



**ACÓRDÃO**  
**4ª TURMA**

**SOBREAVISO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** O fato de eventualmente a autora ter atendido a quem quer que seja fora de seu horário de trabalho não caracteriza o estado de sobreaviso a que alude a lei, o qual implica, necessariamente, na inteira disponibilidade do empregado durante os respectivos turnos, devendo permanecer em casa, aguardando o chamado do empregador, restando cerceado o seu direito de ir e vir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **ANA CAROLINA FERREIRA PINHEIRO**, como recorrente, e **PRIMUTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, como recorrida.

Recorre a autora às fls. 1127/1139, inconformada com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Álvaro Antônio Borges Faria, da 37ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, às fls. 1121/1125, que julgou os pedidos procedentes em parte.

Pretende a reforma do julgado, a fim de ver acolhidos os pedidos formulados à exordial, sendo estes os de pagamento de adicional de sobreaviso (ao argumento da haver trabalhado em condição que assegura esse direito); horas extras (ao fundamento de haver comprovado o labor na jornada indicada na exordial, além da imprestabilidade dos controles de ponto); verbas rescisórias e salários retidos (ao argumento de haver provado os motivos que a levaram a decidir pela rescisão indireta do contrato), indenização por danos morais (sustentando ser o atraso quanto ao pagamento de salários motivo suficiente para a condenação) e multas dos artigos 467 e 477 da CLT (em razão de não haver recebido, até a presente data, as verbas rescisórias a que faz jus).

Custas pela reclamada que, entretanto, não interpôs recurso.

Contrarrazões da reclamada às fls. 1150/1156, arguindo preliminar de não conhecimento por falta de apresentação de motivação.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO  
Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

Sem parecer do Ministério Público do Trabalho (Ato 283/2004).  
É o relatório.

## VOTO

### CONHECIMENTO

Não conheço do recurso da reclamante na parte em que pretende a condenação da reclamada ao pagamento dos salários retidos dos meses de janeiro a março de 2009, bem como das férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e do 13º salário proporcional de 2009, acréscimo previsto no artigo 467 e multa estabelecida no artigo 477, ambos da CLT, parcelas já deferidas pelo MM. Juízo de primeiro grau, como se vê do seguinte trecho da sentença de fl. 1123:

*“Mesmo com a terminação do pacto laboral por iniciativa da reclamante, é ela credora de salários em atraso, gratificação natalina proporcional, férias vencidas e proporcionais com 1/3. Condeno a ré no pagamento da penalidade prevista no artigo 467 da CLT, no importe de 50% sobre as verbas acima deferidas (...) Condeno a ré, ainda, a pagar a multa prevista no §8º do artigo 477 da CLT, no importe da maior remuneração.”*

Logo, não se vislumbra, quanto a esses temas, o indispensável interesse da reclamante em interpor o recurso, ante a ausência de sucumbência (artigo 499 do CPC).

Dele não conheço, ainda, na parte em que pretende ver determinada a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, uma vez que a decisão sobre o tema incumbe ao próprio julgador, não cabendo à parte exigir a adoção de providência de cunho administrativo.

Conheço do recurso quanto aos demais aspectos, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**  
Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**  
**MÉRITO**

### **GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

A previsão legal acerca da isenção de custas e despesas processuais está consagrada no âmbito trabalhista pelo art. 790, § 3º, da CLT e pode ser deferida em qualquer tempo ou grau de jurisdição (OJ n. 269, SDI-1, TST), inclusive de ofício.

Tendo a redação atual do art. 790 da CLT sido dada pela Lei n. 10.537/02, claro está que prevalece sobre a lei n. 1.060/50.

Fica, portanto, a critério do juiz (evidentemente que de maneira fundamentada) a concessão ou não da gratuidade de justiça.

A percepção de salários iguais ou inferiores ao dobro do mínimo legal (para concessões de ofício) e a declaração de impossibilidade de pagamento de custas sem prejuízo do sustento próprio ou da família do requerente (para as concessões provocadas) são requisitos indispensáveis e não requisitos suficientes.

O patrocínio por advogado particular – ao ver desta relatora – conflita com a presunção de veracidade da declaração de pobreza.

No caso dos autos, porém, o advogado contratado pela recorrente aceitou patrocinar a causa sem a cobrança de honorários advocatícios (fl. 1148).

Ademais, o entendimento prevalente na Eg. 4ª Turma, o qual adoto, sob ressalva do meu, é no sentido de a declaração de hipossuficiência ser bastante, independentemente da contratação de advogado particular.

Observa-se, finalmente, haver sido declarada, no recurso ordinário, a impossibilidade da reclamante de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família (fl. 1128).

Dou provimento ao recurso para deferir à reclamante os benefícios da gratuidade de justiça.

### **SOBREAVISO**

Pretende a autora a reforma do julgado, na parte em que deixou de reconhecer o seu trabalho em regime de sobreaviso, não condenando a ré ao pagamento do respectivo adicional.

Sem razão.



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**

À exordial, alegou a reclamante haver laborado, a partir de 01/01/2008, em regime de sobreaviso, posto ter ficado responsável pelo pagamento de adiantamentos aos demais empregados, o que era feito mediante repasse de quantias depositadas em sua conta corrente.

Aduziu que:

*“Além disso, toda e qualquer pendência relativa a pagamentos e outros assuntos afetos aos empregados e à reclamada, era a reclamante que ficava como intermediária para resolver.*

*Prova disso são as ligações telefônicas efetuadas à reclamante da reclamada em sábados e domingos, ut contas anexas (doc. 05), bem como durante a semana em horários fora do expediente, tais como:*

*(...)*

*Pode-se verificar que tais ligações são comuns após o expediente até 23 horas.*

*O sobreaviso se estendia em todas as horas vagas da reclamante, sendo a mesma informada via telefone de que deveria executar determinado procedimento, seja durante o dia ou noite, dias úteis ou feriados, não havia hora para o chamamento.*

*(...)*

*Destarte há que se impor o dever da reclamada pagar os sobreavisos à reclamante à base de 1/3 de sua remuneração/hora, por analogia, o que é mais adequado ao caso vertente.*

Como se vê, a reclamante sequer alegou haver sido obrigada a manter ligado aparelho de telefone celular (muito menos fornecido pela ré) ou aparelho de BIP ou sofrer punições em caso de impossibilidade de realizar contato.

Informação nesse sentido constou somente do depoimento da testemunha da reclamante, segundo a qual:



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

*“... a reclamante e os técnicos a ela subordinados portavam aparelhos celulares fornecidos pela ré; que a reclamante e seus técnicos poderiam ser contactados a qualquer dia e horário para resolver problemas relacionados ao trabalho...” (fl. 1115)*

Contudo, o fato de eventualmente a autora ter atendido a quem quer que seja fora de seu horário de trabalho não caracteriza o estado de sobreaviso a que alude a lei, o qual implica, necessariamente, na inteira disponibilidade do empregado durante os respectivos turnos, devendo permanecer em casa, aguardando o chamado do empregador, restando cerceado em seu direito de ir e vir.

Nesse sentido, o entendimento consagrado por meio da OJ 49 da SBDI 1 do C. TST, *in verbis*:

*"Horas extras. Uso do BIP. Não caracteriza o "sobreaviso".  
O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço."*

A piorar a situação, os serviços que a reclamante alegou haver tido que realizar no horário do sobreaviso (atender a empregados da ré e, eventualmente, passar para as respectivas contas-corrente valores de adiantamentos salariais) poderiam ser realizados durante o expediente, ainda que em horas extraordinárias, ou deixadas para o dia seguinte.

Nego provimento.

### **HORAS EXTRAORDINÁRIAS**

Insurge-se a reclamante, outrossim, contra a sentença, na parte em que, acolhendo como idôneos os controles de ponto juntados pela ré, julgou improcedente o pedido de horas extras.

Sustenta haver o depoimento de sua testemunha demonstrado a inidoneidade dos controles, devendo, assim, prevalecer o horário de trabalho



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**

descrito na inicial.

Com razão.

Informou a reclamante, à exordial, haver laborado no horário das 9h às 19h30, de segunda a sexta, e das 9h às 13h, aos sábados.

A ré, em defesa, informou haver a autora cumprido o horário das 9h às 18h, de segunda a sexta, com uma hora de intervalo, sem trabalho aos sábados.

Não impugnou a reclamante, na inicial, os controles de frequência mantidos pela ré.

Impugnação aos referidos documentos veio somente com a petição (réplica) de fls. 270/271, mediante a qual reputou-os inválidos por estarem em branco ou apresentarem incompatibilidades em relação às folhas de ponto relativas a período idêntico, além de estarem faltando diversos meses do contrato.

E, de fato, os documentos apresentados pela ré são inválidos como prova dos horários trabalhados, devendo prevalecer aquele informado na inicial, por não infirmado pela prova testemunhal produzida.

Registre-se, em primeiro lugar, o fato de a ré possuir duplo controle de horário (ora por meio de cartões de ponto marcados mecanicamente, ora por meio de folhas de horário diárias, preenchidas manualmente), o que dá ensejo à desconfiança de que os registros poderiam ser manipulados, conforme o desejo da reclamada de que não fossem anotadas as horas extras.

Mas não é só.

Consta, à fl. 112, documento juntado pela reclamante com a inicial, do seguinte teor:

*“Declaro, para os devidos fins, que a funcionária ANA CAROLINA FERREIRA PINHEIRO, portador da CTPS nº 8164853 série 001-0, permaneceu em atividades trabalhistas nos dias 07/11/2008 e 10/11/2008, até às 22:00h, estando, desta forma, impossibilitado de comparecer ao estabelecimento de ensino.*

Não houve qualquer impugnação por parte da ré quanto ao referido documento, restando incontroverso o fato de a reclamante haver trabalhado nos dias



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**

07/11/2008 e 10/11/2008 até às 22h.

Contudo, o cartão de ponto do mês de novembro de 2008, juntado à fl. 233 (4º documento), não registra o labor no horário indicado no documento, mas apenas até às 19:09 horas no dia 07/11/2008 e até às 18:17 horas no dia 10/11/2008, o que deixa evidente a imprestabilidade dos controles mantidos pela ré.

O depoimento da única testemunha da reclamante confirmou a inidoneidade dos documentos, dele constando que:

*“... trabalhava até às 19:30h em média, de segunda a sexta feira; (...); que era obrigado a marcar o horário de 18h no cartão...”* (fl. 115)

Logo, muito embora, como afirmou o MM. Juízo de origem, constem, nos controles de ponto, alguns horários de saída posteriores às 18 horas, o fato de a própria ré haver reconhecido o labor da reclamante até às 22 horas em dias cujos horários de saída registrados foram às 18 e 19 horas demonstra que o fechamento do controle não correspondia ao exato horário de encerramento do expediente.

Deve, assim, prevalecer o horário de trabalho informado na exordial, à exceção daquele referente aos sábados, porque não provado.

Note-se que, conquanto tenha a reclamante informado, na inicial, haver laborado em todos os sábados, a sua testemunha afirmou que o trabalho nesses dias ocorreu apenas em 2 ou 3 de cada mês. A contradição quanto a esse aspecto da exordial acabou por tornar imprestável a prova quanto a esse aspecto, devendo prevalecer, nesse caso, os registros consignados nos controles de ponto (ou melhor, a falta deles), que demonstram a ausência de labor aos sábados.

Considerar-se-á, ademais, o gozo de uma (1) hora de intervalo intrajornada, o que, apesar de não ter sido informado na inicial, reputo ter ocorrido. E isso não só porque esse gozo não foi negado pela única testemunha ouvida, trazida pela própria reclamante, como, ainda, porque não impugnados os controles quanto à assinalação dos respectivos períodos de repouso.

Deferem-se, pois, as horas extras, assim consideradas aquelas



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

prestadas a partir da 8ª hora diária e 44ª hora semanal, as quais deverão ser pagas com o adicional de 50%, observando-se, por óbvio, os dias em que a reclamante tenha comparecido ao trabalho.

Ante a habitualidade do serviço extra, devidos os reflexos da respectiva remuneração sobre os repousos remunerados e de ambos sobre as férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários, FGTS + 40% e verbas rescisórias.

Dou provimento parcial.

**RESCISÃO INDIRETA**

Insurge-se a reclamante, outrossim, contra a decisão de origem, na parte em que deixou de declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Com razão.

Quanto ao tema, restou decidido que:

*“Preliminarmente é de ser assentado que erudita causa de pedir faz menção à hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do artigo 483, ‘d’ da CLT, dando-se a cessação das atividades, segundo a reclamante, em 14.4.2009. Sucede que o petitum é omissivo quanto à formulação expressa e específica de pretensão voltada para a decretação judicial da resolução oblíqua do pacto laboral, estando o Juízo, assim, impedido de se pronunciar sobre tal matéria, uma vez que, conforme é de curial sabença, ao julgador é vedado decidir a respeito do que não foi postulado ou resolver questões não apresentadas pela autora da ação no rol de pedidos. (...). Como se vê, é o Juiz quem irá decidir se o motivo alegado pelo trabalhador constitui falta suficiente a configurar a justa causa a ensejar a rescisão indireta, porque não é o empregado quem decide se há ou não justa causal patronal, a qual, conforme transcrito, não possui natureza de penalidade disciplinar ao empregador, e sim o julgador. Do exposto, e considerando que a ré negou os fatos narrados (e só narrados) na exordial e alegou que a reclamante deixou, sem motivo justificado,*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**  
*de prestar serviços a partir de 19.3.2009, considero a terminação contratual sem justa causa, por iniciativa da empregada. Rejeito os pedidos de aviso prévio, FGTS com 40% e seguro desemprego...*  
(fls. 1122/1123)

Observou o MM. Juízo de primeiro grau que, conquanto a reclamante tenha feito constar, na alínea A da narrativa da exordial, o fato de haver enviado telegrama à ré comunicando-a de sua decisão de dar por resolvido o contrato em razão da ausência de pagamento de salários, **não houve formulação de qualquer pedido no sentido de que fosse declarada a rescisão indireta do contrato de emprego.**

Limitou-se a reclamante a postular o pagamento das parcelas que seriam devidas caso fosse declarada a rescisão indireta.

Diversamente da 1ª instância, entendo não ser necessária a formulação de pedido de declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho.

A circunstância de o empregado estar subordinado ao empregador na execução do contrato de trabalho não leva esta relatora, *data venia* dos entendimentos divergentes, a concluir que esta subordinação se estenda além da previsão legal.

Dispõe o art.483 da CLT:

**“Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:**

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;*
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;*
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;*
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;*
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;*
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente,*



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

*salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*

*g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.*

**§ 1º** - *O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.*

**§ 2º** - *No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.*

**§ 3º** - *Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei nº 4.825, de 5.11.1965)*

Assim, de acordo com o *caput* do artigo supra transcrito, a rescisão do contrato pode ser consumada por ato do empregado; o que fica a ser apreciado pelo Judiciário é a existência, ou não, de direito à indenização.

Poder-se-á, é certo, contra-argumentar alegando que:

1 – pleitear o pagamento da indenização nada mais seria do que pleitear a declaração de rescisão indireta e

2 – o parágrafo 3º do art. 483 estabelece que, nas hipóteses das letras “d” e “g” “poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações”.

Estes contra-argumentos, contudo, não são, ao ver desta relatora, capazes de inferir o que se afirmou acima (embora reconheça esta juíza encontrar-se em clara minoria de entendimento).

Se não, vejamos.

Conquanto o entendimento prevalente seja no sentido de que o parágrafo 3º do art. 483, CLT, previu para as hipóteses das letras “d” e “g” a possibilidade de o empregado se afastar do serviço (vale dizer, nas demais



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

hipóteses, a regra seria a da permanência no serviço), parece à esta magistrada estar o mencionado parágrafo 3º estabelecendo regra quase oposta ao que se vem interpretando.

Leiam-se as hipóteses previstas nas diversas letras do art. 483 da CLT.

Quais delas se revestem de maior gravidade e, pior, de maior risco na permanência do empregado em serviço? Quando forem exigidos do empregado serviços superiores às suas forças; serviços contrários à lei ou quando o empregador não cumprir as obrigações do contrato? Quando o empregado correr perigo manifesto de mal considerável ou quando o empregador reduzir o trabalho do empregado afetando sensivelmente a importância do salário? Quando o empregador ofender fisicamente o empregado (ressalvada, é claro, a situação de legítima defesa) ou não cumprir obrigações do contrato?

Quais dessas situações seriam as que mais compreensível tornariam o afastamento do empregado?

A resposta a estas indagações parece evidente – ao menos a esta relatora - porquanto as primeiras opções das perguntas supra tratam da saúde, da honra e da incolumidade física do empregado, enquanto que as segundas opções versam sobre patrimônio e direitos (que conquanto importantes, não se equiparam às primeiras - e isto não apenas no entendimento da relatora, mas de acordo com o ordenamento jurídico).

Portanto, o que o parágrafo 3º está fixando é o direito do empregado de, nos casos de menor lesividade, optar entre permanecer no serviço ou não.

A regra, portanto, diversamente do que vem sendo entendido, é a de o empregado rescindir o contrato de trabalho e pleitear (na Justiça) a indenização devida (ou é de se imaginar haver o legislador estabelecido, por exemplo, que o empregado agredido fisicamente pelo empregador deva permanecer em serviço, apenas requerendo ao Judiciário que, no curso da demanda, cessem as agressões?). E isto por razões bastante evidentes, posto ser pouco provável que o empregador que exigiu do empregado serviços superiores às forças deste último, ou que o ofendeu fisicamente, pague espontaneamente a indenização devida.



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

Se o empregado, nas situações previstas nas letras “d” ou “g” do art. 483 CLT, opta por permanecer no serviço, a sentença que julgar procedente o pedido, rescindir o vínculo (desconstituindo-o); mas isto acontece exatamente porque o vínculo permaneceu íntegro até então. Ou seja, é a consequência lógica de uma situação diversa daquela em que o vínculo não mais existe.

Tomar-se a consequência (sentença constitutiva negativa), por requisito (necessidade de ajuizamento de pedido declaratório, quando o empregado, seguindo o caput do art. 483 da CLT, deu por rescindido o contrato de trabalho) é que não se pode admitir.

Parece, ainda, bastante ilógico que, uma legislação de proteção ao empregado, estabelecesse poder o obreiro – ainda que estável – se demitir do emprego (com a consequente perda de diversos direitos, inclusive a indenização) sem interferência do Poder Judiciário (bastando a assistência do sindicato de classe; CLT, art.500), mas para resolver o contrato (ou seja, para igualmente romper o contrato, com a diferença de não perder direitos) dependesse de declaração judicial.

O outro contra-argumento aventado, tampouco convence, em grande parte pelos fundamentos já expostos. Há mais, porém.

Quando o empregado é dispensado (com ou sem alegação de justa causa) e vem a juízo afirmando ter sido dispensado imotivadamente e postulando, exemplificativamente, o pagamento de aviso prévio e de indenização, não se exige a formulação de pedido específico de declaração de dispensa sem justa causa. E isto decorre do fato de a dispensa imotivada ser apenas causa dos pedidos de, para permanecer no exemplo, aviso prévio ou indenização. Por quê, então, para obtenção dos mesmos direitos (aviso prévio e indenização – sempre exemplificativamente) seria necessário pedido de declaração da causa do desfazimento do contrato?

Ultrapassada a questão prejudicial, no mérito, não há como serem rejeitados os pedidos de pagamento do FGTS e indenização compensatória de 40%, aviso prévio e entrega das guias para saque do seguro desemprego.

A reclamante alegou, como fundamento à rescisão indireta do contrato de trabalho, o fato de não estar recebendo seus salários.

Segundo o telegrama de fl. 28, encaminhado à reclamada no dia 14/04/2009, os salários não vinham sendo pagos há três meses (ou seja, desde



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

janeiro ou fevereiro de 2009).

A ré, em contestação, afirmou que *“as alegações de que não recebeu vales-transporte e refeição, sequer estão comprovadas, não possuiu a amplitude de inviabilizar a continuação do vínculo empregatício, pois, a bem da verdade, a reclamante sempre recebeu seus salários e verbas do contrato.”*

Não trouxe, porém, os recibos salariais correspondentes, ônus que lhe incumbia, por se tratar de alegação de fato extintivo do direito reclamado.

Tampouco restou provada a alegação de que a reclamante teria se ausentado do emprego ou se recusado a continuar prestando serviços.

Indício de prova nesse sentido consta apenas do documento de fl. 29, consistente em uma interpelação feita, em 04/03/2009, por um auditor do trabalho à empresa ré, no sentido de que permitisse o retorno imediato da autora ao trabalho, ao qual estava impedida de comparecer desde 10/02/2009.

Também os e-mails de fls. 30/33 são indício de prova no sentido de que a autora teria ficado alguns dias afastada do trabalho em março de 2009.

Todavia, restou claro, nesses e-mails, que o motivo para o não comparecimento ao trabalho seria a ausência de quitação dos salários e vales-transporte e alimentação, sem demonstração, ainda, quanto aos dias em que a reclamante efetivamente teria deixado de comparecer (esclareça-se não terem vindo aos autos os controles de ponto concernentes aos três últimos meses do contrato).

Contudo, o fato de a ré ter sido condenada ao pagamento dos salários do período de janeiro a março de 2009, sem a interposição de qualquer recurso, põe uma pá de cal sobre a discussão, deixando claro o fato de a reclamante ter comparecido ao trabalho nesses meses, sem a devida contraprestação pecuniária.

Logo, provado o descumprimento, por parte da ré, das obrigações contratuais relativas à reclamante, há que ser declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no artigo 483, alínea *d*, da CLT, restando devidas as parcelas daí derivadas, quais sejam, aviso prévio e indenização compensatória de 40% do saldo do FGTS .

Devido, ainda, o pagamento do FGTS de todo o contrato, bem como aquele incidente sobre as parcelas deferidas nesta ação, o qual a ré



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**

reconheceu, em contestação (fl. 157), não haver recolhido tempestivamente.

Por fim, deverá a ré efetuar a entrega das guias para habilitação junto ao seguro desemprego, respondendo, no caso de ser frustrado o direito da autora por sua culpa, pelo pagamento da indenização substitutiva, nos moldes do entendimento contido na Súmula 389 do C. TST.

Dou provimento.

### **DANO MORAL**

Por fim, insurge-se a reclamante contra a decisão de origem, na parte em que rejeitou o pedido de indenização por danos morais oriundos da ausência de pagamento de salários quanto aos últimos 3 meses de contrato e verbas rescisórias.

Quanto ao tema, constou do julgado:

*“Quanto aos danos morais, com todo respeito aos aborrecimentos pelos quais a reclamante tenha passado, não os vejo ocorridos, porque anódinos. Como visto, dano moral decorre da violação a direito de personalidade. Embora haja casos em que, realmente, a violação contratual produza dano excepcional à psique humana, não é essa a ocorrência dos autos. Embora a conduta da ré tenha sido contratualmente desleal, isso não dá ensejo à ocorrência daquele tipo de dano. Melindres, idiosincrasias ou sensibilidade nímia não podem merecer agasalho judicial, sob pena de se estar inviabilizando as relações sociais.”*

Não há o que modificar.

O inadimplemento das verbas trabalhistas não configura, por si só, a violação de bem insuscetível de avaliação econômica.

O não recebimento dos salários acarretou à reclamante, sem dúvida, dano material, que se repara com a condenação da ré ao pagamento dessas prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além das multas aplicáveis



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOrd**

em razão do atraso na sua satisfação.

No caso dos autos, além da condenação ao pagamento dos salários atrasados e das verbas rescisórias, acrescidos das multas dos artigos 467 e 477 da CLT, houve também a condenação da reclamada ao pagamento de indenização pelos danos materiais comprovados nos autos, decorrentes do atraso salarial (juros bancários pelo uso de crédito pessoal).

Observa-se, a propósito, não haver a reclamante alegado, e sequer comprovado, o fato de haver sido inscrita em cadastro de inadimplentes ou de haver sofrido qualquer outro constrangimento moral em razão da ausência dos pagamentos.

Houve, isso sim, um prejuízo material, o qual será compensado pela indenização deferida a esse título.

Nego provimento.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Requer a reclamante seja deferido o pagamento dos honorários advocatícios.

Sem razão.

Nesta Justiça Especializada, essa parcela só será devida quando preenchidos, na íntegra, os requisitos no art. 14 da Lei 5.584/70, a teor do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas 219 e 329 do C. TST.

A reclamante não se enquadra nesses pressupostos, pois não está assistido pelo Sindicato representativo de sua categoria profissional.

Nego provimento.

### **CONCLUSÃO**

Não conheço do recurso da reclamante na parte em que pretende a condenação da reclamada ao pagamento dos salários retidos dos meses de janeiro a março de 2009, bem como das férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e do 13º salário proporcional de 2009, acréscimo previsto no artigo 467 e multa estabelecida no artigo 477, bem assim na parte em que pretende ver determinada a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, por falta de interesse recursal.



**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**

Conheço do recurso quanto aos demais aspectos e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para (1) deferir à reclamante os benefícios da gratuidade de justiça; (2) condenar a ré ao pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas prestadas a partir da 8ª hora diária e 44ª semanal. Ante a habitualidade do serviço extra, devidos os reflexos da respectiva remuneração sobre os repouso remunerados e de ambos sobre as férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários, FGTS + 40% e verbas rescisórias e (3) condenar a ré ao pagamento do aviso prévio e do FGTS de todo o contrato e também aquele incidente sobre as parcelas ora deferidas, acrescido da indenização compensatória de 40% e (4) condenar a ré a efetuar a entrega das guias para habilitação junto ao seguro desemprego, respondendo, no caso de ser frustrado o direito da autora por sua culpa, pelo pagamento da indenização substitutiva, nos moldes do entendimento contido na Súmula 389 do C. TST.

**A C O R D A M** os MM. Desembargadores que compõem a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da reclamante na parte em que pretende a condenação da reclamada ao pagamento dos salários retidos dos meses de janeiro a março de 2009, bem como das férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e do 13º salário proporcional de 2009, acréscimo previsto no artigo 467 e multa estabelecida no artigo 477, bem assim na parte em que pretende ver determinada a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, por falta de interesse recursal. Conhecer do recurso quanto aos demais aspectos e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para (1) deferir à reclamante os benefícios da gratuidade de justiça; (2) condenar a ré ao pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas prestadas a partir da 8ª hora diária e 44ª semanal. Ante a habitualidade do serviço extra, devidos os reflexos da respectiva remuneração sobre os repouso remunerados e de ambos sobre as férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários, FGTS + 40% e verbas rescisórias e (3) condenar a ré ao pagamento do aviso prévio e do FGTS de todo o contrato e também aquele incidente sobre as parcelas ora deferidas, acrescido da indenização compensatória de 40% e (4) condenar a ré a efetuar a entrega das guias para habilitação junto ao seguro desemprego, respondendo, no caso de ser frustrado o



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**  
Gab Des Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 06º andar - Gab.56  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

**PROCESSO: 0069700-85.2009.5.01.0037 - RTOOrd**

direito da autora por sua culpa, pelo pagamento da indenização substitutiva, nos moldes do entendimento contido na Súmula 389 do C. TST.

Rio de Janeiro, 01 de fevereiro de 2011.

**ANGELA FIORENCIO SOARES DA CUNHA**

Juíza Relatora

mege/esd