



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Justiça do Trabalho - 2ª Região

7ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

Processo nº 0002518-09.2013.5.02.0007

Aos dezessete dias do mês de julho do ano de dois mil e quatorze, às 17h30min, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, Dr. JAIR FRANCISCO DESTA, foram apregoados os litigantes.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte,

SENTENÇA

Vistos, etc.

EMANUELA FILGUEIRAS SILVA ajuizou, em 09.09.2013, Reclamação Trabalhista em face de R.A.M. SERVIÇOS EM EVENTOS LTDA., ambas qualificadas nos autos, pleiteando após exposição fática e legal, a satisfação das parcelas elencadas na petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$34.535,15 e juntou documentos.

Em 07 de maio de 2014 foi realizada audiência (ata das fls. 21/22) e, uma vez que inconciliadas as partes, a reclamada se defendeu (fls. 30/53), com documentos, suscitando preliminar, contestando as pretensões deduzidas pela reclamante, requerendo a compensação e pugnando, em síntese, pela improcedência da reclamação, com a condenação daquela como litigante de má-fé.

O Juízo, fundamentadamente, rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial.

Foram ouvidas as partes (fls. 21/21-verso) e produzida prova testemunhal (fl. 21-verso).

Considerando o depoimento prestado pela reclamante, em confronto com o teor da petição inicial, o Juízo reputou aquela como litigante de má-fé, incidindo ao caso os arts. 17 e 18 do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, a teor do que dispõe o art. 769 da CLT.

A instrução processual foi encerrada com a concordância das partes.

As propostas conciliatórias, oportunamente formuladas, restaram inexitosas.

A reclamada aduziu razões finais (fls. 124/128-verso), tendo o reclamante deixado fluir, “*in albis*”, o prazo que lhe fora concedido para manifestar-se sobre a defesa e documentos, assim, como, apresentar razões finais.

É o Relatório.

D E C I D O

1. Da relação empregatícia. Vigência

É certo que a reclamante não pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício a partir da data em que alegara ter iniciado a trabalhar para a reclamada – 12/10/2009. Contudo, face ao pedido pertinente às férias do período 10/2010 a 10/2011, faz-se necessário examinar a data em que se deu o início do contrato de trabalho.

A reclamada, por sua vez, sustentou que o contrato de trabalho mantido entre as partes teve início em 01/12/2010.

Examino.

Negado pela reclamada que a reclamante tenha iniciado a trabalhar em data anterior àquela informada pela mesma e que consta da CTPS desta (informações que gozam de presunção relativa de veracidade nos termos da Súmula nº 12 do C. TST), a esta, a teor das disposições do art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, conforme dispõe o art. 769 da CLT, incumbia a prova de suas alegações, mister do qual não se desincumbiu.

A prova documental carreada aos autos pela reclamada – e não impugnada pela reclamante (Contrato de Trabalho; Ficha Registro de Empregados; TRCT; e, especialmente, CTPS) – corrobora as alegações daquela, qual seja, de que esta foi contratada em 01/12/2010.

Veja-se que, embora tenha a testemunha ouvida a convite da reclamante afirmado que iniciara a trabalhar em abril de 2010 e que, quando iniciou, a reclamante já laborava na reclamada, não há como dar-se crédito a tal assertiva.

Não obstante a exclusividade não ser elemento preponderante para a caracterização da relação de emprego, constata-se que, de 14.09.2010 a 02.11.2010, a reclamante manteve contrato de trabalho com a empresa Mega Thai Bar e Lanches, na mesma função que exerceu na reclamada - garçone (doc. 04, fl. 64).

Assim, reconheço que a reclamante começou a trabalhar em 01.12.2010, improcedendo o pleito de pagamento das férias do período 10/2010 a 10/2011.

2. Da prescrição

Oportunamente invocada, aprecio.

Face ao decidido no item precedente, tem-se que o contrato de trabalho mantido entre as partes vigeu no período de 01.12.2010 a 12.11.2012, tendo a presente reclamação sido ajuizada em 09.09.2013 (fl. 02).

Não, há, portanto, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988 e artigo 11, I, da CLT, prescrição a ser pronunciada.

3. Do pagamento “por fora”

Asseverou a reclamante que a reclamada pagava, além do salário, R\$2.400,00, mensalmente, “por fora”, pretendendo integrar esta quantia a sua remuneração.

A pretensão não prospera.

As alegações de pagamento “por fora”, face à sua gravidade, que implica graves sanções penais e tributárias, inclusive para os trabalhadores que recebem tais valores, exigem provas robustas e contundentes para a sua configuração, incumbindo a quem as afirme a prova das mesmas, a teor das disposições do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC.

E, de tal encargo não logrou êxito a reclamante.

Com efeito.

É verdade que a testemunha ouvida a convite da reclamante asseverou, igualmente, ter recebido valores pagos “por fora” e que tal irregularidade teria ocorrido em relação a todos garçons.

Contudo, inquirida pelo Juízo, a reclamante afirmou que declarara para a Recita Federal os alegados valores recebidos “por fora”, sendo-lhe oportunizado comprovar suas assertivas, o que não se verificou, uma vez que a mesma deixou fluir o prazo que lhe fora concedido, não atendendo a determinação.

Reconheço, portanto, a inexistência de pagamentos “por fora”.

4. Da jornada de trabalho. Das horas extraordinárias

4.1. Dos controles de jornada

A reclamante requereu que fossem juntados os cartões ou folhas de ponto (fl. 06, "c"), o que restou atendido pela reclamada (docs. 33/56, fls. 83/106).

Não bastasse a reclamante não ter impugnado os cartões de ponto trazidos aos autos (e nem poderia, uma vez que, expressamente requerera a apresentação dos mesmos), reconheceu, como suas as assinaturas que daqueles documentos constam e que os horários eram registrados biometricamente, acrescentando, contudo, que tal somente se dava em relação aos horários de entrada e saída.

Reconheço, portanto, a validade dos cartões de ponto que dos autos constam e, assim, que os mesmos retratam a real jornada de trabalho da reclamante.

4.2. Do intervalo para alimentação e repouso

A reclamante pleiteou o pagamento de uma hora extra diária mais reflexos, referente ao intervalo intrajornada.

A pretensão não prospera.

Veja-se que embora, na petição inicial, tivesse a reclamante alegado que usufruía de apenas 20 minutos de intervalo, ao ser interrogada pelo Juízo, afirmou a mesma que: "**não possuía 1 minuto de intervalo**". (fl. 21)

Tal contradição retira qualquer possibilidade de dar-se crédito as assertivas da reclamante, salientando-se que, neste particular, em nada lhe favoreceu o depoimento prestado pela testemunha que esta convidou, na medida que esta, igualmente, referiu dados distintos em relação a tal questão.

As considerações supra faz com que se ampare nas lições do Professor e Desembargador Federal do Trabalho, Sergio Pinto Martins:

" A prova de ausência de intervalo é do empregado, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC.

O ordinário se presume e o extraordinário deve ser provado. É a orientação de Nicola Framarino del Malatesta, que também se aplica ao processo do trabalho. Afirma o autor que "a experiência nos diz que são muito numerosos os direitos gozados legitimamente, que os ilegitimamente; mostra-nos, em outro termos, que, no maior número de casos, os direitos gozados por uma pessoa o são legitimamente. Por isso é ordinário que se goze um direito que nos pertence, assim como também é extraordinário que se goze um direito que não nos pertence.

A experiência nos mostra que é maior o número das obrigações reconhecidas e cumpridas extrajudicialmente que as reconhecidas e cumpridas judicialmente; em outros termos, no maior número de casos as obrigações são reconhecidas e cumpridas sem ser preciso recorrer à Justiça.

Por isso, o reconhecimento das obrigações sem debate judicial é ordinário e o não-reconhecimento, extraordinário. Deriva daí que o autor que impugna um direito gozado pelo demandado, pede judicialmente o reconhecimento ou cumprimento de uma obrigação, não faz mais que afirmar um estado de coisas contrário ao que está no curso ordinário, um estado extraordinário. Por isso, cabe-lhe a prova, pois a presunção de ter razão assiste ao demandado. Este ponto de vista me parece claro e determinado para entender e admitir a máxima romana: onus probandi incumbit actori" (A lógica das provas em matéria criminal. Campinas: Conan, 1995, pp. 148-149), isto é, o ônus da prova incumbe ao autor.

O normal é ter intervalo de uma hora. O anormal, não ter intervalo ou ter intervalo inferior ao legal, deve ser provado pelo empregado.

No mesmo sentido julgado no qual fui relator:

Ônus da prova. Intervalo. A prova de intervalo de 30 minutos era do reclamante, nos termos do artigo 818 da CLT. O ordinário, que é ter intervalo normal de uma hora é presumido. O extraordinário, Ter intervalo inferior, deve ser provado. O autor não fez prova quanto ao intervalo de 30 minutos. Assim, presume-se que tinha 1 hora de intervalo, sendo indevidas diferenças nesse sentido. Recurso, nesse ponto, provido (TRT 2.^a R, RO 02990125153, Ac. 3.^a T, 20000027965, Rel. Juiz Sergio Pinto Martins, DJ SP 15.2.00, p. 9). "

Tem-se, em decorrência, que a reclamante usufruía de uma hora de intervalo para alimentação e repouso, improcedendo as pretensões, neste particular.

4.3. Das horas extras

Indevidas.

Reconhecida a validade dos cartões de ponto; que a reclamante usufruía de uma hora de intervalo; e que constam dos recibos de pagamento de salário, o adimplemento de horas extraordinárias, incumbia àquela, a teor das disposições do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC, demonstrar, ainda que por amostragem, existirem diferenças de horas extras a seu favor, mister do qual não se desincumbiu.

Improcedentes, portanto, os pedidos e pagamento de horas extras e reflexos.

4.4. Dos feriados

Dos recibos de pagamento de salários, retro referidos, verifico, exemplificativamente, que nos meses de janeiro e fevereiro de 2011 (docs. 07 e 08, fl. 67), o pagamento de horas extras com adicional de 100%, o que demonstra o adimplemento do labor realizado em feriados, pelo que, mais uma vez, incumbia à reclamante demonstrar que existiam diferenças em seu favor, encargo que, também, não logrou êxito.

Improcede, assim, a pretensão.

4.5. Do adicional noturno

Assim como em relação às horas extraordinárias, constata-se que a reclamada efetuava pagamentos a título de adicional noturno (inclusive, com integrações), pelo que, impunha-se ao reclamante demonstrar existir valores a tal título devidos ao mesmo, o que não ocorreu.

Em decorrência, improcedente o pleito, no aspecto.

5. Das férias

A prova documental juntada pela reclamada – e não impugnada pela reclamante (cartões de ponto, aviso e recibo de férias e TRCT) – demonstra que assiste razão àquela quando sustenta a regularidade do pagamento da verba titulada.

A reclamante usufruiu e recebeu o pagamento de férias coletivas, em relação aos anos de 2010 e 2011, tendo, por ocasião da rescisão contratual sido adimplida as férias proporcionais, inclusive sendo observado o cômputo do período do aviso prévio.

Nada mais é devido à reclamante a tal título.

6. Dos descontos

A reclamante não juntou aos autos, com a petição inicial, um único demonstrativo de pagamento de salário, fato que inviabilizou a verificação da existência dos alegados descontos que afirmara ocorrer, em todos os meses, no valor de R\$200,00.

De qualquer sorte, a reclamada carrou aos autos todos os recibos de pagamento de salário, nos quais, se verifica que não há um único desconto no valor apontado pela reclamante.

Improcede, em decorrência, o pedido de reembolso de valores alegadamente descontados e não constatados.

7. Do FGTS

A comprovação dos depósitos fundiários efetuados pela Empresa demandada pode ser verificada pelo próprio Empregado no órgão gestor do FGTS (Decreto nº 99.684/90, art. 22, parágrafo “único”, e Lei nº 8.406/92) e, a partir daí, em havendo diferenças, incumbe ao Autor demonstrá-las, pois fato constitutivo do direito, a teor do artigo 818 da CLT, combinado com o inciso "I" do artigo 333 do CPC.

Neste sentido já decidiu o E. TRT da 2ª Região:

“ FGTS. Diferenças de recolhimentos. Prova. A falta de indicação precisa do motivo gerador de diferença favorável impossibilita a condenação. Diferenças de FGTS por insuficiente recolhimento não são passíveis de mera dedução, sem que haja a menor evidência de fraude. Ao invocar a irregularidade dos depósitos do FGTS, cabe ao reclamante apresentar indícios que o levem a crer que os recolhimentos em sua conta vinculada foram feitos a menor. Mera suspeita, desacompanhada de qualquer indício, não pode ser acolhida. Inadmissível a condenação condicionada à apuração de irregularidades em fase de execução.

TRT/SP 20000438370 RO - Ac. 08ªT. 20010806665

DOE 15/01/2002

Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA ”

“ Ônus da prova. FGTS. A prova da existência de diferenças a título de FGTS é do empregado, nos termos do artigo 818 da CLT e do inciso I, do artigo 333 do CPC, por se tratar de fato constitutivo do seu direito. O autor tem acesso aos extratos na conta vinculada do FGTS. Assim, poderia indicar as diferenças que entendia devidas a título de FGTS.”

TRT/SP 20010201348 RO - Ac. 03ªT. 20020013641

DOE 05/02/2002

Rel. SÉRGIO PINTO MARTINS ”

No caso, a mera alegação de incorreção dos depósitos na conta vinculada, sustentada pela reclamante, que não apresenta nenhum elemento que justifique a pretensão, leva à improcedência da pretensão.

8. Da indenização por danos morais

Somente haverá dano moral em caso de ofensa à intimidade e dignidade do empregado, submetendo-o a constrangimento ilegal, situação vexatória e humilhante.

Incumbia à reclamante a prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu satisfatoriamente no decorrer da instrução processual, posto que não demonstrou, conforme afirmativas da petição inicial, que fora, injustamente, acusada de furto/apropriação indébita, fato que lhe teria causado constrangimento ilegal.

A reclamante não demonstrou no decorrer da instrução processual, de forma cabal e robusta, como lhe incumbia, o ato abusivo ou o constrangimento pelo qual tenha passado, não configurando, assim, o dano moral a ensejar a indenização pretendida nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal e arts. 186 c/c 927 do Código Civil.

Rejeito o pedido

9. Das irregularidades ocorridas por ocasião da rescisão contratual

Não bastasse as divergências demonstradas no item 4.2, supra, no que se refere ao intervalo, a reclamante confessou, ao ser interrogada pelo Juízo ter levantado os valores depositados junto ao FGTS, assim como ter usufruído do benefício do seguro desemprego, ou seja, contrariando os termos da petição inicial.

Reconheço, portanto, que por ocasião da rescisão contratual a reclamada adimpliu, tempestiva e corretamente com as obrigações decorrentes da ruptura do pacto laboral havido entre as partes, nada devendo à reclamante, neste particular.

10. Da litigância de má-fé

Em audiência, o Juízo, após a oitiva da reclamante e confrontado o teor do depoimento prestado com as alegações constantes da petição inicial reputou a mesma como litigante de má-fé, a teor das disposições dos arts. 17 e 18 do CPC.

Em consequência, condeno a reclamada a pagar à reclamada, a multa de 1% (um por cento) e a indenização de 20% (vinte por cento), ambas calculadas sobre o valor da causa, com fulcro no art. 18 do CPC.

O valor supra é devido, sem prejuízo de juros e atualização monetária, até o efetivo pagamento (que incidem desde a publicação desta sentença), destacando-se que, tratando-se de custas, deverão ser recolhidas, no caso de eventual interposição de recurso.

11. Da justiça gratuita

Considerando que a reclamante é litigante de má-fé, não se pode conceder o benefício da justiça gratuita.

Afinal, não se pode dar gratuidade a quem pretende utilizar incorretamente o processo.

Nesse sentido, cito:

“ CONDENAÇÃO DO RECLAMANTE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – INDEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA – RECURSO ORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE CUSTAS – DESERÇÃO – É litigante de má-fé a parte que faz uso do seu direito com finalidade divorciada a qual este se destina, aproveitando-se, maliciosamente, do processo, omitindo e alternado fatos, com intuito de prejudicar não só a parte adversa, como também, em última análise, o próprio Estado-Juiz. No presente caso, constata-se que o demandante ao não relatar que real relação entre as partes era conjugal feriu os princípios da lealdade processual e da boa-fé, insculpido no art. 14, inciso II do CPC, que traduzem a ideia de que a parte demandante deve buscar o Judiciário para solucionar conflitos, respeitando a verdade e a probidade em todas as fases do procedimento, evitando, assim, vitória indevida obtida por agir desonestamente. Logo, não pode ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, pois não se pode premiar com o benefício legal a parte que atua de má-fé e não cumpre com o seu dever processual de lealdade e boa-fé.” (TRT 09ª R. – AI 04354- 2003-010-09-00-2 – (7-2005) – Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes – J. 01.03.2005) ”

12. Dos ofícios

Tendo em vista a possibilidade da reclamante, pessoalmente, denunciar aos órgãos competentes qualquer irregularidade que possa ter ocorrido na execução de seu contrato de trabalho, indefiro o pedido de expedição dos ofícios requeridos, porquanto não constatada ocorrência que justifique tal medida.

Além do que, esta Justiça Especializada não é órgão de fiscalização.

Isto posto, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este *decisum*:

- 1) julgo **improcedentes** os pedidos formulados por EMANUELA FILGUEIRAS SILVA em face de R.A.M. SERVIÇOS EM EVENTOS LTDA.;
- 2) condeno a reclamante a pagar à reclamada a multa de 1% (um por cento) e a indenização de 20% (vinte por cento), ambas calculadas sobre o valor da causa, com fulcro no art. 18 do CPC. O valor supra é devido, sem prejuízo de juros e atualização monetária, até o efetivo pagamento (que incidem desde a publicação desta sentença), destacando-se que, tratando-se de custas, deverão ser recolhidas, no caso de eventual interposição de recurso (item 10).

Custas pelo reclamante, no importe de R\$690,70, calculadas sobre o valor atribuído à causa, de R\$34.535,15, que devem ser recolhidas no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de execução.

Cientes as partes, a teor da Súmula nº 197 do C. TST.

Após o trânsito em julgado, satisfação das custas e do adimplemento da obrigação imposta à reclamante, ARQUIVEM-SE.

Nada mais.

JAIR FRANCISCO DESTES
Juiz do Trabalho