



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
Turma Recursal de Juiz de Fora

PROCESSO nº 0010656-96.2015.5.03.0158 (RO)

RECORRENTE: CONSÓRCIO VILASA CONTORNO KM

RECORRIDO: EDSON DA SILVA DIAS

RELATORA: JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

EMENTA

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Para configuração do dano moral e consequente dever de reparação, é necessária a reunião de três pressupostos: a ocorrência do dano, a ação dolosa ou culposa do agente e o nexo causal entre esta ação e o dano. *In casu*, a conduta patronal negligente, sujeitando seu funcionário a condições inseguras de transporte e expondo sua vida a riscos, no curso de todo o trajeto em que conduzido para o local de trabalho, torna patente o dano extrapatrimonial causado ao reclamante, emergindo daí o dever de indenizá-lo.

RELATÓRIO

O Juiz em exercício na Vara do Trabalho de Viçosa, Luiz Claudio dos Santos Viana, pela r. sentença de Id 042d06c, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, condenando a reclamada ao pagamento de horas extras, com os respectivos reflexos; indenização correspondente às cestas básicas; penalidade prevista na cláusula 57ª da CCT, além de indenização por danos morais.

A ré aviou Embargos Declaratórios (Id 5f1fb0f), aos quais foi dado parcial provimento, conforme decisão de Id 38ff70c, para autorizar a dedução de horas extras e arbitrar os honorários periciais.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário, como se extrai do Id e7f85b3.

Contrarrazões ofertadas pelo autor no Id aeed268.

Dispensado o parecer ministerial.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Verifico que é regular a representação do recorrente e do recorrido, consoante procuração de Id 985ab37 e mandato tácito (ata de audiência de Id 24680f4), respectivamente.

O réu efetivou o preparo, consoante GFIP e GRU de Ids bcb2678 e 9c2d9b8.

O recurso foi interposto em 03.06.2016, ou seja, dentro do octídio que se seguiu à intimação da decisão de declaratórios, em 25 de maio, considerando, ainda, o feriado do dia 26 de maio, sendo, portanto, tempestivo.

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamado, porquanto preenchidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Não conheço, contudo, do pleito de autorização do desconto de 3% do crédito do autor a título de indenização de cesta básica, eis que não foi formulado na contestação apresentada pela empresa, traduzindo-se em evidente inovação recursal, vedada pelo artigo 1014 do NCPC.

Conheço das contrarrazões do autor, eis que aviadas a tempo e modo.

MÉRITO

INDENIZAÇÃO PELO NÃO FORNECIMENTO DA CESTA BÁSICA

Insurge-se a reclamada em face de sua condenação ao pagamento da indenização relativa às cestas básicas, no que tange àquela do mês de dezembro de 2014. Assevera que é devida apenas a proporcionalidade (08 dias), tendo em vista a concessão do aviso prévio indenizado a partir de 09.12.2014.

Pois bem.

De acordo com a cláusula 14ª da CCT 2013/2014:

As empresas concederão aos empregados que não recebem alimentação fornecida pela empresa, um Cartão Alimentação com valor mínimo mensal de R\$100,00 (cem reais) ou uma cesta básica por mês com no mínimo 40 (quarenta) quilos, distribuídos proporcionalmente em no mínimo 06 (seis) produtos diferentes, entre eles, obrigatoriamente, arroz, feijão, óleo e açúcar (Id 8bb48de, pág. 7).

Na sentença hostilizada, houve o reconhecimento expresso de que a prestação de serviços encerrou-se aos 08.12.2014, eis que permaneceu o obreiro em domicílio no período correspondente ao aviso prévio, qual seja, de 09.12.2014 a 08.01.2015 (Id 042d06c - Pág. 6). Nada obstante, o magistrado *a quo* deferiu a indenização da cesta básica nos períodos de junho a agosto e **dezembro de 2014**, ponderando que: *"a reclamada somente carregou aos autos eletrônicos os comprovantes de fornecimento do cartão alimentação referente aos meses de setembro a novembro de 2014 (p. 146/148), ficando pendente os meses de junho a agosto e dezembro de 2014, já que em janeiro de 2015 não houve prestação de serviços"* (mesmo Id, pág. 7, grifos acrescentados).

É possível extrair dos fundamentos do *decisum* que o sentenciante entendeu ser devida a benesse apenas no período em que houve efetiva prestação de serviços. E, de fato, não há discussão sobre ser ou não devida a parcela no curso do aviso prévio indenizado. Contudo, nas contrarrazões que ofertou, o autor concordou expressamente com o inconformismo empresário neste ponto, reconhecendo que a condenação deveria ter sido mesmo de forma proporcional, *verbis*:

"De plano, cumpre salientar que a recorrente confessa que não pagou as cestas básicas de junho, julho e agosto. Quanto a dezembro realmente o juiz equivocou e deveria ter condenado de forma proporcional em 08 dias. Nada a reclamar." (Grifo nosso - Id aeed268 - Pág. 6).

Sendo assim, é devida somente a indenização relativa à cesta básica não fornecida pertinente aos oito primeiros dias do mês de dezembro.

Dou parcial provimento ao apelo, portanto, para limitar a condenação da reclamada à indenização correspondente à cesta básica do mês de dezembro a oito dias, mantidas inalteradas aquelas relativas aos demais meses.

MULTA CONVENCIONAL

Diz a ré que a condenação ao pagamento da multa convencional amparada no não fornecimento das cestas básicas não deve prosperar, tendo em vista que a cláusula 57ª da CCT prevê a cominação de multa por infração a quaisquer das cláusulas do instrumento normativo, salvo se houver estipulação de outra específica, hipótese que ora se afigura.

Pois bem.

Vejamos as disposições da Convenção aplicável:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - CARTÃO ALIMENTAÇÃO OU CESTA BÁSICA

As empresas concederão aos empregados que não recebem alimentação fornecida pela empresa, um Cartão Alimentação com valor mínimo mensal de R\$120,00 (cento e vinte reais) por mês, podendo ser substituído por uma Cesta Básica por mês com no mínimo 40 (quarenta) quilos, distribuídos proporcionalmente em no mínimo 06 (seis) produtos diferentes, entre eles, obrigatoriamente, arroz, feijão, óleo e açúcar.

(...)

Parágrafo Quarto - *A empresa que descumprir a presente cláusula deverá pagar uma indenização ao empregado no valor da cesta básica acrescido de multa pecuniária de 50% do valor da cesta.*

CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA SÉTIMA - MULTA

As partes se obrigam a observar fiel e rigorosamente a presente convenção, por expressar o ponto de equilíbrio entre as reivindicações apresentadas pelas entidades sindicais profissional e o oferecimento feito em contraproposta pela entidade patronal, prevalecendo as disposições da presente Convenção sobre as regras legais que com ela conflitarem. Para as condições de trabalho não reguladas pela presente Convenção Coletiva de Trabalho, as empresas obrigam-se a observar a legislação trabalhista em vigor, notadamente a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Parágrafo Único - *Fica estabelecida multa, para quaisquer das partes convenentes, no valor de 10% (dez por cento) do salário mínimo, por infração a quaisquer das cláusulas da presente convenção, a ser paga em benefício de cada empregado prejudicado, salvo nos casos em que esta CCT expressamente dispor de multa específica. Ressaltamos que o pagamento da multa prevista nesta cláusula não isenta a empresa do cumprimento das obrigações estabelecidas nesta Convenção." (Id 0b30e3d).*

O pleito exordial foi formulado da seguinte forma:

"PELO EXPOSTO, requer o pagamento indenizatório de 07 cestas básicas de 30 Ks cada, ou o valor de sete cartões alimentação de R\$100,00 mensais, conforme parágrafo 1º da cláusula 14ª da CCT, anexa. Inclusive, seja arbitrada a multa estipulada no art. 57 da CCT, tendo em vista seu descumprimento pela reclamada." (Id 283dc01 - Pág. 5).

Na contestação, ao contrário do alegado pelo reclamante na peça de contrarrazões, a ré impugnou o pedido sob análise, *verbi gratia*:

"Assim, cabe ao autor serem indeferidos os pedidos de pagamento de indenização cestas básicas (R\$100,00 mensais), bem como o pedido de aplicação de multa convencional."(Id 2d64e52 - Pág. 12).

Ora, os fundamentos da apelação patronal são limitados à possível ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista a estipulação de cominação específica na cláusula 14ª, § 4º, com a qual a ré expressamente concorda (Id f85b3 - Pág. 4/5).

O alegado *bis in idem*, contudo, não ocorreu, eis que a única condenação proferida foi aquela *"prevista na cláusula 57ª dos instrumentos coletivos da categoria, consistente em*

multa no valor de 10% (dez por cento) do salário mínimo" (Id 042d06c - Pág. 9).

O escopo de ambas as cláusulas (14ª e 57ª) é exatamente a penalização da parte que descumpriu o pacto por elas mesmas firmado.

Verifica-se, ainda, que o valor estipulado na cláusula 57ª é inferior àquele determinado no § 4º da cláusula 14ª, de modo que nenhum prejuízo será experimentado pela empregadora.

Desta forma, considerando, ainda, a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho a condenação, tal como proferida.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pugna a recorrente pela exclusão de sua condenação ao pagamento de reparação pecuniária decorrente de danos morais sofridos pelo obreiro. Assevera que o transporte do trabalhador em caminhão dava-se eventualmente e que a cabine do veículo era adaptada, atendendo às condições especificadas na legislação. Alternativamente, pede a redução do *quantum* arbitrado.

O d. Sentenciante assim se manifestou a respeito do tema:

" Assim, ainda que a adaptação realizada no caminhão de transporte de empregados tenha observado a legislação de regência, a reclamada não respeitava a capacidade máxima da referida cabine, razão por que não havia cinto de segurança para todos.

Colocou, portanto, em risco a segurança dos passageiros, dentre os quais, o reclamante.

O dano parece-me inequívoco, configurado na compulsória exposição de sua vida, diariamente, ao longo dos trechos por onde era transportado sem as devidas condições de segurança, bem como o nexo de causalidade com a ação da reclamada." (Id 042d06c - Pág. 8).

Ao exame.

A Constituição da República proclama a "*dignidade da pessoa humana*" como sendo fundamento do Estado "*democrático de direito*" (artigo 1º, item III). Já o artigo 5º, X, estipula que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*".

A responsabilização patronal, por outro lado, depende do preenchimento de determinados requisitos, quais sejam: a prática de ato ilícito, que cause dano de índole extrapatrimonial

ao obreiro (nexo de causalidade), em conduta culposa ou dolosa do empregador ou de seus prepostos, em conformidade com os artigos 186, 927 e 932, III, do Código Civil brasileiro. E tais elementos restaram comprovados, na espécie.

Pela análise da prova oral produzida, verifica-se que as circunstâncias em que o transporte para o local de trabalho se davam justificam o deferimento dos danos morais reconhecidos na origem, tendo sido evidenciada a submissão do empregado a condições inseguras, justificadoras do prejuízo extrapatrimonial em que se fundou a reparação deferida.

Confira-se, a respeito, o que disseram as testemunhas:

"o depoente era transportado em um caminhão, como aquele indicado nas págs. 212/213 dos autos;

. o reclamante também já foi transportado nesse caminhão, que era o meio mais utilizado;

. o caminhão era dotado de cintos de segurança, mas não usavam, porque estavam arrebentados;

. eram 3 cintos de segurança em cada lado;

. a capacidade desse caminhão é para 6 pessoas, mas todos os dias iam 9/10 pessoas, quase um sentando no colo do outro;

(...)

. só era possível abrir o caminhão pelo lado de fora;" (Id 24680f4 - Pág. 3 - Testemunha Marcos Vinícius Silva Lima).

"o depoente ia para o trabalho no caminhão, no qual iam, em média, 8/10 pessoas, sendo a capacidade de 6;

. o reclamante também ia nesse caminhão;

. iam bastante apertados no caminhão;

. o caminhão não tinha cinto de segurança;

. a porta do caminhão era aberta pelo lado de fora;

. às vezes, ela abria durante o trajeto;

. o caminhão já estragou durante o trajeto;" (Id 24680f4 - Pág. 4 - Testemunha Antônio Paulo de Oliveira).

Ora, o número de pessoas conduzidas era em muito superior à capacidade permitida; os cintos de segurança, além de insuficientes, eram imprestáveis ao uso e, além disso, a porta do veículo só era possível ser aberta por fora, sendo que "às vezes, ela abria durante o trajeto" são fatos que comprovam fartamente que o trabalhador tinha sua vida exposta a riscos, no curso de todo o trajeto em que transportado em tais condições no caminhão fornecido pela empregadora.

Exsurge, assim, de forma contundente, a negligência patronal, a qual evidencia-se aviltante, em razão do descaso da empresa com a segurança do empregado que transportava.

Demonstrado o ato ilícito, o dano moral se presume, pois está implícito na ilicitude do ato praticado - dano *in re ipsa*. Mesmo nos casos em que a vítima suporta a ilicitude, permanece a necessidade da condenação, porquanto a indenização por danos morais tem também o objetivo pedagógico de intimidar o infrator na prática reiterada da conduta ilícita.

A quantificação da reparação, por seu turno, deve cumprir função educadora, corretiva e punitiva em relação ao ofensor, com o objetivo de evitar que novos danos se concretizem, devendo corresponder, em relação ao ofendido, a uma contrapartida pelo mal sofrido.

A fixação desta "compensação" deve ater-se, ainda, ao grau de culpa do empregador, à extensão do dano (art. 944, CC) e à situação econômica das partes, para que não seja irrisória ao agressor, nem sirva como forma de enriquecimento sem causa ao ofendido (art. 884, CC).

Tendo em mente esses fatores e considerando, ainda, o curto lapso temporal em que mantida a relação de emprego (13.03.2014 a 09.12.2014 - inicial) entendo que o *quantum* compensatório dos danos morais fixado na sentença (R\$ 10.000,00) deve ser mantido.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS

Não se conforma o réu com o deferimento de horas suplementares ao obreiro. Insiste na validade dos controles de jornada, os quais, segundo alega, comprovam o gozo regular de intervalo para refeição.

O d. Sentenciante afastou a validade dos registros de ponto carreados aos autos e definiu a jornada cumprida a partir do cotejo da prova oral, da prova técnica e dos parâmetros traçados na exordial, *verbis*:

"...

Consta no laudo pericial que 'Segundo o Reclamante, a sua jornada de trabalho era das 7h às 18h de segunda à sexta-feira e das 7h às 15h aos sábados' (p. 246), jornada que será utilizada para fins de apuração das horas extras, até porque intermediária entre aquelas declaradas pelas testemunhas do autor, que foram divergentes (p. 292 e 294), bem como porque claramente demonstrada a invalidade dos controles de ponto.

A prova testemunhal também revelou que não havia concessão de intervalo intrajornada, tendo sido declarado que 'em média, quatro vezes por semana, não fazia o intervalo, e o

mesmo ocorria com o reclamante' (p. 292) e que 'não fazia o intervalo; (...) o depoente almoçava no trecho, assim como o reclamante' (p. 293/294).

..." (id 042d06c, pág. 4).

A imprestabilidade dos cartões de ponto, ao revés do pretendido pela recorrente, é patente, ao passo que deles consta jornada encerrada sempre por volta de 20 minutos após as 17 horas durante a semana, bem assim gozo de 01 hora exata (com mínimas variações de minutos) de intervalo intrajornada (ids 0a1b0c5, f7b1f8f e 618c908), situações fáticas distintas daquelas declaradas em Juízo.

Veja-se que ambas as testemunhas trazidas pelo obreiro foram firmes ao afirmar que a íntegra da jornada cumprida não constava dos registros. Declararam, ainda, a prestação de labor em horário posterior ao anotado e a inexistência de folga intervalar (id 24680f4):

"o depoente trabalhava das 7h às 17h, de segunda a sexta-feira, e, aos sábados, das 7h às 13h; esse horário não era marcado no cartão de ponto; trabalhou com o reclamante por 4 meses, nas cidades de Piranga, São Geraldo e Teixeiras; o reclamante tinha o mesmo horário de trabalho do depoente; em média, quatro vezes por semana, não fazia o intervalo, e o mesmo ocorria com o reclamante;... algumas vezes, já foram às sextas-feiras até as 19h" (Marcos Vinícius da Silva Lima).

"trabalhava das 7h às 19h/19h30, de segunda a sexta-feira, e, aos sábados, das 7h às 14h; não fazia o intervalo; até as 17h, o cartão de ponto era marcado, depois disso, não; o depoente almoçava no trecho, assim como o reclamante" (Antonio Paulo de Oliveira).

Assim, sem adotar meio idôneo para o controle dos horários praticados na relação de emprego, a reclamada descumpriu o disposto no artigo 74, parágrafo 2º, da CLT. E é certo que o descumprimento dessa obrigação implica, no plano processual, a inversão do ônus da prova em desfavor da empresa, mas o depoimento da única testemunha arregimentada pela empresa não foi suficiente para infirmar as afirmativas acima reproduzidas, até porque declinou horário de trabalho diferente daqueles anotados nos cartões de ponto ("no período em que o depoente trabalhou, o horário das obras era das 7h às 15h20; houve um período em que a obra funcionava das 7h às 17h, de segunda a quinta-feira, e das 7h às 16h, às sextas-feiras", id 24680f4, pág. 4).

Cumpra ainda ressaltar que a valoração da prova oral procedida na instância de origem deve ser prestigiada, porquanto o Juiz, instrutor do processo, teve contato direto com as partes e testemunhas e, por isso, ele tem maiores condições de avaliar e ponderar a credibilidade dessa prova.

Nesse sentido, o princípio da livre persuasão racional (art. 371 do NCPC), segundo o qual cabe ao Juiz avaliar todos os elementos de convicção coligidos aos autos e atribuir a eles maior ou menor eficácia, explicitando os motivos que o levaram à conclusão adotada.

Nada a prover.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

A reclamada não concorda, finalmente, com a determinação de expedição de ofícios ao MPT e à Superintendência Regional do Trabalho. Alega, em síntese, que não cometeu nenhuma ilegalidade que sustente tal procedimento.

Razão não lhe assiste, porém.

Não sendo esta Justiça Especializada órgão fiscalizador, cumpre ao Juízo a determinação de que sejam oficiados os órgãos encarregados deste mister. Cabe-lhe, assim, comunicar aos órgãos competentes a possível ocorrência de violação da legislação trabalhista e previdenciária.

Constatando o Julgador o mero indício de sonegação fiscal ou irregularidades no cumprimento da legislação trabalhista, por parte do empregador, em especial das normas que envolvem meio ambiente do trabalho, havendo ou não pedido nesse sentido, cumpre-lhe determinar a expedição dos ofícios aos órgãos fiscalizadores.

Isso não se traduz, a princípio, em nenhum prejuízo efetivo à empresa, já que não se aplica, *a priori*, sanção alguma à parte afetada pela determinação. Apenas se for constatada alguma irregularidade sofrerá o empregador os consectários legais, podendo utilizar-se dos meios legais para sua defesa.

Ressalta-se que o Juiz não pode ser conivente com fraudes e ilicitudes perpetradas por quaisquer das partes, sob pena de prevaricação.

Apelo desprovido.

Conclusão do recurso

Conheço do recurso interposto pelo réu, à exceção do pleito de autorização de desconto de 3% dos créditos do autor, a título de indenização de cesta básica. No mérito, dou parcial provimento ao apelo para limitar a condenação da reclamada à indenização correspondente à cesta básica do mês de dezembro a oito dias. Mantenho o valor arbitrado à condenação, por compatível.

Acórdão

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Turma Recursal Descentralizada, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo réu, à exceção do pleito de autorização de desconto de 3% dos créditos do autor, a título de indenização de cesta básica; no mérito, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo para limitar a condenação da reclamada, relativa à indenização correspondente à cesta básica do mês de dezembro, a oito dias, nos termos da fundamentação do voto; mantido o valor arbitrado à condenação, por compatível; vencido o Exmo. Juiz Convocado Márcio José Zebende, que reduzia os danos morais para R\$2.000,00.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro (Relatora e Presidente), Juízes Convocados Márcio José Zebende e José Nilton Ferreira Pandelot.

Convocados para atuar nesta E. Turma Descentralizada os Exmos. Juízes José Nilton Ferreira Pandelot e Márcio José Zebende.

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pelo Dr. Wagner Gomes do Amaral.

Sustentação oral: Dr. Juliano Sena, pelo recorrido.

Juiz de Fora, 09 de agosto de 2016.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Relatora

JVC-2/8-13

VOTOS