



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

Acórdão
5a Turma

RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS AS PARTES. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO. A indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano sofrido pela ofendida e sua repercussão, a capacidade financeira do empregador, que, no caso, é banco de grande porte, o princípio da razoabilidade e a necessidade de preservar-se o caráter pedagógico-punitivo da medida. Assim, impõe-se reduzir o montante compensatório arbitrado na Origem. Recurso do reclamado parcialmente provido e recurso da reclamante desprovido.

RECURSO DA RECLAMANTE. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO RSR. AGREGAMENTO. Por uma questão de aquiescência judiciária e tendo em vista o princípio da duração razoável do processo, de forma a evitar futuros recursos desnecessários, nos adequamos à sedimentada jurisprudência exposta na OJ 394 da SDI-1 do col. TST. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Quanto à responsabilidade pelos encargos previdenciários e fiscais, aplica-se o raciocínio consubstanciado na OJ 363 da SDI-I do TST. Recurso obreiro desprovido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Ausentes os requisitos cumulativos da Lei. nº 5.584/70 e nas Súmulas nºs 219 e 329 do col. TST, impõe-se a manutenção da sentença que indeferiu o pagamento da verba honorária. Recurso obreiro desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A** e **TATIANNA RODRIGUES DE MORAES**, como recorrentes e recorridos.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Francisco Antonio de Abreu Magalhães, em exercício na 1ª Vara do Trabalho de Nilópolis/RJ, pela sentença de fls. 380/384, aditada pela decisão de embargos de declaração de fl. 402, pronunciou a prescrição das pretensões anteriores a 20/7/2007 e, no mérito, julgou procedentes em parte os pedidos iniciais, para condenar o reclamado ao pagamento das parcelas consignadas na fundamentação.

Inconformado, recorre o reclamado às fls. 404/409-verso e 435/437, pretendendo a reforma do julgado quanto às seguintes matérias: a) indenização por danos morais e montante correspondente; b) horas extras; c) multa do art. 477 da CLT; d) indenização pelo atraso no pagamento das resilitórias.

Por sua vez, a reclamante recorre às fls. 415/428, suscitando preliminar de nulidade do julgado por julgamento *extra petita* e, no mérito, buscando a reforma da sentença relativamente aos temas: a) horas extras; b) divisor aplicável; c) adicional de 100%; d) base de cálculo da sobrejornada; e) agregamento; f) intervalo do art. 384 da CLT; g) quilômetros rodados; h) indenização por danos morais; i) encargos previdenciários e fiscais e j) honorários advocatícios.

Contrarrazões pela reclamante, às fls. 430/433-verso, e, pelo reclamado, às fls. 445/471.

Deixei de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho em razão de a hipótese não se enquadrar na previsão de sua intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

Por solicitação das partes, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Apoio à Efetividade Processual – CAEP, mas não houve conciliação (fls. 485/492).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU E RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

Verifico que, em relação a ambos os apelos, estão preenchidos os pressupostos recursais extrínsecos. Os recursos são tempestivos (fls. 413, 404 e 415), regulares, as partes estão adequadamente representadas (fls. 240/247 e 411; 19/20) e o preparo foi devidamente efetuado pelo reclamado (fls. 483/484).

Entretanto, conheço apenas parcialmente do apelo obreiro, não o fazendo quanto à pretensão de reforma do julgado para que seja aplicado o divisor 150/200 (fl. 419) e não a súmula nº 113 do col. TST (fl. 420), bem como a Súmula nº 264 do col. TST (fl. 421), por ausência de sucumbência, já que o posicionamento consignado na sentença foi exatamente nesse sentido (fl. 383).

Da mesma forma, conheço parcialmente do apelo patronal, não o fazendo quanto ao tópico relativo à multa do art. 477 da CLT, por ausência de sucumbência, já que não houve condenação ao respectivo pagamento, conforme decisão de embargos declaratórios de fl. 402.

Por fim, também não conheço do recurso do banco empregador quanto



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

à pretensão de reforma do julgado de fl. 402, que o condenou ao pagamento de indenização pelo pagamento intempestivo das resilitórias, por falta de dialeticidade. Isso porque o único fundamento decisório foi a quitação das parcelas em atraso, o que sequer foi mencionado no recurso. A tese recursal veio baseada unicamente na homologação da rescisão, não guardando qualquer pertinência com o decidido na Origem.

Recursos parcialmente conhecidos.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

JULGAMENTO FORA DOS LIMITES DA LIDE

Inicialmente, ressalto que, embora a recorrente tenha trazido a matéria em epígrafe como preliminar, ela corresponde ao próprio mérito do apelo, já que a eventual exclusão do que ultrapassou o pedido geraria a reforma da sentença e não sua nulidade.

Com efeito, foi apontada na peça recursal a ocorrência de *error in judicando* (de julgamento, de conteúdo decisório, análise do direito) e não de *error in procedendo* (inobservância dos requisitos formais, estruturais).

Oportuno salientar que o posicionamento supra também privilegia os princípios fundamentais da celeridade, economia processual, instrumentalidade das formas e máximo aproveitamento dos atos processuais (arts. 5º, LXXVIII, da CF, 250 do CPC e 794 a 798 da CLT), visando a promover a efetividade da prestação



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

jurisdicional.

Na hipótese ora analisada, a reclamante alega que o juiz não decidiu com base nas alegações iniciais, defesa e depoimentos, mas sim ultrapassou tais limites ao concluir que ela estava enquadrada no art. 224, § 2º, da CLT.

Não lhe assiste razão.

Ao apreciar o pedido de horas extras, o magistrado também mencionou o art. 62 da CLT, suscitado na defesa, ao contrário do que pretende fazer crer a reclamante.

Além disso, na peça defensiva, o reclamado referiu-se expressamente à exceção do art. 224 da CLT (fls. 251/255).

Ainda que assim não fosse, é sabido que ao julgador compete conferir o correto enquadramento jurídico aos fatos apresentados pelas partes.

Portanto, concluo que ele, limitou-se devidamente aos parâmetros qualitativos e quantitativos pretendidos na inicial, conforme o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC c/c 769 da CLT (princípio da congruência ou da adstrição).

Dessa forma, nego provimento ao recurso, no particular.

HORAS EXTRAS/INTERVALARES (matéria comum aos recursos de ambas as partes)

A decisão de primeiro grau foi no seguinte sentido, *verbis*:



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

“DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS

1 - a questão do cargo de confiança bancário
Exerceu a reclamante a função de gerente geral e gerente comercial, alegando o reclamado que referido cargo é de confiança especial, tal qual o espelhado no artigo 62, da CLT.

Ora, a essência do cargo de confiança, mesmo o cargo de confiança bancário consiste na faculdade de o empregador alçar a funções importantes e estratégicas aquelas pessoas nas quais entende de melhor capacidade administrativa e que lhe inspiram maior confiança gerencial. O empreendimento é seu, o risco é seu e, por isso, deve colocar em posições preponderantes e estratégicas quem bem lhe aprover.

Em minucioso artigo mimeo sobre o assunto, o Exmo. Dr. Cláudio Armando Couse de Menezes, Juiz do trabalho da 17ª região, lecionou: “ ... Mário de La Cueva, jurista mexicano que tanto influenciou os estudiosos brasileiros em direito do trabalho, ensina que cargo de confiança só se configura no exercício de atribuições específicas que podem alterar ou modificar os destinos da empresa. O exercício do cargo de confiança, por conseguinte, relaciona-se com a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade.

Cargo de confiança é aquele , em regra, com padrão salarial superior a média e sem controle de horário, em que seu titular tem poderes tais que acaba por funcionar como um alter ego do empregador, estabelecendo modos de conduta no estabelecimento, fixando ritmo da produção, admitindo, punindo e despedindo por autoridade própria”.

Cargos de confiança são aqueles em cujas atribuições se incluem poderes inerentes à faculdade privativa do empregador de administração, planejamento, direção e fiscalização.

Ora, emerge dos autos, que a reclamante, apesar de ocupar o cargo de gerente de agência, não pode ser enquadrada na exceção do artigo 62, da CLT.

Não era a reclamante uma gerente com o status de gerente executiva no reclamado. A reclamante ocupava um cargo de gerenciamento, mas este cargo no reclamado não tem a amplitude de um cargo executivo especial. Tudo porque no reclamado as funções de gerente de qualquer agência estão subordinadas a uma



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

superintendência regional.

Não desempenhava a reclamante atividades de mando, fiscalização ou gestão no reclamado. As atividades da reclamante eram meramente executivas, sendo a mesma ocupante de um cargo de gerência controlado minudentemente pelo reclamado através de sua superintendência regional.

Nos bancos comerciais brasileiros não há, nas agências, a figura do gerente executivo comercial; os gerentes de agência tem alçada e autonomia reduzidas, sendo que todos os atos praticados – tanto os comerciais, quanto os operacionais – devem ser ratificados minudentemente pela superintendência regional. Estes gerentes não colocam o negócio bancário em risco, mas apenas o administram comercial e operacionalmente e seguem à risca a orientação dos gerentes executivos do reclamado.

As testemunhas ouvidas vão neste sentido, inclusive o depoimento pessoal do reclamado é bastante esclarecedor:

“... que acima desse percentual a transação tinha que ser submetida para a mesa de crédito, que a reclamante entrevistava os candidatos ao emprego e encaminhava-os para a dinâmica de grupo e depois fazia sua admissão na agência; que era encaminhado um “kit” para a agência com toda a documentação que o candidato tinha que fazer depois da dinâmica de grupo; que o contrato de trabalho há vinha para a agência assinado pelo RH; ...”

Assim tenho que a reclamante não poderia estar enquadrada na exceção legal do artigo 62, da CLT. A reclamante não era uma executiva no reclamado, eis que não traçava as diretrizes funcionais ou comerciais do reclamado, não colocando o negócio do reclamado em risco. Todas as atividades operacionais eram realizadas pelo departamento de recursos humanos do reclamado e todas as atividades comerciais eram pré-aprovadas no sistema automatizado do reclamado e ratificadas pela superintendência regional do reclamado.

2 - as horas extraordinárias propriamente ditas

As testemunhas ouvidas não levaram ao Juízo convencimento de labor da reclamante além de 08 (oito) horas diárias.

As testemunhas apenas informaram, quanto ao horário de trabalho, que a reclamante não gozava integralmente de intervalo para refeição e descanso.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOOrd

Defiro à reclamante, assim, 01 (uma) hora extraordinária diária, relativa ao intervalo para refeição e descanso não gozado integralmente.

Adicional de 50%.

Como o valor das horas extras habituais integra o salário para todos os fins deferem-se os reflexos pleiteados de tal parcela ao globo salarial e ao globo indenizatório, sendo este um dos principais efeitos da força atrativa dos salários.

Os reflexos se darão nas férias, 13o s. Salários, aviso prévio, repouso semanais remunerados (artigos 6o e 7o, da Lei 605/49 e S. 172 do C. TST), sábados, uma vez inaplicável a S. 113, do C. TST, à espécie, ante as Convenções Coletivas presentes nos autos que há muito determinam a repercussão das horas extraordinárias aos sábados, FGTS (inclusive 40%) e serão calculados tomando-se toda a remuneração da reclamante, inclusive gratificações de função, anuênios, adicionais, comissões e prêmios (S. 264 do C. TST). Não há falar em dedução ou compensação, eis que não há prova de pagamento de labor extraordinário relativo ao intervalo para refeição e descanso.

Também não há falar em 15 (quinze) minutos diários, eis que a procedência do pleito de horas extraordinárias refere-se ao horário para alimentação e descanso não concedido regularmente. Indefiro o pedido contido à alínea "e." (fls. 382/383 – sem destaque no original)

Inconformada, a reclamante insurge-se contra o julgado, sustentando que, ao contrário do que concluiu o juiz, não deve ser enquadrada na jornada de oito horas diárias, pois as atividades por ela exercidas eram meramente burocráticas e comerciais, não caracterizando cargo de confiança.

Por sua vez, o reclamado interpõe seu apelo, argumentando que não deve ser condenado nem mesmo ao pagamento das horas intervalares, tendo em vista que o correto enquadramento da autora é no art. 62 da CLT.

No caso dos autos, conforme bem salientou o julgador, a autora estava



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

submetida à jornada de 8h diárias, estando enquadrada no art. 224, § 2º, da CLT, conforme evidenciou a farta prova testemunhal de fls. 373/379.

Constou expressamente da referida prova que a reclamante foi gerente geral e gerente comercial, sendo responsável pela parte comercial do estabelecimento; laborava 8h diárias; não batia ponto e ninguém controlava seu horário; tinha dezenas de subordinados; aplicava penalidades aos empregados; possuía alçada para empréstimos; podia sugerir admissão e dispensa, embora não decidisse sobre isso; era uma das autoridades máximas na agência; gozava apenas de 20 a 30 min de intervalo para refeição (fl. 375).

Portanto, correta a conclusão do magistrado originário sobre o enquadramento da reclamante, bem como quanto à condenação do banco ao pagamento de 1h diária intervalar, nos termos do art. 71 da CLT e Súmula nº 437 do col. TST, salvo no período em que a reclamante exerceu o cargo de gerente geral.

O mencionado verbete assim orienta, *verbis*:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT."

Dessa forma, nego provimento ao recurso obreiro e dou parcial provimento ao recurso do reclamado para excluir da condenação a parcela intervalar referente ao período em que a reclamante exerceu a função de gerente geral de agência.

Considerando que foi mantida a sentença que julgou improcedente o pagamento de horas extras decorrentes de labor em sobrejornada, restam prejudicadas as pretensões relativas ao pagamento de adicional de 100% para as horas extras excedentes às duas primeiras, bem como do intervalo do art. 384 da CLT antes da sobrejornada executada após o horário normal de trabalho.

**REPOUSO SEMANAL REMUNERADO (RSR). REFLEXOS.
AGREGAMENTO**

Pretende a recorrente que seja reformado o julgado para que primeiramente haja a integração das horas extras nos RSRs e depois nas demais parcelas.

Não lhe assiste razão.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOOrd

Nos termos da OJ 394 da SDI1 do C. TST, “A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'.” Assim, não há que se falar na majoração pretendida pela reclamante.

Nego provimento.

QUILÔMETROS RODADOS

Constou na sentença que “Não trouxe a reclamante prova fosse [sic] proprietária de um carro, tampouco de despesas de combustível relativas a referido carro. Não provou a reclamante, assim, fatos fundamentais: a propriedade do veículo e as despesas de combustível havidas com o mesmo de segunda à sexta-feira e durante o horário de trabalho. Indefiro, portanto, o pedido contido à alínea “g”.”

Recorre a reclamante, repisando a tese de que se utilizou do próprio veículo para os interesses do empregador e que o ressarcimento, quando efetuado, não englobou a totalidade dos gastos efetivos com o combustível e não levou em conta o desgaste e depreciação do veículo.

Conforme bem salientou o magistrado, a reclamante não comprovou ser proprietária de veículo utilizado para viabilizar o seu trabalho e menos ainda que efetuou despesas a tal título.

O trecho do depoimento transcrito pela reclamante (fl. 422) não tem o condão de elidir a conclusão supra, pois nele consta tão somente que a visita a clientes, quando ocorria, era eventual. Além disso, a testemunha revelou desconhecer se o banco concedia ou não uma ajuda de custo para combustível. Portanto, não corroborou a tese obreira.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MAJORAÇÃO (matéria comum a ambos os apelos)

Na inicial, a reclamante postulou pelo pagamento de indenização por dano moral decorrente de dois fatos geradores diversos: 1) ter sido conduzida à delegacia por policiais, sob a alegação de que o banco não atendeu à solicitação relativa à gravação de uma filmagem referente a um assalto ocorrido do lado de fora da agência; 2) a forma desrespeitosa em que se deu sua dispensa.

O magistrado de Origem julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o reclamado apenas no que tange ao dano moral decorrente da condução da autora à delegacia por ato omissivo do banco, com base nos seguintes fundamentos, *verbis*:

“A reclamante pleiteia receber dano moral afirmando que sofreu constrangimento e dor morais no ato de dispensa e ao ser conduzida, em determinada oportunidade, à delegacia policial por suposta prática de crime de desobediência, por ter o reclamado deixado de cumprir determinação da autoridade policial.

Na defesa, o reclamado negou todas as alegações feitas pela reclamante, sustentando que o reclamado zela pelo bem estar de todos os seus funcionários, bem como por um meio de ambiente trabalho saudável e respeitoso.

Afirma, detalhadamente, que a dispensa ocorreu de forma normal e que desconhece o fato de ter sido a reclamante conduzida à delegacia policial por não ter o empregador observado a determinação de entrega de fitas de vídeo realizada pela autoridade policial.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

Quanto à dispensa da reclamante não há, nos autos, prova tenha sido a mesma humilhada nas dependências do reclamado quando de sua dispensa.

O que ocorreu foi a prática do ato da dispensa da reclamante que, por si só, já é carregado de sofrimento e incerteza, mas que não alcança a esfera do patrimônio moral do empregado. As testemunhas da reclamante ouvidas não souberam informar acerca do dia da dispensa, eis que não mais trabalhavam no reclamado, ou não estavam no reclamado naquele dia. A única testemunha que assistiu ao ato de dispensa foi um pertencente a uma empresa terceirizada que apenas informou que a reclamante se emocionou com a dispensa. Assim, não há prova de que no dia da dispensa da reclamante o reclamado a tenha conduzido à sua mesa e a tratado de forma vexatória. Indefiro.

Já quanto ao abalo moral em razão da condução da reclamante à delegacia policial, assiste razão à mesma.

Conforme documentos de fls. 351/355 a reclamante, no dia 16/02/2009, foi conduzida pelos policiais à 50ª delegacia policial para prestar esclarecimentos acerca do descumprimento pelo reclamado das determinações contidas no ofício E09-004409-1050/2009, tendo sido, naquela ocasião, autuada pelo crime de desobediência.

Evidente a ofensa ao patrimônio moral da reclamante.

A reclamante, conforme documentos de fls. 351/355, foi conduzida por policiais à 50ª Delegacia Policial pelo fato de que o reclamado descumpriu a determinação policial de entrega de uma fita de vídeo. E a reclamante foi conduzida porque, naquela ocasião, era a autoridade da agência presente, respondendo pelo reclamado, funcionando como preposto e alter ego do empregador. Respondeu a reclamante, assim, pelo ato omissivo praticado pelo reclamado. E a questão não ficou apenas no âmbito policial, eis que conforme documento de fl. 29 houve ação penal – procedimento sumaríssimo – pela suposta prática de crime de desobediência. Imagino o sofrimento suportado pela reclamante ao ter que responder uma ação penal por ato omissivo do seu empregador.

Resta claro a ofensa e a dor morais sofridas pela reclamante, decorrentes do constrangimento a que foi submetida, por ter sido conduzida por autoridade



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

policia à delegacia de polícia, tendo que responder por ato que o empregador deveria ter praticado. E de ter, posteriormente, figurado como ré em ação penal pela suposta prática de crime de desobediência.

Caracterizando-se o dano moral, cabível a indenização, ex vi do artigo 927, do CC.

Não resta dúvida, pelo que nos autos consta, que a reclamante sofreu dano e abalo morais, em razão de ter sido conduzida à delegacia policial por autoridades policiais, tendo sido autuada pela suposta prática de crime de desobediência por fato imputável ao empregador.

A reparação pelo dano moral visa promover um lenitivo proporcional à lesão, e evitar a repetição da conduta culposa (caráter pedagógico da medida). A fixação do valor deve levar em conta diversos aspectos, tais como a extensão do dano, sua natureza, gravidade, a conduta do ofensor, as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor, bem como o caráter pedagógico da parcela.

Neste sentido, acolho o pleito de dano moral e arbitro a indenização em 50 (cinquenta) vezes o último salário da reclamante, considerando a integralidade salarial, ou seja, comissões, gratificações e adicionais.

O valor é bastante razoável, considerando, em especial, a gravidade da ofensa e a extensão de seu conhecimento perante terceiros no ambiente laboral e na comunidade de Itaguaí.

Esta atitude do reclamado deve ser coibida exemplarmente. Não pode o reclamado deixar de obedecer determinação de qualquer autoridade do Estado Brasileiro, possibilitando que seus prepostos e empregados sejam conduzidos à autoridade policial para explicar o ato omissivo do empregador e, pior, serem autuados pela suposta prática de crime de desobediência.” (fls. 380/382 – sem destaque no original)

Insurge-se a reclamante, pugnando pela reforma do julgado, para que seja majorada a condenação, fixada na Origem em 50 (cinquenta) vezes a última remuneração obreira (R\$ 5.980,30 – fls. 10 e 30). Requer, ainda, a reforma da sentença quanto à improcedência do pedido compensatório correspondente à



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

dispensa vexatória.

Por outro lado, recorre o reclamado, sustentando que não restou provado nenhum prejuízo causado à reclamante. Acrescenta que a autoridade policial agiu com abuso de poder ao conduzir a empregada à delegacia, o que não pode ser atribuído ao banco. Sucessivamente, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Inicialmente, ressalto que o dano moral tem como pressuposto uma dor correspondente, oriunda de um ato ilícito/abuso de direito perpetrado por uma das partes da relação contratual.

A dor moral é a dor do espírito, é aquela que atinge as profundezas do ser, o recôndito do espírito, aquilo que ele possui de mais íntimo, aquilo que deveria ser indevassável, e uma vez atingido, de forma violenta e injusta, dificilmente desaparece. Sempre voltará à tona, à consciência do indivíduo, de acordo com as circunstâncias e o estado de espírito.

Um dos maiores juristas romanos de todos os tempos, Marco Túlio Cícero, já nos ensinava que o maior patrimônio dos grandes homens é sua honra.

A reparação do Dano Moral entre nós, atualmente, possui duas finalidades básicas, ou seja:

a) indenizar pecuniariamente o ofendido, proporcionando-lhe meios de mitigar, de amenizar, de arrefecer a dor experimentada em função da agressão moral a que foi acometido, em um misto de compensação e satisfação;

b) punir o causador do dano moral, inibindo novos casos lesivos, indesejáveis e nefastos ao convívio em sociedade.

Assim, por se tratar, a rigor, o dano moral, de um direito íntimo, subjetivo,



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOOrd

a sua reparação não terá o condão de refazer-lhe o patrimônio material, que é peculiar nas reparações por dano material.

É oportuno citar Aristóteles, que na sua magnífica obra *Ética a Nicômaco*, citado por De Plácido e Silva, diz que era preciso não somente não ofender o alheio, como dar a cada um o que é seu (justiça distributiva), como também respeitar o que é determinado pela moral. A Carta Magna, por sua vez, tutela os direitos da personalidade e como consequência da ofensa a esses direitos, com fulcro no artigo 5º, inciso V e X, da Constituição Federal, surge a reparação dos danos morais perpetrados (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, p. 133 e ss.).

A indenização terá um sentido compensatório, objetivando mitigar a dor sofrida pelo ato ilícito e lhe proporcionar momentos de felicidade e alegria, que criem condições, pelo menos em parte, de apagar as mazelas sofridas (valor compensatório da indenização). Para o lesionador tem um sentido de pena, funcionando como inibidora para novas investidas para o lesante, e ainda para aqueles que lhe cercam, tem, com isto, um caráter exemplar.

Fixadas estas premissas, tem-se que o dano moral trabalhista, segue os preceitos estabelecidos pelo Direito Civil, ao qual o Direito do Trabalho recorre-se subsidiariamente, mais propriamente no artigo 186 do Código Civil e artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

A responsabilidade civil requer à sua caracterização três elementos básicos: a ação ou omissão, ato ilícito, o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade entre este e aquela, consistindo o seu efeito na reparação pecuniária ou natural.

Para a efetiva caracterização do Dano Moral no Direito do Trabalho, é necessário que estejam presentes todos os elementos exigidos no ordenamento jurídico para que se realizem, concretamente, os efeitos desejados contra o lesante.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

A caracterização do direito à reparação do Dano Moral Trabalhista, no plano subjetivo, depende da concordância dos seguintes elementos: a) o impulso só do agente (ação ou omissão); b) ato ilícito; c) o resultado lesivo, i.e., o dano; e d) o nexo etiológico de causalidade entre o dano e a ação alheia.

A rigor, o dano moral trata-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, a simples análise das circunstâncias fáticas é suficiente para a sua percepção pelo magistrado. Dispensa-se, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente.

De acordo com José Luiz Goñi Sein, em "*El respeto a la esfera privada del trabajador. Un estudio sobre los limites del poder de control empresarial*", Madrid: Civitas, 1988. p. 313, "o pressuposto da indenização por dano moral é a existência do prejuízo, o qual se presume, sempre que se acredita na existência da intromissão ilegítima".

O Direito do Trabalho, sem dúvida, constitui um campo fértil para a ocorrência de danos morais, com muito mais intensidade contra o empregado, como ocorre no caso em análise.

Como já referido, na hipótese, a pretensão relativa à compensação por dano moral é embasada em dois fatos geradores distintos: 1) ter sido conduzida à delegacia por policiais, sob a alegação de que o banco não atendeu à solicitação relativa à gravação de uma filmagem referente a um assalto ocorrido do lado de fora da agência; 2) a forma desrespeitosa em que se deu sua dispensa.

Pela análise detida dos autos, é possível notar que não há comprovação de que a dispensa da reclamante tenha ocorrido com abuso por parte de seu empregador.



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOOrd

O fato de a testemunha sr. Vladimir da Rocha Lima ter declarado que a reclamante saiu da sala em que foi dispensada chorando e acompanhada por uma outra pessoa não tem o condão de, por si só, elidir a conclusão supra. Assim, nego provimento ao recurso obreiro, no aspecto.

Relativamente à condução da reclamante, em veículo policial, à delegacia, por ato omissivo de seu empregador, que descumpriu a ordem de apresentação da filmagem de um crime ocorrido nas imediações da agência bancária, entendo que deve ser mantida a sentença quanto à configuração do dano.

Ressalto que o dano foi grave e extenso, tendo sido noticiado nos autos que a reclamante chegou a responder a uma ação penal por crime de desobediência cometido pelo banco.

Quanto à estimativa do *quantum* indenizatório por danos morais, entende este Relator que a mesma não é tão singela, não sendo realizada mediante um simples cálculo aritmético, mas com diversos critérios, que o juiz pode verificar casuisticamente.

Sobre o tema, aliás, em ensaio doutrinário de minha autoria, indiquei determinados parâmetros que devem ser levados em consideração para arbitramento do referido valor, *verbis*:

- “a) as condições econômicas, sociais e culturais de quem cometeu o dano e principalmente de quem o sofreu;
- b) a intensidade do sofrimento do ofendido;
- c) a gravidade da repercussão da ofensa;
- d) a posição do ofendido;
- e) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável;



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

- f) um possível arrependimento evidenciado por fatos concretos;
- g) a retratação espontânea e cabal;
- h) a equidade;
- i) as máximas de experiência e do bom-senso;
- j) a situação econômica do país e dos litigantes;
- k) o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano.” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano moral na Dispensa do Empregado*, 4ª edição. Ed. LTr, São Paulo: 2009, pp. 204/205)

Assim, considerando que a repercussão danosa é íntima, não sendo possível estabelecer com precisão a sua extensão, e atentando para os parâmetros da razoabilidade, além dos critérios suso mencionados, ressaltando a natureza e gravidade da conduta do banco reclamado, sua repercussão, o vetor pedagógico e, por fim, a capacidade econômica, reduzo o *quantum* indenizatório, a título de danos morais, ao valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Dessarte, nego provimento ao apelo obreiro e dou parcial provimento ao recurso patronal, somente para reduzir o valor da reparação por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como medida pedagógica e exemplar.

ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Em relação ao tema em epígrafe, recorre a reclamante, pretendendo que tais encargos sejam efetuados apenas pelo reclamado, pois não procedeu da maneira correta no curso da relação de emprego, o que lhe trouxe prejuízos.

Não lhe assiste razão.

A Súmula 368 do TST determina, em seu item II, que “é do empregador a



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, **mês a mês**, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.”

Por sua vez, o item III orienta que “Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição”.

Com efeito, não há qualquer embasamento legal para que as contribuições previdenciárias sejam arcadas somente pelo reclamado.

Embora a responsabilidade pelo recolhimento dos encargos previdenciários e fiscais, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, seja do empregador, sua culpa pelo inadimplemento das parcelas devidas não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua cota-parte. Nesse sentido é a OJ nº 363 da SDI-1 do TST.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos da Súmula n.º 219, item I, do Tribunal Superior do Trabalho, “I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da



PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I)”.

Como no presente caso, a autora não está assistida pelo sindicato da categoria profissional, a decisão que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida.

Não há que se falar em ressarcimento dos gastos efetuados com serviços advocatícios pela parte vencedora, em decorrência do ajuizamento de ação trabalhista, que, por si só, não espelha a prática de qualquer ato ilícito pela demandada. Nesse sentido, o seguinte aresto:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ARTS. 165, 458 E 535. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADOS. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. I. Resolvidas todas as questões devolvidas ao órgão jurisdicional, o julgamento em sentido diverso do pretendido pela parte não corresponde a nulidade. II. O gasto com advogado da parte vencedora, em ação trabalhista, não induz por si só a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral. III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.” (STJ, RESP nº 1.027.897/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 10.11.2008)

Nego provimento.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Enoque Ribeiro dos Santos
Avenida Presidente Antonio Carlos 251 6o. andar - Gabinete 54
Castelo RIO DE JANEIRO 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000919-69.2012.5.01.0501 - RTOrd

DISPOSITIVO

Acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE** de ambos os recursos e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamante e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo patronal, para excluir da condenação o período em que a reclamante exerceu a função de gerente geral de agência e para reduzir o valor da reparação por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na forma da fundamentação do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator, que passa a integrar este dispositivo. Deixa-se de fixar novo valor a título de custas processuais, pois o já fixado na Origem (R\$ 1.000,00 - mil reais, fl. 384) coaduna-se à situação advinda do presente julgamento.

Rio de Janeiro, 1 de Setembro de 2015.

Desembargador Federal do Trabalho ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS
Relator