



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.1

EMENTA: DANO PATRIMONIAL. CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES - CFC. O risco de colisões e infrações é inerente à atividade da reclamada, considerando se tratar de autoescola. Não pode transferir ao empregado os riscos da atividade econômica, descontando dos salários os reparos nos veículos e as multas ocorridas em horário de aulas, salvo se comprovado ter ele agido com culpa. Negado provimento ao recurso ordinário da reclamada.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes **GILSON ANTÔNIO RAMOS ZIMMERMANN JUNIOR E CENTRO DE REABILITAÇÃO PARA CONDUTORES ATLÂNTICA S.A.** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a sentença proferida pelo Juiz do Trabalho Jarbas Marcelo Reinicke às fls. 375/380, recorrem as partes.

A reclamada busca rediscutir comissões, horas extras e dano patrimonial (fls. 384/390).

O reclamante, por sua vez, pretende acrescer à condenação indenização por danos morais e honorários advocatícios (fls. 394/403).

Contrarrazões do reclamante nas fls. 410/415.

Distribuídos, vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

1. CONHECIMENTO.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.2

Tempestivos os apelos (fls. 381/383 e 382/393), regulares as representações (fls. 27 e 353). Custas processuais recolhidas à fl. 392, verso e depósito recursal efetuado conforme fl. 391, encontram-se preenchidos os pressupostos de admissibilidade dos recursos.

2. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA.

O reclamante, em contrarrazões, alega que o recurso da reclamada não ataca os fundamentos da sentença, não merecendo ser conhecido. Assevera que o apelo, no que se relaciona às comissões, horas extras e danos materiais, repisa os argumentos da contestação, sem enfrentar os fundamentos da sentença. Requer o não conhecimento do recurso interposto pela parte adversa, em analogia à Súmula 422 do C. TST.

Sem razão.

A leitura do recurso ordinário da reclamada demonstra a sua insurgência contra a sentença que deferiu comissões, horas extras, devolução dos descontos e FGTS, buscando a reforma do julgado no aspecto.

Observa-se que, no caso, sua inconformidade em relação aos fundamentos da sentença, os quais foram devidamente impugnados, sendo apresentados argumentos pertinentes para embasar a pretensão de reforma do julgado, como se verifica à fl. 389, quanto ao dano patrimonial.

Assim, tem-se que o recurso ordinário da reclamada ataca adequadamente os termos da sentença, não sendo o caso de aplicação da Súmula 422 do TST.

Rejeita-se a prefacial.

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. COMISSÕES.

O Julgador entende que as comissões foram efetivamente suprimidas a contar de julho de 2007, o que configura alteração contratual lesiva ao trabalhador. Refere que a análise dos recibos de pagamento



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.3

juntados aos autos evidencia ter a reclamada satisfeito o pagamento de comissões ao reclamante até junho de 2007 (fl. 282), e não mais efetuando qualquer pagamento posteriormente a essa data. A substituição desse pagamento por horas extras não se mostra correto, tendo em vista que rubricas totalmente diversas, sequer havendo na defesa qualquer justificativa quanto a esse procedimento. Condena a reclamada em diferenças de comissões até junho de 2007 e a integralidade das comissões a partir da data em que foram suprimidas.

A reclamada se insurge, asseverando não ter havido qualquer supressão de valores e os documentos juntados atestam os valores pagos e a evolução da remuneração ao longo do contrato de trabalho. Refere que mesmo não constando de alguns recibos de pagamento o valor a título de comissões, ainda assim a remuneração auferida ao final de cada mês não sofreu qualquer alteração, o que demonstra a lisura do procedimento adotado pela empresa ao longo do contrato de trabalho e a observância das Convenções Coletivas de Trabalho pertinentes. Pretende a reforma da sentença, sob pena de se cancelar o pagamento em duplicidade das comissões auferidas.

Sem razão.

O reclamante trabalhou para a reclamada no período de 01.06.2005 a 01.08.2008, como instrutor, percebendo, ao final, salário mensal no valor de R\$ 701,80 (TRCT, fl. 278). Consta do contrato de trabalho a avença de salário hora de R\$ 2,40 (fl. 266). Observa-se do contracheque de 01.06.2005, o pagamento de salário de R\$ 528,00 e comissões no valor de R\$ 486,20, perfazendo o total de R\$ 1.014,20 (doc. nº 1, fl. 280). Em junho de 2007, o reclamante percebeu salário de R\$ 642,40 e comissões no valor de R\$ 402,05, totalizando R\$ 1.044,45 (doc. nº 27, fl. 282).

Já no mês de julho de 2007, o reclamante percebeu salário de R\$ 642,40 e mais as rubricas, “remun s/ horas extras” no valor de R\$ 25,96 e “extras a 50%” importando em R\$ 175,20, totalizando o montante bruto de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.4

R\$ 843,56. Verifica-se que, de fato, a reclamada deixou de pagar o valor a título de comissões, e passou a remunerar as horas extras, com redução da remuneração total. Infere-se que, trabalhando sob mesmas condições, houve redução salarial a partir de julho de 2007, vedada pelo ordenamento jurídico.

Relevante dizer que, em defesa, a reclamada não justifica o fato de ter suprimido comissões e passado a pagar horas extras, em alteração ao contrato de trabalho, limitando-se a afirmar que todos os valores pactuados foram pagos e que o valor econômico auferido pelo trabalhador ao fim de cada mês não sofreu qualquer alteração.

Assim, não merece reforma a sentença, que condenou a reclamada em pagamento de diferenças de comissões, com reflexos, tanto das comissões pagas quanto deferidas, em repousos semanais remunerados, horas extras, décimos terceiros salários, férias com um terço e aviso-prévio.

Nega-se provimento.

2. HORAS EXTRAS.

O Juízo de origem acolhe a carga horária noticiada na petição inicial como efetivamente trabalhada pelo reclamante na vigência do contrato de trabalho, qual seja, das 7h às 19h20min, com uma hora de intervalo, de segundas a sextas-feiras, e das 7h às 13h nos sábados. Defere horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava hora diária ou quadragésima quarta semanal, com acréscimo de 50% ou superior previsto nas normas coletivas juntadas aos autos, e reflexos nos repousos semanais remunerados, 13^{os} salários, férias com 1/3 e aviso-prévio, autorizado o abatimento dos valores pagos sob idêntica rubrica, nos limites da prova documental oportunamente produzida.

A reclamada investe contra o julgado, afirmando que sempre que o reclamante laborou de forma extraordinária, houve a correta contraprestação, como atestam os recibos de pagamento. Sustenta não ter ele provado os fatos constitutivos do direito, ônus seu, a teor dos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.5

artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Alega ter adotado regime de compensação de horários, pretendendo a incidência da Súmula 85, IV, do E. TST.

Sem razão.

Contrariamente ao que alega, a reclamada certamente possui mais de dez empregados, considerando ter sede à Rua José de Alencar e filiais na Av. Wenceslau Escobar, Av. Assis Brasil e Av. Ramiro Barcelos. A Turma julgou processo semelhante contra a reclamada, da lavra da Exma. Desa. Flávia Lorena Pacheco, em 14.12.2010, e naquele caso, ficou provado que somente na filial Menino Deus havia 12 instrutores, 4 atendentes, 1 boy e uma faxineira (Proc. nº 0077200-17-17.2009.5.04.0007).

Partindo da premissa de que a reclamada possui mais de dez empregados, a prova da jornada é documental e deve ser produzida pelo empregador, que possui o dever legal de manter registro de horário dos seus empregados (CLT, art. 74, § 2º). Assim, há a inversão do ônus da prova. Não pode o empregador se beneficiar com a transferência do ônus probatório ao empregado, tendo sonegado os documentos hábeis. O reclamante junta com a inicial "Relação de Aulas Práticas", fls. 73/200, planilhas cujo lançamento era feito diretamente no sistema informatizado para o DETRAN.

A não juntada dos registros de horário gera uma presunção relativa de veracidade do horário de trabalho indicado na petição inicial, conforme dispõe a Súmula 338, I, do TST, cujo entendimento se adota, *in verbis*:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (...)"



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

FI.6

Dessa forma, não tendo a reclamada se desincumbido do ônus probatório, entende-se acertada a jornada arbitrada na sentença com base nas alegações da petição inicial e nos limites da prova oral.

Não se acolhe a pretensão de que seja considerada a Súmula nº 85, IV, do E. TST, porque não há nos autos os registros das jornadas demonstrando a compensação do labor extraordinário, assim como inexistente acordo de compensação de jornada, expresso ou tácito. Correta a sentença que determina o pagamento de todas as horas excedentes da 8ª diária, considerando a jornada fixada, autorizado o abatimento dos valores pagos sob idêntica rubrica.

Nega-se provimento.

3. DANO PATRIMONIAL. CULPA EXCLUSIVA DO RECLAMANTE.

O Julgador determina a devolução do valor de R\$ 1.800,00 descontados dos salários para conserto do veículo, por entender não configurada a culpa do reclamante no infortúnio, não havendo nos autos demonstração de que a reclamada tenha realizado diligências para comprovar a efetiva culpa do reclamante no acidente. Da mesma forma, não houve apuração pela reclamada da culpabilidade do reclamante em relação à multa de trânsito objeto de desconto salarial. O fato de a multa ter sido aplicada por órgão de trânsito sobre veículo de responsabilidade do reclamante, em horário de trabalho, não é suficiente para tal comprovação, determinando, também, a devolução do desconto no valor de R\$ 165,00.

A reclamada assevera ter o reclamante confessado, desde a inicial, o agir com negligência, pois relata que, no momento do acidente, o aluno estava sozinho na direção, e ele estava do lado de fora do veículo. Sustenta que se o reclamante estivesse a bordo, teria evitado o acidente, acionando o freio de emergência. Em relação à multa de trânsito, assegura ser o reclamante o único culpado pelas infrações, já que o documento refere horário compreendido na sua jornada de trabalho. Aponta a cláusula 46 da Convenção Coletiva da categoria que estabelece



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.7

que, em caso de acidente de trânsito e multas, comprovada a culpa do instrutor, este irá reembolsar a empresa pelos prejuízos causados no percentual de 100%. Repisa ter o reclamante agido de forma negligente e imprudente, causando-lhe o prejuízo, sendo cabível o ressarcimento, inclusive com base na norma coletiva referida.

Sem razão.

A prova não conforta a tese da reclamada quanto à culpa exclusiva do reclamante, por ter agido com imprudência ou negligência, deixando o aluno sozinho no veículo no momento em que realizava as manobras. A testemunha Alberto Buss Pinto confirma que nas aulas de garagem e baliza, o instrutor fica dentro do veículo nas primeiras aulas e, quando o aluno está prestes a realizar o exame, o instrutor fica fora do veículo para que o aluno se sinta seguro; esse era o procedimento que os instrutores antigos utilizavam e passaram para o depoente nos treinamentos (...) (fl. 362).

Como dito em sentença, tanto em relação à colisão quanto à infração, não há prova de que a reclamada tenha apurado a culpa do reclamante nos incidentes, não incidindo ao caso, a cláusula 46ª da Convenção Coletiva.

O risco de colisões e infrações é inerente à atividade da reclamada, considerando se tratar de centro de formação de condutores. Assim, não pode transferir ao empregado os riscos da atividade econômica, salvo se comprovada de forma cabal a culpa do empregado no evento.

Nega-se provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1. DANOS MORAIS.

O Juízo de origem indefere o pedido de danos morais, por entender que a prova produzida nos autos não traz convicção quanto à efetiva prática de assédio moral por parte dos superiores. Refere ter a primeira testemunha ouvida relatado o tratamento destemperado por parte do preposto aos seus subordinados, o que merece censura, mas não a ponto



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

FI.8

de configurar dano moral indenizável, mormente porque a tal testemunha não presenciou qualquer ato especificamente relativo ao reclamante. O relato da segunda testemunha não trouxe confiabilidade ao juízo, a ponto de se creditar verazes as informações por ela prestadas. A última testemunha a depor não presenciou qualquer fato em relação ao alegado.

O reclamante assevera ter sido humilhado pelos prepostos da reclamada, que se dirigiam a ele aos gritos, chamando-o de “louquinho”, e antecipando aos alunos e colegas a notícia de ele que estava demitido, quando ainda usufruía férias. Aponta o depoimento da testemunha Alberto, que relata o comportamento de Fernando e Valéria, com xingamentos e ofensas dirigidas aos instrutores de forma reiterada, até provocar crises de choro, lembrando disso ter acontecido em relação à instrutora Rose. Menciona o depoimento da testemunha Nely, aluna da reclamada, que após a habilitação, retornou à unidade da Zona Sul e tendo questionado sobre ele (o reclamante), Valéria teria lhe dito que ele não era mais instrutor, porque era mau profissional e que tão cedo não obteria emprego em outro CFC, enquanto que outras pessoas teriam lhe informado que ele estaria em férias. Afirma ser devida a indenização por danos morais, como forma de coibir a reclamada a praticar tais atos, sem, contudo, indicar o valor pretendido.

Sem razão.

Inúmeros são os valores inerentes à personalidade do homem, imateriais, que merecem reparação quando afetados. A tutela dos interesses morais está definitivamente consagrada no ordenamento jurídico pátrio, por meio do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal: "V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

Fl.9

As referidas normas constitucionais efetivamente consagram "o direito à reparação de ofensa a interesses morais, sem qualquer exigência à eventual necessidade de repercussão econômica para a respectiva indenizabilidade, contentando-se, pois, com o simples fato da violação" (*in* Instituições Cíveis no Direito do Trabalho, Alexandre A. Belmonte, 2ª edição, Ed. Renovar). De outra parte, a conceituação do dano moral é matéria examinada com profundidade na doutrina civil. Diversos são os conceitos, destacando-se, todavia, devido à sua consistência, aquele adotado por José de Aguiar Dias, segundo o qual o dano moral consiste "na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam." (citação feita por Beatriz Della Giustina, no artigo *Dano Moral: Reparação e Competência Trabalhista*, Revista Trabalho & Doutrina, Ed. Saraiva, setembro/96, p. 5).

O dano moral surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, atingindo a esfera íntima e valorativa do lesado. Consiste na afronta ao código de ética de cada indivíduo, com repercussão na ordem social.

Desta forma, quando o litígio versar sobre direito moral, o autor não precisa comprovar que se sentiu ofendido ou humilhado com a atitude do agressor. A presunção sana a impossibilidade da prova da lesão de direito personalíssimo sofrida pela pessoa natural de direito em razão de ato ou omissão ilícita de outrem. Nesse sentido, o ensinamento de Carlos Alberto Bittar, reproduzido no artigo da advogada Beatriz Della Giustina já referido: "esses reflexos são normais e perceptíveis a qualquer ser humano, justificando-se, dessa forma, a imediata reação da ordem



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO FI.10

jurídica contra os agentes, em consonância com a filosofia imperante em tema de reparação de danos, qual seja, a da facilitação da ação da vítima na busca da compensação” (ob. cit., p. 12).

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência exigem a prova inequívoca do fato e do nexos causal entre a ação do ofensor e o dano causado ao ofendido, o que não está plenamente caracterizado no caso. O conjunto da prova oral demonstra efetivamente tratamento duro por parte dos prepostos em relação aos instrutores. Contudo, não se verifica que o reclamante tenha sofrido efetivamente perseguição ou atacado na sua honra.

A testemunha Alberto Buss Pinto, instrutor como o reclamante, refere não ter presenciado o autor sendo tratado com desrespeito, mas sim em relação a instrutora Rose, que chegou a chorar em determinada oportunidade, quando lhe foram ditas palavras rudes ou de baixo calão.

Em relação à ameaça de Valéria que teria dito que o reclamante não conseguiria outro emprego em centros de instrução tão cedo, não houve sua concretização. O reclamante foi contratado cerca de dois meses após pelo CFC ABC, onde permaneceu por dois anos e dois meses, somente tendo se desligado por sua iniciativa, conforme consta do depoimento da fl. 361, verso.

Resta manter a sentença por seus próprios fundamentos.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A sentença rejeita o pedido de honorários advocatícios, porque a parte autora não está acompanhada por advogado credenciado pelo Sindicato da categoria profissional, adotando a Súmula nº 219 do E. TST.

O reclamante entende ser aplicável na Justiça do Trabalho, a Lei 1.060/50, não mais se admitindo o monopólio dos sindicatos na percepção de honorários. Afirma ser beneficiário da justiça gratuita, e para a condenação basta a declaração de insuficiência econômica. Postula honorários advocatícios a razão de 15% sobre o valor bruto da condenação.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO

FI.11

Sem razão.

Os honorários de assistência judiciária, em caso de reclamatória trabalhista, são devidos somente quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, a saber, declaração de pobreza ou percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, e credencial sindical, pois o art. 133 da Constituição não revogou o *jus postulandi* das partes nesta Justiça Especializada.

Neste sentido, as Súmulas nºs 219 e 329 do Eg. TST, bem como a Orientação Jurisprudencial de nº 305 da SDI-I do mesmo Tribunal, que se adotam como razão de decidir.

No presente caso, o reclamante não preenche integralmente os aludidos requisitos legais, pois seus procuradores não se encontram credenciados pelo sindicato da categoria profissional respectiva, embora haja declaração de insuficiência econômica à fl. 28.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo no particular.

PREQUESTIONAMENTO.

Não se entende presente violação aos artigos apontados, admitindo-se como prequestionados, mesmo quando não foram expressamente mencionados no acórdão, a teor da Súmula 297 do TST.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: à unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada. Por maioria, vencido o Des. Ricardo Carvalho Fraga, quanto aos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso ordinário do reclamante. Intimem-se.

Porto Alegre, 28 de setembro de 2011 (quarta-feira).

JOÃO GHISLENI FILHO



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0134200-36.2009.5.04.0019 RO FI.12

Relator

\cfm