

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

CONTRAÇÃO DE DOENÇA PROFISSIONAL

Tribunal

TST

Relator

ANTONIO MARIA THAUMATURGO CORTIZO

DANO MORAL — DESCARACTERIZAÇÃO - DIREITO POTESTATIVO - HORAS EXTRAS - EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA - AUSÊNCIA DE ACORDO DE COMPENSAÇÃO

EMENTA

ACÓRDÃO: DANO MORAL. DESCARACTERIZAÇÃO. DIREITO POTESTATIVO. O exercício regular de um direito potestativo do empregador não pode dar ensejo à condenação em dano moral. HORAS EXTRAS. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE ACORDO DE COMPENSAÇÃO. Na ausência de acordo de compensação de horários, é devido o adicional de horas extras sobre o período excedente do limite diário, ainda que não ultrapassado o limite semanal. Aplicação do entendimento cristalizado na Súmula 85 da Excelsa Corte Trabalhista. Recurso provido parcialmente. Vistos, etc. Trata-se de Recurso Ordinário interposto por MARIA DOS NAVEGANTES NASCIMENTO FERNANDES contra decisão da 4ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB, que julgou improcedente a reclamatória ajuizada em face da NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA. Nas razões recursais de fls. 304/308, requer a recorrente o deferimento do pedido de indenização por danos morais. Postula, também, a concessão de horas extras e seus reflexos, alegando, para tanto, que, a despeito de exercer atividade externa, o seu horário de trabalho era controlado pela empresa. Por fim, requer a concessão da multa estipulada na cláusula 66ª, da Convenção Coletiva colacionada aos autos. Contra-razões inexistentes. A Procuradoria Regional do Trabalho, fulcrada na Lei Complementar nº 75/93, ressalta a inexigibilidade de sua intervenção obrigatória no presente feito, em face da inexistência de interesse público no caso vertente, reservando o direito de pronunciar-se verbalmente ou de pedir vista na sessão de julgamento, caso entenda necessário. É o relatório. V O T O Conheço do recurso ordinário, porquanto atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Trata-se de pedido de indenização a título de dano moral, horas extras e seus reflexos, mais multa da Cláusula 66ª, da CLT (fls.110/127). Não vislumbro a ocorrência de dano moral. Não há prova de que a rescisão contratual tenha sido decorrente de prática discriminatória ou abuso de direito. O exercício regular de um direito potestativo do empregador não pode dar ensejo à condenação em dano moral. Quanto ao mais, a prova dos autos é indicativa da existência de labor em sobrejornada. Na exordial, a reclamante alegou que executava a seguinte jornada: de segunda a sexta-feira das 8:00 às 12:00 h e das 13:00 às 17:45 h e aos sábados das 10:00 às 14:30 h. Além disto, participou de quatro feiras e seis cursos de aperfeiçoamento. Na defesa, a reclamada afirmou que a jornada da reclamante era das 8:30 às 12:00 h e das 13:00 às 17:54 h, de segunda a sexta, e dois sábados por mês, quinzenalmente, das 10:00 às 14:30 h. Alegou que a reclamante trabalhava externamente e "não estava sujeita a cartão de ponto" (sic). Nas feiras, afirmou que a jornada da reclamante era das 17:00 às 22:00 h, com intervalo para descanso. No retorno das feiras havia um dia de folga. Inicialmente, faz-se mister refutar a alegação de que a reclamante não era sujeita a controle de horário. Os documentos de fls. 59, 60 e 65 demonstram que a reclamante, embora executasse serviços externamente, tinha sua jornada controlada através de cartão de ponto, não incidindo na hipótese prevista no art. 62, I, da CLT. Analisando a prova testemunhal, verifica-se que a reclamante não se desincumbiu de provar a jornada alegada na exordial, devendo prevalecer a jornada admitida pela empresa, considerando-se também os termos da confissão da reclamante em seu depoimento. Assim, a jornada normalmente praticada pela reclamante era: de segunda a sexta-feira, das 08:30 às 12:00 h e das 13:00 às 17:45 h; quizenalmente, aos sábados, das 10:00 às 14:00 h. Entretanto, mesmo a jornada reconhecida pela empresa resulta em labor extraordinário. De segunda a sexta, a reclamante laborava 08:15 h por dia, extrapolando em 15 minutos o limite fixado

constitucionalmente, ainda que não ultrapassado o limite semanal de 44 horas, o que só ocorria quando havia labor aos sábados, ocasião em que a jornada semanal era de 45:15 h. Frise-se que não consta dos autos qualquer acordo de compensação de jornada. Consoante o En. 85 do TST, o não atendimento das exigências legais para adoção de regime de compensação de horário semanal não implica a repetição do pagamento de horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo. Destarte, em face da extrapolação diária de 15 minutos, de segunda a sexta, faz jus a reclamante ao adicional de uma hora e quinze minutos extras por semana, no período não prescrito, que vai de 23.02.94 até o ajuizamento da ação.