



2-30/05

**ACÓRDÃO TRT 17ª REGIÃO - 0000210-16.2018.5.17.0101 RO**

**RECURSO ORDINÁRIO (1009)**

**RECORRENTE: DANIELLE C S TESCH - EPP, SANDRO DE OLIVEIRA TESCH**

**RECORRIDO: NARCISO MARQUES**

**ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE**

**RELATORA: DESEMBARGADORA DANIELE CORRÊA SANTA CATARINA**

## **EMENTA**

**ILEGITIMIDADE PASSIVA.** Em nosso sistema processual, a verificação da legitimação para a causa, como uma das condições da ação, é analisada à luz da teoria da asserção, ou seja, basta ao autor indicar o réu e afirmar que em face dele pretende a obtenção da tutela jurisdicional. Saber se o seu pleito é procedente ou não constitui tema a ser examinado no mérito e não como condição da ação.

**JORNADA 12X36. LABOR EM FERIADOS. PAGAMENTO EM DOBRO.** Relativamente ao labor em feriados, a jornada em escala de 12x36 não autoriza a supressão do pagamento da remuneração em dobro, conforme se depreende da Súmula nº 444 do TST, bem como da Súmula nº 38 deste Regional. Assim, comprovado o trabalho nesses dias, é devida a dobra das horas trabalhadas e, havendo habitualidade, os reflexos sobre as parcelas de natureza salarial.

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. DANO PRESUMIDO.** A dispensa sem pagamento de verbas rescisórias configura, por si só, ofensa à dignidade do trabalhador a ensejar indenização por dano moral, não havendo a necessidade de prova dos prejuízos advindos do ato ilícito praticado pelo empregador, porque presumidos. (Súmula 46 do TRT/17ª Região)

## **1.RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada (ID. cb253ee), em face da r. sentença (ID. 60115ac), complementada pela decisão de embargos declaratórios (ID. c5ce419)

da lavra do Excelentíssimo Magistrado Paulo Eduardo Politano de Santana, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista.

**Razões de recurso ordinário da reclamada** versando, preliminarmente, sobre inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, requer a reforma da sentença quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício em período anterior ao anotado na CTPS, horas extras, domingos e feriados trabalhados, adicional noturno, intervalo intrajornada, danos morais, gratuidade da justiça, litigância de má fé.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante (ID. f34791b).

Sobem os autos a este Tribunal.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em atendimento ao art. 28 da Consolidação dos Provimentos da CGJT, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 24 de fevereiro de 2016, e art. 92 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

## **2.FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. CONHECIMENTO**

Conheço integralmente do recurso interposto pela reclamada, porquanto presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Por tempestivas, considero as contrarrazões apresentadas.

### **2.2. PRELIMINARES**

#### **2.2.1. INÉPCIA DA INICIAL**

Insurge-se o recorrente contra a r. Sentença que rejeitou a preliminar de inépcia da inicial quanto ao pleito de pagamento do FGTS, alegando ausência de causa de pedir.

Sem razão.

O Juízo de piso assim decidiu: "*Soerguida pelos reclamados, não merece acolhida a preliminar em dístico. É que, diferentemente das afirmações defensivas, a peça de ingresso, como bem esclarecido pelo autor na réplica (ID. c7b9afb), possui, sim, a correlata causa de pedir do pleito alusivo ao FGTS, uma vez que a postulação se dirige aos reflexos que projetam os créditos vindicados na verba fundiária. Sob essa ótica, afasta-se a prefacial em dístico*". (ID. 60115ac - Pág. 2).

O autor postula verbas de natureza salarial, bem como os reflexos no FGTS e multa de 40%, mera consequência do pleito principal.

**Rejeito.**

## **2.2.2. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA**

A reclamada requer a exclusão do polo passivo da demanda do segundo reclamado, Sr. Sandro de Oliveira Tesch, sustentando sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Alega que não há qualquer fundamentação legal para sua inclusão no polo passivo.

Sem razão.

O douto juízo de piso assim decidiu: "*Esgrimida pelo segundo reclamado, cumpre rejeitá-la, porquanto, no marco da teoria abstrata da ação, a pertinência subjetiva da lide deve ser aferida in status assertionis, conforme legado na inicial, decorrendo a legitimidade do arguinte pura e simplesmente do fato de haver sido apontado pelo autor para responder pelo título postulado*".

Em nosso sistema processual, a verificação da legitimação para a causa, como uma das condições da ação, é analisada à luz da teoria da asserção, ou seja, basta ao autor indicar o réu e afirmar que em face dele pretende a obtenção da tutela jurisdicional. Saber se o seu pleito é procedente ou não constitui tema a ser examinado no mérito e não como condição da ação.

**Isto posto, rejeito a preliminar.**

## **2.3.MÉRITO**

### **2.3.1. RECURSO DA RECLAMADA**

### **2.3.1.1.DA DATA DE ADMISSÃO**

Com base na prova testemunhal, o douto Juízo de piso reconheceu o vínculo empregatício no período de 01.05.1998 até 30.06.2000, sendo que o autor já tinha o vínculo reconhecido somente a partir de 01.07.2000.

A reclamada sustenta a fragilidade da prova, eis que a testemunha ouvida diz ter trabalhado para a reclamada por três meses, mas sequer comprova este fato. Sustenta que o autor não se desincumbiu do ônus de provar a relação empregatícia no período apontado.

Ora, se o empregador admite a prestação de serviços obreira, mesmo em período inferior ao alegado na inicial, atrai para sua esfera o ônus probatório (arts. 818, II, da CLT e 373 , II, do CPC ), ônus da prova que não se desincumbiu na espécie. O réu assinou a CTPS do autor de 01.07.2000 até 15.10.2017, deixando de proceder o registro em período anterior, ou seja, de 01.05.1998 até 30.06.2000.

Além do mais, a testemunha ouvida afirmou "*que trabalhou para o reclamado no começo das atividades do mesmo, por volta de 1998, não podendo precisar, tendo prestado serviço por 3 meses, na função de frentista; que, quando foi admitido, o autor já trabalhava no local, na função de vigilante; que encontrava com o autor quando o depoente ingressava no serviço e o autor estava de saída*".

Diante disso, em razão de o recorrente não ter se desincumbido de provar que o reclamante não havia laborado antes da assinatura da CTPS, bem como o fato de que a prova oral confirmou que o autor foi contratado antes mesmo da testemunha prestar serviços para o reclamado, entendo crível que o autor tenha sido contratado na data por ele apontada na inicial (01/05/1998).

**Nego provimento.**

### **2.3.1.2. DAS HORAS EXTRAS**

O douto Juízo de piso entendeu que o autor não laborava em jornada 12x36 pactuada em norma coletiva e deferiu o pagamento de horas excedentes à oitava diária, durante todo o contrato de trabalho.

Alega a recorrente/reclamada que o autor admitiu laborar em escala 12x36; que o fato de a reclamada liberar o reclamante antes do término da jornada não descaracteriza a jornada pactuada em norma coletiva e que o reclamante sempre esteve à disposição da reclamada para

cumprir o pactuado.

Com razão a recorrente.

Não há controvérsia quanto à jornada laborada pelo autor. Os cartões de ponto demonstram a jornada de 21h até 06h, em dias intercalados.

A jornada 12h x 36h está prevista na norma coletiva.

Na verdade, o autor laborava em jornada 12x36, previsto em norma coletiva, mas o reclamado autorizava a flexibilização desta jornada, facultando ao empregado trabalhar 9 horas, folgando 39 horas, em dias intercalados, conforme provam os cartões de ponto. Nesse passo, entendo que a jornada desempenhada pelo autor lhe era mais benéfica, merecendo reforma a r. Sentença de piso que desconsiderou a jornada em escala e deferiu o pagamento de horas excedentes à oitava diária.

**Dou provimento para excluir da condenação o pagamento de horas excedentes à oitava diária.**

### **2.3.1.3. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS**

A r. Sentença deferiu o pagamento em dobro dos domingos e feriados trabalhados, ressaltando que os feriados considerados são os nacionais.

Recorre a reclamada contra o r. *decisum*, alegando que, sendo reformado o julgado quanto às horas extras, não há que se falar em pagamento de domingos e feriados; que o autor confessa que laborava em dias alternados, não havendo que se falar em pagamento de domingos e feriados em dobro, eis que compensados por força de lei.

Com parcial razão.

Considerando a jornada em escala, não há que se falar em pagamento de domingos trabalhados, eis que compensados por lei, com exceção dos feriados nacionais efetivamente trabalhados que devem ser pagos em dobro.

É que, relativamente ao labor em feriados, a jornada em escala de 12x36 não autoriza a supressão do pagamento da remuneração em dobro, conforme se depreende da Súmula nº 444 do TST, bem como da Súmula nº 38 deste Regional, *in verbis*:

SÚMULA Nº 444. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2

- DEJT divulgado em 26.11.2012.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

SÚMULA 38. HORAS EXTRAS HABITUAIS. ESCALA 12 X 36. INVALIDAÇÃO. PAGAMENTO DAS HORAS EXCEDENTES DA 8ª DIÁRIA E 44ª SEMANAL COMO EXTRAS. Nos termos da Súmula 444 do E. TST, a jornada de 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso, prevista em lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho é válida, em caráter excepcional, uma vez garantida a dobra da remuneração do labor em feriados. No entanto, a prestação de horas extraordinárias habituais invalida a escala, caso em que as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal, consideradas como tais aquelas que ultrapassarem a 8ª hora diária e 44ª semanal, deverão ser pagas como horas extraordinárias.

**Dou parcial provimento, para determinar o pagamento em dobro apenas dos feriados nacionais efetivamente trabalhados.**

#### **2.3.1.4. ADICIONAL NOTURNO**

Insurge-se a reclamada contra a r. Sentença que deferiu o pagamento do adicional noturno, alegando que o referido adicional sempre foi pago.

Vejamos o que decidiu, *in casu*, o magistrado *a quo*: "*Acolhe-se, por fim, o pleito alusivo ao adicional noturno, a incidir nas horas laboradas a partir das 22h até o encerramento da jornada, no dia seguinte, nos moldes do que dispõe o inciso II da Súmula n. 60/TST*" (ID. 60115ac - Pág. 5).

Analisando os contracheques do autor (ID. 5848fa1 - Pág. 1 a 7), havia pagamento de adicional noturno, sendo ônus do reclamante a prova da existência de diferenças devidas, que dele não se desincumbiu.

**Dou provimento, para excluir da condenação o pagamento do adicional noturno.**

#### **2.3.1.5. DO INTERVALO INTRAJORNADA**

Quanto ao intervalo intrajornada pleiteado na exordial, assim se manifestou o magistrado de piso:

*"Ultrapassando seis horas a jornada laborada pelo obreiro, sem a concessão de intervalo para alimentação, condena-se a reclamada a pagar-lhe, a título de indenização pela não concessão de intervalo intrajornada, importância equivalente a uma hora diária de labor - nos dias efetivamente trabalhados, à evidência -, acrescida do adicional de 50% previsto no § 4.º do art. 71 da CLT.(ID. 60115ac - Pág. 5)."*

O recorrente assevera que o autor podia usufruir do intervalo caso assim desejasse e que não há provas de que o reclamante não fazia o intervalo durante sua jornada.

Pois bem.

O intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, sendo garantido por normas de ordem pública, em especial, o art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Consoante os termos do artigo 71 da CLT, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

No caso dos autos, a reclamada informa que não possuía mais de 10 funcionários, sendo ônus do reclamante provar o fato constitutivo de seu direito. A testemunha do reclamante Carlos Roberto do Nascimento nada provou sobre o referido intervalo (ID. cbc619a - Pág. 2).

A prova da jornada de trabalho é documental e produzida pelo empregador com a apresentação dos controles de horários anotados pelo trabalhador, sempre que a empresa tiver mais de dez empregados, nos termos do art. 74 da CLT. E, de acordo com a Súmula 338 do TST, os horários registrados têm presunção de veracidade *juris tantum*, isto é, admitem prova em contrário.

Ocorre que a reclamada afirma não possuir mais de 10 (dez) empregados, fato não contestado pelo autor, sendo deste último o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, dele não se desincumbindo((art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do CPC).

Neste sentido a jurisprudência do C. TRT da 3ª Região, in verbis:

EMENTA: JORNADA DE TRABALHO - EMPRESA COM MENOS DE 10 EMPREGADOS - ÔNUS DA PROVA Contando a empresa com menos de dez empregados, torna-se desnecessária a apresentação dos cartões de ponto, nos termos da Súmula 338, I, do TST, sendo transferido ao autor o dever de fazer prova robusta quanto à jornada declinada na inicial. (urn:lex:br:justica.trabalho;regiao.3:tribunal.regional.trabalho;turma.7:acordao:2010-02-26;

Assim, considerando não haver prova de que o autor não usufruía do intervalo intrajornada, deve ser dado provimento ao apelo.

**Dou provimento para excluir da condenação o pagamento de 1 (uma) hora extra a título de supressão do intervalo intrajornada.**

### 2.3.1.6. DANOS MORAIS

O douto juízo de piso deferiu o pagamento de danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), sob dois fundamentos, um pela falta de anotação na CTPS durante o período em que o vínculo não havia sido reconhecido, bem como pelo não pagamento das verbas rescisórias.

Sustenta a recorrente que o autor não provou a existência de afronta à honra ou à imagem do trabalhador para que a reclamada fosse condenada em pagamento de danos morais. Requer, pelo princípio da eventualidade, que o valor seja reduzido.

Com razão, em parte.

A falta de anotação da CTPS do autor representa ofensa à dignidade do trabalhador e autoriza o deferimento da respectiva reparação.

Outrossim, pode-se utilizar ao caso, por analogia, o entendimento que ora vem se tornando pacífico no âmbito do E. STJ no que tange às relações de consumo, que diz respeito à teoria do desvio produtivo.

Segundo Marcos Dessaune, principal expoente, no Brasil, pelo desenvolvimento da chamada Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor:

*(...) o desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irreversível*  
( D E S S A U N E , M a r c o s . I n  
<http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/tempo-gasto-problema-consumo-indenizado-apont>

Nesse sentido, aquela Corte Superior tem entendido que nos casos em que o fornecedor deixa de praticar ato que lhe era imposto, levando o consumidor ao desgaste de obter o bem da vida em juízo, impõe-se a condenação daquele ao pagamento de uma indenização em razão do tempo perdido pelo hipossuficiente.

Peço vênia para colacionar trecho de decisão recente prolatada em sede de recurso especial, pelo Exmº Ministro Moura Ribeiro (REsp 1763052, Data da Publicação, 27/09/2018). Nessa brilhante decisão, o Ministro assentou claramente que aquele que ao realizar (ou não realizar) ato que lhe competia, levando à parte contrária ao desperdício do seu tempo para solucionar questão que não deu causa, deve ressarcir os prejuízos morais causados:

*É manifesto que o bloqueio do cartão de crédito da autora, impossibilitando-a de realizar compra quando se encontrava na boca do caixa, sem comunicação prévia e de forma infundada, expondo-a a constrangimento e ensejando o dever de indenizar o dano moral. **A hipótese dos autos bem caracteriza aquilo que a doutrina consumerista***



contemporânea identifica como desvio produtivo do consumo, assim entendido como a situação caracterizada quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento em sentido amplo precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. Em outra perspectiva, o desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado por este, onerando indevidamente seus recursos produtivos, in verbis: (...) O desserviço praticado pela Apelante prejudica a prática dos atos da vida civil e provocam aborrecimentos que superam os do cotidiano, configurando dano moral, gerando obrigação de indenizar, independentemente de prova atinente a prejuízo material, pois se trata de dano in re ipsa, com fulcro no artigo 186 e 927, do CC, c/c artigo 5, X, da CFRB. (...)

*Diante das similaridades existentes entre as relações de consumo e de trabalho, em especial a característica de hipossuficiência do consumidor e do trabalhador, entendo plenamente cabível nessa Especializada a referida teoria, impondo-se ao empregador que descumprir dever legal que lhe competia, levando o trabalhador ao desgaste de ajuizar uma ação para obter o bem da vida (incontroverso diga-se de passagem, pois a baixa da CTPS é dever do empregador) ao pagamento de uma reparação por danos morais.*

*Assim, irreparável a condenação da reclamada em danos morais.*

Além deste fundamento, a ausência de pagamento das verbas rescisórias também implica necessariamente pagamento de danos morais. Neste sentido a Súmula 46 do TRT da 17ª Região que prevê o pagamento de indenização por danos morais, na hipótese de não pagamento de verbas rescisórias. Vejamos:

**"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. DANO PRESUMIDO. A dispensa sem pagamento de verbas rescisórias configura, por si só, ofensa à dignidade do trabalhador a ensejar indenização por dano moral, não havendo a necessidade de prova dos prejuízos advindos do ato ilícito praticado pelo empregador, porque presumidos".**

No que tange ao quantum arbitrado, merece reforma o julgado. Em razão do princípio da proporcionalidade e considerando a média arbitrada em casos semelhantes, defiro o pedido de redução do valor da indenização, arbitrando, portanto, em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

**Dou provimento parcial para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 6.000,00 (seis mil reais).**

### **2.3.1.7. GRATUIDADE DA JUSTIÇA**

Insurge-se o recorrente contra a r. Sentença que deferiu o benefício da justiça gratuita, sustentando que não basta o autor juntar simples declaração de hipossuficiência, devendo também demonstrar com outros elementos, tais como contracheque, declaração de IRPF, extratos bancários ou outros elementos que comprovem a situação de pobreza declarada na inicial.

Pois bem.

A presente ação foi ajuizada em 30/04/2018, após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, de modo que as alterações introduzidas no art. 790 da CLT pela Lei 13.467/2017 são aplicáveis à presente demanda.

Tais modificações podem ser verificadas pela alteração realizada no parágrafo 3º e pela inserção do parágrafo 4º, ambos do art. 790 da CLT, in verbis:

"§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Conforme art. 2º da Portaria nº 09 do Ministério da Fazenda, desde 1º de janeiro de 2019, o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social corresponde a R\$ 5.839,45 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) e 40% de tal valor equivale a R\$ 2.335,78 (dois mil, trezentos e trinta e cinco reais e setenta e oito centavos).

Extrai-se da inicial que o autor recebeu como última remuneração a quantia de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) (ID. 553219c - Pág. 2).

Assim, tem-se que, como o último salário do autor não era superior aos 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS.

Por outro lado, o art. 1º da Lei 7.115/1983 assim prevê:

"A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira".

No caso em tela, o reclamante declarou, na petição inicial, que está desempregado e que, portanto, não recebe salário. Anexou, também, declaração de pobreza (ID. 6a0c0e5 - Pág. 1), não tendo a reclamada apresentado provas que infirmassem a condição de miserabilidade jurídica do autor.

Ainda, nos termos do art. 99, § 3º, do CPC, presume-se verdadeira a declaração de pobreza deduzida por pessoa natural, sendo o ônus de comprovar a inexistência ou o desaparecimento da condição de pobreza do impugnante, não tendo a reclamada se desincumbido a contento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na

contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, presume-se a ausência de condições de arcar com os custos do processo por aquele que está desempregado ao tempo da concessão da justiça gratuita, porquanto a ausência de salário equipara o trabalhador àqueles que possuem rendimento inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS.

Neste contexto, os requisitos para obtenção do benefício foram preenchidos. Na mesma esteira, colhe-se julgado recente do TRT da 3ª Região, in verbis:

"JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.467/2017. Encontrando-se o autor desempregado, não há dúvidas quanto ao seu direito à justiça gratuita, mesmo se aplicando ao caso as modificações introduzidas na CLT pela Lei nº 13.467/2017, eis que o trabalhador não auferia qualquer tipo de remuneração no momento da propositura da ação." (0010027-19.2018.5.03.0029 AIRO. Nona Turma. Relator: Juiz Convocado Márcio José Zebende. Disponibilização: DEJT, 04.07.2018)

Portanto, tendo em vista que o contrato de trabalho do autor foi rompido em 15/10/2017, não tendo a reclamada comprovado que o obreiro ingressou em novo posto de trabalho, percebendo salário superior ao limite estabelecido no art. 790, § 4º, da CLT, prevalece a presunção de veracidade da declaração firmada.

**Nego provimento.**

### **2.3.1.8. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Requer a recorrente seja o autor condenado ao pagamento de litigância de má-fé, eis que alterou a verdade dos fatos, postulando o pagamento de verbas já pagas pelo empregador e comprovadas nos contracheques, tais como adicional de periculosidade, ATS e assiduidade, tanto que requereu a desistência dos pedidos após a contestação.

O douto magistrado de piso indeferiu o pedido em questão, sob o seguinte fundamento: "*Não se acham presentes, todavia, as hipóteses previstas no art. 80 do Código de Processo Civil, a reputá-lo assim, pois a conduta autoral resumiu-se a utilizar-se do seu direito constitucionalmente assegurado - art. 5.º, XXXV, CRFB - de ajuizar ação para ver garantidos direitos que julgou violados, o que não configura as condutas censuradas pelo dispositivo processual em foco*"(ID. 60115ac - Pág. 11).

Sem razão.

Nos termos do art. 793-B da CLT (art. 80 do CPC/2015), reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - impuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A litigância de má-fé exige prova inequívoca acerca da existência do dolo da parte em agir maliciosamente em prejuízo da administração da Justiça ou de todos os que participem do processo, o que não ficou configurado nos autos.

Na linha do entendimento do julgado, entendo não configuradas as hipóteses previstas no art.80 do CPC, razão pela qual não merece reparos o r. Decisum.

Nego provimento.

Custas pela reclamada no valor de R\$100,00, calculadas sobre o novo valor arbitrado em R\$5.000,00.

### **3. ACÓRDÃO**

Acordam os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Ordinária realizada no dia 10/06/2019, às 13h30min, sob a Presidência da Exma. Desembargadora Sônia das Dores Dionísio Mendes, com a presença dos Exmos. Desembargadores Jailson Pereira da Silva e Daniele Corrêa Santa Catarina, e presente o Ministério Público do Trabalho, Procuradora Janine Milbratz Fiorot, por unanimidade, conhecer do recurso da reclamada, bem como considerar as contrarrazões apresentadas; e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação o pagamento de horas excedentes à oitava diária; determinar o pagamento em dobro apenas dos feriados efetivamente trabalhados; excluir da condenação o pagamento do adicional noturno; excluir

da condenação o pagamento de 1 (uma) hora extra a título de supressão do intervalo intrajornada e reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Custas pela reclamada no valor de R\$140,00, calculadas sobre o novo valor arbitrado em R\$ 7.000,00.

**DESEMBARGADORA DANIELE CORRÊA SANTA  
CATARINA  
RELATORA**

## **VOTOS**