



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO - 16ª TURMA

Processo TRT/SP nº 0136500-95.2009.5.02.0028

ORIGEM: 28ª Vara do Trabalho de São Paulo

RECORRENTES: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA
ÂNGELA CÉLIA LOPES

DANO MORAL. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE METAS. O trabalho sob pressão é, hoje, inerente à sociedade moderna, sendo diferente a forma como cada pessoa a ela reage. Condições tidas por insuportáveis para alguns indivíduos, para outros não o são. A prática de estabelecer metas é demandada pelos tempos atuais em razão da exigência do mercado competitivo e na busca de um desempenho profissional positivo, não caracterizando, por si só, dano a ser reparado.

Inconformados com a sentença de fl. 313/319 (complementada pela decisão de embargos declaratórios à fl. 330), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente o pedido, recorrem ordinariamente: **a ré** (fl. 334/353), querendo a reforma quanto validade dos cartões de ponto e diferenças de horas extras, intervalo intrajornada, aplicação da Súmula nº 340 do TST, indenização por dano moral e redução do valor arbitrado, expedição de ofícios e indenização por perdas e danos com a contratação de advogado; e **a autora** (fl. 382/390), insurgindo-se quanto aos critérios de apuração das horas extras e reflexos nas verbas contratuais, integração dos pagamentos "por fora", valor da indenização por dano moral e a não-incidência de imposto de renda sobre essa mesma verba.

Depósito recursal e custas às fl. 354/355.

Às fl. 357/376, a reclamada repete o seu recurso ordinário.

Contrarrazões da autora às fl. 394/400, e da ré às fl. 401/414.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos, exceto a peça de fl. 357/376, por se tratar de mera repetição do apelo da ré.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. Defende a recorrente a validade dos controles de ponto juntados aos autos, alegando que, por se tratar de cópia de arquivo eletrônico, não haveria como se exigir a assinatura física do trabalhador, aduzindo que refletem a real jornada cumprida pela empregada, apresentando variações nos horários de entrada e saída, e do intervalo intrajornada.

A autora alegou na petição inicial que, até janeiro/2008, laborava das 8h às 22h, de segunda-feira a sábado, e das 9h às 18h aos domingos, com 30 minutos de intervalo e uma folga semanal, e que a partir de junho/2008 o horário passou a ser das 12h às 22h/23h, de segunda-feira a domingo, com uma folga semanal e intervalo intrajornada de uma a duas horas.

E, tendo a reclamante impugnado os cartões de ponto sob a alegação de que não foram assinados, a sentença recorrida acolheu tal argumento (fl. 314).

Nada a reparar no julgado.

A ausência de assinatura nos espelhos do ponto eletrônico impede a identificação da autoria dos documentos, por se tratar de meros impressos passíveis de manipulação, e gera presunção favorável ao empregado.

No caso, não bastasse, a testemunha da reclamante, Wanderson Vieira Fernandes (fl. 244), confirmou as jornadas descritas na inicial, enquanto que a da ré, Vânia Miranda da Silva (fl. 244), limitou-se a dizer que "*como os horários eram alternados não se lembra se fez os mesmos horários que a reclamante*".

Correta, pois, a decisão de origem, em todos os aspectos no tocante às horas extras, intervalo intrajornada e reflexos, exceto quanto à observância da Súmula 340 do TST, cujo tópico será apreciado no recurso da reclamante.

A limitação temporal pretendida pela recorrente, no que se refere às horas extras do intervalo, já foi observada *a quo*, "até janeiro de 2008" (fl. 315 verso), de forma mais favorável ao requerido no apelo ("período anterior a junho de 2008", fl. 342 verso).

Quanto ao gozo parcial do intervalo intrajornada, comungo com o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-1 do TST:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

307 - Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8.923/94 (DJ 11.08.2003).
Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

E não há que se falar em natureza indenizatória desse pagamento, a teor do entendimento consolidado pela Orientação Jurisprudencial nº 354, também da SDI-1 do TST:

354. Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º, da CLT. Não concessão ou redução. Natureza jurídica salarial. Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. (grifei)

Mantenho.

2. Sustenta a recorrente que não foi demonstrada a ocorrência de dano moral e o valor da indenização arbitrado na sentença recorrida, de R\$25.000,00, foge à razoabilidade.

Na petição inicial, alegou a autora ter sofrido assédio moral porque os gerentes "xingavam"-na e ameaçavam-na de demissão quando não atingia as metas de vendas, e que era obrigada a cumprir cotas diárias de vendas de garantias e seguros complementares e, para isso, incluir os respectivos valores no preço das vendas parceladas e financiadas sem que o cliente tivesse conhecimento. Acrescentou, ainda, que se não efetuasse essas vendas era ameaçada de permanecer o dia inteiro na "boca do caixa".

Para a configuração do ato ilícito do empregador que enseje a reparação de danos morais, é necessária a descrição pormenorizada dos fatos que possibilite a correta avaliação e tipificação da conduta patronal, sob pena de subjetivar o delito e relegar a sua definição ao excesso de suscetibilidade da vítima.

Na hipótese dos autos, duas são as situações que fundamentaram o deferimento da indenização: as ofensas pessoais que partiram dos gerentes da ré e a alegada "punição" por ser colocada na "boca do caixa".

Nesse aspecto, a reclamante, diversamente do quanto decidido no primeiro grau, logrou demonstrar apenas uma dessas situações.

Segundo o depoimento da única testemunha da autora, Wanderson, o gerente de nome Marcelo tinha por hábito ofender todos aqueles que não atingissem as metas de vendas, chamando-os de "blé" ou "bozzola", sendo que "já presenciou ele chamar a reclamante de 'piriguete' na frente de clientes e de outros colegas" (fl. 244).

Seja qual for o exato significado de referidas expressões ("blé", "bozzola" e "piriguete"), essa não é a forma de tratamento a ser dispensada pelo superior hierárquico a seus subordinados, por inadequada e ofensiva, excedendo os limites do seu poder diretivo, olvidando-se da educação e da civildade, agravada pelo fato de ter sido emanada do superior hierárquico contra o qual a ofendida não tinha possibilidade de reação. Deve a ré, pois, responder pelos atos praticados por seus prepostos no exercício de suas funções.

E o fato de a testemunha da ré não ter presenciado tais situações, por si só, não invalida o depoimento da testemunha da autora.

De outra parte, no que se refere à alegada "punição" por ser colocada na "boca do caixa", não há como ser mantida a sentença recorrida.

O depoimento da autora, no particular, é contraditório (fl. 243):

"... ao empregado que vendia menos ganhava o apelido de Blé e recebia como punição ficar na boca de caixa; na boca de caixa abordava apenas os clientes que estavam na fila; na boca do caixa vendia menos e por conseguinte recebia menos; quando iam para a boca do caixa para punição permaneciam lá o dia todo; também havia rodízio entre os empregados para ficar na boca do caixa... que na boca do caixa podia vender serviços de outros setores; mas como o caixa ficava no fundo da loja o cliente já era abordado por outros vendedores" (grifei).

A preposita da empresa limitou-se a afirmar que "que todos os empregados deveriam trabalhar na boca de caixa por conta de rodízio que havia entre eles; boca de caixa não era punição" (fl. 243).

A única testemunha da autora (fl. 244), indo além do quanto afirmado pela própria parte que a trouxe para depor em Juízo, declarou que "quando vendia pouco seguro ou garantia complementar era mandado para boca do caixa como forma de punição; que só saía da boca do caixa se vendesse; se nunca mais vendessem nunca mais saía; também havia rodízio para que os empregados permanecessem na boca do caixa; na boca do caixa podia abordar apenas os clientes que estavam no caixa e podia vender todo os produtos da loja" (grifei).

Já a testemunha da recorrente confirmou a existência de rodízio na "boca do caixa", esclarecendo que, quando ali estava, às vezes vendia mais, às vezes vendia menos. (fl. 244).

A autora não logrou provar, pois, de forma satisfatória, que a sua colocação na "boca de caixa" teria constituído castigo por não alcançar as metas estabelecidas.

No entanto, mesmo que evidenciada a existência de cobrança de metas, cumpre destacar que o trabalho sob pressão é, hoje, inerente à sociedade moderna, sendo diferente a forma como cada pessoa a ela reage.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Condições tidas por insuportáveis para alguns indivíduos, para outros não o são. A prática de estabelecer metas é demandada pelos tempos atuais em razão da exigência do mercado competitivo e na busca de um desempenho profissional positivo.

Assim, à vista das provas existentes nos autos, mostra-se cabível a pretensão da ré de ver reduzido o valor arbitrado à indenização por dano moral, reputando como razoável o valor de R\$10.000,00, suficiente para inibir novas práticas por parte do ofensor, no tocante ao primeiro fundamento analisado, mostrando, ainda, apto a reparar a dor sofrida pela ofendida, sem configurar enriquecimento sem causa.

Reduzo, assim, a indenização por dano moral para R\$10.000,00.

3. A expedição de ofícios constitui faculdade do Magistrado, exceto nas determinações expressas contidas na lei, a exemplo do art. 39, § 1º, da CLT, em observância ao princípio de integração dos Poderes Públicos e a atuação conjunta dos órgãos oficiais para fins de apurar, coibir e punir as irregularidades constatadas, inclusive em tese.

No mais, a providência tomada pelo Juízo de origem está amparada pela Carta Magna (artigo 2º) e pelos arts. 631, art. 652, "d", e art. 653, "f", da CLT.

Ademais, na hipótese dos autos, os ofícios já foram expedidos (fl. 300/306), estando prejudicada a pretensão recursal contrária.

4. Insurge-se a recorrente contra o deferimento de indenização por perdas e danos, conforme disposto no art. 404 do Código Civil.

Razão lhe assiste.

Na Justiça do Trabalho não vigora o princípio da sucumbência em caso de honorários advocatícios, estes devidos somente quando preenchidos os pressupostos da Lei 5.584/70, em consonância com as Súmulas 219 e 329 do TST. O dispositivo legal invocado para fins de justificar a verba honorária é inaplicável ao caso.

Reformo.

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

5. O Juízo a quo reconheceu o pagamento de R\$700,00 mensais "por fora", entendendo que o patamar alegado na inicial, de R\$2.000,00, não condiz com a realidade dos salários pagos a vendedores de lojas semelhantes às da ré.

Insiste a recorrente no valor de R\$2.000,00, com suas incidências até outubro/2007.

Ocorre que, muito embora a única testemunha da recorrente tenha confirmado os termos da inicial, a testemunha da ré, por sua vez, afirmou que as comissões "por fora" variavam entre R\$600,00 e R\$800,00.

Diante da prova testemunhal conflitante, a interpretação dada pelo Juízo de origem é judiciosa e razoável.

Quanto à época em que referidos pagamentos deixaram de ocorrer, a testemunha da ré indicou "até final de 2006", enquanto que a da recorrente nada disse a esse respeito, não havendo, pois, prova a amparar a pretensão recursal.

Mantenho.

6. No que se refere ao critério de apuração das horas extras e reflexos, acolho a pretensão da recorrente para que sejam observados os critérios delineados nas normas coletivas acostadas à inicial, em suas cláusulas 23ª e 12ª ("REMUNERAÇÃO DE HORAS EXTRAS DOS COMISSIONISTAS"), em detrimento daqueles descritos na Súmula 340 do TST.

Reformo, pois, o julgado, para deferir a aplicação das normas coletivas para fins de cálculo das horas extras.

7. Sobre o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, reporto-me ao item 2 supra.

E, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, não há na sentença recorrida qualquer determinação de incidência do imposto de renda sobre a referida verba.

Nada, pois, a deferir.

ACORDAM os Magistrados da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em conhecer dos recursos e a **ambos DAR PROVIMENTO PARCIAL**: ao da ré a fim de reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$10.000,00 (dez mil reais), e excluir da condenação os honorários advocatícios; e ao da autora para deferir a aplicação dos critérios delineados nas normas coletivas acostadas à inicial no cálculo das horas extras e reflexos.

Mantenho o valor arbitrado à condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

KYONG MI LEE
Relatora

lcjs