



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

Gab Des Luiz Alfredo Mafra Lino
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - 11º andar - Gab. 08
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

0000630-15.2010.5.01.0079 - RO

Acórdão
4a Turma

Impugnados os controles de frequência por não refletirem a real jornada, incoerente o requerimento de aplicação do art. 359 do CPC, cabendo à Reclamante o ônus de comprovar a jornada da inicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **SIMONE BESERRA DE MELO**, como recorrente e **TNL CONTAX S.A.**, como recorrida.

Adoto o relatório da eminente Relatora sorteada:

“Recorre a reclamante às fls. 256/262, inconformada com a sentença de fls. 249/254, proferida pela MMª Juíza Daniela Valle da Rocha Müller, da 79ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, em relação ao pedido de diferenças salariais, decorrentes do desvio de função e julgou procedente em parte o pedido.

Requer a reclamante seja a reclamada condenada ao pagamento de horas extras, com base na jornada apontada à exordial, nos termos da Súmula 338 do C. TST e do disposto nos arts. 355 e 359 do CPC, ante a apresentação de controles de frequência apócrifos, a despeito de existir determinação judicial para apresentação dos cartões de ponto.

Aduz que, ao impugnar a jornada apontada à exordial, atraiu para si a reclamada o ônus de comprovar suas alegações.

Destaca haver sido provado o horário informado pela autora.

Requer a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista a restrição imposta pela reclamada ao uso do banheiro e o tratamento dispensado à autora.

Contrarrazões às fls. 265/268, sem arguição de preliminares.

Sem parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do Ato nº 283/04, de 04.03.2004.

É o relatório.”

V O T O

Conhecimento

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito recursal

Minha divergência prendeu-se ao tópico “horas extras”, pelo que peço venia à eminente Relatora sorteada para adotar suas razões de decidir em relação aos demais temas do recurso.

Horas extras

Pretende a autora seja deferido o pagamento de horas extras, com base na jornada apontada à exordial, nos termos da Súmula 338 do C. TST e do disposto nos arts. 355 e 359 do CPC, ante a apresentação de controles de frequência apócrifos, a despeito de existir determinação judicial para apresentação dos cartões de ponto.



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

Gab Des Luiz Alfredo Mafra Lino
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - 11º andar - Gab. 08
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

0000630-15.2010.5.01.0079 - RO

Afirmou haver sido provado o horário indicado à exordial.
Não lhe assiste razão.

Postulou a demandante o pagamento de horas extras, alegando cumprir a seguinte jornada: de sua admissão até dezembro de 2007, de segunda a domingo e todos os feriados, das 18h às 02h; de janeiro de 2008 até abril de 2009, de segunda a domingo e todos os feriados, das 23h às 08h; e de maio de 2009 até sua dispensa (em 17.7.2009), de segunda a domingo e todos os feriados, das 09 às 17h, com quinze minutos para refeição e descanso e cinco minutos para ir ao banheiro.

Acrescentou haver gozado de uma folga semanal, sendo um domingo a cada dois meses.

Em defesa, alegou a reclamada haver a autora cumprido carga horária de 36 (trinta e seis) horas semanais, gozando, inicialmente, de quinze minutos de intervalo intrajornada, e após agosto de 2007 de vinte minutos, divididos em duas pausas de dez minutos, conforme registrado nos controles de frequência.

Esclareceu serem as horas extras laboradas devidamente quitadas ou compensadas.

Com a defesa, a reclamada juntou aos autos os cartões de ponto de fls. 93/148.

Em depoimento pessoal, a autora esclareceu que o horário era registrado por meio do *login* e do *logout* e que seu *login* e *logout* correspondia, respectivamente, ao horário de início e término do trabalho, mas acrescentou *“que conferia o espelho de ponto eletrônico e constatou que não correspondia à sua jornada”* (fl. 246), corroborando a impugnação efetuada quando da vista desses documentos (fls. 248).

Desta forma, impugnados os controles de frequência, por inidôneos, da autora o *onus probandi* em relação à jornada da inicial.

Contudo, dessa responsabilidade processual não se desincumbiu a Reclamante, ante a imprestabilidade da prova testemunhal, conforme assinalado pela sentença recorrida, *verbis*:

“Tampouco se comprovou a inidoneidade dos controles da jornada trazidos com a defesa, uma vez que o depoimento da testemunha de fls. 247 em nada convenceu o Juízo, seja por conta das evidentes contradições entre as declarações da testemunha e o depoimento pessoal da autora, como, por exemplo, em relação ao ano de 2007 e avaliação do desempenho da autora, seja pelo fato de outra testemunha da reclamante ter permanecido na sala de audiência durante o depoimento pessoal da autora, retirando-se logo em seguida para se comunicar com a testemunha ouvida em audiência.”

Agora, verificando a autora a imprestabilidade da prova testemunhal com argumentações incompatíveis com a realidade dos autos.

Inicialmente, sustenta a aplicabilidade da S. 338, I, do TST, **quando os controles da jornada da reclamante se encontram nos autos !!!**

Posteriormente, alega que os cartões de ponto existentes nos autos, por não conterem a sua assinatura, são imprestáveis.

Logo, inova a Reclamante na sua ânsia de auferir enriquecimento sem causa.

De fato. A impugnação efetuada pela autora foi em relação ao **conteúdo** dos cartões de ponto, e não em relação à forma, e em depoimento pessoal ainda declarou que conferia esses cartões, mas que não refletiam a realidade das jornadas exercidas.

Logo, além de preclusa qualquer outra impugnação a respeito, é ousada a alegação de os controles não são seus, por não conterem sua assinatura, beirando as raias da litigância de má-fé.

Por outro lado, vigora no País o princípio da legalidade, segundo o qual



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

Gab Des Luiz Alfredo Mafra Lino
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - 11º andar - Gab. 08
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

0000630-15.2010.5.01.0079 - RO

ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e não há lei alguma no País exigindo que os empregados assinem seu cartão de ponto.

De todo modo, declarou a autora que passava seu cartão magnético no ponto, pelo que encontrava-se o ponto eletrônico **digitalmente assinado**.

A alegação de aplicação do art. 359 do CPC é ridícula, **pois se a reclamante declarou que os cartões de ponto não valem nada, como pode, em sua consciência, requerer a aplicação da pena de confissão pela não juntada dos cartões que não comprovam seu horário...?**

Ilógica a argumentação.

Portanto, se a autora impugnou os controles de sua jornada, por não refletirem sua jornada, seu o onus de comprovar, pelos demais meios de prova admissíveis, a jornada da inicial, e desse ônus, como já dito, não se desincumbiu.

Nego provimento.

Indenização por danos morais

Afirma a reclamante ser devido o pagamento de indenização por danos morais, eis que comprovada a restrição ao uso do banheiro e o tratamento dispensado à autora.

Sem razão.

Sustentou a reclamante, à exordial (fls. 07/08):

“A reclamada mantinha de quando em vez o nome da autora em um painel conhecido como QUARTIL a fim de denegrir a imagem da autora perante outros colegas de trabalho, através de um artifício denominado 'RANKING', onde apresentava de quando em vez o nome da autora com 'lanterna' na produtividade e com sinal negativo indicado pelo dedo polegar.

(...)

A ré descredenciou a autora do Plano de Saúde sem lhe permitir a oportunidade de permanecer com o plano de saúde nos moldes e limites que havia durante o contrato de trabalho.

Além de tudo impedia a autora de ir ao banheiro nos momentos de necessidade gerando infecção urinária e não permitindo a troca de absorvente e demais necessidades fisiológicas da obreira.

Sendo certo neste último caso que a autora sofre de uma doença conhecida como ENDOMETRIOSE e por isso nas épocas de crise e menstruação a autora precisa ir com frequência ao banheiro o que era constrangedor por causa dos supervisores e em particular o supervisor ALEX REIS.”

Em defesa, a reclamada negou a restrição ao uso do banheiro, mas confirmou a necessidade de comunicação ao supervisor, caso fosse necessário o uso do banheiro fora do horário pré-estabelecido, tendo em vista a necessidade de substituição da autora no atendimento.

No tocante à existência de *ranking*, afirmou que as avaliações efetuadas era dirigidas a todos os empregados e não tinham caráter vexatório.

Acrescentou não possuir responsabilidade em manter o plano de saúde da reclamante, após seu desligamento.

O pedido de indenização por danos morais contido na exordial possui diversos fundamentos:



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

Gab Des Luiz Alfredo Mafra Lino
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - 11º andar - Gab. 08
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

0000630-15.2010.5.01.0079 - RO

- 1) restrição do uso do banheiro, a cinco minutos por dia;
 - 2) elaboração de *ranking* com resultados dos empregados e fixação de metas
- e
- 3) não manutenção das condições do plano de saúde, após a ruptura do pacto laboral.

Em relação ao plano de saúde, a atitude da reclamada não representa qualquer ilícito. O plano de saúde oferecido pelo empregador está vinculado ao contrato de trabalho e dele depende, de forma que, uma vez rompido o pacto laboral, o empregado perde, imediatamente, seu direito à utilização do benefício oriundo da relação de emprego.

Quanto à matéria afeta ao plano de saúde, compartilho do entendimento expresso pelo MM. Juízo de origem, o qual peça vênia para transcrever (fl. 253):

“Não prospera a pretensão da reclamante, de restauração do plano de saúde fornecido pela ré no curso do contrato de trabalho, pois embora o trabalhador possa manter o benefício após a dispensa, custeando-o integralmente, não há nos autos nenhum indício de que, ao ser dispensada, a reclamante se submetia a tratamento médico ou mesmo solicitou a manutenção do plano de saúde à empresa, portanto, julgo IMPROCEDENTE o pedido '15'.”

Dessa forma, não constitui conduta ilícita da ré a exclusão do reclamante do plano de saúde por ela mantido, em razão da relação de emprego.

No tocante à existência de *ranking*, com resultados da autora, entendo que a prática da ré não é, em absoluto, humilhante.

Note-se que, para Minozzi, um dos Doutrinadores Italianos que mais defende a ressarcibilidade, Dano Moral “*é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado*”. (Studio sul Danno non Patrimoniale, Danno Morale, 3ª edição, p. 41).

Assim, tem-se que o dano moral que enseja pagamento de indenização deve ser sério.

Por essa mesma razão, entendo que o simples fato de a reclamada ou o supervisor da autora fazer cobranças de metas não representa dano de índole moral, até mesmo porque os próprios supervisores da reclamante por certo recebiam as mesmas cobranças de metas por parte de seus superiores, não podendo deixar de cobrá-las de seus subordinados, pena de ser responsabilizado pelo mal andamento dos trabalhos.

Não há alegação (em muito menos prova) de que a cobrança das metas fosse injusta.

Em relação ao uso do banheiro, admitiu a reclamante, em depoimento pessoal (fl. 246):

“que solicitava a ida ao banheiro, mas não era prontamente atendida, sendo concedida autorização para ir ao banheiro, fora da pausa de 5min, quando o supervisor queria ou podia; que nesse último caso era usada uma outra numeração que não era aquela correspondente à pausa/banheiro” (marcamos)

Tendo a reclamante admitido que poderia usar o banheiro fora da pausa correspondente, podendo, contudo não ser sua solicitação atendida prontamente (o que parece bastante razoável, uma vez que as atividades desempenhadas pela autora são ininterruptas, dependendo, dessa forma, sua ausência, fora dos horários de pausa, de prévia análise do volume de clientes).



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

Gab Des Luiz Alfredo Mafra Lino
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - 11º andar - Gab. 08
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

0000630-15.2010.5.01.0079 - RO

Não comprovado o ato ilícito de restrição ao uso do banheiro às pausas, sob pena de advertência verbal de superior hierárquico, bem como o tratamento discriminatório dispensado à reclamante, em razão de seu problema de saúde, é devida a indenização por danos morais.

Nego provimento.

Conclusão

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Tribunal da Primeira Região por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Vencida a Desembargadora Relatora que dava-lhe parcial provimento, para determinar seja considerado, para os meses em que foram juntados controles de frequência não assinados, a jornada apontada à exordial. Custas de R\$ 200,00 (duzentos reais), pela reclamada, calculadas sobre o novo valor atribuído à condenação, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Rio de Janeiro, 27 de Setembro de 2011.

LUIZ ALFREDO MAFRA LINO
Desembargador Federal do Trabalho

Redator Designado