



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Órgão Julgador: 3ª Turma

Recorrente: DIENIFER CAROLAIN SILVEIRA DA SILVA - Adv. Silberto Mauer
Recorrente: ROXCI INDÚSTRIA E COMÉRCIO E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. - Adv. Gilberto Tramontin de Souza
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 3ª Vara do Trabalho de Sapiiranga
Prolator da Sentença: JUÍZA ADRIANA FREIRES

E M E N T A

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. PEDIDO DE REVERSÃO. FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA.

A ruptura do contrato de trabalho por justa causa configura medida extrema adotada pelo empregador em relação à conduta faltosa do trabalhador. Comprovada de forma segura a prática de ato que enquadre o empregado nas hipóteses previstas no artigo 482 da CLT, a rescisão por justa causa não comporta reversão. Contudo, é devido o pagamento de férias e gratificação natalina proporcionais mesmo no caso de despedida por justa causa, em atenção à Convenção 132 da OIT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade,



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 2

REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMANTE suscitada nas contrarrazões da reclamada.

No mérito, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RECLAMADA.

No mérito, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.

Intime-se.

Porto Alegre, 1º de março de 2016 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de parcial procedência, recorrem a reclamada e a autora, esta adesivamente.

A reclamada busca reforma quanto às horas extras e às férias e a gratificação natalina proporcionais.

A parte autora manifesta insurgência quanto à rescisão indireta, aos artigos 467 e 477 da CLT, aos danos morais e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela reclamada, vêm os autos para julgamento deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR):



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 3

PRELIMINARMENTE

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA PARTE AUTORA.
ARGUIÇÃO EM CONTRARRAZÕES. APELO QUE NÃO ATACA OS
FUNDAMENTOS DA SENTENÇA**

A parte reclamada suscita, em contrarrazões, prefacial de não conhecimento do recurso da parte demandante porquanto alega não ter atacado os fundamentos da sentença.

Analiso.

Consoante o entendimento do TST, a exigência de ataque específico aos fundamentos da decisão para afastar o conhecimento de recurso apenas se aplica na instância excepcional, ou seja, ao TST, não em instância ordinária.

Transcrevo o item III da Súmula 422 daquela Corte:

RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicada no DEJT divulgado em 01.07.2015

*I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.
[...]*

III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 4

dissociada dos fundamentos da sentença.

Dito isto, rejeito a arguição.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

NULIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO. HORAS EXTRAS

A parte reclamada não concorda com a condenação ao pagamento de horas extras excedentes da 44ª semanal diante da declaração de nulidade do regime compensatório adotado. Sustenta a prevalência do pactuado em convenção coletiva livre do artigo 60 da CLT. Pugna pela absolvição.

Analiso.

Conforme a exordial, a autora foi admitida em 8/1/2014, para exercer o cargo de serviços gerais, e dispensada com junta causa em 6/6/2014, com última remuneração no valor de R\$ 747,81.

Analisando a sentença, percebo que os fundamentos *a quo* para a condenação ao pagamento de horas extras foram a inexistência no autos de norma coletiva autorizadora do regime de compensação do banco de horas e diferenças verificadas pelo critério do § 1º do artigo 58 da CLT.

Com relação à inexistência do pacto coletivo nos autos, considero incontroverso diante dos fundamentos do apelo que sequer ataca a sentença no ponto. De qualquer forma, em uma simples análise dos documentos juntados pela defesa não há, de fato, qualquer permissivo do regime adotado.

Logo, aplicável o item V da Súmula 85 do TST: "*As disposições contidas*



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 5

nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade 'banco de horas', que somente pode ser instituído por negociação coletiva" (Grifei).

Nego provimento.

FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA

A parte reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de férias e gratificação natalina proporcionais em razão da dispensa por justa causa. Cita a Súmula 171 do TST.

Analiso.

Na linha da sentença, em que pese a existência da Súmula 171 do TST, acolho os termos da Convenção 132 da OIT, a qual foi ratificada pelo Brasil em 1981 e internalizada em nosso ordenamento jurídico em 1999, pelo Decreto 3.197/99, e, com isso, entendo devidas as férias e gratificação natalina, ambas proporcionalmente, mesmo na hipótese de rescisão por justa causa. Transcrevo trecho de precedente desta 3ª Turma de relatoria da Desembargadora Maria Madalena Telesca a qual assim se manifestou:

Não obstante, entendo que, embora mantida a justa causa imputada à trabalhadora, devem ser considerados os termos da Convenção nº 132 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1981, e cuja vigência foi conferida pelo Decreto nº 3.197/99, que dispõe em seu art. 11:

Toda pessoa empregada que tenha completado o período mínimo de serviço que pode exigido de acordo com o parágrafo 1º do art. 5º da presente Convenção deverá ter direito em caso de



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 6

cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ela não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalentes.

Nesta senda, seria devido o pagamento de férias proporcionais, acrescidas de 1/3, independentemente da causa que motivou a dispensa. Do mesmo modo, e pelas mesmas razões, entendo ser devido o pagamento do 13º salário proporcional. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0021505-76.2013.5.04.0221 RO, em 08/08/2014, Desembargadora Maria Madalena Telesca)

Nego provimento.

RECURSO DA AUTORA

RESCISÃO INDIRETA. DANOS MORAIS

A parte autora não se conforma com a manutenção da despedida com justa causa e com a consequente rejeição do pleito de danos morais.

Para tanto, fundamenta o reconhecimento da rescisão indireta ao aduzir que o depoimento da testemunha trazida a convite da autora confirma que a trabalhadora tinha ido trabalhar em dia em que teria apresentado atestado médico. Afirma que não há empecilho legal para apresentação de atestado médico logo após ter recebido advertência; que a preposta e superior hierárquica da autora (Sissa) intentou expulsá-la da empresa. Pugna pela reforma.

Examino.

As hipóteses que autorizam o reconhecimento da rescisão indireta do



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 7

contrato de trabalho encontram-se expressas no artigo 483 da CLT, devendo revestir-se de gravidade tal que não permitam, efetivamente, a continuidade da relação de emprego.

É da parte reclamante o ônus de demonstrar de forma consistente a existência de uma das hipóteses previstas no referido artigo. Trata-se de fato constitutivo do direito, incidindo os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC.

No caso, a autora narrou na inicial os seguintes fatos:

A reclamante por negar-se a trabalhar sozinha na esteira, posto que eram necessárias duas funcionárias na esteira, recebeu advertências. Além do que, o Sr. Roque colocava a esteira a rodar a toda velocidade, impedindo a reclamante de laborar em condições adequadas. Tal situação gerou uma discussão com sua superior hierárquica Sra. Sissa, que alegou que a reclamante teria tentado agredi-la. O que é inverídico. Sendo que tal atitude da reclamada importa em verdadeiro assédio moral, bem como atrai a rescisão indireta do contrato de trabalho [...] (fls. 2/2v)

Contudo, na linha da sentença, a prova dos autos é evidente no sentido da manutenção da justa causa. Diversamente do que sustenta a parte autora, a única prova testemunhal nos autos é clara ao comprovar a atitude agressiva da trabalhadora, inclusive ameaçando sua superiora a se "cuidar na rua", o que ensejou a ocorrência policial da fl. 58.. Transcrevo:

que a reclamante havia recebido uma advertência, depois apresentou um atestado e receberia uma outra advertência, pois



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 8

ao que a depoente sabe, após a advertência não poderia levar um atestado; diz que apesar da advertência a reclamante ingressou dentro da empresa no setor de corte onde a depoente estava, o que não seria possível pois em advertência deveria se retirar da empresa; então a Sra. Sissa foi até o setor da depoente e disse que era para a reclamante se retirar porque não poderia ficar ali, tendo a reclamante falado coisas agressivas para a Sra. Sissa e tentado avançar nela quando o colega Elton, chefe do corte, segurou a reclamante para não se avançar na Sra. Sissa; quando a reclamante saiu ela falou para todos ouvirem que era para a Sissa se cuidar na rua porque ela iria pegar ela; [...] diz que Sissa ficou nervosa quando ocorreu o fato e depois chorou; a depoente diz que desde que está na empresa há um ano e meio nunca aconteceu um fato como acima relatado; (fls. 108/108v, grifei)

Sobre o ponto bem considerou a Magistrada de origem:

[...] o depoimento da testemunha, acima transcrito, mostra que em razão de advertência recebida pela reclamante, a Sra. Sissa foi até o setor da reclamante e disse para ela se retirar porque não poderia ficar ali, ocasião na qual a reclamante proferiu palavras agressivas à Sra. Sissa (ao que se conclui, as palavras narradas na ocorrência policial da fls. 58/59), tentando avançar nela quando o colega Sr. Elton segurou a reclamante para que não avançasse contra a Sra. Sissa, e, ainda, consoante a prova, proferindo suposta ameaça, referindo ao sair dizendo na frente de todos que era para ela se cuidar na rua porque iria pegá-la.



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 9

No caso em exame, portanto, independentemente da razão que deu início à discussão, até porque não provado pela reclamante o alegado em relação ao trabalho na esteira e em condições inadequadas, a prova oral dos autos demonstra que na discussão havida houve agressões verbais por parte da reclamante e tentativa de agressão física, além de ameaça de agressão em ocasião posterior ao fato. (fls. 113v/114, grifei)

No mais, a versão da apelante sobre o atestado médico no sentido de "ir trabalhar em dia em que teria apresentado justificativa (atestado médico)" (fl. 141v do recurso) é totalmente inovatória e construída a partir de interpretação de um pequeno trecho do depoimento testemunhal que não está muito claro.

Observo, tal como o Juízo *a quo*, que a parte autora não comprovou os fatos indicados na inicial que tinham ensejado a discussão, o assédio e o eventual problema ocorrido na esteira. Diferentemente, há prova nos autos de ameaça por parte da autora. Agora, como último recurso, em apelo, inova.

Pelos fundamentos transcritos, imperiosa a manutenção da sentença que rejeitou a rescisão indireta.

Concernentemente ao pleito de danos morais, não houve comprovação de atos ilícitos pela parte empregadora (assédio ou agressão), motivo pelo qual mantenho a sentença.

Nego provimento.

MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º, DA CLT



ACÓRDÃO

0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 10

Recorre a autora do indeferimento das multas dos artigos 467 e 477 da CLT. No tocante ao artigo 467 diz ser devido por não ter sido pago no momento da audiência. Já, quanto à multa do artigo 477, sustenta que há verbas rescisórias não adimplidas, como as férias e 13º deferidos na presente ação.

Análise.

O art. 467 da CLT assim dispõe:

"Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento".

Considerando que a ré apresentou contestação às parcelas vindicadas pela parte demandante, não cabe sequer perquirir acerca da procedência ou não dos argumentos lançados na peça defensiva. A procedência do pleito autoral não torna incontroversa a verba pleiteada, sendo inaplicável a supracitada multa.

No tocante ao art. 477, a jurisprudência tem reconhecido, como causa ensejadora do pagamento da multa do § 8º do referido artigo, que o reconhecimento de rescisão indireta ou vínculo de emprego em Juízo enseja tal sanção uma vez que a parte trabalhadora não deu causa à mora do pagamento.

No caso, não foi reconhecida a rescisão indireta e o único fundamento do pleito indenizatório é em razão de diferenças de férias e gratificação



ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 11

natalina proporcionais reconhecidos em Juízo. Apesar de serem parcelas rescisórias e entender que são devidas mesmo na hipótese de despedida por justa causa (pelos fundamentos já declinados), esse posicionamento ainda é minoritário na jurisprudência nacional (cite-se a Súmula 171 do TST) e decorre da leitura sistêmica da Convenção 132 da OIT e de princípios específicos da seara laboral em contraposição ao art. 146, parágrafo único, da CLT, o qual, friso, permanece em vigor. Por tal razão, entendo que não seria razoável penalizar a parte empregadora por não ter cumprido entendimento que ainda é minoritário na jurisprudência. Do contrário, seria penalizá-la por cumprir a lei.

Por todo o exposto, nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A parte autora requer a majoração do valor dos honorários advocatícios deferidos para 20%.

Analiso.

Correto o percentual de 15% fixado na sentença conforme prática nesta Justiça Especializada e o teor do artigo 11, § 1º, da Lei 1.060/50 ao dispor: "*os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença*".

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO

Considerando-se as teses explícitas apresentadas e o conteúdo da Súmula 297, I, do TST ("*Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000836-94.2014.5.04.0373 RO

Fl. 12

decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito") e da OJ 118 da SDI-1/TST ("Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este"), tenho por prequestionados os dispositivos legais, constitucionais e enunciados invocados.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR)

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

Documento digitalmente assinado, nos termos da Lei 11.419/2006, pelo Exmo. Desembargador Gilberto Souza dos Santos.

Confira a autenticidade do documento no endereço: www.trt4.jus.br. Identificador: E001.5748.4350.5041.