



TRT-SP condena Pizza Hut por rigor excessivo de gerente

A empresa que permite que seus gerentes ajam com rigor excessivo, repreendendo os funcionários de forma agressiva, pratica “gestão por injúria” e autoriza a rescisão indenizada do contrato de trabalho, além da reparação pelos danos morais sofridos.

O entendimento é da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo). Os juízes condenaram a Internacional Restaurantes do Brasil — administradora da rede de *fast food* Pizza Hut, a indenizar uma ex-empregada no valor equivalente à demissão sem justa causa, mais R\$ 5 mil por danos morais.

A trabalhadora alegava que o gerente se dirigia a ela “de forma agressiva”, falava palavrões e a chamou de “idiota, incompetente, que não faz o serviço direito”.

A ex-atendente da Pizza Hut ingressou com ação na 4ª Vara do Trabalho de Guarulhos pedindo a aplicação do artigo 483 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho. De acordo com o artigo, o “empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando (...) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo”.

A primeira instância acolheu, em parte, o pedido. A empresa recorreu ao TRT paulista. Sustentou que a ex-atendente não apresentou provas de suas alegações e que a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar ação de indenização por dano moral.

“Não há porque negar a prestação jurisdicional plena e remeter à Justiça Comum tema manifestamente trabalhista, afeto ao contrato de emprego havido entre as partes”, esclareceu o juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, relator do Recurso Ordinário.

Segundo o relator, “o caráter continuado da tirania exercida pela empresa através de seu preposto, ainda que não configure o assédio moral — porquanto ausente a situação de cerco —, tem um conteúdo marcadamente discriminatório, vez que a prática atingia especialmente as mulheres”.

“Não há mesmo como tolerar o tratamento dispensado pela empresa às subordinadas, através do superior hierárquico, vez que os objetivos comerciais (...) não podem justificar práticas dessa natureza, que vilipendiam a dignidade humana e a personalidade do trabalhador”, decidiu.

A decisão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região foi unânime. Os juízes determinaram a rescisão indireta do contrato de trabalho — equivalente à demissão sem justa causa, com as respectivas indenizações — além de conceder R\$ 5 mil de condenação por danos morais. O último salário da atendente foi de R\$ 326.

RO 00920.2001.314.02.00-3

Leia a íntegra da decisão



4ª. TURMA

PROCESSO TRT/SP NO:00920200131402003(20030200177)

RECURSO: RECURSO ORDINÁRIO

1º) RECORRENTE: INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL LTDA

2º) RECORRENTE: CLEONICE ALVES DA SILVA

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 4ª VT DE GUARULHOS

EMENTA: DANO MORAL. REPRIMENDAS HUMILHANTES. DIREITO À INDENIZAÇÃO. Ainda que não configure assédio moral, porquanto ausente a situação de cerco, o caráter continuado das agressões praticadas pela empresa, através de preposto, caracteriza método de gestão por injúria, que também importa indenização por dano moral. O fato de o tratamento despótico ser dirigido a muitos empregados, e especialmente às mulheres “por serem mais dóceis”, caracteriza tirania patronal incompatível com a dignidade da pessoa humana, com a valorização do trabalho e a função social da propriedade, asseguradas pela Constituição Federal (art. 1º, III e IV, art.5º, XIII, art. 170, caput e III). O trabalhador é sujeito e não objeto da relação contratual, e tem direito a preservar sua integridade física, intelectual e moral, em face do poder diretivo do empregador. A subordinação no contrato de trabalho não compreende a pessoa do empregado, mas tão-somente a sua atividade laborativa, esta sim submetida de forma limitada e sob ressalvas, ao jus variandi. Comprovado que a reclamada submetia a empregada e suas colegas, de modo vertical e descendente, a reprimendas injuriosas e humilhantes, dirigindo-lhes palavrões e xingamentos, chamando-as publicamente de “incompetentes”, “idiotas”, além de outros epítetos ofensivos, resta configurado grave atentado à dignidade da trabalhadora, ensejador da indenização por dano moral (art. 5º V e X, CF; 186 e 927 do NCC), cujo valor merece ser incrementado de modo a imprimir feição suasória e pedagógica à condenação, e levando em conta a capacidade econômica da empresa.

Contra a respeitável sentença de fls.162/168 recorre ordinariamente a reclamada argüindo em preliminar que o laudo pericial foi impugnado mas a respectiva petição foi endereçada para juízo diverso e por tal fato persegue a nulidade do processo. O apelo sustenta a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar questão de indenização por dano moral. Também em preliminar a recorrente sustenta a inconstitucionalidade da decisão que condenou a recorrente ao pagamento do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo. No tocante à rescisão indireta afirma que a respeitável sentença não atentou para a prova coligida. No que diz respeito ao dano moral alega que não foi provada a ofensa imputada pela recorrente. Quanto às horas extraordinárias, sustenta que a autoridade judicial levou em conta apenas o depoimento das testemunhas da recorrida. Alega que a devolução dos descontos efetuados por conta de diferenças existentes no caixa é injusta e imoral. O apelo se insurge também contra a condenação do adicional de insalubridade diante das funções exercidas e de outra parte, alegando que os produtos manuseados pela recorrida eram de uso doméstico e diluídos em água, além do que se utilizava de luvas



e botas de borracha. Quanto às multas dissídias afirma que o deferimento de direito por declaração judicial não enseja em hipótese alguma o pagamento da respectiva multa. Relativamente aos descontos fiscais e previdenciários alega que decorrem de norma imperativa de ordem pública, devendo ser suportados tanto pelo empregado como empregador. E quanto ao critério de correção monetária invoca a Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1 do C.TST.

Contra-razões fls.231/240.

Recorre também a reclamante perseguindo o incremento do valor da indenização por danos morais. O apelo também busca a condenação no pagamento previsto na cláusula 64 da Convenção Coletiva no valor de R\$20,00 mensais, durante todo o pacto laboral. Afirma que o pedido de reflexos nas verbas contratuais e rescisórias contido na letra “d” não é inepto porque os reflexos são de conhecimento público e notório nos contratos de trabalho. No tocante aos domingos e feriados com adicional de 100%, entende que o depoimento das testemunhas faz prova do alegado.

Contra-razões fls.245/254

Considerações do Digno representante do Ministério Público do Trabalho, fls.255, quanto à inexistência de interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

V O T O

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMADA

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

Não prospera a exceção de incompetência ex ratione materiae argüida no apelo.

A indenização por danos morais decorrente de relação de emprego mantida entre os litigantes é, indiscutivelmente, matéria de natureza trabalhista, que a esta Justiça especializada cabe conhecer e dirimir, ante o comando dos artigos 114, inciso VI, da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda nº 45, de 31 de dezembro de 2004) e artigo 652, inciso IV, da CLT.

Sem embargo das várias conceituações a respeito do que vem a ser o dano moral, pode-se dizer que é aquele que retrata o efeito não material da lesão de direito, que se expressa como mágoa ou dor moral, advinda da afronta aos valores íntimos de um indivíduo, aspectos mais recônditos da individualidade e personalidade, resguardados pela legislação pátria (artigo 1º e artigo 5º, incisos V e X, ambos da Carta Magna c/c artigo 483, alíneas “a”, “b” e “c”, da CLT).

O empregado, como qualquer outra pessoa, está sujeito a sofrer ofensa à sua honra e imagem. Ocorrendo



a ofensa, no ambiente de trabalho ou guardando relação com a atividade laborativa, frequentemente adquire feição até mais contundente em razão da subordinação direta ao empregador e da condição de dependência profissional e econômica, que constituem a marca do contrato de emprego. Dessarte, o trabalhador deve ser respeitado não só por sua condição de sujeito do pacto laboral, mas sobretudo, em face da sua dignidade essencial de ser humano, não se podendo desconsiderar que qualquer ato lesivo praticado de forma a atingir sua imagem ou que se traduza em menoscabo a seu patrimônio moral, acaba por afetar indelevelmente sua vida profissional e privada.

O instituto jurídico do dano moral, embora oriundo do Direito Comum, não se restringe somente ao âmbito da responsabilidade civil. Nos pedidos que se referem a danos morais e materiais que envolvam circunstâncias próprias das relações de trabalho ou de emprego, inarredável a competência constitucional *ex ratione materiae* da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, em torno da obrigação de reparar.

Logo, não há dúvida, que, tratando o presente caso, de ato praticado pela reclamada e diretamente relacionado ao contrato de trabalho, é esta E. Corte Trabalhista competente para dirimir a controvérsia. Não há porque negar a prestação jurisdicional plena e remeter à Justiça Comum, tema manifestamente trabalhista, afeto ao contrato de emprego havido entre as partes. Cabe pois, a esta Justiça, e a nenhuma outra, apreciar e definir sobre a existência ou não do nexo de causalidade entre a conduta da reclamada, se dolosa ou culposa, e o resultado danoso à laborista, de forma a atribuir ao empregador responsabilidade subjetiva pelo dano moral causado à trabalhadora, propiciando-lhe a devida indenização.

Incensurável, neste aspecto a r. sentença de origem.

Rejeito a exceção de incompetência.

DA NULIDADE DO PROCESSO

O recorrente persegue a nulidade do processo, sustentando que impugnou o laudo pericial, contudo dirigindo sua petição de impugnação a juízo diverso daquele em que tramitavam os presentes autos.

A pretensão de nulidade do processo não pode ser acatada, visto que não pode o recorrente querer arrimar-se no próprio erro em seu benefício, além do que os princípios processuais da fungibilidade e da utilidade processual, não se amoldam à situação em concreto.

Rejeito.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo-se aos contratantes, reciprocidade de direitos e obrigações. Desse modo, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, cabe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade e integridade física, intelectual e moral de seu empregado. Isto porque tratam-se de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de



valorização econômica, integrando os chamados direitos da personalidade, essenciais à condição humana e constituindo assim, bens jurídicos invioláveis e irrenunciáveis.

Tais valores foram objeto de preocupação do legislador constituinte de 1.988, que lhes deu status de princípios constitucionais que fundamentam a República (CF, artigo 1º, incisos III e IV), assegurando o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (CF, art.5º,V e X).

Portanto, sempre que o trabalhador, em razão do contrato de trabalho, por ação ou omissão do empregador, sofrer lesão à sua dignidade, honra, ou ofensa que lhe cause um mal ou dor (sentimental ou física) causando-lhe abalo na personalidade ou psiquismo, terá o direito de exigir a reparação por danos morais e materiais decorrentes da conduta impertinente. Nesse sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 (artigo 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos).

In casu, a reclamante imputou à reclamada, na inicial, responsabilidade por conduta ilícita praticada por superior hierárquico, a par do rigor excessivo por prepostos da reclamada, os quais passaram a tratá-la de forma agressiva e humilhante, ofendendo-a com xingamentos, palavrões e insultos, perante clientes e colegas de trabalho, tendo sofrido ainda, infundadas reprimendas com caráter persecutório.

A prova oral demonstrou as alegadas humilhações, restando comprovada através da oitiva de testemunhas a reiteração de atitudes desrespeitosas por parte de seu superior hierárquico, que efetivamente, submetia os subordinados a tratamento injurioso e degradante, dedicando particular desprezo pelas mulheres e dentre estas a reclamante, a quem chamava publicamente de “incompetente” e “idiota”.

Resta saber, todavia, pelo exame da prova oral coligida, se a conduta despótica do superior é capaz de conduzir aos danos morais pretendidos pela autora.

Vejamos: A primeira testemunha da reclamante, Sr. Fledson da Silva Gomes, no seu depoimento às fls.154, hesitou acerca do comportamento do superior hierárquico, porém exaltou os termos utilizados pelo gerente da reclamada Sr. Jeferson ao declarar : “...que quando o funcionário errava Jeferson chamava a atenção a seu modo, podendo usar os seguintes termos: “porra, não é assim vocês estão errando, não é assim que se faz”....”

De outra parte, a testemunha da reclamante, Sr. Darci Freitas Santos declarou que “que o gerente Jeferson tinha por hábito falar palavrões por ocasião das reprimendas dos funcionários, inclusive xingava com palavrões os funcionários, não o depoente, mas as meninas, inclusive a reclamante, porque são mais dóceis; que Jeferson falava alto e todos escutavam, inclusive os clientes; que viu Jeferson falar para a reclamante que esta era “incompetente, idiota, que não faz o serviço direito”... (sic – fls.154) (grifamos)

O caráter continuado da tirania exercida pela empresa através de seu preposto, ainda que não configure o assédio moral, – porquanto ausente a situação de cerco, tem um conteúdo marcadamente discriminatório vez que a prática atingia especialmente as mulheres “porque são mais dóceis” (v. depoimento do Sr.



Darci Freitas Santos, fls. 154), restando caracterizada a gestão por injúria, a que alude MARIE-FRANCE HIRIGOYEN (in “Mal-Estar no Trabalho – Redefinindo o Assédio Moral”, Bertrand Brasil, pág. 28):

“Denominamos gestão por injúria o tipo de comportamento despótico de certos administradores, despreparados, que submetem os empregados a uma pressão terrível ou os tratam com violência, injuriando-os ou insultando-os, com total falta de respeito. (...) Quer tais dirigentes estejam ou não conscientes da brutalidade de suas ofensas, seu comportamento é indigno e inadmissível. Só uma ação coletiva pode dar fim a ele. Uma reação conjunta, o quanto antes, por parte dos trabalhadores para denunciar tais práticas escravagistas.”

Com efeito, alguns administradores manejam melhor o chicote que a carroça, submetendo o ambiente de trabalho ao império do medo. Nesse sentido retomamos as oportunas reflexões da psiquiatra francesa (M-F Hirigoyen, op. cit. pág. 43):

“Com o fantasma do desemprego, que persiste apesar da retomada do crescimento econômico, e o aumento das pressões psicológicas relacionadas aos novos métodos de gestão, o medo se tornou um componente determinante no trabalho. Fica escondido no fundo da mente de um sem número de empregados, mesmo que não ousem tocar nesse assunto”.

No contexto a que alude a especialista francesa e cujos traços encontram-se presentes na situação dos autos, transforma-se a relação num verdadeiro tormento, num suplício cujo desfecho certas vezes é a capitulação forçada, a humilhação, e por outras, a demissão forçada, o isolamento discriminatório ou o afastamento por doença de fundo emocional.

O tratamento injurioso e cruel, em muitos casos, corresponde a uma metodologia perversa de gestão voltada para os interesses da produção e do mercado. Acreditam algumas empresas que agindo dessa forma conseguirão eliminar indesejadas resistências, quebrar a capacidade de organização e de luta dos trabalhadores, submetendo-os a um ritmo de atividade desejado, com vistas a propiciar elevação dos níveis de competitividade e lucratividade.

Segundo pesquisas recentes realizadas por Margarida Barreto, 63% das vítimas da violência psicológica e humilhação no trabalho são mulheres, aduzindo a especialista que: “O mais freqüente, no Brasil, é a humilhação de cima para baixo, de um subordinado por um chefe. Com a introdução de novas práticas de gestão, nos últimos 20 anos, caracterizadas pela pressão exagerada, as marcas da personalidade dos agressores a floraram e tiveram ambiente propício para se desenvolverem” (in “Folha de S. Paulo, Sinapse, “Terrorismo no Trabalho”, São Paulo, 26/07/05, pág. 14).



Na situação dos autos, conquanto o tratamento despótico fosse impor maior ritmo de trabalho e quebrar a capacidade de mobilização dirigida de forma indistinta principalmente às empregadas da reclamada, tal não legitima a tirania patronal, incompatível com a dignidade da pessoa das trabalhadoras, com a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade, asseguradas pela Constituição Federal (art. 1º, III e IV, art. 5º, XIII, art. 170, caput e III).

In casu, o superior hierárquico, que exercia função de comando delegada pelo empregador, como bem se extrai da prova oral colhida, indisfarçavelmente ofendeu a dignidade da reclamante e de suas colegas, ensejando esta condenável prática o direito à reparação indenizatória.

A luta mundial pela qualidade de vida inclui a preservação do ambiente de trabalho, que deve estar a salvo da opressão e do tratamento despótico que fazem retroceder os métodos de gerenciamento ao período da escravidão ou servidão. Não se pode considerar como “normal” que os chefes imediatos busquem maior eficiência dos subordinados submetendo-os a injúrias e descomposturas, tanto mais quando passadas em público.

O “Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa”, 24ª Edição, Editora Nova Fronteira, confirma a carga manifestamente ofensiva de alguns dos adjetivos que habitualmente a reclamada dirigia às empregadas:

“Incompetente. (..) 1. g. que não é competente; inábil; 2. Sem idoneidade; S. 2. G. 3. Pessoa incompetente.

“Idiota. 1. Pouco inteligente; estúpido, ignorante, imbecil. 2. V. tolo. 3. (..)4. Doente de idiotia.”

In casu, não há mesmo como tolerar o tratamento dispensado pela empresa às subordinadas, através do superior hierárquico, vez que os objetivos comerciais da poderosa empresa norte-americana do ramo de fast food não podem justificar práticas dessa natureza, que vilipendiam a dignidade humana e a personalidade do trabalhador.

Nesse sentido vale reproduzir julgado pertinente:

“Dano moral – Vendedor que não atinge metas – Submissão a situação vexatória no ambiente de trabalho. Demonstrando a prova testemunhal que o empregado – vendedor – quando não atingia as impostas metas de venda, era obrigado a usar um chapéu cônico, contendo a expressão “burro”, durante reuniões, na frente de todos – vendedores, gerente, supervisores – oportunidade em que era alvo de risadas e chacotas, indubitáveis o vexame e a humilhação, com conotação punitiva. O aborrecimento, por certo, atinge a saúde psicológica do empregado e, estando sujeito a tal ridículo e aflição, por óbvio estava comprometido em seu bem estar emocional. Tal procedimento afronta diretamente a honra e a dignidade da pessoa, bens resguardados pela Carta Maior. Iniciativas absurdas e inexplicáveis como esta têm que ser combatidas com veemência, condenando o empregador ao pagamento de indenização por dano moral”. (TRT da 9ª Região, Ac. Unânime, 2ª T., Publ. 20/09/02, Rec. Ordinário nº 1796/2002, Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther, apud Hádassa Dolores, op. cit. pág. 151).



A prova dos autos revelou pois, a adoção pela reclamada, de forma injuriosa de gestão, imposta de forma vertical e descendente pelo superior hierárquico (Sr. Jeferson). Este, sob a complacência do empregador e certamente no interesse deste, promoveu brutal degradação do ambiente de trabalho: (1) menosprezando publicamente as mulheres, valendo-se de expressões injuriosas contra a autora e colegas, tais como "... "incompetente, idiota;(fls. 154, 2ª testemunha da recte.), através de admoestações na frente de todos, inclusive clientes (fls. 154), e tratando os subordinados de forma grosseira, estúpida, com palavrões e xingamentos,

Em verdade, resta presumido o impacto moral e psicológico sofrido pela empregada em face da brutalidade dos insultos à sua dignidade e personalidade, praticados pelo empregador, submetendo-a às situações vexatórias e degradantes descritas pelas testemunhas. Ante a prova cabal das injúrias e atentado à dignidade da trabalhadora, cometidos no ambiente de trabalho por superior hierárquico, inquestionável o direito da autora à indenização por dano moral corretamente deferida pela D. Vara de origem.

Nunca é demais lembrar que o trabalhador é sujeito e não objeto da relação contratual, e tem o direito de preservar sua integridade física, intelectual e moral, em face do poder diretivo do empregador. A subordinação no contrato de trabalho não compreende portanto, a pessoa do empregado, mas tão-somente a sua atividade laborativa, esta sim submetida de forma limitada e sob ressalvas, ao jus variandi.

Nesse sentido é a melhor jurisprudência, in verbis:

“DANOS MORAIS. CABIMENTO. O poder potestativo do empregador não o autoriza agir com tratamento desumano, sujeitando o empregado a humilhações, vexames e violências verbais ou físicas. Tais atitudes cedem lugar a indenização por dano moral.”TRIBUNAL: 19ª Região, DECISÃO: 12 02 2004, TIPO: RO NUM: 00696-2003-003-19-00-0 ANO: 2003, REGIÃO: 3ª VARA DO TRABALHO DE MACEIÓ – ALNÚMERO ÚNICO PROC: RO – 00696-2003-003-19-00-0, RECURSO ORDINÁRIO, TURMA: TP – TRIBUNAL PLENO, DOE/AL DATA:23-02-2004, PARTES:RECORRENTE (S): EMANUEL BARROS DOS SANTOS (MACEIÓ MÓVEIS); RECORRIDO (S): HERMANN DE BRITO PRADO, RELATOR JUIZ PEDRO INÁCIO, REVISOR JUIZ REVISOR ANTÔNIO CATÃO.

Ex positis, tendo ficado caracterizadas as humilhações e os maus tratos praticados por superior hierárquico, há que responder o empregador pela obrigação de indenizar os danos morais resultantes dos atos praticados.

Mantenho.

RESCISÃO INDIRETA

Da mesma forma que a justa causa disciplinada no artigo 482 da CLT exige configuração da gravidade da falta do empregado e reação imediata do empregador para a ruptura do liame, além do nexo de causa



e efeito entre a ação e a reação, a situação inversa (falta grave patronal) há de ser exigida no mesmo contexto.

De todo exposto, no tópico precedente em que se analisou o dano moral encontramos fundamentos mais do que suficientes para o rompimento do vínculo empregatício por culpa do empregador, sob a égide do artigo 483 da CLT.

As indesculpáveis transgressões dos deveres do empregador, tornaram impossível a subsistência e continuidade das relações, tornando forçoso o reconhecimento da rescisão contratual por falta grave praticada pelo empregador.

Afinal não pode a reclamada, após atribuir à reclamante, pública e reiteradamente, o epíteto de “incompetente” e “idiota”, sustentar que não houve violação ao artigo 483 da CLT.

Mantenho.

HORAS EXTRAS

A questão dos autos, cinge-se à valoração da prova.

Quanto a este aspecto, temos que é facultado ao julgador apreciar livremente a prova, consoante o sistema da persuasão racional adotado pelo nosso direito processual, formando sua convicção com base nos elementos probatórios existentes nos autos (art. 131, CPC).

A inicial alegou no item 2 fls.4 que no início do contrato de trabalho, até setembro de 1999, a reclamante cumpriu jornada das 11:00 às 22:00 horas, em escala de 5 x 1, com intervalo intrajornada de 15 minutos e folga aos domingos a cada 45 dias, sendo que desde outubro de 1999 a reclamante labora no horário das 11:00 às 18:00 horas às vezes estendendo até as 19:00 horas, também em escala de 5 x 1 e com intervalo de 15 minutos. (vide fls.4 item 2).

A defesa alegou que a jornada da reclamante era flexível (vide fls.64).

A testemunha da reclamada Sr. Jeferson Roberto Mariotto quanto a jornada às fls.155 declarou o seguinte “...que a jornada esta retratada nos espelho de ponto...”

Diante do depoimento da testemunha a reclamada, a solução do caso, em princípio, passaria para prova documental produzida, todavia esta mostrou-se imprestável, vez que os registros são “britânicos” ao menos no início do expediente, neles constando sempre os mesmos horários de entrada às 09:00, 11:00 e 12:00, o que afasta a sua credibilidade.

In casu, verifica-se que a prova testemunhal oferecida pelo recorrido mostrou de forma clara e enfática a real jornada. É o que se extrai do depoimento da testemunha Sr. Fledson da Silva Gomes às fls.153, quando diz que “...a reclamante entrava às 11:00 e saía as 22:00 horas, com quinze minutos de intervalo;(..)”

Desta forma, considerando a falta de credibilidade dos cartões ponto e disso redundando a inversão do



ônus da prova do qual não se desincumbiu a reclamada, restam devidas as horas extras tal como deferidas pelo D. Juízo de origem.

Diante de tais considerações, é de se prestigiar a r. sentença de origem, que bem aplicou o direito distribuindo a melhor justiça.

Mantenho.

DOS DESCONTOS

Os valores descontados dos salários da reclamante decorrentes de quebra de caixa ferem os preceitos do artigo 462 da CLT: a uma, porque não pode o empregador transferir para o empregado despesas inerentes aos riscos da atividade econômica; a duas, porque não comprovou a reclamada que as quebras decorreram de dolo ou culpa grave, únicas hipóteses para as quais é possível efetivar descontos.

Não tendo a reclamada comprovado o dolo por parte do reclamante, ilícitos os descontos promovidos porque contrariam o texto consolidado vigente.

Impõe-se pois, a restituição dos valores descontados ilegalmente, tal como estabelecido pelo D. Juízo de origem.

Mantenho.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Pretende a recorrente ver revogada decisão que a condenou ao pagamento de adicional de insalubridade.

Inicialmente afasto a arguição de inconstitucionalidade quanto à base de cálculo de incidência do adicional, a uma porque esta questão específica somente vem suscitada no apelo; a duas porque o recorrente contraria a sua própria contestação (fls.76) na qual propugnou que o adicional fosse calculado respeitando-se o disposto no Enunciado 228 do CTST, inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

Com efeito, em que pese todo o esforço de argumento, não prospera o inconformismo, no particular.

De outra parte, o bem elaborado laudo pericial de fls.126/145, que deu suporte à decisão proferida pela D. Vara de origem, foi elaborado após minuciosa e criteriosa análise funcional e ambiental in loco, tendo concluído que as atividades desempenhadas pela reclamante enquadram-se dentre aquelas consideradas insalubres, encontrarem-se enquadradas na Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15) Anexo nº 3, da Portaria 3214/78 bem assim no Anexo 13, como também no Anexo 14, sem comprovação do uso de EPIs adequados.

Tais conclusões não restaram abaladas por quaisquer outros elementos de convicção existentes nos autos. Com efeito, não foi comprovada a entrega de EPI's, durante toda a vigência do contrato de trabalho. Tampouco foi comprovado que a reclamada tivesse adotado medidas no ambiente de trabalho,



que pudessem eliminar a ação dos agentes insalutíferos (NR-9).

Portanto, as investidas ao trabalho pericial não merecem acolhimento, eis que destituídas de suporte técnico capaz de invalidar as conclusões do Sr. Vistor. Frise-se que o perito nomeado honrou a confiança depositada pelo Juízo, demonstrando-se equidistante dos interesses das partes.

Ademais, por sua manifesta capacidade técnica, exerceu com competência a função que lhe foi delegada, oferecendo preciosos elementos necessários ao esclarecimento dos fatos a serem dirimidos. Por fim, temos que a perícia foi realizada com base nas constatações verificadas nas dependências da reclamada.

Correto, assim, o posicionamento do r. julgado de origem que levou em consideração a ausência de prova da entrega e fiscalização do uso dos equipamentos de proteção capazes de elidir os agentes insalubres, consoante o entendimento consubstanciado no C. TST, através da Súmula n.º 289. Mais precisamente, não encartou aos autos os documentos comprobatórios de entrega e uso dos equipamentos de proteção individual, o que vale dizer, a relação de EPI's entregues a reclamante e respectiva data de entrega, durabilidade de cada equipamento, etc.

A ausência de prova de entrega e uso dos EPI's mostra-se de extrema importância e não permite firmar convencimento diverso daquele adotado pelo D. Juízo.

Logo, a conclusão do D. Juízo de origem não merece nenhum reparo. Sendo a recorrente sucumbente no objeto da perícia, a reclamada deve arcar com a verba honorária nos termos do artigo 790-B da CLT.

Incensurável, portanto a r. sentença de origem.

Mantenho.

MULTAS

O argumento de que o deferimento de direito por declaração judicial não enseja em hipótese alguma o pagamento das multas dissidias, não pode ser acatado por absoluta falta de amparo jurídico e legal.

Rejeito.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A incidência da correção monetária observará os termos do artigo 39, da Lei 8.177/91 c/c o disposto no artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando-se época própria a data do efetivo vencimento da obrigação, porque o marco inicial para a exigibilidade do direito, consoante entendimento já sedimentado cristalizado na Súmula 381 do Colendo TST.

Reformo.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS



1-) Descontos previdenciários

No que diz respeito aos recolhimentos fiscais e previdenciários, adoto o entendimento firmado na Súmula 368 do C.TST incisos II e III.

As contribuições previdenciárias (Lei nº 8.212/91) devem ser atribuídas às partes, em proporção, cabendo ao empregado responder pela sua quota de participação, sendo nesse sentido o Provimento nº 2/93 do C. TST.

Acerca desse tema, já se pronunciou aquela Excelsa Corte, nos seguintes termos:

“As contribuições previdenciárias a incidir sobre créditos reconhecidos judicialmente ao obreiro em ação trabalhista devem ser descontados por determinação do próprio julgador, na forma da Lei 7.787/89, art. 12; do Provimento 3/84, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e da Lei 8.212/91, arts. 43 e 44 (TST, RR 79.995/93.0, Vantuil Abdala, ac. 2a. T. 3.291/93).

“Descontos previdenciários. A Consolidação das Leis do Trabalho no seu art. 462, veda ao empregador efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamento, de dispositivo legal ou de contrato coletivo. Os descontos previdenciários resultam de lei e são dedutíveis das parcelas salariais, no percentual atribuível ao empregado. Não tem pertinência o fundamento de que a contribuição não incidiria porque não houve desconto e recolhimento no momento oportuno, posto que as parcelas que deram origem à incidência questionada só foram reconhecidas ao empregado por decisão judicial e a partir deste momento passa a ser oportuno o seu recolhimento”. (RR 27058/91.3, Rel. Indalécio Gomes Neto, DJU 11.09.92, pág. 14818).”

Ressalto que para apuração correta do crédito da previdência social, deve ser observada a Ordem de Serviço nº 66 de 10.10.97.

Portanto, deverão ser deduzidos mês a mês os valores já recolhidos à Previdência Social, observando-se mensalmente as alíquotas previstas no artigo 20 da Lei 8.212/1991, e o respectivo teto de contribuição. Assim sendo, as diferenças dos descontos previdenciários serão apuradas discriminadamente, atentando-se que a dedução previdenciária deverá ser calculada mensalmente, com base no teto mensal estabelecido no artigo 20 da Lei 8.212/1991, na Orientação Normativa nº 02 de 15.08.94 do Secretário da Previdência Social, combinados com Ordem de Serviço nº 66 de 10/07/97 e o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 (“Art. 198 (..) e artigo 276 – §4º – A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição”), incidente sobre os valores devidos mês a mês, e atentar para as alíquotas e tabelas pertinentes, de acordo com suas vigências, deduzindo-se mensalmente os valores já recolhidos.

As deduções só serão perpetradas sobre o crédito quando o efetivo recolhimento estiver comprovado nos autos. Portanto, quanto aos recolhimentos previdenciários, cada parte arcará com sua cota, a ser



comprovada, sob pena de execução nos próprios autos.

2-) Descontos fiscais

A retenção do imposto de renda na fonte decorre do disposto no artigo 46 da Lei nº 8.541, de 23.11.92 e do Provimento nº 1/96 da Corregedoria do TST.

O artigo 45 do CTN estabelece que a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda a condição de responsável pela retenção e pagamento do imposto, que é o que faz a Lei nº 8.541/92.

Com a edição da Lei nº 7.713/88, desde 01.01.89 restou consagrado o regime de caixa, ou seja, a renda é considerada recebida quando paga, não se observando o regime de competência (mês a que se refere). O cálculo não mais será feito em separado de cada mês, mas sim toma-se todo o rendimento recebido e aplica-se a tabela do mês do pagamento, com a respectiva alíquota desse mês. A lei a ser observada corresponde à da época em que for realizado o pagamento, verificando-se os dependentes e as isenções.

Neste aspecto, observando os princípios da legalidade e da reserva legal, fica ressalvado que, segundo a lei vigente, não incide tributação sobre verbas de caráter indenizatório, nas hipóteses previstas no artigo 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.541/92.

Estabelece o citado art. 46, § 1º, inciso I, da Lei nº. 8.541/92:

“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 recebimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I – juros e indenizações por lucros cessantes;

II – honorários advocatícios;

III – remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamentário e liquidante.” (grifamos).

Os juros de que trata o inciso I do artigo 46 da Lei nº. 8.541/92 consistem em juros de mora, pois são devidos em virtude da expropriação temporária de valores devidos ao empregado. Assim, em virtude de sua natureza jurídica indenizatória, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. É que os créditos no processo trabalhista não representam investimento do trabalhador, e assim, os juros sobre eles incidentes objetivam indenizar a mora, não se confundindo com os juros de natureza compensatória ou remuneratória de capital aplicado.

O debate a respeito da exação tributária já foi travado no Tribunal Pleno do C. TST, que recentemente concluiu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.



Neste sentido cabe destacar a seguinte ementa de julgado:

“DESCONTOS FISCAIS – NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA.

A Lei nº. 8.541/92, que alterou a legislação do imposto de renda e deu outras providências, estabeleceu, no artigo 46, § 1º, I, a exclusão dos juros de mora da base de cálculo do imposto de renda, devido em virtude de percepção de valores decorrentes de decisão judicial, pois têm natureza indenizatória, legitimados em face da expropriação temporária de valores devidos ao Reclamante. Logo, os descontos fiscais devem ser efetuados sobre o total dos valores pagos ao Reclamante, advindos dos créditos trabalhistas sujeitos à incidência tributária, excluídos os juros de mora.”

Processo nº TST-RR-797.031/2001.8 Publicado no DJ 29/11/2002 3ª Turma Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

(grifamos).

Importante ressaltar que o C. TST já firmou entendimento, por meio da Orientação Jurisprudencial nº. 207, da SDI-I, de que o imposto de renda não incide sobre verba de natureza indenizatória:

“Indenização. Imposto de renda. Não-incidência.”, incidindo tal interpretação, à espécie, por analogia.

Portanto, ficam excluídos da incidência do imposto de renda os juros de mora.

Destarte, o imposto de renda também não incidirá sobre as férias indenizadas (Súmula 125 do STJ), FGTS e multas normativas, além daquelas hipóteses de doenças incuráveis previstas em lei (artigo 39 inciso XX do Decreto 3.000/99), e também, sobre os juros que possam vir a ser aplicados sobre tais títulos.

Se o valor do imposto de renda for recolhido em importe superior ao devido, o autor poderá buscar eventual restituição ao apresentar sua declaração anual de ajuste, como faculta a legislação.

Todas as deduções, sejam fiscais ou previdenciárias, só incidirão sobre o crédito quando o efetivo recolhimento estiver comprovado nos autos.

Reformo.

RECURSO DA RECLAMANTE

DA AVALIAÇÃO DO DANO MORAL PARA ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO.

A reclamante, diante dos fatos ocorridos e da jurisprudência pertinente, entende que o valor da indenização por danos morais deveria ser fixado na forma do pedido, ou seja 100 vezes o maior valor recebido.



Nosso ordenamento jurídico vigente consagra a obrigação de indenizar o dano moral. Se há questão ainda a ser pacificada em torno do tema, ela se refere apenas ao “quantum” indenizatório, e, nesse sentido, em palestra histórica proferida na AASP, o eminente Desembargador JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JÚNIOR iluminou ensolaradamente o assunto:

“6. A questão que hoje desafia o direito brasileiro diz respeito aos critérios de avaliação do dano moral.

Os meios tradicionais utilizados com relação ao dano patrimonial não podem ser utilizados. O objetivo ideal da responsabilidade civil, ou seja, a volta ao estado anterior ao dano, nunca será atingido quando se trata de dano moral.

Em caso de dano dessa natureza, não se está, a rigor, diante de uma indenização (tornar indene). O que se atribui ao lesado é mera COMPENSAÇÃO pelo sofrimento para ajudar a amenizá-lo, além de uma SATISFAÇÃO que a ordem jurídica lhe dá, de forma a não deixar impugne o causador do dano, que assim, é indiretamente levado a não reincidir. A palavra certa é CONSOLAÇÃO – O Estado de São Paulo de 17/4/96 publicou a notícia de uma condenação de um Supermercado de Belo Horizonte cujos funcionários humilharam uma cliente imputando-lhe o furto de uma sandália. Disse a autora, uma digna senhora do povo: Dinheiro nenhum pode pagar a vergonha que passei, mas a indenização não deixa de ser um consolo”. Essa expressão foi muito feliz para retratar o tipo de reparação que se concede pelo dano moral.

O valor da indenização deve ser razoavelmente expressivo. Não deve ser simbólico, como já aconteceu em outros tempos (indenização de um franco). Deve pesar sobre o bolso do ofensor como um fator de desestímulo a fim de que não reincida na ofensa.

(“...”)

Os autores são praticamente unânimes em proclamar que a indenização deve ser concedida.

Já decidiu o STF em memorável acórdão: “A esses elementos de ordem moral e social – porque suportam a própria estrutura social – não deve estar alheio o juízo, ponderando-os serena e convictamente e valorizando-os moderadamente com o prudente arbítrio do bom varão.” RTJ, 108/294, rel. Oscar Correa.”

(in Revista do Advogado AASP nº 49 dezembro de 1.996 paginas 10/11)

É notório que não existe indenização que cubra efetivamente o dano moral, ou seja, a indenização por dano moral é sempre simbólica, pois, não há dinheiro que logre purgar as perdas decorrentes do desgaste emocional e moral, em virtude do ultraje a que foi submetido a recorrente, o qual, causou indiscutivelmente, grandes repercussões na sua vida íntima

O próprio sentido da palavra dano moral, expressa a idéia de que estamos diante de um “patrimônio abstrato”, ou seja, bens e valores que não admitem valoração precisa, posto que insuscetíveis de serem medidos ou aferidos por instrumentos físicos.



Quando a indenização decorre de um dano material, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa, enquanto no caso do dano moral, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como, a intensidade do sofrimento infligido, motivo porque, mostra-se primordial a importância da indenização extrapatrimonial.

Na realidade, quando se trata de dano extrapatrimonial, estamos diante de uma forma de compensação de prejuízos, e nunca de reparação pecuniária. A ideologia da Suprema Corte já chegou a posicionar-se pelo princípio de que, somente poderia ser ressarcido aquilo que admitisse reparabilidade ou retorno ao estado original. Assim, os danos morais não poderiam ser reconstituídos, e, por consequência, seriam irressarcíveis pela sua natureza.

Os prejuízos advindos de danos extrapatrimoniais não admitem reposição, podem ser tutelados, mediante uma pena, que se reveste de caráter compensatório, daí a importância dos elementos necessários para fixação do montante indenizatório.

Por isso, Caio Mário da Silva Pereira destaca que “o que é da essência da reparação do dano moral é a ofensa a um direito, sem prejuízo material”. (Responsabilidade Civil 5ª Ed, Rio de Janeiro Editora Forense 1.994 pág 55). Assim, se não há reparação, deverá haver compensação.

Neste aspecto, “O homem que causa dano a outro”, na imortal síntese de Pontes de Miranda, “não prejudica somente a este, mas à ordem social”. Na concepção aristotélica, o homem é um ser gregário, e na sua vida em sociedade estabelece fortes laços de agregação social. Por essa razão, a ofensa aos bens jurídicos de um deles, resulta no imediato e conseqüente reflexo nos direitos dos demais.

Na hipótese, os sofrimentos íntimos e os desgostos pessoais vivenciados pela recorrente devem ser objeto de pagamento de um valor pecuniário capaz de satisfazer a perda da sua tranquilidade, as humilhações pelas quais passou na presença de colegas e clientes da reclamada. E, neste caso, compensar, é reduzir tudo a dinheiro.

Acresça-se, que o grau de exposição do reclamante ao constrangimento e o sofrimento emocional, constituem fatores relevantes na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do quantum da condenação.

Com efeito, o tormento experimentado, interferiu indiscutivelmente no dia-a-dia, em razão da sua falta de paz espiritual, ceifando sua tranquilidade, tratando-se, pois, de mais um reflexo de ordem imaterial, que também, deverá ser indenizado pelo ato do agente.

E, finalmente, o arbitramento da indenização por dano moral deve ser o mais amplo possível, levando-se em conta, que o apenamento do agente causador do dano, tem como objetivo precípua, a educação e conscientização do comportamento, visando o bem social e à prevenção de nova reincidência, que produz como resultado um importante papel na pedagogia coletiva.

Por esta razão, a indenização não pode ser arbitrada em valor ínfimo, sob pena de perder sua função



educativa, reflexiva e, conseqüentemente, transformadora, o que a tornaria inócua.

A verba satisfativa tem, assim, um caráter de amenizar o natural sentimento de frustração do recorrido, como o de possibilitar a aquisição de bens de uso e gozo, que a vida moderna propicia às pessoas na vida em sociedade.

Todavia, é preciso que essa verba tenha um efetivo caráter satisfativo, sob pena de perder a sua finalidade, em virtude da sua inoperância.

Essa tem sido a idéia prevalente entre os julgados de nossos Tribunais do Trabalho, posto, que, retrata o verdadeiro objetivo da orientação assumida pelos doutrinadores que adotaram a tese positivista.

Assim, o que se busca nesse tipo de reparação é, primeiramente, uma satisfação consistente em determinada importância em dinheiro, capaz de compensar as angústias e aflições ocasionadas pelo evento lesivo.

Ademais, se houve dano moral, é porque os elementos concorreram para a sua efetivação, razão porque, a lei possui um sentido tríplice, qual seja, reparar, punir e educar.

Dentre os autores nacionais que se filiam à corrente doutrinária que defendem a tese da teoria compensatória, pode-se destacar, Mário Moacyr Porto, João Casilo, Caio Mario da Silva Pereira, Orlando Gomes, Antônio L. Montenegro, Carlos Roberto Gonçalves, José Aguiar Dias, Carlos Aberto Bittar, e inúmeros outros expressivos autores pátrios.

No entanto, também se busca a elaboração da idéia-pena, na qual se subtrai parcela do patrimônio do lesionador, conduzindo à conclusão, que a cada dano que perpetrar, a pena será agravada.

De se notar, que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4117/62) e a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que estabelecem critérios para estimação da indenização por dano moral, estipulam que esta pode alcançar o valor de cem (100) a duzentos (200) salários mínimos, para a reparação do dano moral causado por calúnia, difamação ou injúria divulgadas pela imprensa.

Com efeito, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1.962), ainda que não se refira especialmente à hipótese dos danos morais objeto da presente análise, em seu artigo 84, estabelece que:

“Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa.”

Mas, a analogia a que se refere o artigo 4º da Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1.942 (Lei de Introdução ao Código Civil), dispondo que “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, in casu, não pode ser utilizada sem a devida adequação à situação concreta, pelas seguintes razões:



– a uma, porque a fixação do quantum referente ao dano moral, não pode estar limitada à quantidade de salários mínimos das normas invocadas, posto que, no caso de dano moral por ofensa à honra, tem o juiz livre arbítrio para fixá-los, sendo certo, que nesse sentido, já decidiu a 4ª Câmara de Direito Privado do TJ Ap. 253.73-1, r. Olavo Silveira com votos de José Osório, declarando, e Barbosa Pereira;

. – a duas, porque, na norma legal invocada, por analogia, o legislador infra-constitucional teve em mira, não apenas a reparação do ofendido, mas, também, a preservação da liberdade constitucional de informação, ao passo que, na situação em exame, a adequação não pode deixar de conduzir a um rigor maior.

Enfatize-se, também, a tendência à adoção da técnica do valor de desestímulo, na fixação da indenização, conforme decisões em Apel. nº 659.900-8, 1º TAC, 4ª Câmara de Férias, nas quais, os valores ficaram entre 3.000 e 1.000 salários mínimos; na Apel. nº 655.283-6, id, ibidem, com valores de 500 e 300 salários mínimos, como também, na decisão em Apel. nº 655.283-6, 1º TAC, 4ª Câmara e Bol. ASASP 1.935, p. 30.

Desta forma, diante da gravidade dos fatos analisados nos autos, entendo como razoável a fixação da indenização por danos morais em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Reformo.

PAGAMENTO DA QUEBRA DE CAIXA

A recorrente persegue o pagamento relativo à quebra de caixa previsto na cláusula 64ª da Convenção Coletiva, sob o fundamento de que o juízo de origem não deu a melhor interpretação ao referido dispositivo normativo.

Inicialmente destaco que em se tratando de norma benéfica estabelecida em norma coletiva a sua interpretação é restritiva a teor do artigo 1090 do Código Civil de 1916 vigente à época dos fatos que dispõe o seguinte in verbis:

“Os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente.”

Por sua vez, a cláusula 64ª da Convenção Coletiva (fls.45) dispõe o seguinte, verbatim:

“Cláusula 64ª – Quebra de Caixa. Fica garantida a gratificação de quebra de caixa de R\$20,00 (vinte reais), corrigíveis, àqueles empregados que exerçam permanentemente o cargo de caixa.”

(grifamos)

A questão cinge-se a saber se a reclamante exercia permanentemente o cargo de caixa.

Os depoimentos das partes nesse aspecto são suficientes para resolver a questão, visto que as



declarações, nesse aspecto, são harmônicas quanto à realidade fática.

A reclamante, em depoimento pessoal fls.152, esclareceu que "...a depoente tinha a função básica de atender os clientes no balcão, mas também executava as funções de faxina e de caixa; que na reclamada havia quatro ou cinco caixa ao mesmo tempo, pois alega que não havia funcionários exclusivamente na função de caixa...."

O depoimento da reclamada nesse aspecto às fls.153 esclareceu que "... todos os funcionários da loja fazem todos os serviços, no sistema de rodízio, ou seja, atendem ao balcão, atendem os clientes nas mesas, fazem o lanche e trabalham na cozinha, fazendo a pizza, trabalham no caixa e também fazem o serviço de limpeza do salão e dos banheiros; que uma vez que trabalham em rodízio, o funcionário pode permanecer algumas horas apenas trabalhando no caixa e depois mudar de função...."

Conforme se verifica, incontroverso no confronto dos depoimentos que a reclamante não se ativava de forma permanente no cargo de caixa.

Logo, nenhum reparo merece a respeitável sentença de origem.

Mantenho.

DA INÉPCIA DOS REFLEXOS

Não pode ser acatado o argumento do apelo de que os reflexos por serem públicos e notórios nas reclamações trabalhista, independem de especificação, a uma diante da vigência do caput do artigo 286 do CPC, que impõe deva ser o pedido certo e determinado; a duas em razão das disposições do inciso IV do artigo 282 do CPC, no sentido de que a petição inicial indicará o pedido, com as suas especificações.

A norma legal nesse aspecto impôs a necessidade de especificação porque evidentemente a matéria pode ser controvertida.

De qualquer modo, não tendo sido indicado em quais títulos recaem os reflexos, não pode o juízo condenar de forma vaga ou imprecisa, em razão das disposições vigentes do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Logo, nenhum reparo merece a respeitável sentença de origem.

Mantenho.

PAGAMENTOS DOS DIAS TRABALHADOS AOS DOMINGOS E FERIADOS

Quanto aos trabalhos em feriados afasta-se desde logo a pretensão vez que a reclamante não fez prova do alegado.

No que diz ao trabalho aos domingos temos que a reclamante na inicial no item 2 (fls.4) afirmou que laborava na escala 5 x 1 e no item 7 (fls.5) também foi alegado que folgava mais ou menos a cada 45 dias e não uma vez por mês como dispõe a Medida Provisória 1982-77 de 23/11/2000, e além disso



laborava em todos os feriados.

A contestação fls.72 não negou a escala de 5 x 1, limitando-se afirmar que a reclamante em média tinha 6(seis) folgas mensais e que existiam semanas que a reclamante gozava de 02(duas) folgas semanais.

A controvérsia reside quanto as folgas aos domingos uma vez por mês diante da vigência da Lei 10.101 de 19.12.2000 no artigo 6º dispõe o seguinte, in verbis:

“Art. 6o Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva.”

(grifamos)

A norma legal, conforme se verifica, impõe que o repouso semanal deva coincidir, pelo menos 01 uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo.

Portanto, o fato de a reclamante ter em média 6 folgas mensais, e que existiam semanas em que a reclamante gozava de 02(duas) folgas semanais é irrelevante, posto que a controvérsia diz respeito a se uma das folgas a cada período de quatro semanas recaia no domingo.

A resolução da questão está no fato incontroverso da escala 5 x 1, sistema este que leva inevitavelmente à não concessão de uma folga aos domingos a cada quatro semanas.

Logo, inevitável a procedência desta parcela do pedido por simples questão aritmética, diante da jornada 5 x 1 adotada pela reclamada.

Assim sendo, procede esta parcela do pedido, a ser apurada em regular liquidação de sentença, observado o adicional previsto na cláusula 61ª da Convenção Coletiva de Trabalho, durante o período de sua vigência, segundo os registros de ponto carreados aos autos.

Reformo.

Do exposto, conheço de ambos os apelos, rejeito a exceção de incompetência “ex ratione materiae” e a preliminar de nulidade e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da reclamada para que o critério de incidência da correção monetária siga aquele previsto na Súmula 381 do C.TST, bem como autorizar os descontos fiscais e previdenciários, segundo os critérios fixados na fundamentação, e de outra parte, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da reclamante a fim de elevar o valor da indenização por danos morais para R\$20.000,00 (vinte mil reais), bem como condenar a reclamada a uma folga com o adicional previsto na cláusula 61ª da Convenção Coletiva de Trabalho, quando verificado o descumprimento da mencionada norma coletiva, tudo na forma da fundamentação que integra e complementa este dispositivo.



RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Juiz Relator

Date Created

28/09/2005