



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

PROCESSO TRT\SP Nº 0001912-25.2014.5.02.0078

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 78ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

1º RECORRENTE: [REDACTED]

2º RECORRENTE: [REDACTED]

[REDACTED]

Irresignadas com a r. Sentença (fls. 149\154), as partes interpõem recursos.

A reclamante recorre ordinariamente pelos fundamentos de fls. 156\168. Sustenta, em síntese, que a r. Sentença deve ser reformada para expungir da condenação o pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé. Argumenta serem indevidas as sanções impostas pela r. Sentença, pois é beneficiária da justiça gratuita. Afirma que a reclamada deve ser condenada no pagamento de indenização por danos morais. Aduz que são devidas horas extras. Assevera que a recorrida deve ser condenada a comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A reclamada recorre ordinariamente pelos fundamentos de fls. 170\177. Aduz, em suma, que a r. Sentença deve ser reformada para expungir da condenação o reembolso do valor do aviso prévio. Insurge-se com o indeferimento de expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Propugnam pela reforma do julgado nos termos das razões dos recursos.

Contrarrazões da reclamada (fls. 182\195) e da reclamante (fls. 196\198).

É o relatório.

V O T O :

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos interpostos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

RECURSO DA RECLAMANTE

**MULTA E INDENIZAÇÃO
POR LITIGÂNCIA**

A valoração do conjunto probatório e aplicação da regra gerente pelo D. Juízo “a quo”, não obstante os argumentos lançados no apelo, não merecem qualquer malsina.

Emerge do processado que a reclamante informou ter sido dispensada em 17.09.2012 e que até a data da propositura da presente reclamatória (15.08.2014) a reclamada não havia devolvido a CTPS. Com base nesse fundamento, postulou a condenação da reclamada na obrigação de restituir o referido documento, bem como no pagamento de indenização por danos morais.

Extrai-se, também, dos autos que a reclamante, ao ser interrogada, confessou que “*depois de 2 meses a reclamada devolveu a CTPS da depoente e ai sim a depoente conseguiu sacar o FGTS*” (f. 68).

Assim, restou comprovado que a reclamante alterou a verdade dos fatos.

Ressalto que as partes têm o dever de expor os fatos em Juízo conforme a verdade, proceder com lealdade, boa-fé e não formular pretensões ciente de que são destituídas de fundamento (art. 14, I, II e III do CPC). A recorrente não fez uso do direito de ação com lealdade processual, tendo incorrido nas hipóteses do artigo 17, I, II e III do CPC que autorizam a aplicação das penas por litigância de má-fé.

O procedimento praticado pela recorrente, inclusive com pedido de devolução da CTPS, sob pena de multa diária, mesmo estando de posse do referido documento e já ter efetuado o saque do FGTS, evidencia desconsideração com o princípio da lealdade processual, justificando a cominação imposta de forma excepcional.

Inequívoca a omissão proposital da entrega da CTPS da obreira com o objetivo de tentar induzir o Juízo a erro e auferir vantagens indevidas.

Saliento que a concessão da justiça gratuita afasta a exigibilidade apenas das custas e despesas processuais, não incluindo



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

multas processuais, em favor da parte contrária, ainda mais nos casos onde se evidencia a existência de créditos do beneficiário.

Mantenho.

DANO MORAL

Sem razão o apelo.

A reclamante afirmou que foi demitida sem justa causa em 17.09.2012 e que até a data da propositura da presente ação (15.08.2014) a ré não procedeu a devolução da CTPS.

Em defesa, a reclamada refutou a pretensão afirmando que a CTPS foi entregue à reclamante no ato da formalização do TRCT.

A indenização por dano moral é aquela que tem como objetivo reparar lesão da autoestima, a honra, imagem *etc*, bem como a sensação de dor e sofrimento do empregado, em decorrência de determinada conduta praticada de forma abusiva ou ilegal pelo empregador, com o propósito de gerar ou produzir essas conseqüências no subordinado.

Com efeito, a autora não comprovou qualquer lesão de ordem moral (constrangimento, humilhação, vexame, etc) relacionada ao pacto laboral que pudesse ser imputada à atitude da empregadora.

Ademais, a confissão da reclamante de que *“depois de 2 meses a reclamada devolveu a CTPS da depoente e ai sim a depoente conseguiu sacar o FGTS”* é suficiente para afastar a tese da inicial no sentido de que a demandada reteve a CTPS por quase dois anos.

Explicito que a retenção da CTPS, por si só, não implica em dano moral, mormente quando não há prova de intenção deliberada de gerar gravame dessa natureza.

A retenção da CTPS, quando muito, poderia ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 53 da CLT.

Não foi demonstrada a prática de ato ilícito pela empregadora, que teria gerado a propalada ofensa a direitos da personalidade.

Nego provimento.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

INTERVALO PARA REFEIÇÃO

Com razão o apelo.

O autor afirmou na inicial que usufruía 10 minutos de intervalo para refeição e descanso (fl. 09) o que foi refutado pela ré, ao argumento de que a reclamante “*sempre gozou de uma hora de almoço*” (fl. 83).

Dentre os controles trazidos com a defesa (fls. 123\124), verifico ausência de pré-assinalação do intervalo na quase totalidade dos dias trabalhados, em desatenção à obrigação legal prevista no artigo 74, § 2º, da Consolidação. Observo, também, que os poucos dias que contêm assinalação da pausa alimentar noticiam intervalo inferior a 01 hora, como se vê, por exemplo, dos registros dos dias 10 e 12 de agosto\2012, além de outros.

Assim, o ônus da prova quanto à regular fruição do intervalo era da reclamada, diante da ausência de pré-assinalação do intervalo mínimo legal.

Desse ônus, porém, a recorrida não se desvencilhou, eis que a prova oral restou cindida, já que a testemunha obreira declarou intervalo de 10 minutos e a patronal de uma hora.

É desnecessário argumentar que depoimentos contraditórios se anulam naquilo que se contradizem, militando em desfavor de quem detinha o ônus da prova, *in casu*, a reclamada.

Assim, restou comprovada a sonegação do intervalo mínimo legal.

Devida, portanto, uma hora extra por dia de efetivo trabalho, tendo em vista a concessão do intervalo para refeição e descanso, a teor do disposto no artigo 71 da CLT, que prevê o ressarcimento da sonegação do mínimo legal, *in casu*, uma hora.

Diante da redação do § 4º do artigo 71, da Consolidação, o intervalo mínimo sonegado, ainda que de forma parcial, deve ser remunerado com o adicional de 50%, no mínimo, independentemente de qualquer discussão sobre prorrogação, como simples consequência da preterição do descanso mínimo previsto no “caput”.

A “mens legis” objetiva ressarcir o empregado



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

pelo intervalo olvidado e desestimular o expediente pelo empregador, com novo encargo remuneratório.

Não há como manter a tese de que a retribuição do intervalo sonogado deve ficar gizada ao tempo sonogado, porquanto a questão em debate está superada por cediça jurisprudência do C. TST, consubstanciada na Súmula 437, I, do C. TST, “in verbis”:

“I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.”

Ademais, é indiscutível a natureza salarial da retribuição pelo trabalho durante o intervalo sonogado, na medida em que o § 4º do artigo 71 da Consolidação utiliza-se do termo “remunerar” e não “indenizar”, além do que esse título não foi excepcionado no § 2º do artigo 457 da Consolidação. A natureza salarial dessa verba justifica e exige integração em outros títulos, porquanto não excepcionada no § 2º do artigo 457 da Consolidação. Nesse sentido, a Súmula 437, item III, do C. TST, “in verbis”:

“III - 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.”

Provejo o apelo para acrescer na condenação o pagamento de uma hora diária, com o adicional legal, a título de ressarcimento pela sonogação do intervalo para refeição e descanso, por dia efetivamente trabalhado, com reflexos em DSRs, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com a multa de 40%, conforme se apurar em regular liquidação.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

GUIAS GFIP

Sem razão o apelo.

Não há que se falar em reforma da r. Sentença de origem que julgou extinto o pedido de comprovação de recolhimentos das contribuições previdenciárias.

A jurisprudência do C. TST estabelece que, não obstante a competência para execução das contribuições previdenciárias (artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal), esta Especializada não detém competência material para determinar a averbação do tempo de serviço aqui reconhecido, perante o INSS.

Nesse sentido, prevalece a competência da Justiça Federal ou a residual da Justiça Estadual (artigo 109, inciso I, e § 3º, da Constituição Federal) para as ações relativas à averbação de tempo de serviço reconhecido judicialmente, até que sobrevenha eventual alteração legislativa regulamentadora do inciso IX do artigo 114 da Lei Maior.

Nesse sentido, podem ser transcritos os seguintes arestos:

“INSS - DETERMINAÇÃO DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM JUÍZO COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - VIOLAÇÃO DO ART. 114 DA CF.

1. A competência desta Justiça Especializada está delineada no art. 114 da CF, o qual admite, em seu inciso IX, o processamento e julgamento de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, mas apenas na forma da lei.

2. No caso dos autos, o Regional, ao dar provimento ao agravo de petição do INSS para executar as contribuições previdenciárias correspondentes ao período em que houve o reconhecimento, por acordo, do vínculo empregatício, determinou que o referido Instituto procedesse ao cômputo do tempo de contribuição da Reclamante para efeitos previdenciários.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

3. Ora, não estando taxativamente prevista na Lei Maior e inexistindo legislação em vigor que fixe a competência da Justiça do Trabalho para determinar a averbação, como tempo de serviço, do período de trabalho reconhecido em juízo, infere-se do art. 109, I e § 3º, da CF que a competência para proferir tal decisão é da Justiça Federal ou Estadual, na hipótese em que a comarca de domicílio do segurado não seja sede de vara do juízo federal, motivo pelo qual deve ser declarada a incompetência -ratione materiae- da Justiça do Trabalho na hipótese em questão.

Recurso de revista provido.” (RR-422/2005-098-15-00.2, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 05/12/2007, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/12/2007)

RECURSO DE REVISTA DO INSS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. TEMPO DE SERVIÇO. DETERMINAÇÃO AO INSS PARA AVERBAÇÃO. I - O Regional manifestou-se no sentido de que, havendo reconhecimento de um período laboral sobre o qual deva incidir, nos próprios autos, o desconto previdenciário, em contrapartida, deve o INSS levar em conta, na incorporação do salário-de-contribuição, os valores a serem recolhidos, para fins da prestação previdenciária, sob o risco de se deparar com um enriquecimento sem causa do órgão autárquico, à custa do segurado. II - A competência da Justiça do Trabalho está prevista no artigo 114 da Constituição Federal, com redação alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. III - Deduz-se diretamente da leitura do artigo 114, e incisos, da Constituição Federal que a hipótese em discussão não está taxativamente admitida na competência da Justiça do Trabalho. IV - Para esta Justiça Especializada ser considerada competente para determinar ao INSS que considere o reconhecimento judicial da relação de trabalho, para fins previdenciários de averbação do tempo de serviço, seria imprescindível o processo legislativo pertinente, a teor do que dispõe o inciso IX do artigo 114, ao condicionar a competência da Justiça Trabalhista para; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei;. V - Sobressai do artigo 109 da Constituição Federal a



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

competência da Justiça Federal para as causas em que a entidade autárquica for interessada na condição de ré, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, bem assim a ressalva feita à Justiça Estadual, nas causas do INSS, em que a comarca de domicílio do segurado não é sede de vara do juízo federal, de acordo com o inciso I e § 3º. VI - Recurso provido.” (RR-250/2003-041-15-00.4, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 03/10/2007, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/11/2007)

Assim, em razão da incompetência absoluta desta Especializada para determinar a averbação do tempo de serviço decorrente do reconhecimento judicial do vínculo empregatício, desnecessário o provimento jurisdicional pretendido, razão pela qual mantenho a extinção do pleito, sem resolução do mérito.

Mantenho.

RECURSO DA RECLAMADA

AVISO PRÉVIO

Nenhuma malsina merece a r. Sentença.

A obrigação de pagamento de indenização pelo trabalhador, pela falta de aviso prévio de sua parte (artigo 487, § 2º da CLT), decorre do dano causado ao empregador que não teve prazo para encontrar substituto daquele que pediu demissão, o que não tem relação com o presente caso. O caso em exame trata de dispensa imotivada, modalidade de rescisão contratual de iniciativa do empregador.

In casu, a recorrente não tinha mais a intenção de contar com os préstimos da reclamante.

Assim, a recusa da obreira no cumprimento do aviso prévio desobriga a empregadora do seu pagamento. Todavia não a autoriza a realizar desconto, razão pela qual correta a r. Sentença recorrida.

Mantenho.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

OFÍCIO

Mantenho a r. Sentença recorrida.

A denúncia de irregularidades ou ilícitos ao Ministério Público Estadual prescinde da intervenção do judiciário.

O jurisdicionado não depende de prestação jurisdicional para requerer ao Ministério Público Estadual a averiguação de comunicação falsa de crime, além do que o apelo não alega impossibilidade material para tanto, porquanto assistido por respeitável profissional.

Mantenho.

Pelo exposto, ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário interposto pela Ré e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da Reclamante para acrescer na condenação o pagamento de uma hora diária, com o adicional legal, a título de ressarcimento pela sonegação do intervalo para refeição e descanso, por dia efetivamente trabalhado, com reflexos em DSRs, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com a multa de 40%, conforme se apurar em regular liquidação e sem olvidar os parâmetros fixados pela r. Sentença, tudo nos termos da fundamentação. Rearbitrar a condenação, nesta fase, em R\$ 2.000,00 e custas em R\$ 40,00, pela reclamada.

**JOSÉ CARLOS FOGAÇA
DESEMBARGADOR RELATOR**

*L