



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010259-61.2015.5.01.0071 (RO)

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

RECORRIDA: ERICA DOS SANTOS VITORINO

RELATOR: Desembargador RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO

EMENTA

ASSÉDIO MORAL. COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Existindo nos autos elementos que comprovam que a reclamante foi vítima de um tratamento hostil, grosseiro e rude por parte de superior hierárquico, que excedeu o grau de tolerância esperado do homem médio, faz ela jus à reparação por danos morais

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso ordinário em que figuram, como recorrente, Banco Santander e, como recorrida, Erica dos Santos Vitorino.

Insatisfeito com a sentença de folhas 1240/1254, proferida pela Exma. Sra. Juíza Adriana Leandro de Souza Freitas, da 71ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, recorre o reclamado nas folhas 1270/1289, insurgindo-se contra a condenação ao pagamento de horas extras, reflexos de horas extras no repouso semanal remunerado, integração das comissões e parcela de remuneração variável, indenizações por dano e assédio moral, e aplicação do divisor 220.

A reclamante apresentou contrarrazões na folhas 1322/1337.

O Ministério Público do Trabalho não interveio no processo.

Éo relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do

recurso.

2. MÉRITO

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL E COMISSÕES DE SEGUROS

Insiste o recorrente em negar a natureza salarial das parcelas em questão, razão pela qual seriam indevidos os reflexos acolhidos.

Não lhe assiste razão.

Quanto ao argumento da ausência de habitualidade, não merece prosperar.

Nas fichas financeiras se vê que, exemplificativamente, no ano de 2013, a parcela "sist remun variavel" foi paga em janeiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro, e, quanto a 2012, em janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro (folhas 309 e 311). Em relação às comissões, a conclusão não é diferente, pois houve o seu pagamento nove vezes em 2012 (folha 309).

Ressalte-se que habitualidade não significa pagamento ininterrupto, mas, sim, periódico, e é essa condição que se observa na presente hipótese.

No tocante à natureza jurídica, a remuneração variável e a comissão de seguros nada mais são do que contraprestações de produtividade, conforme se depreende de seu objetivo (folha 584), sendo indiscutível o seu caráter salarial, a teor do § 1º do art. 457 da CLT, afigurando-se devida a sua integração.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

Pugna o demandado pela idoneidade dos controles de frequência apresentados, motivo pelo qual entende que não são devidas horas extras.

Apesar de os cartões de ponto registrarem horários de entrada e saída variáveis (folhas 388, 389 e 432/475), as três testemunhas ouvidas afirmaram que eram impedidas de registrar o ponto, ou que o registravam e seguiam trabalhando (folhas 1236/1237), corroborando a tese autoral.

Nesse contexto, não há como atribuir validade aos registros de frequência, prevalecendo a jornada consignada na petição inicial, com pagamento de horas extras deferidas em sentença.

No tocante ao intervalo intrajornada, a interpretação pacificada do art. 71 da CLT é de que a não concessão total ou parcial implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (TST, Súmula 437, I). Por conseguinte, é devida uma hora extra pelo intervalo não usufruído, e não somente o tempo restante.

E, quanto à natureza jurídica salarial dessa verba, a Súmula 437, III, do TST não deixa qualquer dúvida a esse respeito.

Logo, mantenho os parâmetros estabelecidos pela decisão de origem.

Tendo em conta a natureza jurídica salarial das parcelas variáveis, é devida a incidência do sobrelabor sobre esses títulos. Por aplicação da Súmula 264 do TST, apenas os títulos indenizatórios não são base de cálculo para horas extras.

Improcede o reflexo dos repouso semanais remunerados decorrentes da repercussão das horas extras, à luz da OJ 394 da SDI1 do TST.

No que pertine ao divisor, o Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar a questão no âmbito do Incidente de Recursos Repetitivos nº 849-83.2013.5.03.0138, fixou as seguintes teses jurídicas, que, ressalte-se, figuram como norma jurídica de observância obrigatória no plano das instâncias inferiores:

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.

2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.

3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente.

4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula n. 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis);

7. As normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado.

Resta, portanto, iniludível, de acordo com tal decisão, cujo entendimento passo a adotar, que as normas coletivas em análise visaram simplesmente assegurar que as horas extras habituais repercutissem na remuneração do sábado do bancário, a fim de afastar o entendimento consolidado na Súmula 113 do TST, o que, contudo, não implicou o reconhecimento do sábado como mais um dia de repouso semanal remunerado para efeito de alteração do divisor do salário hora.

Assim, em que pese à proibição de trabalho aos sábados para essa

categoria, ele continua a ser considerado dia útil, mas que apenas será utilizado para descanso, o que, como visto, não resulta em sua conversão em dia de repouso semanal.

Ademais, com base no julgado supra mencionado, o divisor corresponde ao número de horas que são remuneradas pelo salário mensal, independentemente de terem sido trabalhadas ou não, de modo que, ainda que a referida categoria estabelecesse expressamente o sábado como dia de repouso semanal remunerado, isso não alteraria o divisor, uma vez que não teria havido redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

Dou parcial provimento.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Com referência à indenização por danos morais, é incontroverso que a autora teve seus filhos de quatro anos em poder de sequestradores que exigiram que ela fosse ao banco e os entregasse a maior quantidade de dinheiro possível. Também é incontroverso que a empregada laborava em agência situada no Complexo do Alemão, área notoriamente de risco.

As alegações do réu são paradoxais, pois, ao mesmo tempo em que relata falta de provas quanto a esse episódio, descreve o apoio psicológico despendido à empregada, afirmando que as consequências da violência urbana não podem ser-lhe direcionadas (folhas 267/268 e folhas 1283/1286). O preposto informa que prestava serviços na mesma filial da demandante no período em que ocorreu o sequestro (folha 1237).

O dano sofrido e o nexo de causalidade com a atividade de gerente exercida pela empregada à época restam evidenciados. A averiguação da culpa, todavia, deve ser precedida da análise quanto a tratar-se a presente hipótese de responsabilidade civil subjetiva ou objetiva.

Conforme asseverado pela sentenciante, a atividade bancária, cujo escopo preponderante é a movimentação de numerário, é atividade de risco, sobretudo em região com elevado índice de violência.

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, exigindo dolo ou culpa de sua parte para efeito de concessão de indenização decorrente de acidente do trabalho.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a possibilidade de se aplicar a certas situações a teoria da responsabilidade objetiva, com espeque no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, interpretação que, segundo afirma-se, mostra-se compatível com o *caput* do citado art. 7º, que admite a extensão aos trabalhadores de "...outros direitos que visem à melhoria das suas condições sociais".

O TST, em diversas ocasiões, reconheceu a responsabilidade objetiva em casos de empregados cujas tarefas são exercidas em condições de risco acentuado, inclusive em situação semelhante à da reclamante, como se verifica na ementa seguinte:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. GERENTE BANCÁRIO VÍTIMA DE SEQUESTRO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 100.000,00 (.). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. GERENTE BANCÁRIO VÍTIMA DE SEQUESTRO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FIXAÇÃO DO VALOR DA

INDENIZAÇÃO EM R\$ 100.000,00 (.). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. GERENTE BANCÁRIO VÍTIMA DE SEQUESTRO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 100.000,00 (.). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. GERENTE BANCÁRIO VÍTIMA DE SEQUESTRO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 100.000,00 (...). A controvérsia, nos autos, cinge-se em saber se é devida ou não a indenização por danos morais, em razão do sequestro que sofreu o reclamante, diante do exercício de suas atribuições como gerente na agência bancária em que prestava serviços. No caso, o Tribunal Regional consignou que, em que pese o sequestro ter-se dado em razão de o reclamante ser gerente, certo é que o fato ocorreu na sua residência, não tendo o banco reclamado contribuído, de qualquer maneira, para o ocorrido. Assim, a Corte a quo concluiu que não houve nenhuma conduta antijurídica por parte do réu e, portanto, não há falar em dever de reparação. Este Tribunal vem entendendo que a atividade bancária exercida pelo obreiro - gerência bancária - enquadra-se perfeitamente como atividade de risco, a atrair a aplicação da responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, a qual certamente atrai perigos, até mesmo risco de vida, àqueles de exercem o ofício de gerente bancário, tal como ficou evidenciado nos fatos narrados no acórdão regional. Logo, inegável que o evento danoso ocorreu em razão da função exercida pelo autor (gerente bancário), de sorte que o desempenho de suas funções bancárias, que evidentemente lhe permite o acesso a valores depositados nos cofres da agência, criou a situação de risco vivenciada pelo empregado e por sua família, causando-lhe danos de caráter psíquico-emocional que devem ser compensados pelo empregador. Impende salientar que, em que pese a questão da ausência de segurança pública resultar, atualmente, em risco no exercício de qualquer atividade laboral, não se pode negar que os empregados que desenvolvem atividades bancárias estão mais sujeitos a riscos de assaltos, assim como os ocorridos no caso em exame. Assim, impõe-se considerar, como de risco, a atividade desempenhada pelo bancário, relativamente ao evento danoso ocorrido (sequestro), nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro. Nessas circunstâncias, o dano moral decorre da própria situação gravosa a que foi submetido o reclamante, ou seja, é o clássico exemplo do denominado dano moral in re ipsa, que dispensa comprovação de existência e extensão, sendo presumível em razão do evento danoso. Portanto, ser vítima de sequestro, por si só, configura o dano sofrido pelo reclamante. Precedentes. Fixação do valor da indenização em R\$ 100.000,00 (...). Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR 7237320125030136, Relator José Roberto Freire Pimenta, julgado em 03/08/2016, 2ª Turma, DEJT 12/08/2016)(grifei)

Por conseguinte, a responsabilidade do acionado aqui é objetiva, tendo em vista o exercício de atividade de risco, fazendo jus à autora à reparação deferida pelo dano extrapatrimonial sofrido.

No que diz respeito ao montante dessa compensação, verifico que o valor arbitrado é justo e proporcional ao caso (R\$ 100.000,00).

Nego provimento.

ASSÉDIO MORAL

Volta-se o promovido contra a indenização pelo assédio moral descrito pela postulante, sob alegação de que havia apenas imposição e cobrança de metas.

Todavia, a prova testemunhal é uníssona quanto aos xingamentos e humilhações proferidos por Guilherme, direcionados à reclamante, inclusive na presença de colegas e clientes (folhas 1273/1238).

Por conseguinte, está claro o quadro de constrangimento imposto à obreira, diante das frequentes humilhações e dos maus tratos verbais assacados pela empresa, através de Guilherme, seu gerente geral, em flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), o que se mostra passível de reparação.

Todavia, a meu ver, o montante fixado em primeiro grau (R\$ 45.000,00) supera o dano vivenciado pela obreira. Portanto, arbitro o valor da referida indenização em R\$ 20.000,00, porque o reputo mais adequado às circunstâncias subjetivas e objetivas do caso concreto.

Dou parcial provimento.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para definir o divisor 180 no cálculo das horas extras, afastar a incidência do reflexo do sobrelabor no repouso semanal remunerado nas demais verbas e reduzir a indenização por assédio moral, na forma da fundamentação.

Custas reduzidas para R\$ 3.500,00, calculadas sobre R\$ 175.000,00, novo valor arbitrado à condenação.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 26 de junho de 2017, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, Relator, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Ilustre Procurador Fabio Luiz Vianna Mendes, das Excelentíssimas Desembargadoras do Trabalho Mônica Batista Vieira Puglia e Carina Rodrigues Bicalho, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para definir o divisor 180 no cálculo das horas extras, afastar a incidência do reflexo do sobrelabor no repouso semanal remunerado nas demais verbas e reduzir a indenização por assédio moral, na forma da fundamentação. Custas reduzidas para R\$ 3.500,00, calculadas sobre R\$ 175.000,00, novo valor arbitrado à condenação.

RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO

Desembargador do Trabalho

Relator