compensatórias. A decisão foi de que os cartões de ponto faziam prova dos horários de entrada e saída, mas não dos intervalos, como consta, expressamente, do primeiro parágrafo de fl. 190 (“Quanto à ausência de concessão do intervalo...”) **Nada a prover.**

d) Indenização por dano moral

A recorrente alega indevida a indenização por dano moral ou, sucessivamente, pede que se reduza o valor da condenação.

Na petição inicial, a autora narrou fatos que, por culpa exclusiva da ré, teriam provocado abalo moral. Tudo se deu em razão de comentários sobre a conduta da autora, a quem se atribuía a condição de adúltera. Isso teria levado o gerente da ré a convocar reuniões para tratar do assunto. Numa dessas ocasiões, supostamente irritado com o comportamento da autora – que, segundo a recorrente, ria, enquanto suas colegas choravam – o gerente proferiu palavras de baixo calão à autora. Os fatos teriam sido objeto de comentários entre os empregados e se propagado, em toda a região, de forma a imputar constrangimento à empregada.

Os argumentos da recorrente são frágeis, na medida em que denotam a intenção de atribuir à autora uma grande parcela de culpa pelos fatos que ensejaram a condenação. A circunstância de que, numa reunião promovida a pretexto de tratar de sua conduta, a autora risse, ao invés de chorar, como afirma a ré, não tem o condão de alterar a gravidade dos fatos que, em última análise, causaram o abalo moral.

Causa espécie a desenvoltura com que a ré discorre sobre a designação de ‘reuniões’ em que o assunto seria o comportamento da autora e um suposto relacionamento amoroso que mantinha com outro empregado. Observe-se que a prova testemunhal foi no sentido de que

nada do que se imputou à autora ocorreu no ambiente e no horário de trabalho. Tratava-se, portanto, de fato relativo à sua vida privada, que não pode ser utilizado pela empresa para qualquer fim inerente ao contrato de trabalho. Há que se considerar que não foi alegada, em momento algum, a interferência de suposta conduta irregular da autora em suas atividades profissionais. Tratou-se, na verdade, de um boato, supostamente recebido por um representante da ré como capaz de comprometer 'valores' da empresa ou das demais empregadas, mas que, na verdade, foi utilizado com a finalidade de imiscuir-se, indevidamente, na vida particular da empregada. Portanto, sem adentrar qualquer aspecto acerca da veracidade dos comentários que levaram à designação das tais reuniões, o fato é que isso não se encontrava na alçada dos poderes do empregador.

A agressão verbal do gerente à autora restou incontroversa e não se justifica, em absoluto, sequer pela alegada conduta da autora, durante a reunião em que o gerente pretendia tratar de sua conduta privada.

A condenação, portanto, é devida, e o valor foi estipulado segundo critérios bastante razoáveis, que impedem, por um lado, o enriquecimento ilícito da empregada e, por outro, representam penalização adequada à ré, para que se abstenha de repetir a conduta, com a expressa determinação a seus representantes de que a vida particular dos empregados não diz respeito à empresa, exceto quando intervenha de forma negativa na rotina de trabalho. **Mantenho.**

e) Descontos fiscais

Pede alteração do critério de incidência dos descontos fiscais, que, de acordo com a sentença, deverão incidir mês a mês, com observância da composição salarial da autora e da legislação vigente à época.

Com relação aos descontos fiscais, comungo do entendimento que a Justiça do Trabalho é incompetente para autorizá-los (art. 114/CF). Todavia, em face de decisões dos tribunais superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, além do cuidado de evitar falsa expectativa que viria apenas a retardar de maneira injustificada o andamento do feito, curvo-me à orientação de que as normas pertinentes às deduções fiscais em análise compelem o órgão judicante a um dever administrativo (ainda que de ofício), pois não dizem respeito à função jurisdicional típica, que visa à

composição da lide. Nessa esteira, a matéria em debate não guarda relação com o tema da competência. Com isso, ficam autorizados os descontos fiscais.

O entendimento predominante neste Colegiado é de que o art. 46, §2º da Lei 8.541/92 efetivamente traça como critério não só o momento oportuno da retenção como também a forma de incidência dos descontos fiscais:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito a aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

É essa, também, a interpretação do artigo 12 da Lei 7.713/88⁷ e do artigo 2º do Decreto 3.000/99⁸. Assim, a dedução do valor devido a título de imposto de renda deverá ser feita de uma só vez, sobre o total da execução, deduzida a parcela previdenciária.

Reformo para determinar que os descontos fiscais incidam, de uma só vez, sobre o total do crédito da autora.

Dou provimento parcial ao recurso da ré para determinar que os descontos fiscais incidam, de uma só vez, sobre o total do crédito da autora.

⁷ Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

⁸ Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964, artigo 1º, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, artigo 43, e Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, artigo 4º).

§ 2º O imposto será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 85 (Lei n.º 8.134, de 27 de dezembro de 1990, artigo 2º).

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

RECURSO ADESIVO DA AUTORA

a) Acúmulo de função – salário

A autora pede o acréscimo à condenação de um salário mensal pelo acúmulo de função reconhecido na sentença.

Na verdade, e ao contrário do que alega a recorrente, não foi reconhecido o acúmulo de funções, mas o exercício de função (operadora de máquinas II) diversa daquela registrada na CTPS da autora (ajudante de produção). A própria ré reconheceu que a autora exercia a função de operadora de máquinas, o que levou à condenação em retificar a CTPS da autora, sem qualquer determinação relativa a salários, em face da inexistência de disposição normativa específica, a não ser de piso salarial – que era desobedecido pela ré, e acarretou a condenação em diferenças.

Quanto à alegação de que fazia tarefas de limpeza, que configurariam acúmulo da função de servente, não tem razão a recorrente, uma vez que restou provada a necessidade de execução de algumas tarefas de limpeza, por todos os empregados da empresa, o que afasta a pretensão de reconhecimento de acúmulo. **Mantenho.**

b) Horas extras

Insurge-se, ainda, contra os limites da condenação em horas extras que, na ausência de cartões de ponto, deveria ter considerado apenas a jornada declinada na petição inicial (para os dois primeiros meses do contrato). No período trabalhado em Santo Inácio, alega que os cartões de ponto não servem como prova da jornada efetivamente praticada e pede que o horário de saída seja fixado em 14:40h e o intervalo em 50 minutos diários. No período em São João da Boa Vista, pede que se considere que a saída ocorria às 15:30h, com intervalo de 50 minutos.

Na falta de documentos hábeis a demonstrar os horários cumpridos pela autora, o julgador lançou mão do conjunto de provas, especialmente a testemunhal, e ficou a jornada pelo critério da média indicada pelas testemunhas.

Não procede a alegação da autora de que, na ausência de cartões de ponto referentes aos dois primeiros meses de trabalho, se acolhesse, integralmente, as alegações da petição inicial. Se, por um lado, é

certo que incumbia à ré trazer a prova documental relativa á jornada, não é menos certo que, diante de elementos de prova a apontar em sentido parcialmente diverso da pretensão inicial, o julgador não pode simplesmente ignorá-los.

Alega a autora que, no período trabalhado em Santo Inácio, não poderia ser reconhecida a validade dos cartões de ponto, dada fragilidade desses documentos em face da prova testemunhal. Pede que se considere que a saída ocorria às 14:40h e não às 14:20h e que o tempo de intervalo era de apenas 50 minutos diários. No período trabalhado em São João da Boa Vista, pede que se fixe a saída às 15:30h, e não às 15:00h, com intervalo de 50 minutos, também com base na prova testemunhal.

As alegações da autora não são capazes de fragilizar o entendimento de que os cartões de ponto representam com fidelidade os horários efetivamente trabalhados. Observe-se que as pequenas variações mencionadas pela testemunha Marisa são condizentes com as oscilações registradas nos cartões. Assim, e na esteira dos fundamentos que impuseram a condenação no período em que não foram apresentados cartões, deve-se considerar que a ré se desincumbiu do ônus de provar, com documentos, a jornada efetivamente trabalhada, sem que a prova testemunhal tenha conseguido infirmar os documentos. **Mantenho.**

c) Intervalo intrajornada

Alega que por trabalhar mais de seis horas diárias, fazia jus a intervalo mínimo de uma hora, nos termos do art. 71 da CLT e que a condenação não pode limitar-se ao tempo faltante para completar a pausa mínima, mas abranger todo o tempo de pausa previsto em lei, acrescido do adicional de horas extras.

Ocorre que, no período em que existem cartões de ponto, o julgador considerou que não havia intervalo, o que significa que a condenação foi ao pagamento de 1 hora, de forma integral, como consta expressamente do 5º parágrafo da fl. 190. A autora, portanto, não tem interesse na reforma pretendida. **Nada a prover.**

d) Hora noturna

Quanto ao trabalho noturno, discorda da utilização da hora noturna com 60 minutos, o que violaria o art. 73, §1º da CLT.

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

O julgador determinou a adoção do critério previsto em norma coletiva, de utilização da hora noturna sem a redução estabelecida na CLT, por considerar que o adicional de 40% representaria compensação de eventuais prejuízos.

A possibilidade de utilização de adicional diferenciado, em detrimento da redução da hora noturna suscita debates e, já há algum tempo, tem merecido atenção especial, pelos membros desta Corte. Algumas considerações são necessárias, de início, a fim de alcançar conclusão com contornos de razoabilidade.

A opção do legislador pela remuneração superior da hora noturna tem o claro objetivo de oferecer contraprestação justa pelo trabalho prestado à noite, indiscutivelmente mais penoso. O trabalhador noturno, além de maltratar mais o seu corpo, tem menos contato com a família e, como nenhum outro, se expõe ao *stress* do silêncio e da solidão⁹.

Já a redução da hora noturna é uma ficção legal que, na prática, tem o condão de interferir no pagamento de horas extraordinárias. A razão para tanto é bastante simples: reduzida a hora noturna, de forma que sete horas noturnas equivalem a oito, chega-se antes ao limite da jornada normal, passando a ser devidas como extras as horas ou frações de hora seguintes. Com isso, o que se pretendeu foi tornar desaconselhável, pelo aspecto meramente econômico, o trabalho noturno.

Ocorre que o objetivo visado com essa ficção não se restringe a propiciar maior remuneração, mas, antes de tudo, a tornar menos desgastante a jornada noturna pelas razões já mencionadas – maior desgaste físico e emocional. Observe-se, com um simples cálculo, como é ínfima a vantagem pecuniária, para o trabalhador, quando se utiliza a hora normal, ainda que com adicional superior ao legal:

- para uma remuneração à base de R\$4,00 por hora, em seis horas reduzidas, o empregado trabalha 5h23m e recebe R\$28,80.

⁹ VIANA, Márcio Túlio. Adicional Noturno, in **Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá**, vol. II, p.127/134, 3. ed., Coord. Alice Monteiro de Barros, LTr: São Paulo: 1997.

- considerada a hora normal (60 minutos), por seis horas de trabalho, com adicional de 50%, receberá R\$36,00;
- como o que se tem em mente é preservar a saúde do trabalhador, considera-se que deveria trabalhar apenas 5h23m, o que lhe dará direito a receber R\$31,38, portanto apenas R\$2,58 a mais do que receberia pelo critério legal.

Com o cálculo, fica fácil vislumbrar que mesmo o adicional superior ao dobro do legal não representa compensação aos prejuízos que o trabalho noturno pode impor à saúde do empregado.

Por fim, deve-se observar que, à toda evidência, o cômputo da hora normal – como, de resto, o próprio trabalho noturno – só traz vantagens para o empregador, que tem seu empreendimento em ininterrupta operação. Aos empregados só se pode minorar os prejuízos – o que é feito com a redução da hora e o pagamento do adicional – sem que se possa, em absoluto, falar em autênticas vantagens.

Por essas razões, ainda que o adicional pago pela ré fosse superior ao que prevê o art. 73 da CLT, não bastava para compensar a utilização da hora de 60 minutos. **Reformo** para acrescer à condenação diferenças da remuneração das horas de trabalho noturno, que deverá ser calculada com a observância da redução da hora noturna (entre 22:00h e 5:00h).

e) Ressarcimento de despesas

Pede que seja determinada a devolução de despesas feitas com passagens de ônibus e manutenção de conta corrente, no importe de R\$ 15,20, porque era obrigada a se deslocar até a cidade de Colorado, para receber salários.

O julgador de primeiro grau ponderou que, embora incontroverso que a autora abriu conta bancária na cidade de Colorado, uma vez que, em Santo Inácio não havia agência bancária, não há provas das despesas com transporte e manutenção da conta alegadas na petição inicial.

Nas razões de recurso, a autora observa que a ré jamais impugnou os valores indicados na petição inicial, o que significa que se tornaram incontroversos.

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

Ocorre que, ao contrário do que alega a recorrente, a ré impugnou a pretensão com o argumento de que, na data da contratação, a autora aceitou receber o salário mediante depósito em conta corrente a ser por ela indicada. Além disso, a trabalhadora teria usufruído das vantagens de uma conta corrente bancária, sem provar que tenham ocorrido as despesas alegadas, tampouco a correção do valor apontado.

Na verdade, ainda que se saiba, por se tratar de fato corriqueiro, que a manutenção de conta corrente bancária implica o pagamento de taxas e serviços, considero imprescindível a demonstração do que era, efetivamente, cobrado da autora, a esse título, sob pena de se aceitar valor aleatório que poderia, perfeitamente, ser objeto de prova documental. O mesmo pode ser dito em relação às despesas de transporte. **Mantenho.**

f) Indenização por dano moral

A indenização por dano moral, fixada em R\$ 15.000,00, não atenderia ao propósito de reparar o dano, além de que a interposição de recurso, pela ré, impõe o aumento daquele valor para 100 vezes a última remuneração da autora.

O principal fundamento da recorrente para ver ampliada a condenação em indenização por danos morais é a circunstância da interposição de recurso, pela ré, em que, insatisfeita com a condenação, teria exagerado nas razões, inclusive com inovação de argumentos.

As alegações recursais da ré são, de fato, mais amplas do que a defesa (fls. 59/71), ocasião em que se limitou a argüir a incompetência material da Justiça do Trabalho e, de maneira superficial, a impugnar a alegação de dano moral. Nas razões de recurso, com certeza impulsionada pela condenação, a ré percorre todas as alegações de fato e os depoimentos, com ênfase na suposta reação da autora aos comentários do gerente, em reunião convocada para discutir sua conduta. Alega, com insistência, que o fato de ter reagido com risos, enquanto suas colegas choravam, demonstra que a personalidade da autora não é a de quem se sentiria humilhada com os comentários sobre seu comportamento.

Todavia, ao contrário do que pretende a recorrente, a interposição de recurso, mesmo com a inovação de argumentos, não tem o condão de permitir que se agrave a condenação, que tem por fato gerador aquela conduta que se considerou causadora de dano moral à autora. As

demais alegações recursais, relativas à ausência de prova do fato desabonador e do indevido envolvimento da ré na vida particular da autora, já foram sopesados pelo julgador de primeiro grau que, a meu ver, teve bom senso na fixação do valor da indenização em R\$ 15.000,00, de forma que não propiciará enriquecimento sem causa da autora, tampouco é desprezível a ponto de ser desprezado pela ré, como advertência para que se abstenha de repetir a conduta indevida. **Mantenho.**

g) FGTS e multa

Pede acréscimo da condenação em FGTS e multa, dado seu caráter acessório.

O pedido de ampliação da condenação em depósitos fundiários e multa de 40% baseia-se em seu caráter acessório em relação às verbas deferidas. E é exatamente por esse fundamento que se rejeita a pretensão, já que a obrigação de depositar FGTS e multa remanecerá na exata proporção do que foi mantido, da decisão de primeiro grau, bem como daquilo que, eventualmente, se tenha acrescido, por reforma em favor da ré. **Nada a prover.**

h) Honorários de advogado

A recorrente pede a condenação da ré em honorários de advogado, em razão da procedência parcial da ação, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Não se aplica, na Justiça do Trabalho, o princípio da sucumbência, nos moldes do processo civil (art. 20, §3º do CPC). A concessão dos honorários de advogado também não decorre da aplicação do art. 133 da Constituição da República, pois entende-se que o dispositivo não modificou as normas específicas a respeito da matéria. Ao prever que o advogado é indispensável à administração da Justiça, o artigo 133 ressalva expressamente a aplicabilidade das leis vigentes. Assim, aplica-se o art. 791 da CLT¹⁰, que assegura às partes o *jus postulandi*, e as Leis n.º 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83, que concretizam o comando do artigo 5º, LXXIV¹¹.

¹⁰ Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º. Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Identidade física do juiz. interpretação. razoabilidade.

O art. 790 da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 10.537/2002, faculta aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância (*sic*) conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Prevalece, agora com fundamento no novo comando legal, o entendimento de que os honorários de advogado são devidos desde que o trabalhador declare, na inicial, mesmo que de forma sucinta, a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família. A assistência pelo sindicato da categoria não se erige, nesta posição, como requisito essencial à concessão dos honorários de advogado, pois se entende que se o trabalhador não tem acesso à assistência do sindicato, ou essa assistência não lhe convém, pode se valer de advogado de sua escolha ou indicado pelo juiz.

A autora não postulou os benefícios da assistência judiciária gratuita e, nas razões de recurso, aponta, como fundamento para a reforma pretendida, o princípio da sucumbência que, como exposto, não se aplica no processo do trabalho. **Mantenho.**

i) Descontos fiscais e previdenciários

Por fim, a autora pede que se afaste a determinação de descontos fiscais e previdenciários sobre seus créditos, por incompetência material da Justiça do Trabalho ou, sucessivamente, para que os descontos sejam suportados apenas pela ré.

O entendimento pessoal desta Juíza relatora é de que a Justiça do Trabalho é incompetente para autorizar descontos fiscais (art. 114/CF), padecendo de manifesta inconstitucionalidade quaisquer leis ou provimentos que disponham de forma contrária. Pondero, todavia, que para evitar falsa expectativa, retardando de maneira injustificada o andamento do feito, devo me curvar à orientação de que as normas pertinentes às deduções

¹¹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

fiscais em análise compelem o órgão judicante a um dever administrativo (ainda que de ofício), pois não dizem respeito à função jurisdicional típica, que visa à composição da lide. Nessa esteira, o debate não diz respeito à competência.

Quando se atribui ao empregador obrigação relativa aos descontos fiscais, o que se faz, na verdade, é encarregá-lo de repassar ao fisco os valores devidos pelo contribuinte, de acordo com os cálculos efetuados conforme tabelas e alíquotas correspondentes. Não se discute que a dedução se faça sobre o crédito do empregado, pois é ele o contribuinte. Os débitos do empregador com o fisco são calculados de forma diversa e sequer podem ser discutidos no processo do trabalho. Assim, não é caso, também, de obrigação partilhada, como ocorre, por exemplo, com os descontos previdenciários, devidos por empregado e empregador em percentuais diversos sobre uma mesma base de cálculo, que é o salário de contribuição. O imposto de renda, de caráter estritamente pessoal, é devido pelo empregado, ainda que recolhido pelo empregador, e calculado por meio de alíquotas variáveis segundo tabelas do fisco, tendo como base de cálculo o salário. A empresa calcula sua parcela levando em conta uma série de parâmetros fornecidos pela legislação própria (base de cálculo, lucro da exploração, lucro operacional, época de apuração do lucro, isenções etc.) A definição do tributo, contribuinte e disponibilidade da renda, para efeito de tributação, é a constante do Código Tributário Nacional¹².

Quanto aos descontos previdenciários, o entendimento desta Sessão Especializada, em regra, é de que se inserem na

¹²Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

competência material desta Justiça especializada¹³ e obedecem às disposições da Lei 8212/91, art. 33, §5º. Assim, a empresa é responsável pela arrecadação e recolhimento da sua parcela e, também, da contribuição do empregado. As alíquotas e o teto devem respeitar a época própria em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados. Os descontos previdenciários, portanto, devem incidir sobre o crédito da parte autora, observando-se os meses a que as parcelas que configuram salário de contribuição se referem. As cotas devem ser atribuídas respectivamente a empregado e empregador, observando-se as épocas e tabelas próprias, limites de contribuição, além da incidência sobre verbas específicas.

Esclarece-se que a responsabilidade é atribuída integralmente ao empregador apenas nas hipóteses em que deixou de recolher as parcelas previdenciárias sobre salários pagos durante a execução do contrato, matéria que é estranha à discussão travada nos autos. Ou seja: em relação às parcelas deferidas em Juízo, os descontos devem ser suportados por empregado e empregador. **Mantenho.**

Dou provimento parcial ao recurso adesivo da autora para acrescer à condenação diferenças da remuneração das horas de trabalho noturno, que deverão ser calculadas com a observância da redução da hora noturna (entre 22:00h e 5:00h).

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS** e, por igual votação, **EM REJEITAR** as preliminares argüidas pela Ré. No mérito, por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para, nos termos da fundamentação, determinar que os descontos fiscais incidam, de uma só vez, sobre o total das verbas devidas à autora. Por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA** para,

¹³ Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98 (DOU/16/12/98), que acresceu o § 3º ao art. 114 da CF

Marlene T. Fuverki Suguimatsu

nos termos da fundamentação, determinar que a remuneração do trabalho noturno seja calculada com a utilização da hora noturna reduzida.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de novembro de 2003.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Juíza Relatora