PROCESSO: 0002072-15.2013.5.01.0401 – RO

A C Ó R D Ã O

2ª T U R M A

Ementa - Ao valorar o dano moral, deve o Juiz arbitrar uma quantia que seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes, pelo que entendo por razoável o valor fixado pelo julgador de 1º grau, o qual mantenho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **DANIELLE DE ASSIS XAVIER**, como recorrente, e **ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS-CLUB MUNICIPAL**, como recorrida.

Insurge-se a reclamante contra a decisão de fls. 181/186, proferida pelo Juiz Substituto da 1ª Vara do Trabalho de Angra dos Reis/RJ, Dr. José Dantas Diniz Neto, que acolheu a prescrição quinquenal, declarando inexigíveis os direitos anteriores a 03/09/2008, salvo os pedidos de cunho declaratório e o FGTS sobre as verbas quitadas no curso da execução do contrato de trabalho, e julgou procedente em parte o rol de pedidos.

Manifesta seu inconformismo, às fls. 188/197, requerendo seja-lhe concedido o benefício da gratuidade de justiça, por não ter como arcar com as despesas processuais. Alega serem-lhe devidas diferenças salariais, por acúmulo de função, afirmando que seu depoimento pessoal não foi contraditório com a inicial, mas apenas houve um descompasso de dois meses entre o relatado na exordial e em seu depoimento pessoal, minúcia imprópria para ser levada em consideração. Salienta que laborou cumulando as funções de estocagem, caixa e atendimento, trabalhando

praticamente como uma gerente do bar, conforme comprovado pela prova oral colhida nos autos. Acrescenta que tais atividades não foram transitórias ou emergenciais, conforme entendeu o ilustre julgador de 1º grau, frisando que a ré não juntou o seu contrato de trabalho, de modo a provar a estipulação prévia no tocante ao acúmulo de funções. Salienta ser devida a majoração da indenização por dano moral, eis que a conduta ilegal da ré se prolongou por anos. Requer seja conhecido e provido o presente recurso.

Sem preparo.

Contrarrazões da ré, às fls. 201/206, frisando que não merece prosperar o recurso interposto, devendo ser mantida a r. Sentença recorrida.

Por não se tratar de hipótese prevista no item I do artigo 85 do Regimento Interno deste Tribunal, tampouco de quaisquer das previstas no Ofício PRT/1ª Reg. nº 027/08-GAB, de 15/01/2008, e haja vista os termos das manifestações constantes em processos análogos, os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

DO CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

DO MÉRITO

Gratuidade de Justiça

Requer a recorrente seja-lhe concedido o benefício da gratuidade de justiça, por não ter como arcar com as despesas processuais.

A gratuidade judiciária é um direito previsto no texto constitucional e regulamentado pela legislação infra constitucional (Lei nº 1.060/50, Lei nº 5.584/70 e parágrafo 3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho).

PROCESSO: 0002072-15.2013.5.01.0401 – RO

Observa-se que a recorrente requereu a gratuidade judiciária no seu recurso ordinário, fl. 189, no qual afirma que é juridicamente pobre e que sua remuneração era inferior ao dobro do salário mínimo, conforme contracheques acostados.

Ressalta-se que o benefício da gratuidade de justiça pode ser requerido a qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que o requerimento seja formulado no prazo alusivo ao recurso, conforme dispõe a OJ 269 da SDI -I do C. TST. Pode até mesmo ser deferido de ofício pelo Juiz do Trabalho, conforme o disposto no parágrafo 3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O processo tem sentido instrumental e é um método de atuação do direito objetivo. Os que não possuem recursos para demandar em Juízo devem ter assegurada a via do Judiciário. Entendo que a gratuidade judiciária foi concebida para que o Estado possa tornar viável o exercício do direito de petição pelo interessado juridicamente necessitado (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" e Lei nº 1.060/50).

A contratação de advogado particular é uma prerrogativa de qualquer cidadão. A lei não afasta o direito à gratuidade judiciária em virtude da contratação de advogado particular.

Assim, observados os requisitos legais e incidindo as Leis nº 1.060/60 e nº 7.115/83, bem como o parágrafo 3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, DEFIRO a gratuidade judiciária para todos os efeitos legais.

Dou Provimento.

Diferenças Salariais - Acúmulo de Função

Na inicial, a reclamante alegou que foi contratada pela ré, em 03/12/2007, na função de Auxiliar de Escritório I, tendo percebido como última remuneração o valor de R$ 907,59. Alega que jamais exerceu a função para a qual foi contratada, tendo sido Recepcionista da Pousada, de dezembro/2007 a agosto/2008, Operadora de Caixa, no bar da Praia, em setembro/2008, passando a cumular a função de Atendente de Balcão, a partir da dispensa dos Atendentes que já existiam, sem

receber qualquer acréscimo pelo acúmulo de funções. Acrescenta que, em agosto/2011, passou a exercer apenas a função de Atendente de Balcão, chegando ao fim de seu contrato de trabalho na referida função. Requer um acréscimo salarial com base no piso salarial da categoria de lavadeira e passadeira, decorrente do acúmulo de função, totalizando um crédito no valor de R$ 29.980,00.

A ré, em contestação, negou o fato, afirmando que a reclamante sempre desempenhou atividades inerentes à função de Auxiliar de Escritório 2, quais sejam: atendimento de telefone, arquivo de documentos, organização de arquivos, serviços externos e etc., até porque a ré não oferece serviços de hotelaria propriamente ditos para seus sócios, mas sim locação de quartos, sem serviços de quarto, pelo que não há necessidade de uma pessoa na recepção, durante toda a jornada de trabalho.

Em depoimento pessoal, fl. 179, a reclamante declarou que trabalhou na empresa de 2007 a 2012; que, inicialmente, exercia a função de Recepcionista, embora tenha sido contratada como Auxiliar de Escritório; que, após 6 meses, passou a trabalhar no bar da praia, fazendo serviços de limpeza, atendimento, estocagem do bar e como Operadora de Caixa; que estas funções se estenderam até o final de seu contrato.

O ilustre julgador de 1º grau indeferiu o pleito, por entender que o depoimento pessoal da autora está contraditório com a inicial, como também por entender que não houve acréscimo substancial nas atividades por ela desempenhadas, seja no aspecto quantitativo ou no qualitativo, que justifiquem a majoração salarial.

Inconformada, a recorrente afirma serem-lhe devidas diferenças salariais, por acúmulo de função, afirmando que seu depoimento pessoal não foi contraditório com a inicial, mas apenas houve um descompasso de dois meses entre o relatado na exordial e em seu depoimento pessoal, minúcia imprópria para ser levada em consideração. Salienta que laborou cumulando as funções de estocagem, caixa e atendimento, trabalhando praticamente como uma gerente do bar, conforme comprovado pela prova oral colhida nos autos. Acrescenta que

tais atividades não foram transitórias ou emergenciais, conforme entendeu o ilustre julgador de 1º grau, frisando que a ré não juntou o seu contrato de trabalho, de modo a provar a estipulação prévia no tocante ao acúmulo de funções.

Do confronto dos fatos alegados na exordial com os fatos declarados no depoimento pessoal da reclamante, de fato, verifica-se que houve alterações nas suas alegações, eis que, na inicial, afirmou que, em setembro de 2008, passou a exercer a função de Operadora de Caixa, no bar da Praia, passando a cumular a função de Atendente de Balcão, a partir da dispensa dos Atendentes que já existiam; e que, em agosto/2011, **passou a exercer apenas a função de Atendente de Balcão**, chegando ao fim de seu contrato de trabalho na referida função, enquanto, em depoimento pessoal, declarou que, **após 6 meses de sua contratação, passou a trabalhar no bar da praia, fazendo serviços de limpeza, atendimento, estocagem do bar e como Operadora de Caixa; que estas funções se estenderam até o final de seu contrato.**

Em assim sendo, desconsidero os fatos alegados, na inicial, levando em consideração apenas os fatos alegados em depoimento pessoal pela reclamante.

A testemunha arrolada pela autora, Williame Silva do Nascimento, fl. 179-verso, informou que só acompanhou as atividades da reclamante, quando esta passou a trabalhar no bar; que a reclamante praticamente exercia a função de gerente, pois era responsável pelo caixa, atendimento aos clientes, cozinheira, estocagem de bebidas; que acumulava diversas funções, pois trabalhava sozinha junto com ele, cumprindo a jornada das 9h às 22/24h.

Consta do contrato de trabalho da autora, fl. 23, que esta foi contratada como Auxiliar de Escritório 2, em 03/12/2007, mediante a remuneração de R$ 486,45, constando nas anotações da CTPS relativas às alterações de salário, fl. 22, que teve dois aumentos em 2008, dois em 2009, tendo um aumento anual, nos anos de 2010, 2011 e em junho de 2012, antes da sua dispensa, que ocorreu em 18/10/2012, fl. 52, época em que percebia como remuneração o valor de R$ 907,59, conforme se verifica no recibo salarial de setembro de 2012, fl. 121.

PROCESSO: 0002072-15.2013.5.01.0401 – RO

Chama-se atenção ao fato de que a autora recebia, quando de sua contratação em 2007, R$ 486,45, valor superior ao salário mínimo vigente à época (2007), que era de R$ 380,00, situação esta que permaneceu até o término de seu contrato, eis que, conforme já explicitado acima, teve aumentos regulares que faziam com que seu salário sempre fosse superior ao salário mínimo vigente à época correspondente.

É fato que a autora teve um aumento em janeiro de 2008, logo após a sua contratação, que ocorreu em dezembro/2007, passando a receber R$ 586,45, tendo outro aumento, no mesmo ano, em junho/2008, para R$ 623,98, pelo que entendo que o empregador compensou a reclamante, após 6 meses de sua contratação, pelas atividades por ela exercidas, já que alega, em depoimento pessoal, fl. 179, que passou a trabalhar, 6 meses após a sua contratação, no bar da praia, fazendo serviços de limpeza, atendimento, estocagem do bar e como Operadora de Caixa.

Considerando que havia pagamento de horas extras a 50%, 70% e a 100%, com habitualidade, conforme se verifica nos recibos salariais, de fls. 56 e seguintes, as horas a mais trabalhadas eram remuneradas, não havendo qualquer prejuízo para a obreira.

Em assim sendo, não há que se falar em condenação da ré no pagamento de um *plus* salarial, por conta de acúmulo de função, eis que as atividades exercidas pela autora foram remuneradas com os aumentos por ela recebidos e o pagamento das horas extras a mais trabalhadas.

Entendo que o fato de o empregado exercer outras tarefas além da qual foi contratado, por si só, não dá azo ao recebimento de acréscimo salarial, até porque tais atividades eram feitas dentro do seu horário de trabalho e compatíveis com a condição pessoal da autora.

Nesse sentido destaca-se aresto do C.TST, *verbis:*

> ACÚMULO DE FUNÇÕES. PLUS SALARIAL. Nos termos do artigo 456, parágrafo único, da Consolidação das

> Leis do Trabalho, à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a respeito, o obreiro se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho não obsta que um único salário seja fixado para remunerar todas as atividades executadas durante a jornada laboral. Assim, *in casu*, o exercício de atividades diversas, compatíveis com a condição pessoal do empregado, não enseja o pagamento de *plus* salarial por acúmulo de funções, restando remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas dentro da jornada de trabalho (Precedentes desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido.**(RR - 8491000-55.2003.5.04.0900, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Publicação: 14/05/2010)**

Nego provimento.

Majoração do Valor da Indenização por Dano Moral

Salienta a recorrente ser devida a majoração da indenização por dano moral, eis que a conduta ilegal da ré se prolongou por anos.

Alega a autora que era repreendida, de forma desrespeitosa, pelo Sr. Hélio Xavier, Diretor do Clube e funcionário responsável pela fiscalização dos empregados, na frente dos demais funcionários e clientes da ré, o que configura assédio moral, sendo-lhe devida uma indenização por dano moral, no valor de R$ 30.000,00.

A ré, em sua peça de defesa, afirmou que não se extrai

dos relatos da inicial qualquer ato que possa se enquadrar em situação humilhante ou constrangedora a que tenha sido exposta a reclamante.

O ilustre julgador de 1º grau deferiu a indenização por dano moral pleiteada pela autora, no importe de R$ 5.000,00.

Restou comprovado, nos autos, pelo depoimento da testemunha da reclamante, fl. 179-verso, que o depoente já presenciou o Sr. Hélio Xavier tratando mal a reclamante e que isso ocorria com certa frequência; que acredita que o Sr. Hélio laborou na empresa por 4 anos.

Ressalta-se que, para a fixação do *quantum debeatur* da indenização por dano moral, o julgador deve ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano o mais completamente possível. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Em razão disso, o arbitramento do dano moral deve ser norteado pelo princípio da razoabilidade, sendo este o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a se alcançar a lógica da decisão.

Ao valorar o dano moral, deve o Juiz arbitrar uma quantia que seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação, assim como o direito de resposta proporcional ao agravo. Após a sua entrada em vigor, não há mais nenhum valor prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo Juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, devendo este seguir a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que, se por uma lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de

lucro indevido.

No caso em questão, considerando que o salário da autora era R$ 907,59 (fl. 52), que a mesma laborou para o réu por quase 5 anos e o Sr. Hélio Xavier em torno de 4 anos, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido, tenho por achar razoável e adequada a quantia de R$ 5.000,00, pelo que mantenho o valor arbitrado pela r. Sentença.

Nego provimento.

Isto posto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, apenas para deferir a gratuidade de justiça à autora. Mantenho os valores arbitrados, à fl. 186, para efeito de condenação e custas.

A C O R D A M os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **por unanimidade,** conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para deferir a gratuidade de justiça à autora. Mantêm-se os valores arbitrados, às fls. 186, para efeito de condenação e custas.

Rio de Janeiro, 17 de Dezembro de 2014.

Desembargador do Trabalho Valmir de Araujo Carvalho
Relator

VAC/mrac/sopb