



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS

Órgão Julgador: 7ª Turma

Recorrente: ANA CANDIDA GRATI DA SILVA - Adv. Fúlvio
Fernandes Furtado
Recorrente: PADARIA E CONFEITARIA BIANCHI LTDA. - Adv.
Geraldo de Souza
Recorrido: OS MESMOS
Origem: Vara do Trabalho de Viamão
Prolator da
Sentença: JUIZ GUSTAVO FRIEDRICH TRIERWEILER

E M E N T A

VALE-TRANSPORTE. DIFERENÇAS. Inexistem diferenças devidas de vale-transporte na ocorrência de saldo remanescente dos valores creditados a esse título ao final do mês anterior, uma vez que a reclamante não utilizava efetivamente a integralidade do valor que lhe era lançado para realizar o deslocamento para o trabalho e deste para sua residência (Lei 7.418/85, art. 1º). Recurso ordinário da reclamante desprovido no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE para acrescer à condenação: a) os valores relativos à não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, com acréscimo do adicional de 50% e com reflexos nas



ACÓRDÃO

0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 2

mesmas parcelas especificadas em relação às demais horas extras; b) indenização por dano moral no valor de R\$ 2.000,00, corrigível a contar do presente arbitramento. Por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA. Valor da condenação acrescido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para todos os fins legais. Custas adicionais de R\$ 100,00 (cem reais).

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de março de 2014 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença das fls. 187-191, as partes recorrem.

A reclamante interpõe recurso ordinário, fls. 194-198, pretendendo a reforma daquela em relação aos seguintes tópicos: equiparação salarial, intervalo do art. 384 da CLT, indenização por dano moral, diferenças de vale-transporte e honorários de assistência judiciária gratuita.

A reclamada, PADARIA E CONFEITARIA BIANCHI LTDA., recorre adesivamente, fls. 212-219, insurgindo-se contra o julgado quanto às diferenças de horas extras, aos intervalos intrajornada e interjornada e às integrações do salário pago por fora.

Com contrarrazões da reclamada, fls. 205-211, e do reclamante, fls. 225-229, os autos são remetidos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 3

VOTO

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS (RELATOR):

A) RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA

1. Horas extras. Validade dos controles de ponto

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras, inclusive as decorrentes da fruição irregular dos intervalos intrajornada e interjornadas. Sustenta que há nos autos elementos que retratam situação de fato distinta da descrita na peça inicial. Refere que juntou registros de horário que consignam horários de entrada e de saída, folgas, feriados, atestados e faltas, os quais estão assinados pela reclamante, de forma que são válidos como meio de prova. Alega que a confissão ficta deve ser admitida se não houver outros elementos de prova aptos a elidi-la. Refere que os intervalos estão registrados dia a dia, hora a hora e minuto a minuto e os descansos entre duas jornadas, sendo gozados na integralidade pela reclamante.

O Juízo de origem, ante a confissão ficta da reclamada, presumiu verdadeiras as alegações da petição inicial relativas à imprestabilidade dos controles de horário e deferiu diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal. A jornada de trabalho foi assim arbitrada:

Nos primeiros 8 meses de contrato, de segunda-feira a sábado, das 13h25mn às 22h05min, com 15 minutos de intervalo intrajornada;

b) A partir do 9º mês de contrato, de segunda-feira a sábado, das 6h20min às 15h45min, com 15 minutos de



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 4

intervalo intrajornada;

c) Além do descrito nos itens precedentes, durante todo o íterim contratual, realizava jornada em 2 domingos por mês e em feriados oficiais alternados (a cada feriado de trabalho o subsequente não era trabalhado), das 6h20min às 22h, com duas horas de intervalo intrajornada.

O recurso não merece ser provido.

Não obstante a juntada dos espelhos de ponto das fls. 85-102, na sua maioria devidamente firmados pela reclamante e contendo registros variáveis, o certo é que os registros ali contidos foram expressamente impugnados pela reclamante desde a petição inicial, fl. 02v., e também na sua manifestação sobre os documentos que instruíram a defesa, fl. 167. A reclamante impugnou não só os horários assinalados, como também a frequência ao trabalho constante em tais controles de ponto. A questão controvertida, pois, seria objeto da prova oral, mas a reclamada não compareceu à audiência em que seriam colhidos os depoimentos, sendo reputada confessa quanto à matéria de fato. Ora, frente à confissão ficta, não era exigível da reclamante a produção de prova testemunhal, a qual seria até mesmo indeferida pelo Juízo de origem, ante o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 74, itens I e II, do TST.

Mantenho, assim, o arbitramento das jornadas de trabalho constante da sentença, inclusive quanto à frequência ao trabalho, considerando o teor das impugnações da reclamante à prova documental e a confissão ficta da reclamada. Resta mantida, por consequência, a condenação ao pagamento das diferenças de horas extras, inclusive as que decorrem dos intervalos



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 5

não usufruídos por inteiro.

Nego provimento.

2. Integrações do salário pago por fora

A reclamada não se conforma com o deferimento das integrações do salário pago por fora, relativo ao trabalho em feriados. Alega que não é possível admitir que o trabalho de um dia tenha remuneração distinta da de todos os outros. Sustenta não haver causa nem prova dos pagamentos alegados. Diz que, se mantida a sentença, haverá a conclusão de que houve trabalho em todos os feriados nacionais, desprezando-se os registros de horário.

O Juízo de origem, em face da confissão ficta da reclamada, deferiu a integração de R\$ 75,00 em repouso e feriados, férias com 1/3, 13º salário e aviso-prévio, presumindo a veracidade dos alegados pagamentos por fora de valores relativos ao trabalho em feriados.

O recurso não merece ser provido.

Na peça inicial, a reclamante alegou que além dos valores constantes dos recibos salariais, recebia R\$ 75,00 por feriado trabalhado sem que integrasse outras parcelas calculadas com base no salário, fl. 04. Não obstante a impugnação da reclamada, prevalece a versão da reclamante de que havia os ditos pagamentos por fora, ante a confissão ficta aplicada àquela. A questão, aqui, é processual e a presunção de veracidade da alegação constante da petição inicial decorre de entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula 74 do TST.

Nego provimento.



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 6

B) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

1. Intervalo do art. 384 da CLT

A reclamante busca o deferimento do período relativo a não concessão do intervalo do art. 384 da CLT, reportando-se a decisões do TST.

O Juízo de origem indeferiu o intervalo aos fundamentos de que o dispositivo legal em questão não foi recepcionado pela Constituição, que haveria discriminação nas condições de trabalho de homens e mulheres e que não seria crível que o empregador e o empregado aguardassem o transcurso do intervalo para o início do trabalho extraordinário.

Examino.

Frente à manutenção da sentença quanto ao deferimento de diferenças de horas extras, invalidade dos controles de ponto e, sendo incontroversa a não concessão do intervalo ora pretendido com base no art. 384 da CLT, tenho que o recurso é de ser provido. Ocorre que a constitucionalidade do referido dispositivo foi reconhecido pelo Tribunal Pleno do TST (*RR - 154000-83.2005.5.12.0046, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 17/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/02/2009*), não mais comportando discussão a esse respeito nas instâncias inferiores. Os intervalos são devidos com base na aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação os valores relativos à não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, com acréscimo do adicional de 50% e com reflexos nas



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 7

mesmas parcelas especificadas em relação às demais horas extras.

Recurso provido.

2. Equiparação salarial

A reclamante insurge-se contra o indeferimento das diferenças salariais por equiparação vindicadas. Sustenta que a reclamada não contesta a identidade de função com as paradigmas. Alega que o pedido de integrações de valores pagos por fora foi procedente, de forma que essas verbas não eram registradas nem nos documentos da reclamante, nem nos das paradigmas, o que torna imprestáveis os recibos salariais como meio de prova. Diz que os recibos salariais não podem provar a percepção de valores pela reclamante, nem mesmo quanto aos ali constantes, por dizerem respeito à matéria exclusivamente de fato, em relação a qual a reclamada foi declarada confessa.

O Juízo de origem indeferiu as diferenças salariais por equiparação vindicadas em razão de não haver indicação de remuneração a maior percebida pelas paradigmas apontadas.

Examino.

A reclamante trabalhou para a reclamada na função de balconista entre 01.07.2011 e 11.01.2013, conforme o termo resilitório da fl. 39, considerada a projeção do aviso-prévio concedido pela empregadora, fl. 48, e o termo inicial do vínculo de emprego reconhecido na sentença, fls. 187-188.

Na peça inicial, fl. 04, a reclamante alegou que nos primeiros três meses do contrato de trabalho, realizou as mesmas atividades das paradigmas SONIA MARA VIEIRA LACERDA e MARLISE DA SILVA ÂNGELO, sem



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 8

perceber idêntica remuneração à destas. Na defesa, fl. 33, a reclamada alegou que os salários pagos às paradigmas eram inferiores àquele pago à reclamante.

A reclamada juntou as fichas financeiras das paradigmas do ano de 2012 e recibos salariais da reclamante, fls. 43-61 e 176-177, do que percebo que: **(i)** em relação ao ano de 2012, o salário mensal da reclamante e das paradigmas eram idênticos, no valor de **R\$ 704,00**, para uma carga horária de 220 horas mensais; **(ii)** em relação ao ano de 2011, o recibo salarial da reclamante do mês de setembro, fl. 49, revela salário base mensal de **R\$ 640,00**, e o de agosto/2011, fl. 49, por regra de três simples, em razão da proporcionalidade dos dias pagos, verifico que corresponde a **R\$ 571,00**.

Esse último valor é o mesmo consignado nas fichas de registro de empregado das paradigmas, fls. 42 e 45, admitidas no mesmo ano da reclamante, destacando-se que a paradigma SONIA MARIA o foi no mesmo dia formal da reclamante, fl. 38. Ora, se as paradigmas e a reclamante possuíam salário-base de admissão idênticos, o qual é idêntico também desde o início de 2012, é razoável concluir que sempre receberam o mesmo salário. A conclusão é válida inclusive para os demais meses de 2011 (entre agosto e dezembro), período em que não foram juntados recibos salariais ou fichas financeiras das paradigmas, não havendo qualquer indicativo de que tenham as paradigmas percebido salário superior.

Dessa forma, inexistem as diferenças salariais postuladas pela reclamante, conclusão não alterada pela confissão ficta reconhecida à reclamada, uma vez que os alegados pagamentos por fora não diziam respeito ao salário-base, mas a feriados trabalhados como revela a própria petição inicial, fl.



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 9

04.

Nego provimento.

3. Indenização por dano moral

A reclamante não se conforma com o indeferimento de indenização por dano moral. Sustenta que o dano foi expressamente exposto na peça inicial, com todos os fatos e fundamentos. Alega que a extensão do dano foi confessada pela reclamada, não havendo razão para a recorrente produzir prova em seu favor. Cita precedentes e renova as alegações da peça inicial de submissão a descargas elétricas proveniente de um dos balcões da reclamada, em virtude de curto-circuito, que revelava condição degradante de trabalho.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão aos seguintes fundamentos: **(i)** mesmo no caso de confissão ficta da reclamada, a reclamante deveria ter provado o dano, o que não ocorreu; **(ii)** que a confissão ficta não tem o condão de tornar verdadeiros fatos extraordinários; **(iii)** que não há prova pré-constituída a ser valorada; **(iv)** e que mesmo se provados os fatos narrados não estaria caracterizado dano indenizável.

Examino.

Diversamente do que entendeu o douto julgador de origem, a confissão ficta aplicada à reclamada, fl. 185, somada à ausência de outros elementos de prova, faz prevalecer a versão descrita na petição inicial de que a reclamante foi constantemente submetida a descargas elétricas provenientes dos balcões de doces, cucas e frios, que estavam em curto-circuito, levando-a a ter medo de sofrer um choque letal, sendo obrigada a



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 10

trabalhar em condições degradantes.

Com efeito, no âmbito da relação de emprego, há dano moral praticado pelo empregador quando se tratar de ação dolosa ou culposa deste e que atente contra a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem do trabalhador (CF, art. 5º, V e X). Ora, submeter a empregada a constantes choques elétricos decorrentes da falta de manutenção adequada dos instrumentos de trabalho ou dos equipamentos que guarnecem o estabelecimento, equivale à submissão da trabalhadora à condições degradantes, ofensivas à sua dignidade pessoal e à sua sanidade psicofísica. É presumível o constrangimento a que foi submetida a reclamante diariamente, ofensivo à sua honra e que gera dano moral indenizável, o qual, no caso é considerado *in re ipsa*. A pretensão, assim, tem amparo nas previsões dos arts. 5º, V e X, da Constituição e 186, 187 e 927 do Código Civil.

Reputo, porém, excessivo o valor da indenização postulado na petição inicial (100 remunerações), pois caracterizaria enriquecimento ilícito da reclamante, ultrapassando a finalidade reparatória pretendida. Além disso, a reclamada é empresa pequena, com capital social de apenas R\$ 40.000,00, fl. 29. Os choques elétricos, por outro lado, não causaram nenhuma lesão física à autora, razão pela qual entendo razoável arbitrar a condenação em R\$ 2.000,00, corrigível a contar do presente arbitramento, valor que entendo suficiente para compensar o dano sofrido e que resguardará, também, o necessário caráter pedagógico para evitar a repetição da conduta lesiva.

Dou provimento parcial, assim, ao recurso neste tópico.



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 11

4. Vale-transporte

A reclamante insurgiu-se contra o indeferimento das diferenças de vale-transporte. Sustenta que a sobra de valores no cartão "TEU" não autoriza o depósito de valores inferiores aos utilizados durante o mês de trabalho. Alega que o valor ajustado foi de R\$ 147,00 mensais e que, caso houvesse crédito ao final do mês, a reclamada completava as diferenças para alcançar aquele valor, independentemente dos deslocamentos que seriam realizados. Refere, por fim, não haver prova dos valores creditados mensalmente pela reclamada, com o que postula, na execução, seja oficiada a empresa que efetuava o transporte para confirmar os valores depositados a esse título.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão com base nos termos da petição inicial e nas seguintes conclusões, ora transcritas, fl. 190v.:

Destes termos, infiro que (i) a reclamante não arcou às suas despesas com os custos de transporte, posto que era hábito sobrar créditos no cartão de vale transporte; (ii) não são apontados prejuízos decorrentes da diferença entre o valor descontado em folha (por força do art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.418/85) e o creditado à reclamante; (iii) mesmo se razão lhe assistisse, ao julgador não é fornecido qualquer parâmetro balizador para uma sentença de procedência. Por estes motivos, indefiro diferenças de vale-transporte. [grifei]

A sentença não comporta reforma.

A versão lançada na peça inicial é a de que a reclamada disponibilizava R\$ 147,00 mensais de crédito no cartão "TEU" a título de vale-transporte e,



ACÓRDÃO

0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 12

caso sobrasse saldo ao fim do mês, a reclamada apenas complementava a diferença para alcançar o valor de R\$ 147,00, com o que a reclamante seria credora de diferenças de vale-transporte no decorrer do contrato de trabalho, fl. 04v.

A reclamada, na defesa, aduziu que **"não ocorrendo a despesa correspondentes aos dias em que foi pago o vale transporte pelo empregador, os valores que o empregado não despendeu no trajeto residência-trabalho e vice versa não revertem como crédito em seu favor"** (sic), fl. 33.

Ocorre que, pela própria versão lançada na peça inicial, inexistem diferenças de vale-transporte. O art. 1º da Lei 7.418/85 prescreve que o empregador **"antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público"** (sublinhei).

Ora, se costumava haver saldo remanescente dos valores creditados a título de vale-transporte ao final do mês, é lógico inferir que a reclamante não utilizava efetivamente a integralidade do valor que lhe era lançado para realizar o deslocamento para o trabalho e deste para sua residência. E como a utilização efetiva é requisito legal para percepção do benefício, são indevidas as diferenças vindicadas por conta de um suposto valor inicialmente pactuado.

A conclusão não se altera por ter havido confissão ficta da reclamada, porque o indeferimento da pretensão tem base na própria versão descrita na petição inicial. Além disso, foram juntados demonstrativos de carga do vale-transporte, fls. 68-84 e 180, impugnados pela reclamante por não terem sido por ela assinados e por não provarem o efetivo crédito das



ACÓRDÃO
0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 13

importâncias ali contidas, fls. 167 e 169v. A impugnação contradiz a própria versão da peça inicial, em que aduz a reclamante o recebimento do saldo das sobras do mês anterior até integralizar o valor de R\$ 147,00, uma vez que estas sobras correspondiam ao que foi efetivamente utilizado. Demais disso, como bem frisou o Juízo de origem, sobre os recibos salariais, que revelam desconto a título de vale-transporte, fls. 49-56 e 176-178, a reclamante nada referiu sobre descontos supostamente efetuados a maior.

Provimento negado.

5. Honorários de assistência judiciária gratuita

Busca a reclamante a reforma da sentença quanto ao indeferimento dos honorários de assistência judiciária.

Não merece ser provido o recurso.

Adoto o entendimento consagrado nas Súmulas 219 e 329 do TST, segundo o qual os honorários somente são devidos quando preenchidos todos os requisitos da Lei 5.584/70, quais sejam, a percepção de salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo ou a demonstração de situação econômica que não permita demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio e da sua família (art. 14, § 1º), bem como a assistência por parte do sindicato da sua categoria profissional (art. 14, *caput*).

A jurisprudência majoritária sobre a matéria, de que são exemplos as citadas Súmulas, aponta ter sido o art. 791 da CLT recepcionado pela Constituição da República, não obstante a previsão dos arts. 5º e 133 desta, de modo que persiste o *jus postulandi* das partes no processo do trabalho. Conseqüentemente, são inaplicáveis, para os fins pretendidos, os arts. 389 do CC e 20 do CPC ou mesmo as Leis 8.906/94 e 1.060/50.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000393-63.2013.5.04.0411 RO

Fl. 14

No caso dos autos, a reclamante prestou declaração de pobreza ao feito legal, fl. 09, mas está desassistida pelo seu sindicato de classe, não preenchendo todos os requisitos da Lei 5.584/70. Indevidos, pois, os honorários.

Nego provimento.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS (RELATOR)

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON