



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0010481-94.2022.5.03.0146**

Relator: JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/12/2022

Valor da causa: R\$ 87.251,22

Partes:

RECORRENTE: EDMILSON ALVES FRANCO

ADVOGADO: SAULO SANTOS BRAUER

RECORRIDO: MAX ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE RAUSCH SILVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO n° 0010481-94.2022.5.03.0146 (ROT)
RECORRENTE: EDMILSON ALVES FRANCO
RECORRIDO: MAX ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
RELATORA: DES. JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A indenização por dano moral e material pressupõe a existência de um ato ilícito praticado pela ré, de um prejuízo suportado pelo ofendido e de um nexo de causalidade entre a conduta injurídica e o dano experimentado, a teor dos artigos 186 e 927 do CC e 7º, XXVIII, da CF/88.

RELATÓRIO

O Juízo da Vara do Trabalho de Nanuque (MM. Juiz **NELSON HENRIQUE REZENDE PEREIRA**), pela r. sentença de ID. 9a22624, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária a partir da sentença e juros de mora de 1% ao mês a contar do ajuizamento da ação, conforme Súmula 439 do Colendo TST.

Recurso ordinário do reclamante ao ID. 9a22624.

Contrarrazões sob ID. 85218b8.

Dispensado o parecer ministerial.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor ao ID. 9a22624, porquanto foram preenchidos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, inclusive quanto à representação.

MÉRITO



RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

PROVA DOCUMENTAL

Pretende o autor a "(...) desconsideração dos documentos juntados a destempo de (id. 0aff3bb), ou que sejam os mesmos considerados sem validade probatória e conseqüentemente desentranhados dos autos". Aduz que tais documentos foram apresentados de forma intempestiva, havendo preclusão.

Examino.

Diversamente do que aduz o recorrente, não constato na hipótese a alegada violação ao contraditório ou à ampla defesa.

Em regra, os documentos devem ser apresentados com a inicial ou contestação (artigos 320, 434 e 435, do CPC).

Todavia, no caso dos autos, os documentos de ID. 0aff3bb e seguintes foram apresentados antes da audiência de ID. 997e8ed, não havendo falar em desconsideração ou nulidade, porquanto exibidos antes de encerrada a instrução do feito, havendo inclusive possibilidade de manifestação do autor acerca do retratado.

O d. Juízo *a quo*, a quem foi outorgado o poder diretivo na instrução do processo (art. 765 da CLT), admitiu a sua apresentação e o reclamante permaneceu inerte diante da ocorrência, não se manifestando na primeira oportunidade de se pronunciar nos autos (ID. 997e8ed).

Consta devidamente da sentença:

"Embora os recibos tenham sido apresentados posteriormente à apresentação da peça defensiva, tenho que, no processo do trabalho, a juntada de documentos pode ocorrer a qualquer tempo, desde que antes do encerramento da instrução processual e mediante respeito ao contraditório, tal como dispõe o art. 845 da CLT, o que foi observado na hipótese. Com efeito, na audiência realizada em 18/10/2022, as partes tiveram vista dos autos e declararam não ter mais provas a produzir, requerendo o encerramento da instrução processual, o que foi deferido. Posteriormente, apresentaram razões finais orais, não tendo o autor apresentado qualquer inconformidade no aspecto".

Tampouco se faz necessário *in casu* o desentranhamento dos documentos mencionados ao ID. 145d3ea - Pág. 12 e 13, sendo certo que serão considerados no julgamento aqueles referentes ao reclamante.

Repiso, por fim, que foi outorgado ao magistrado o poder diretivo na instrução do processo (artigo 765 da CLT).



Rejeito.**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Pretende o reclamante que seja afastada a aplicação de multa de litigância de má-fé no importe de 5% do valor da causa.

Com razão.

Não identifico, no caso, conduta que evidencie litigância de má-fé do reclamante. Isso porque os fatos hábeis à caracterização da litigância de má-fé devem se apresentar de forma ostensiva na busca de obtenção de vantagem fácil, com alteração da verdade dos fatos e ânimo doloso, o que não observo na hipótese.

A litigância de má-fé se caracteriza, pois, quando a parte altera intencionalmente a verdade dos fatos, em patente malícia (artigo 80 do CPC ou 733-A e 733-B, da CLT), enquanto que a cominação da penalidade pecuniária prevista no art. 81 do CPC ou art. 793-C, da CLT pressupõe o dolo processual e conseqüente objetivo de lesar a parte adversa.

Entretanto, conforme exposto, apenas em casos extremos, em que, no curso do processo, for negada ou distorcida, grosseiramente, a verdade dos elementos de fato constantes dos autos, com a intenção de induzir o julgador a erro e de prejudicar, de alguma forma, o andamento e o desfecho do feito, é que será razoável aplicar as sanções processuais correspondentes à litigância de má-fé.

Logo, para a aplicação de multa por litigância de má-fé, faz-se necessário verificar claramente algumas das condutas previstas nos art. 77 e 80 do CPC ou 733-A e 733-B, da CLT, o que não vislumbro na hipótese. Não verifico a conduta de litigância de má-fé apta a ensejar a condenação à multa pleiteada, que, repisa-se, é aplicada apenas excepcionalmente.

Sem a prova consistente do propósito maléfico ou conduta dolosa, não há como se impor a sanção por litigância de má-fé.

Dou provimento, para afastar a aplicação ao reclamante de multa de litigância de má-fé no importe de 5% do valor da causa.

HORAS EXTRAS

Insiste o reclamante em que os cartões de ponto são inválidos como meio de prova. Afirma que não foi aposta a assinatura do trabalhador "tornando-se um documento unilateral, não bastasse isso, apesar dos documentos juntados a destempo, os mesmos não comprovam que todas as horas extras feitas...foram pagas".

Vejamos.

No que concerne aos institutos de direito material, entendo ser incabível a imediata aplicação dos preceitos da Lei nº 13.467/2017 à hipótese, uma vez que o contrato de trabalho, que ora se discute, teve início sob o respaldo do Decreto-Lei nº. 5.452/1943, antes, portanto, de 11/11/2017, data de início da vigência da referida Lei, prevalecendo a regra da irretroatividade das leis (*tempus regit actum*).

A prova da jornada de trabalho se dá, em regra, pelos espelhos de ponto ou outro documento similar de controle da jornada, que não contenham registros invariáveis, nos termos do que prevê o § 2º do artigo 74 da CLT c/c Súmula 338 do TST. *In casu*, a reclamada trouxe aos autos espelhos de ponto em conformidade com a Súmula 338 do TST (ID. d1f0ff5 e seguintes), permanecendo com o autor o encargo de provar a inidoneidade dos registros (art. 818 da CLT c/c art. 373, I do CPC), ônus do qual não se desfez a contento.

Aliás, em diversos cartões de ponto juntados (ID. d1f0ff5 e seguintes), consta a assinatura de próprio punho do empregado, sem qualquer indício de vício de vontade, e, nos contracheques juntados (ID. b545cf0 e seguintes), verifico pagamentos a título de horas extras em diversos meses, o que também favorece a tese da ré de validade dos registros apresentados.

Conforme fundamentação devidamente exposta em tópico anterior do voto, os recibos apresentados pela defesa devem ser observados.

Não basta mera alegação de que os registros de ponto são inválidos ou de que não há a assinatura do reclamante. A ausência de assinatura nos cartões de ponto não enseja, por si só, a nulidade dos documentos, porque inexistente previsão legal no sentido da imprescindibilidade de tal formalidade.

A prova oral (ID. 997e8ed) inclusive aponta para a validade dos controles de ponto.

O próprio autor admitiu, em seu depoimento pessoal, que "*registrava ponto na chegada*".



A testemunha Jonathan Silva asseverou que "*o reclamante registrava ponto no início e final da jornada*" (ID. 997e8ed).

A prova produzida no feito não desconstitui a validade dos cartões de ponto, não tendo sido provada a manipulação dos horários registrados. A argumentação do reclamante no sentido de que "*fazia trabalhos nos supermercados e trabalhos particulares*" (ID. 145d3ea - Pág. 5) não ampara a pretensão da inicial, pois não há qualquer evidência de que tais atividades eram realizadas sem efetivo registro.

Diversamente do que afirma o obreiro (ID. 145d3ea - Pág. 6), não identifiquei cartão de ponto pertinente ao mesmo mês e horários distintos. Aliás, no próprio recurso (ID. 145d3ea - Pág. 7), o autor se retratou asseverando que aqueles juntados em duplicidade são iguais, não havendo incongruência.

A sustentada ausência de alguns poucos documentos não implica no caso específico dos autos invalidade dos registros apresentados. Repiso que a prova oral (ID. 997e8ed) confirmou o correto registro no início e final da jornada, até mesmo com confissão do próprio autor quanto ao registro "*na chegada*", e ainda que a ausência de assinatura nos registros não enseja, por si só, a sua nulidade

Reconhecida a validade dos controles de jornada, competia ao recorrente apresentar demonstrativo de diferenças ou exemplificar, cotejando os controles de ponto com os recibos salariais, a existência de incorreções no pagamento. Entretanto, o reclamante não se desincumbiu a contento do seu ônus da prova, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, não demonstrando, sequer no apelo, que faz jus a qualquer diferença, não apresentando nenhum exemplo de incorreção.

Mantenho a r. sentença no aspecto.

Nego provimento.

FÉRIAS

O reclamante aduz que, ao longo do contrato de trabalho, não gozou devidamente das férias. Assevera que "*a prova testemunhal tem maior valor probatório que a documental*" e insiste que os documentos juntados pela demandada devem ser desconsiderados.

Analiso.



Conforme fundamentação devidamente exposta em tópico anterior do voto, os documentos apresentados pela defesa ao ID. 0aff3bb e seguintes devem ser observados, não havendo falar em preclusão ou mesmo cerceio do direito de defesa. No que concerne aos cartões de ponto, repiso que a ausência de assinatura não enseja, por si só, a nulidade de tais documentos, porque inexistente previsão legal no sentido da imprescindibilidade de tal formalidade.

Como demonstrado na r. sentença, não identifiquei qualquer irregularidade na concessão das férias relativas ao período aquisitivo de 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021:

"(...) os documentos de ID. 6a5b7e8 (fls. 222 a 225 do PDF) comprovam que o autor assinou aviso de férias referentes ao período aquisitivo 2017/2018, bem como o recibo de pagamento do terço constitucional; ao passo que o controle de ponto ID. d1f0ff5 - Pág. 8, aponta que foram fracionadas e gozadas no período de 11.09.2018 a 30.09.2018 e 05.12.2018 a 18.12.2018. assinados

Os documentos de ID. ba9b312 (fls. 208 a 211 do PDF) comprovam que o autor assinou aviso de férias referentes ao período aquisitivo 2018/2019, bem como o recibo de pagamento do terço constitucional; ao passo que o controle de ponto ID. 16ffc97 - Pág. 2 e 6 aponta que foram fracionadas e gozadas no período 07.02.2020 a 21.02.2020 e 03.06.2020 a 17.06.2020.

Os documentos de ID. b545cf0 (fls. 190/193 PDF), comprovam que o autor assinou aviso de férias referentes ao período aquisitivo 2019/2020, bem como o pagamento do terço constitucional; ao passo que o controle de ponto ID. 16ffc97 - Págs. 9, 10 e 11, aponta que foram fracionadas e efetivamente gozadas de 16.09.2020 a 29.09.2020 e 19.10.2020 a 03.11.2020.

O TRCT Id. ID. 3e42ebd - Pág. 1 aponta que as férias do período aquisitivo de 2020/2021 foram pagas por ocasião da rescisão contratual. (...)"

Não prospera a tese do obreiro no sentido de que "a prova testemunhal tem maior valor probatório que a documental". No direito pátrio vigora o princípio da persuasão racional do magistrado na valoração das provas produzidas, na forma do artigo 371 do CPC. Tal valor probante não pode ser reduzido à tarifação pré-determinada, ressalvadas casos legalmente previstos.

Aliás, o fato de a testemunha Jonathan ter afirmado que "não viu o reclamante sair de férias" não é suficiente para amparar a pretensão exordial no aspecto, ainda mais considerando que o próprio empregado assinou os avisos de férias e os recibos de pagamento do terço constitucional citados acima, sem qualquer indício de vício de vontade.

Entretanto, quanto ao período aquisitivo de 03.09.2016 até 02.09.2017, a reclamada apenas comprovou que houve gozo de parte delas no período de 11.09.2017 a 28/09/2017 (ID. d1f0ff5 - Pág. 8), não se desfazendo a contento do seu ônus da prova no particular. Nesse sentido e a teor do artigo 137 da CLT, é devido o pagamento, em dobro, das férias relativas ao período aquisitivo de 03.09.16 a 02.09.17. Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos a idêntico título.



Dou parcial provimento ao apelo, para condenar a ré ao pagamento, em dobro, das férias relativas ao período aquisitivo de 03.09.16 a 02.09.17, acrescidas de 1/3, autorizada a dedução de valores pagos ao mesmo título.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

Pugna o autor pelo "aumento do valor de indenização por danos morais aplicado pelo juízo "a quo" e o deferimento dos danos materiais pois é nítido que o trabalhador sofreu e vem sofrendo com o ocorrido".

Assevera que (ID. 145d3ea - Pág. 10) "o proprietário da Recorrida falou que o recorrente foi mandado embora, devido a um suposto furto e a recorrida não fez sequer nenhuma prova a contrario disso".

Analiso.

A indenização por dano moral e material pressupõe a existência de um ato ilícito praticado pela ré, de um prejuízo suportado pelo ofendido e de um nexo de causalidade entre a conduta injurídica e o dano experimentado, a teor dos artigos 186 e 927 do CC e 7º, XXVIII, da CRFB /88.

O d. Juízo *a quo* já considerou que a prova oral corroborou as alegações autorais quanto aos danos extrapatrimoniais sofridos, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00:

"(...) a prova oral corroborou as alegações autorais quanto aos danos extrapatrimoniais sofridos.

A testemunha Jonathan Silva Ferreira declarou:

"o reclamante foi dispensado por vários boatos, inclusive do proprietário de ocorrência de furto de folhas, bebida e cadeira; o reclamante frequentava a casa do reclamado para onde ia às 05:30 da manhã para capinar, podar árvores, limpar quintal; na época surgiram vários comentários sobre furto, que o proprietário Pedro Paulo chegou a comentar com o depoente sobre o ocorrido; várias vezes o reclamante tinha que ir até a casa do proprietário para executar algum tipo de serviço que era rotineiro, que era solicitado pelo próprio Pedro Paulo;...; as folhas mencionadas eram descarte para alimentar porcos, sempre que o reclamante sempre levou esses produtos e era de conhecimento público; ..."(ID. 997e8ed).

No mesmo sentido, as declarações da testemunha Paulo Pego dos Santos:

"o reclamante foi dispensado sendo que o proprietário disse ao depoente que o motivo da dispensa foi porque ele estava furtando em virtude de falta de algumas bebidas no depósito; pelo que tem conhecimento, outras pessoas não tomaram ciência do fato; o reclamante prestava serviço na casa do proprietário de manhã para molhar plantas e também as vezes, à tarde; nada mais." (ID. 997e8ed).



Os depoimentos citados revelam que, de fato, chegou ao conhecimento dos colegas de trabalho do autor, segundo acusações tecidas pelo próprio sócio da empresa, que o laborista teria sido dispensado em razão do cometimento de furto.

Ainda que a ré não tenha dispensado o autor por justa causa, entendo que a acusação de ato de improbidade, como o furto, sem a prova da autoria do trabalhador, configura-se ato ilícito a ferir direitos de personalidade deste, tais como a honra e a imagem.

Com efeito, informações desse cunho, em uma cidade pequena como é Carlos Chagas /MG, circulam com facilidade, perpassando para além do ambiente de trabalho e por vezes chegando ao conhecimento de terceiros, podendo comprometer, inclusive, a aquisição de novos empregos.

Trata-se a situação narrada na exordial, pois, de ato ilícito que violou direitos da personalidade do trabalhador (...) Considerando a prova oral produzida, a duração do pacto laboral e que não há provas de que a acusação de furto tenha se expandido para além do local de trabalho por ato do representante da empregadora, **ACOLHO** parcialmente o pedido e condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

A inovação trazida pela Lei 13.467/2017, que introduziu na CLT o capítulo "Do Dano Extrapatrimonial" (arts. 223-A a 223-G), especificamente o art. 223-G, §§ 1º a 3º, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do TRT da 3ª Região:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. **São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17**, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República". (Processo 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc) Argüente: 11ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO; ARGÜIDOS: VARA DO TRABALHO DE UBÁ, JORGE LUIZ CARDOSO, PARMA MOVEIS LTDA., DAPPRIMA MOBILE LTDA. - EPP; RELATOR : DESEMBARGADOR SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA; Julgamento em 09.07.2020, Acórdão publicado em 20.07.2020, Trânsito em julgado em 31.07.2020).

Nesse sentido, considero inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17.

Ante o exposto e com base nos artigos 186 e 927 do CC e nas diretrizes expostas no "Título II-A", da CLT - "Do Dano Extrapatrimonial", mantenho o valor da indenização por danos morais arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o qual me parece justo e razoável, considerando a conduta patronal (Capital social: R\$ 20.000,00 - ID. f776228 - Pág. 2), a extensão e natureza da ofensa, além de estar compatível com o valor estabelecido por este Regional em situações semelhantes.

Por sua vez, o recorrente não comprovou ter sofrido danos materiais, não se desincumbindo a contento de seu ônus da prova, a teor do artigo 373, do CPC, e do artigo 818, da CLT. Não há nos autos qualquer comprovação no sentido de que tenha deixado de conseguir diversos



outros empregos em razão da acusação de furto, tanto que declarou encontrar-se empregado na atualidade, em fazenda situada na zona rural da cidade (ID. 44654e2).

O dano material não se presume, dependendo, por sua vez, de comprovação, nos termos do artigo 944, do CC ("a indenização mede-se pela extensão do dano"). Entendimento em sentido diverso implicaria enriquecimento ilícito do empregado.

Nego provimento.

AVISO PRÉVIO

Insiste o reclamante que não trabalhou no período de aviso prévio como informado no TRCT, razão pela qual pleiteia a indenização respectiva.

A ré comprovou (ID. 3e42ebd - Pág.5 e ID. e465604 - Pág. 4 e 5) que concedeu ao autor aviso prévio de 54 (cinquenta e quatro) dias, o qual fora cumprido no período de 06.07.2021 a 29.08.21, tendo o obreiro se ausentado do labor apenas nos últimos sete dias, conforme por ele optado (art. 488, da CLT).

Consoante apontado na r. sentença, "o fato de ter assinado o TRCT em 06 de agosto de 2021 não significa que o aviso prévio deveria ser contado a partir dessa data, estando corretas as informações constantes do referido documento quanto à data do afastamento (29/08/2021), exatos 54 (cinquenta e quatro) dias após a comunicação quanto ao interesse da empregadora em rescindir o contrato de trabalho".

Desprovejo.

Conclusão

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor ao ID. 9a22624. No mérito, **dou parcial provimento**, para afastar a aplicação ao reclamante de multa de litigância de má-fé no importe de 5% do valor da causa; e para condenar a ré ao pagamento, em dobro, das férias relativas ao



período aquisitivo de 03.09.16 a 02.09.17, acrescidas de 1/3, autorizada a dedução de valores pagos ao mesmo título.

Majoro o valor arbitrado à condenação para R\$ 10.000,00, com custas processuais no importe de R\$200,00, ainda pela reclamada.

Acórdão

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo autor ao ID. 9a22624; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para afastar a aplicação de multa de litigância de má-fé no importe de 5% do valor da causa, imposta ao autor na origem, bem como para condenar a ré ao pagamento, em dobro, das férias relativas ao período aquisitivo de 03.09.16 a 02.09.17, acrescidas de 1/3, autorizada a dedução de valores pagos ao mesmo título; majorou o valor arbitrado à condenação para R\$10.000,00, com custas processuais no importe de R\$200,00, ainda pela reclamada.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargadores Juliana Vignoli Cordeiro (Presidente e Relatora), Marco Antônio Paulinelli de Carvalho e Antônio Gomes de Vasconcelos.

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Belo Horizonte, 29 de março 2023.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

JULIANA VIGNOLI CORDEIRO
DESEMBARGADORA RELATORA
JVC-21-13



VOTOS

