



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário

0012694-59.2016.5.03.0057

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/09/2019

Valor da causa: R\$ 200.000,00

Partes:

AGRAVANTE: _____ADVOGADO: JOAO
BATISTA BORGES VILELA **AGRAVANTE:**
_____S.A.

ADVOGADO: ANTONIO RODRIGO SANT ANA
ADVOGADO: EDUARDO MACEDO LEITAO
AGRAVADO: _____S.A.

ADVOGADO: EDUARDO MACEDO LEITAO
ADVOGADO: ANTONIO RODRIGO SANT ANA
AGRAVADO: _____
ADVOGADO: JOAO BATISTA BORGES VILELA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJETESTEMUNHA: _____



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0012694-59.2016.5.03.0057 (AIRO)

RECORRENTES: _____ S.A. (1) _____ (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS RELATORA: ADRIANA CAMPOS DE
SOUZA FREIRE PIMENTA

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. ART. 62, I, DA CLT. O exercício de atividade externa, por si só, não afasta o direito do trabalhador às horas extras. A hipótese exceptiva prevista no art. 62, inciso I, da CLT refere-se apenas ao trabalho externo, cujo horário de prestação é insuscetível de controle pelo empregador. Comprovada a possibilidade de controle de jornada, faz jus o trabalhador ao pagamento das horas extras laboradas.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **1ª VARA DO TRABALHO DE DIVINÓPOLIS/MG**.

A Exma. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Divinópolis, Dra. Marina Caixeta Braga, pela r. sentença de ID. e6042b9, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial.

A ré interpôs recurso ordinário no ID. 97a5b5e, abordando os seguintes pontos: inexistência de horas extras além da 8ª hora diária e domingos de forma dobrada - art. 62, I, da CLT; inexistência de violação ao art. 71 da CLT; danos morais; danos materiais - premiação "voucher de viagem" - litigância de má fé; prequestionamento. Apresentação de apólice de seguro garantia, em substituição ao depósito recursal (ID 811a00c), e comprovante do recolhimento das custas processuais (ID. 084b454).

O d. Juízo de primeiro grau, através da r. decisão de ID. 98b9e92, da lavra da Exma. Juíza do Trabalho, Dra. Marina Caixeta Braga, não recebeu o recurso ordinário interposto pela reclamada, ao fundamento de que "*Considerando-se que a apólice apresentada pela reclamada não atende aos requisitos mínimos legais que permitam aferir a efetiva existência de numerário à disposição do Juízo, deixo de receber o recurso interposto, em face da deserção.*"

Agravo de instrumento em recurso ordinário interposto pela ré sob ID.

2cccfb8.



Recolhimento do depósito recursal comprovado sob ID. 5795c6b.

Contraminuta ao AIRO sob ID. de4dddf, pelo reclamante/agravado.

Contrarrazões, sob ID. 9625c46, pelo reclamante, ao recurso ordinário interposto pela reclamada.

Recurso adesivo interposto pelo autor sob ID. b60837a, versando sobre divisor de horas extras; indenização por uso de veículo próprio.

Contrarrazões, pela reclamada, sob ID. 4f53e44, ao recurso adesivo interposto pelo reclamante.

Procurações e substabelecimentos, pelas partes, sob IDs. 47d4bc9, b6dc3c0, 281d324, 2246e00, 52c2815, e0e31c5

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O juízo *a quo* negou seguimento ao recurso ordinário da agravante (ID 98b9e92), por deserto, e referida parte aviou agravo de instrumento visando a destrancá-lo (ID 2cccfb8). Regulares a representação processual da recorrente e o preparo do AIRO (depósito recursal - ID 5795c6b). O AIRO é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 06/08/2019, conforme aba "expediente 1º grau" do sistema PJE), e razões recursais protocolizadas em 15/08/2019.

Assim, conheço do AIRO interposto pela ré/agravante porque satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

JUIZO DE MÉRITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

DESPACHO DENEGATÓRIO - DESERÇÃO. JUÍZO GARANTIDO. ÓBICE AFASTADO. OFENSA AO ART. 899, §11º DA CLT, ART. 5º, INCISO V, DA CF/88 E 1.007, §§2º E 7º DO CPC/2015

Como relatado em linhas pretéritas, o juízo monocrático não recebeu o recurso ordinário da ré, por deserto (ID 98b9e92):



"Considerando-se que a apólice apresentada pela reclamada não atende aos requisitos mínimos legais que permitam aferir a efetiva existência de numerário à disposição do Juízo, deixo de receber o recurso interposto, em face da deserção." A agravante não se conforma com a decisão.

Relata no agravo de instrumento que fez o depósito recursal através de seguro garantia recursal (ID 2cccfb8 - Pág. 5):

"A apólice ofertada pela Agravante no valor de R\$ 12.777,06 (doze mil setecentos e setenta e sete Reais e seis Centavos) está plenamente de acordo a lei 13.467 de 13 de julho de 2017, artigo 899, §11 que expressa a possibilidade de substituição do depósito recursal por fiança bancária ou seguro garantia judicial, superando o montante em 30%.

Assim, incontroverso nos autos que o depósito recursal prestado pela Agravante na modalidade seguro garantia judicial respeitou o acréscimo de 30% do valor do depósito recursal, constata-se que a garantia apresentada em sede de recurso ordinário respeitou o art. 835, § 2º do CPC."

Assim, requer o provimento do AIRO para afastar a deserção declarada, com o conhecimento e o regular processamento do recurso ordinário interposto.

Examino.

A ré/gravante apresentou Apólice de Seguro Garantia em substituição ao depósito recursal (ID 811a00c), com amparo no § 11, do art. 899, da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467 /2017.

A importância segurada é de R\$ 12.777,06 com validade no período de 31 /07/2019 a 30/07/2021.

Pela atual sistemática prevista no art. 899, §11, incluído pela Lei nº 13.467 /17, foi introduzida a utilização do seguro garantia judicial em substituição ao depósito recursal na seara trabalhista, *in verbis*: "§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial".

Referida disposição, norma de caráter estritamente processual, aplica-se ao caso presente, visto que o apelo foi interposto em 01/08/2019, após a vigência das modificações introduzidas pela Lei n. 13.467/17.

A ré comprovou a contratação de seguro garantia judicial (ID 811a00c), em substituição ao depósito recursal, nos termos do art. 899, § 11, da CLT, no valor de R\$ 12.777,06.

No processo do trabalho, a exigência do depósito para a interposição do recurso ordinário tem, como objetivo, a garantia da futura execução a teor do disposto no tem I da Instrução Normativa 3/93 do TST.

Desse modo, a inovação trazida pela inclusão do §11 ao art. 899 da CLT deve guardar coerência com o fim precípuo da exigência do depósito recursal na seara trabalhista.

Nessa ordem de ideias, a contratação do seguro garantia deve observar os procedimentos assecuratórios de que os créditos trabalhistas serão saldados por meio do valor segurado.

Não se pode olvidar que, na execução trabalhista, há procedimentos próprios que permitem inclusive a quitação dos valores incontroversos, ainda que em execução provisória.

Assim, as cláusulas contratuais avençadas entre o empregador e a seguradora não podem passar ao largo dos interesses do empregado, cujos créditos ostentam natureza alimentar e, portanto, privilegiados.

Em análise da apólice do seguro apresentada pela ré, verifica-se que foram pactuadas as condições especiais, dentre as quais, destaca-se que a indenização será paga pela seguradora, quando da in_____ação pelo Juízo, incluindo os valores incontroversos, seja a execução, definitiva ou provisória, cujo valor da condenação ou da quantia executada não haja sido pago pelo tomador (empregador), procedendo-se à realização do depósito em conta vinculada ao Juízo.

O prazo de validade da apólice está limitado a 30/07/2021, mas há previsão específica para a renovação do seguro que exige do tomador a indicação do motivo para a não renovação, estabelecendo inclusive a renovação compulsória, sob pena de execução antecipada da apólice pelo segurado:

"4. RENOVAÇÃO: 4.1. A renovação da apólice deverá ser solicitada pelo tomador, até sessenta dias antes do fim de vigência da apólice. 4.1.1. O tomador poderá não solicitar a renovação somente se comprovar não haver mais risco a ser coberto pela apólice ou se apresentada nova garantia. 4.2. A seguradora somente poderá se manifestar pela não renovação com base em fatos que comprovem não haver mais risco a ser coberto pela apólice ou quando comprovada perda de direito do segurado. 4.3. Se no prazo disposto na cláusula 4.1, não houve qualquer manifestação, por parte do Tomador, quanto a não necessidade da renovação da referida apólice, a Seguradora se obriga a comunicar, com 30 dias de antecedência, ao mesmo quanto renovação deste instrumento de forma compulsória, sob pena de ter o mesmo executado de forma antecipada pelo segurado. 4.4. Não havendo, novamente, qualquer manifestação por parte da empresa Tomadora e Seguradora, quanto a não necessidade da renovação desta apólice, por qualquer uma das opções dispostas no item 4.1.1 e 4.2, a Seguradora fica obrigada a renovar o referido instrumento por igual período, de forma obrigatória e automática enquanto durar o processo judicial garantido. 4.4.1. As apólices apresentadas permanecerão válidas independentemente do pedido da empresa Tomadora para a sua renovação, enquanto houver risco e/ou não for substituída por outra garantia aceita pelo juízo."

Cite-se ainda que as condições especiais tornam, sem efeito, a cláusula 7 das condições gerais, que estabelecia a apresentação de documentos para a efetivação da reclamação do sinistro, bem como as cláusulas 8 e 11.

Assim, a contratação do seguro garantia em substituição do depósito recursal está em consonância com a previsão do art. 899, §11, da CLT e com os trâmites processuais executórios do processo trabalhista.

Destarte, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a



deserção do recurso ordinário da ré.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS ORDINÁRIOS

O recurso ordinário da ré é tempestivo (ciência da sentença no dia 23/07 /2019, conforme aba "Expedientes 1º Grau" do Sistema PJE), e razões recursais protocolizadas em 01/08 /2019; regulares a representação processual e o preparo.

O recurso adesivo do autor é tempestivo (ciência da in_____ação para apresentação de contrarrazões ao recurso ordinário da ré no dia 19/08/2019, conforme aba "expediente 1º grau" do sistema PJE, e razões recursais protocolizadas em 29/08/2019); regular a representação processual; os benefícios da justiça gratuita foram deferidos na sentença (ID e6042b9 - Pág. 7).

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso adesivo interposto pelo reclamante, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Oportunamente, ressalto que os recursos interpostos serão apreciados considerando a prejudicialidade e a similitude das matérias tratadas, invertendo-se a ordem de apreciação quando necessário e examinando-os em conjunto, sempre que possível.

JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS

ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS INEXISTÊNCIA DE HORAS EXTRAS ALÉM DA 8ª DIÁRIA E DOMINGOS DE FORMA DOBRADA. DA APLICABILIDADE DO ART. 62, I, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 71 DA CLT. EQUÍVOCO NO DIVISOR DAS HORAS EXTRAS DEFERIDAS

A ré não concorda com a condenação ao pagamento de horas extras. Alega que o autor exerceu cargo externo durante o período em que foi deferido o pagamento das horas extras, pois estava inserto no art. 62, I, da CLT. Igualmente discrepa da condenação alusiva às horas extras decorrentes do intervalo intrajornada. Caso mantida a condenação, requer sejam consideradas como suplementares apenas as horas laboradas além da 44ª semanal, respeitando-se o divisor 220, os períodos de ausência do recorrido das suas atividades laborais, bem como também seja observado as limitações dos pedidos no qual tange ao adicional e reflexos.



O autor sustenta que houve equívoco na fixação do divisor 220 para as horas extras deferidas, pois a jornada semanal de trabalho era de 40 horas. Invoca a aplicação do divisor 200, nos termos da Súmula 431 do TST.

Analiso.

Sobre a questão da jornada externa, para que não haja o enquadramento do empregado na exceção do art. 62, I, da CLT, é bastante a mera virtualidade da fiscalização de horário, e não a efetividade desse controle, pois que isso se insere no rol de disponibilidades jurídicas do empregador. Na dicção do precitado artigo 62, I, da CLT, não basta que o trabalho seja externo, é necessário ainda que seja incompatível com a fixação de jornada de trabalho. Ademais, os recursos tecnológicos atuais permitem diversos tipos de controle por geolocalização.

No caso, a atuação do autor em atividade externa restou incontroversa. Há necessidade de aferir se havia possibilidade de controle da jornada pela ré.

Na espécie, o depoimento do preposto ré indica que havia meios efetivos de controle dos horários de trabalho do autor (ID 0452e5e):

"que o reclamante comparecia na empresa diariamente para participar de reunião, mas o depoente não sabe dizer em qual horário; que o reclamante comparecia nas reuniões nas lojas que ele atendia; que as visitas devem ser realizadas dentro do horário comercial, já que esse é o horário que as lojas funcionam, sendo esse das 9h às 18h, de segunda a sexta; que o reclamante também fazia visita em loja de shopping, o que tinha que ocorrer "dentro do horário estipulado para ele trabalhar, ou seja, no horário comercial"; que o reclamante não trabalhava em sábados; que o reclamante era comissionista misto; que era a reclamada que estabelecia os clientes em que o reclamante deveria visitar; que os relatórios de visita eram entregues semanalmente ou mensalmente, dependendo do tipo; (...); que o depoente não sabe dizer qual era o tempo de intervalo usufruído pelo reclamante pois era o reclamante que fazia sua jornada; que o reclamante participava de reunião matinal e vespertina diariamente, sendo a primeira as 8h30min e a úl _____ a as 17h30min, cada uma com duração de 15 a 30min; que o reclamante acessava o sistema SAP, mesmo na época do reclamante, no próprio reclamante; que as reuniões matinais e vespertinas aconteciam nas lojas destinadas à reunião; que o sistema SS360 é o sistema pelo qual é controlado usuários, consultores e onde são cadastradas as visitas dos vendedores, sendo que o sistema em questão dispõe de GPS; que não sabe dizer a quem o reclamante era subordinado, mas era ocupante do cargo de gerente do canal varejo; que o gerente tinha conhecimento de onde o reclamante estava em cada hora do dia; (...); que existia uma convenção anual que ocorria das 9h às 18h, em diversos locais; que o reclamante participava de treinamentos mensais on-line, no horário de trabalho; (...);"

Segundo o depoimento, o autor comparecia diariamente na empresa para participar de reunião matinal e vespertina, sendo a primeira às 8h30min e a úl _____ a às 17h30min, cada uma com duração de 15 a 30 minutos. As visitas eram realizadas no horário comercial, de 9h às 18h, de segunda a sexta, e o gerente tinha conhecimento de onde o reclamante estava em cada hora do dia.

A testemunha do autor, Elaine Cristina Silva Rodrigues, declarou:

"que trabalhou para a reclamada de 2006 a 2014, sempre lotada em Divinópolis; que trabalhou junto com o reclamante; que em referida época a reclamada tinha escritório próprio em Divinópolis; que o reclamante comparecia em referido escritório diariamente; que o reclamante participava de reuniões diárias do escritório da empresa, sendo que ele se relacionava a partir do escritório via telefone com os outros participantes; que a reunião matutina ocorria às 8h e a vespertina era encerrada às 18h /19h; que



nas campanhas utilizavam camiseta da qual constava a logomarca da empresa, nas cores utilizadas pela operadora." (grifou-se)

Acrescente-se, ainda, as declarações da testemunha da ré, Marcelo Ferreira da Costa, no sentido da possibilidade de controle de jornada do demandante:

"que trabalha na reclamada desde 2014, sempre lotado em Divinópolis; (...); que o gerente tinha conhecimento da agenda do reclamante; que através do sistema SS360 eram informadas as rotas que seriam realizadas, sendo que tal sistema era integrado com GPS, sendo que através do sistema o gerente tinha conhecimento da localização do reclamante;

Como se nota pelo cotejo da prova oral, é inconteste que havia a possibilidade de a reclamada controlar a jornada de trabalho do reclamante, em que pese o exercício de atividade externa. Se não fazia o aludido controle da jornada, era porque não desejava fazê-lo.

A jornada de trabalho foi fixada pelo juízo de origem da seguinte forma

(ID 79eccac - Págs. 4/5):

"Ademais, é possível fixar a jornada de trabalho cumprida pelo autor em consonância com a média extraída dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas e observadas as máximas da experiência. É nesse contexto que estabeleço que o autor, enquanto executivo de vendas da ré, cumpriu a seguinte jornada de trabalho:

- *segunda a sexta-feira, das 08h00min às 19h00min, com 40 minutos diários de intervalo para alimentação, e aos sábados, das 08h00min às 13h00min;*

- *participação em convenções, em 3 (três) domingos por ano, das 09h00min às 17h, com uma hora de intervalo, que, para fins de liquidação, serão consideradas como sendo realizadas na última _____a semana de cada quadrimestre;*

- *participação em treinamentos, em 4 (quatro) domingos por ano, das 09h00 às 12h00, com 15 minutos de intervalo, sendo que para fins de liquidação serão considerados como sendo realizados na primeira semana de cada trimestre.*

Sendo assim, diante da jornada de trabalho acima fixada, cumpre deferir, em favor do reclamante, conforme se apurar em liquidação de sentença, as seguintes parcelas:

- *horas laboradas além da 8ª diária e da 40ª semanal, acrescidas do adicional convencional e, na falta desse, do legal, apuradas sobre a parcela salarial fixa, com observância do adicional de 100% no caso do trabalho prestado em domingos;*

- *adicional de horas extras, no percentual convencional e, na falta desse, no percentual legal, com observância do percentual de 100% no caso do trabalho prestado em domingos, a incidir sobre a parcela salarial variável, em razão do trabalho prestado além da 8ª hora diária e da 40ª semanal;*

- *uma hora extra, acrescida do adicional convencional e, na sua falta do legal de 50%, por dia de ativação em jornada superior a seis horas diárias, em razão da falta de concessão integral do intervalo mínimo intrajornada."*

Mostra-se acertada a jornada de trabalho estabelecida na origem, exceto com relação ao intervalo intrajornada quando o período de ativação foi superior a 6 horas diárias.

Ressalvado o entendimento desta Relatora, segundo posicionamento que

vem sendo adotado por esta d. Turma, o intervalo intrajornada não é devido, pois se trata de jornada praticada externamente, longe dos olhos de superiores hierárquicos, adotando-se a presunção de gozo regular, segundo a conveniência do trabalhador. Isto porque a natureza externa do trabalho permite ao empregado a discricionariedade quanto ao momento e tempo de gozo.

Dessa forma, deve ser excluída da condenação o pagamento de horas extras derivadas do intervalo intrajornada. Quanto às demais horas extras deferidas, a condenação fica mantida, porque resultado de adequada avaliação do conjunto probatório.

Não é cabível a pretensão da ré de que sejam consideradas como suplementares apenas as horas laboradas além da 44ª hora semanal. Isto porque os ACTs firmados pela demandada estabelecem a jornada de trabalho de 40 horas semanais para os empregados e o autor não se enquadra nas exceções previstas para tal jornada (v.g., cláusula 22ª, ACT 2012/2014 (ID. df0e5ab - Págs. 11/12).

Em seu recurso adesivo, o autor assevera que houve equívoco na fixação do divisor 220 para as horas extras deferidas, pontuando que a jornada semanal de trabalho era de 40 horas. Invoca a aplicação do divisor 200, nos termos da Súmula 431 do TST.

Na sentença, assim foi determinado (ID e6042b9 - Pág. 5):

"Esclareço, por oportuno, que as horas extras deferidas, considerando a parcela salarial fixa, deverão ser apuradas com observância do divisor 220. Já para o adicional de horas extras deferido em razão da parcela variável, deverá ser considerado, como divisor, o número de horas efetivamente trabalhadas, em consonância com o entendimento já cristalizado na Súmula nº 340 do colendo TST."

Considerando que o autor laborava em jornada de 40 horas semanais, é aplicável o divisor 200, a incidir na remuneração fixa, para o cálculo das horas extras. Para a parcela variável, o divisor é equivalente às horas efetivamente trabalhadas, com fulcro na Súmula 340 do TST, como posto na sentença.

Por conseguinte, a sentença exige reparo, a fim de que seja adotado o divisor 200 ao cálculo das horas extras relativas à remuneração fixa.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir a condenação ao pagamento de horas extras derivadas do intervalo intrajornada e dou provimento parcial ao recurso do autor para determinar a aplicação do divisor 200, a incidir na remuneração fixa, para o cálculo das horas extras deferidas.

Provimento parcial aos recursos.

RECURSO DA RECLAMADA



DO DANO MORAL. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Insurge-se a ré contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.000,00, estipulada por supostas práticas abusivas que atentaram contra a dignidade do trabalhador, caracterizando o assédio moral. Afirma que não há prova de assédio moral e que a cobrança de metas não configura tal situação.

Passo ao exame.

O direito à indenização por danos morais encontra amparo nos arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002 c/c o arts. 5º, X, e 7º, XXVIII, da Constituição da República.

A configuração da responsabilidade civil submete-se à presença de três pressupostos: a) erro de conduta do agente, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do ofensor; b) ofensa a um bem jurídico (dano); e c) nexa causal entre a conduta do ofensor e o dano verificado. Presentes os sobreditos pressupostos, tem a ví_____a o direito às reparações pelos danos morais sofridos (dor e constrangimento impostos).

In casu, o pedido de indenização por danos morais tem como base as alegações do autor de que sofria assédio moral, porque a a empresa promovia competição agressiva entre os colegas de trabalho (setor comercial da empresa), alicerçada em ameaças e situações vexatórias. Afirma que era obrigado, junto com outros funcionários, a se apresentar em "convenções" vestindo camisetas com palavrões e frases vexatórias. Além disso, era obrigado a cantar músicas, cujas letras possuíam palavrões.

Em contestação, a ré argumenta que não há provas específicas das alegações da parte autora, e que os fatos descritos na inicial são inverídicos e frágeis para ensejar a obrigação de indenizar.

A cobrança de metas de produtividade, por si só, mormente, em setores competitivos da economia, não se revela suficiente à caracterização dos danos morais. Lado outro, o abuso do poder diretivo, caso comprovado, justifica a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Sobre o tema pautado, a testemunha Rangel de Oliveira, ouvida por meio de CP na 10ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, declarou que (ID 1edfaa7 - Págs. 12/13):



"que trabalhou para a reclamada de maio de 2005 a maio de 2015, inicialmente como consultor de vendas de recargas, posteriormente como consultor de vendas, consultor de negócios e por último _____ o como executivo de contas; que sabe que o reclamante trabalhou como consultor de vendas e executivo de contas; (...); que existiam a obrigatoriedade de vestirem camisetas em que continham descrição de palavrões ou palavra vexatórias, como "porra"; que além de trajarem a camisa ainda tinham que cantar o palavrão; (...);" (grifou-se)

Extraí-se do depoimento que era obrigatório o uso de camisetas com descrição de "palavrões" ou palavras vexatórias ("porra"), e o canto de música contendo "palavrões".

Para fins de comprovação de suas alegações, o autor apresentou a foto de camiseta com a expressão "I am consumer porra" (ID. 1c02a80) e foto com letra da música que era obrigado a cantar em convenções (ID f57ff38). Referido material probatório não foi objeto de impugnação específica da empresa e foi confirmada pelo depoimento da testemunha Rangel Oliveira, devendo, portanto, ser considerada verídica e suficiente à comprovação do constrangimento sofrido pelo laborista.

A ré, ao exigir dos funcionários, incluindo o autor, o uso de camisetas com "palavrões" e a cantar músicas com letras capciosas, excedeu manifestamente os limites traçados pela boa-fé, vulnerando o primado social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF).

Tem-se, pois, por comprovada a conduta ilícita da empregadora, apta a gerar ofensa moral ao demandante, com violação aos seus direitos da personalidade, sendo devida a indenização por danos morais.

Quanto ao arbitramento da indenização, esse deve ser equitativo e atender ao caráter compensatório, pedagógico e preventivo, que faz parte da indenização ocorrida em face de danos morais, cujo objetivo é punir o infrator e compensar a vítima _____ a pelo sofrimento que lhe foi causado, atendendo, dessa forma, à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor.

Assim, não se admite que a indenização seja fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir o dano sofrido pelo empregado, nem sirva de indenização para o réu.

E, inexistindo parâmetro objetivo previsto em lei, o valor da indenização por danos morais há de ser arbitrado por um juízo de equidade, levando-se em consideração alguns critérios, tais como a extensão da lesão, o grau de culpa do ofensor, o bem jurídico tutelado e a situação econômica das partes, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Relevante destacar que a ré, _____ S.A., é uma das maiores operadoras de serviços de telecomunicações do Brasil, possuindo robusta situação econômico-financeira.



Sopesados estes critérios, está correto o valor de R\$ 7.000,00 fixado na origem, eis que consentâneo à reparação do dano de ordem moral causado.

A função primordial da Justiça do Trabalho é tutelar os direitos sociais decorrentes do trabalho humano, que é a fonte geratriz da riqueza da sociedade, por isso mesmo não há temer o risco da banalização das ações de dano moral nesta Justiça Especial, porquanto mais grave é banalizar o próprio dano moral, já perversamente naturalizado na organização produtiva, que acaba reduzindo o ser humano que produz a mero fator coisificado da produção.

Desprovido.

DANOS MATERIAIS - PREMIAÇÃO "VOUCHER DE VIAGEM"

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Busca a ré a exclusão da indenização por danos materiais de R\$ 6.000,00, fixada pela supressão do prêmio consistente em "voucher de viagem". Diz que o autor faltou com a verdade ao postular tal condenação, porque indevida, devendo ser considerado litigante de má fé.

Aprecio a questão.

O autor relata na inicial que participou de uma campanha de vendas cujo prêmio era vale viagem da CVC, no valor de R\$ 6.000,00. Foi o ganhador junto com os colegas Rangel Oliveira e Cláudio Moraes. Diz que após preencher todos os requisitos da campanha e receber o prêmio ("vale viagem" da empresa CVC), teve que devolvê-lo ao RH da empregadora, sob o argumento de que a campanha e o prêmio haviam sido cancelados.

Por sua vez, a ré apresentou contestação genérica sobre a matéria, enfatizando que todas as premiações ocorridas durante a contratualidade foram pagas.

No depoimento pessoal, o preposto da empresa revelou desconhecimento sobre a premiação com o "voucher de viagem: "(...); *"que não sabe dizer se o reclamante ganhou o voucher de viagem."*

Nos termos do art. 843, § 1º, da CLT, faculta-se ao empregador fazer-se substituir por preposto que tenha conhecimento dos fatos discutidos na lide. O desconhecimento de tais fatos é considerado pela doutrina e jurisprudência como recusa em depor, atraindo para a reclamada a pena de confissão quanto à matéria não esclarecida pelo preposto e desonerando a parte, a quem aproveita a confissão, de produzir provas a respeito do tema. Dessa forma, se o preposto revelou manifesto desconhecimento dos fatos sobre ponto controvertido da lide, a reclamada, no aspecto, atraiu para si o ônus probatório.



Assim, o não conhecimento de fatos controvertidos da causa por aquele que representa o réu resulta em confissão ficta, salvo se infirmada pelas demais provas dos autos, o que não acontece neste litígio.

Acerca do assunto, informou a testemunha _____(CP - 10ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte):

"(...); que teve conhecimento de uma campanha com premiação de voucher para viagem; que o reclamante preencheu os requisitos para ganhar a premiação; que depoente e reclamante não usufruíram da premiação porque tiveram que devolver o voucher a pedido da reclamada, sob a justificativa de que não preencheram os requisitos ; (...);" (grifou-se)

A testemunha confirma que o autor preencheu os requisitos necessários para a premiação, mas ele e o demandante não a usufruíram, pois tiveram que devolver o "voucher" à empregadora.

Como bem pontuado pelo juízo de origem (ID 79eccac - Pág. 7), "*O cancelamento da premiação revela-se alteração contratual ilícita, nos termos do art. 468 da CLT, visto que o prêmio concedido já havia aderido ao contrato de trabalho do obreiro.*"

Sendo assim, é devida ao autor a indenização por danos materiais pela supressão do prêmio "voucher" de viagem, no valor de R\$ 6.000,00, na forma estatuída na sentença.

Quanto à litigância de má-fé aventada, a ré não tem razão.

Não litiga de má-fé aquele que faz uso do processo para ver reconhecido em juízo uma pretensão que acredita ser um direito seu, hipótese ocorrida no processado. O litigante de má-fé é aquele que busca vantagem fácil, alterando a verdade dos fatos com ânimo doloso, o que não se vislumbrou, tendo em vista a controvérsia jurídica instaurada.

Segundo doutrina pacífica, caracteriza-se a má-fé processual pela conduta antijurídica de alguém que atue em juízo com o animus de causar prejuízo a seu adversário, ou a terceiro, embora convicto de que lhe não assiste razão. O substrato da má-fé é a intenção de prejudicar e seu elemento subjetivo é o dolo.

No processado, não se verifica que o autor tenha agido com dolo processual, sendo que sua conduta não ultrapassou os limites do exercício normal do direito de ação, constitucionalmente assegurado, não se podendo, por isso, reputá-lo litigante de má-fé.

Desprovido.

RECURSO ADESIVO DO AUTOR



INDENIZAÇÃO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO

O autor pugna pelo deferimento de aluguel do veículo próprio que usava no desempenho de suas tarefas. Assevera que ficou demonstrado que usava veículo particular no trabalho, por exigência da empregadora.

Analiso.

As partes não controvertem sobre o fato de que o reclamante utilizava seu próprio veículo no desempenho das atividades inerentes ao seu contrato de trabalho.

Igualmente, não há controvérsia sobre o fato de que a empregadora exigia o uso de veículo particular para o cargo ocupado pelo autor, e efetuava o pagamento da ajuda de custo intitulada "quilômetro rodado".

Acontece que as partes não firmaram contrato de locação do veículo, motivo pelo qual não prospera o pedido atinente à fixação de valor a título de aluguel.

Assim, mantenho o indeferimento da pretensão conforme decisão de origem, cuja fundamentação acrescento às razões de decidir expendidas (ID e6042b9 - Págs. 5/6):

"O autor alega que, no exercício profissional, fazia uso de seu veículo particular, razão pela qual pleiteia o pagamento das seguintes verbas: "aluguel do veículo", "despesas com manutenção do veículo" e "despesas com seguro do automóvel".

A reclamada afirma, em contrapartida, que não obrigou o reclamante a utilizar o próprio veículo para o desempenho de suas atribuições, bem como que o reembolsou pelas despesas com gasolina e manutenção, por meio da verba denominada "quilômetro rodado".

A prova oral existente nos autos revelou, entretanto, que jamais foi pactuado o pagamento de aluguel em razão do uso do veículo do trabalhador, bem como que havia o pagamento de uma ajuda de custo, em razão da utilização do veículo do obreiro, denominada "quilômetro rodado".

O reclamante não trouxe aos autos prova de que tenha assumido despesas com a manutenção diária do veículo, à época do contrato de trabalho, que não puderam ser cobertas pela verba "quilômetro rodado", ônus que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT.

Os documentos de id a9c05e0, por sua vez, evidenciam, apenas, que o autor fez cotação para seguro do veículo mas, não, que efetivamente contratou o seguro correspondente. Afinal, o trabalhador deixou de anexar aos autos a apólice correspondente, ônus que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT, razão pela qual indefiro o pleito de indenização equivalente ao seguro do veículo.

No que diz respeito ao pleito de aluguel do automóvel, restou demonstrado que as partes jamais celebraram contrato de aluguel do veículo. Assim, como não há dúvidas de que não foi celebrado pelas partes contrato de locação, indefiro o pleito de pagamento de aluguel do veículo."

Desprovido.

PREQUESTIONAMENTO

Toda a matéria controvertida foi devidamente examinada no voto. O



dever constitucional de fundamentar a decisão (art. 371, CPC/2015, art. 93, IX, CF/88 e art. 832 da CLT), foi observado no presente julgado, estando efetivamente entregue a prestação jurisdicional. Além disso, nos termos da OJ 118/SBDI-1/TST, havendo tese explícita sobre as matérias suscitadas nos recursos, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem a necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais suscitados, para que se tenham por prequestionados. Portanto, sendo explicitados no acórdão todos os fundamentos que levaram o Colegiado à formação de seu convencimento, encontra-se a decisão motivada e a matéria já suficientemente prequestionada para fins

da Súmula 297 do C. TST.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de instrumento e, no mérito, dou-lhe provimento para, afastada a deserção declarada em primeira instância, conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamada, passando ao seu imediato julgamento. Conheço, ainda, do recurso do recurso adesivo interposto pelo reclamante. No mérito, dou provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir a condenação ao pagamento de horas extras decorrentes da inobservância do intervalo intrajornada e dou provimento parcial ao recurso adesivo interposto pelo reclamante para determinar a observância do divisor 200 para fins de cálculo das horas extras. Mantido o valor atribuído à condenação, por compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do agravo de instrumento; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para, afastada a deserção declarada em primeira instância, conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamada, passando ao seu imediato julgamento. Conheceu, ainda, do recurso do recurso adesivo interposto pelo reclamante. No mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da ré para excluir a condenação ao pagamento de horas extras derivadas do intervalo intrajornada; deu provimento parcial ao recurso adesivo interposto pelo reclamante para determinar a observância do divisor 200 para fins de cálculo das horas extras. Mantido o valor atribuído à condenação, por compatível.

Presidente: Exma. Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires.



Tomaram parte no julgamento, as(o) Exmas(o): Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta (Relatora - substituindo a Exma. Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini), Juíza Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valen_____ (substituindo a Exma. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria) e Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça (substituindo a Exma. Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima).

Presente ao julgamento o il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr. Antônio Augusto Rocha.

Sustentação oral: Dr. João Batista Borges Vilela, pelo agravado **SILVIO**

CESAR ALVES

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2019.

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA
Juíza Convocada Relatora

ACSPF/jf.r

