



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

PROC. Nº TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)

Órgão Julgador : 2ª Turma
Relatora : Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva
Recorrentes : **ITAU UNIBANCO S.A. e GILSON SÉRGIO DE SOUZA CATÃO.**
Recorridos : **OS MESMOS.**
Advogados : Antônio Braz da Silva e Erwin Herbert Friedhein Neto.
Procedência : 2ª Vara do Trabalho do Recife/PE.

EMENTA: LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. VALIDADE.

Ante a total legalidade da atuação do Fisioterapeuta em elaborar laudos relacionados à saúde funcional do trabalhador, não há que se falar em nulidade da prova pericial realizada, a qual, uma vez calcada em avaliação clínica (*anamnese* e avaliação física), se mostrou apta a formar o convencimento do juízo, nos termos dos artigos 765 da Consolidação das Leis do Trabalho e 125, II, 130, 131 e 145 do Código de Processo Civil. Ademais, observa-se que o laudo pericial não é o único elemento dos autos a balizar o reconhecimento de que a autor padece de doença profissional, como se vê da comprovação de gozo do benefício acidentário pelo reclamante, e dos exames médicos acostados aos autos. Apelo patronal improvido, no aspecto.

Vistos etc.

Trata-se de recursos ordinários interpostos por **ITAU UNIBANCO S.A. e GILSON SÉRGIO DE SOUZA CATÃO**, este de forma adesiva, de decisão proferida pelo Juízo da MM. 2ª Vara do Trabalho do Recife/PE, que julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista ajuizada pelo segundo recorrente em face do primeiro, nos termos da fundamentação de fls. 294/302 (integrada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 317/318).

Nas razões recursais de fls. 321/376, o Banco réu, após tecer comentários acerca do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, suscita preliminar de nulidade processual, por cerceio de defesa, com fulcro no art. 5º, LV, da CF/88. Alega ter sido acolhida pelo magistrado de primeiro grau perícia realizada por fisioterapeuta, sendo dispensada, injustificadamente, a perícia médica, que se faz imprescindível ao deslinde da questão. Defende que o Juízo não está obrigado a acolher a conclusão da perícia realizada pelo Órgão previdenciário, pontuando que “o INSS apenas faz a análise clínica do periciando, não se atinando ao local de trabalho do mesmo, já que não procede a uma avaliação in loco das atividades exercidas pelo empregado, a fim de constatar-se se

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

a alegada doença está ou não relacionada com o trabalho desenvolvido na empresa” (fls. 323). Insiste que a perícia judicial é “sempre mais acurada, apresentando todos os elementos para a correta apuração da situação vivenciada pelo empregado em atividade” (fls. 324). Diz que a conclusão médica do INSS não pode ser considerada como verdade absoluta, podendo ser elidida por prova em contrário, “o que, efetivamente, deverá ocorrer no presente caso através de uma perícia judicial detalhada” (fls. 324). Sustenta que a dispensa da perícia judicial configura claro e evidente cerceio do seu direito de defesa. Alude à Lei n. 11.340/2006, que acrescentou o art. 21-A e parágrafos à Lei n. 8.213/91 e instituiu o chamado nexo técnico epidemiológico – NTEP. Afiança que a presunção legal do art. 21-A, da Lei 8.213/91, estabeleceu a inversão do ônus da prova em prol do empregado, apenas na seara administrativa, portanto insiste que não se pode admitir que “a conclusão adotada pela Previdência Social, mera decisão administrativa, não se submeta ao princípio do contraditório e ao crivo do Judiciário” (fls. 325). Transcreve entendimentos jurisprudenciais para amparar a sua versão. No tocante às horas extras deferidas ao reclamante, assegura que este ocupou o cargo de Assistente de Gerência e, posteriormente, Chefe de Serviços Bancários, que se trata de funções de confiança, razão porque a jornada cumprida era de 8 horas. Registra que o recorrido percebia gratificação de função, superior a 1/3 do seu salário, defendendo que ele estava subsumido à exceção do art. 224, §2º, da CLT. Diz que a única testemunha apresentada pelo autor “além de não ter laborado com o mesmo em todo o período imprescrito, pois limitado a outubro de 2008, também nada provou, pois suas declarações são frágeis, contraditórios (sic) com o que fora informado na própria exordial, e ainda sim (sic), tendenciosas para beneficiar o recorrido” (fls. 329). Afirma que os amplos poderes de gestão apenas são exigidos para os que ocupam os cargos de confiança de que trata o art. 62, II, da CLT, e não para aqueles que enquadrados na hipótese do art. 224, §2º, como é o caso do reclamante. Aduz que a gratificação do cargo basta para caracterizar a função de confiança “sob pena (de) a empresa infringir os princípios de igualdade e isonomia em relação aos demais empregados exercentes desses cargos” (fls. 330). Reporta-se ao teor do entendimento pacificado por meio da Súmula n. 102, do TST. Transcreve jurisprudência. Argumenta que o reclamante gozava de fidúcia especial, requerendo seja considerada a jornada de 8 horas e utilizado o divisor 220. Em caso de ser mantida a condenação, pugna para que reconhecidos os horários registrados nos cartões de ponto, que se revelaram bastante variáveis, devendo, portanto, serem considerados fidedignos. Pretende que a condenação se restrinja “ao período em que a testemunha do recorrido com ela laborou, posto que quanto aos demais, não existe prova nos autos a invalidar os pontos colacionados” (fls. 339), pugnando pela devolução dos valores pagos a título de gratificação de função, ou que, ao menos, sejam eles deduzidos do condeno, à luz do art. 876, do Código Civil. Defende que no cômputo das horas extras devem ser consideradas apenas as verbas salariais, bem como devem ser excluídos os dias não laborados, tais como férias e quaisquer outras ausências, justificadas ou não. Assevera que o reclamante, durante todo o pacto laboral, usufruiu intervalo

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

intra-jornada de 1 hora, e que mesmo se entendendo o contrário, não haveria direito do trabalhador ao ressarcimento respectivo. Afirma que a determinação para pagamento da hora integral fere o princípio da proporcionalidade e isonomia, ao tempo em que defende a natureza indenizatória da parcela. Investe contra o comando sentencial que determinou a repercussão das horas extraordinárias sobre o RSR, alegando que o autor era mensalista, e que, portanto, a referida incidência caracterizaria duplicidade. Irresigna-se com a repercussão das horas de sobrelabor em dias de sábados, argumentando inexistir trabalho nesses dias, apontando ofensa ao entendimento disposto na Súmula n. 113, do TST. Afirma que o percentual correto para o cálculo do RSR seria o de 23,81%. Mais uma vez requer sejam desconsideradas as ausências do reclamante ao trabalho, no cômputo da jornada, assegurando que os registros de ponto não foram impugnados pelo adverso em relação à frequência. Combate a indenização por danos morais e materiais, ressaltando que a perícia não foi realizada por médico, e sim por fisioterapeuta, que se limitou a produzir “Laudo Cinésio Funcional para Perícia Judicial” ao invés de elaborar “Laudo Médico Técnico Pericial como exige a legislação ora em vigor em nosso país”. Assevera que o reclamante é portador de doença “Constitucional e Degenerativa excluída da legislação como Doença do trabalho” (fls. 354). Afirma que a síndrome do túnel do carpo é uma patologia que “tem pelo menos 40 causas não laborais, que se relacionam, não coincidentemente com Artrose e hiper-mobildade, temos portanto, acima, uma situação de patologias que podem gerar uma incapacidade, mas que não se relacionam e nem são decorrentes do trabalho desenvolvido pelo Reclamante na Reclamada” (fls. 354). Insiste que o Laudo é falho, e que deve ser desconsiderado como prova, remetendo-se os autos à Vara de Origem para que um Laudo Pericial Médico seja elaborado, como já requerido em preliminar. Afirma que as doenças laborais evoluem para a cura, o que não ocorreu na hipótese destes autos, comprovando, assim “que a patologia apresentada tem influência de fatores extra-laborais” (fls. 357). Afiança que o ambiente laboral do autor mostrou-se ausente de riscos, sempre sob fiscalização e inspeção pela DRT e pelo próprio Sindicato da categoria profissional, e foram desenvolvidos os programas exigidos pela NR-7 e NR-9 do Ministério da Saúde. Defende inexistir nexos causal entre o alegado dano (LER/DORT) e o trabalho desenvolvido pelo recorrido em seu favor, ficando clara a ausência de ato ilícito praticado por parte da empresa. Diz que o número de toques por hora do autor em equipamentos de informática sempre esteve abaixo do limite preconizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego por meio da NR-17. Argumenta que no último cargo exercido pelo autor, antes de sua dispensa, como Chefe de Serviços Bancários, ele não exercia tarefas de cunho repetitivo, fazendo o uso do computador apenas para consultar dados. Destaca ser aplicável à hipótese a responsabilidade subjetiva, de modo que incumbia ao trabalhador comprovar o ato ilícito praticado pelo Banco réu, o que não ocorreu. Alternativamente, pretende seja reduzido o valor da indenização por danos morais e materiais para até 05 vezes o último salário do recorrido, alegando que o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixados pela autoridade sentenciante é excessivo. No tocante aos juros de mora, defende que estes são devidos a partir

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

do ajuizamento da reclamação até o momento em que depositados os valores da condenação, asseverando ser equivocado o entendimento desta Corte, no sentido de que os juros incidem até a data em que efetivamente houver o pagamento do crédito ao obreiro. Aponta violação ao art. 9º, §4º, da Lei 6.830/80; art. 39, §1º, da Lei 8.177/91; e ao art. 5º, inciso II, da CF/88. Inconforma-se com o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor, alegando que ele não provou a sua condição de miserável. Sustenta que em relação à indenização por danos morais, os juros de mora e correção monetária são computados apenas a partir da prolação da sentença, quando arbitrado o montante.

O reclamante-recorrente, por sua vez, às fls. 391/395, pleiteia sejam deferidas as repercussões das horas extras em sábados e feriados, requerendo sejam aplicadas as normas coletivas dos bancários, em face do que dispõe o princípio da norma mais benéfica. Defende o entendimento consubstanciado na Súmula 03, deste TRT, requerendo que o RSR, majorado das horas extras, repercuta sobre outras parcelas salariais. Insiste que o Banco reclamado descumpriu vários preceitos normativos, devendo, por conseguinte, ser compelido a pagar multa por descumprimento de cláusula convencional. Assevera fazer jus a diferenças salariais, por substituições, afirmando que a única testemunha apresentada corroborou a sua versão.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante às fls. 397/412, e pelo reclamado às fls. 416/422.

Dispensada a ouvida do Ministério Público do Trabalho (artigo 49 do Regimento Interno, com a nova redação dada pela Resolução Administrativa TRT nº 05/2005).

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

Preliminarmente, e de ofício, não conheço do recurso ordinário patronal em relação aos temas “da concessão da gratuidade da justiça ao autor”; e “do percentual do RSR”; e não conheço do recurso obreiro, no que tange ao tema “da repercussão das horas extras sobre o RSR e dias de sábado e feriados”; por ausência de interesse recursal.

De logo, observo que não houve na sentença deferidos os benefícios da justiça gratuita ao autor. E mesmo que assim o fosse, a concessão ao demandante de tais benesses não traz ao Banco réu qualquer prejuízo capaz de fundamentar o pedido de reforma da decisão, carecendo, portanto, de interesse jurídico-processual, nesse ponto.

LBC

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

fl. 4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Acresça-se que o interesse jurídico-processual para discutir a questão relativa à dispensa de pagamento das despesas processuais (custas, taxas e emolumentos), restringe-se, tão somente, à Fazenda Pública.

Digo mais, que inexistiu qualquer comando sentencial no sentido de ser aplicado determinado percentual em relação à incidência das horas extras sobre o RSR, carecendo o reclamado, também, de interesse de apresentar insurgência, neste tocante.

No que pertine à repercussão das horas extras sobre o RSR e dias de sábado e feriados, tema do recurso obreiro, destaco que este pleito foi atendido pelo Juízo originário, como se vê às fls. 297, razão porque o apelo não merece ser conhecido, neste ponto.

Da preliminar de nulidade processual, por cerceio de defesa, arguida pelo Banco recorrente.

O ITAÚ UNIBANCO, em seu recurso, pugna para que seja decretada a nulidade dos atos processuais, a partir da instrução, em face de o laudo pericial ter sido elaborado por profissional da Fisioterapia, e não por especialista na área da medicina, alegando ter havido cerceio de defesa.

Pois bem.

Verifico que o laudo apresentado pela Fisioterapeuta Maria Eduarda Costa A. Schulze – Especialista em Fisioterapia do Trabalho com ênfase na Ergonomia – não se prestou ao diagnóstico de enfermidade, cingindo-se, apenas, à verificação do nexos de causalidade entre a doença do autor (LER/DORT) e as atividades laborais desenvolvidas no reclamado; bem como a sua capacidade funcional, como se vê do parecer jungido às fls. 218/233.

Ora, dispõe o artigo 1º da Resolução nº 381/2010 da COFFITO - Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, *verbis*:

"O Fisioterapeuta no âmbito da sua atuação profissional é competente para elaborar e emitir parecer, atestado ou laudo pericial indicando o grau de capacidade ou incapacidade funcional, com vistas a apontar competências ou incompetências laborais (transitórias ou definitivas), mudanças ou adaptações nas funcionalidades (transitórias ou definitivas) e seus efeitos no desempenho laboral em razão das seguintes solicitações:

- a) demanda judicial;
- b) readaptação no ambiente de trabalho;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

c) afastamento do ambiente de trabalho para a eficácia do tratamento fisioterapêutico;

d) instrução de pedido administrativo ou judicial de aposentadoria por invalidez (incompetência laboral definitiva);

e) instrução de processos administrativos ou sindicâncias no setor público (em conformidade com a Lei 9.784/99) ou no setor privado e

f) e onde mais se fizerem necessários os instrumentos referidos neste artigo." (Grifos nossos)

Por sua vez, o artigo 1º da Resolução COFFITO nº 80/1987, dispõe

que:

"É competência do Fisioterapeuta, **elaborar o diagnóstico fisioterapêutico compreendido como avaliação físico-funcional**, sendo esta, um processo pelo qual, através de metodologias e técnicas fisioterapêuticas, são analisados e estudados os desvios físico-funcionais intercorrentes, na sua estrutura e no seu funcionamento, com a finalidade de detectar e parametrar as alterações apresentadas, considerados os desvios dos graus de normalidade para os de anormalidade; prescrever, baseado no constatado na avaliação físico-funcional as técnicas próprias da Fisioterapia, qualificando-as e quantificando-as; dar ordenação ao processo terapêutico baseando-se nas técnicas fisioterapêuticas indicadas; induzir o processo terapêutico no paciente; dar altas nos serviços de Fisioterapia, utilizando o critério de reavaliações sucessivas que demonstrem não haver alterações que indiquem necessidade de continuidade destas práticas terapêuticas." (Grifos nossos)

Tem-se, ainda, a Resolução COFFITO nº 259/2003, que trata sobre a especialidade Fisioterapia do Trabalho e elenca as atribuições do profissional de fisioterapia que assiste à saúde do trabalhador, nos seguintes termos:

"I - Promover ações profissionais, de alcance individual e/ou coletivo, preventivas a intercorrência de processos cinesio patológicos;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

II - Prescrever a prática de procedimentos cinesiológicos compensatórios as atividades laborais e do cotidiano, sempre que diagnosticar sua necessidade;

III - **Identificar, avaliar e observar os fatores ambientais que possam constituir risco à saúde funcional do trabalhador**, em qualquer fase do processo produtivo, alertando a empresa sobre sua existência e possíveis conseqüências;

IV - Realizar a análise biomecânica da atividade produtiva do trabalhador, considerando as diferentes exigências das tarefas nos seus esforços estáticos e dinâmicos, avaliando os seguintes aspectos:

a) **No Esforço Dinâmico** - frequência, duração, amplitude e torque (força) exigido.

b) **No Esforço Estático** - postura exigida, estimativa de duração da atividade específica e sua frequência.

V - Realizar, interpretar e elaborar laudos de exames bi fotogramétricos, quando indicados para fins diagnósticos;

VI - Analisar e qualificar as demandas observadas através de estudos ergonômicos aplicados, para assegurar a melhor interação entre o trabalhador e a sua atividade, considerando a capacidade humana e suas limitações, fundamentado na observação das condições biomecânicas, fisiológicas e cinesiológicas funcionais;

VII - Elaborar relatório de análise ergonômica, estabelecer nexos causais para os distúrbios cinesiológicos funcionais e construir parecer técnico especializado em ergonomia." (Grifos nossos).

Nesse contexto, ante a total legalidade da atuação do Fisioterapeuta em elaborar laudos relacionados à saúde funcional do trabalhador, não há que se falar em nulidade da prova pericial realizada, a qual, uma vez calcada em avaliação clínica (*anamnese* e avaliação física), se mostrou apta a formar o convencimento do juízo, nos termos dos artigos 765 da Consolidação das Leis do Trabalho e 125, II, 130, 131 e 145 do Código de Processo Civil.

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

De antemão, observo que o laudo pericial não é o único elemento dos autos a balizar o reconhecimento de que a autor padece de doença profissional, como se vê da comprovação de gozo do benefício acidentário pelo reclamante, e dos exames médicos acostados aos autos.

Improvejo.

Quanto ao mais, conheço dos recursos ordinários interpostos, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMADO

Do cargo de confiança. Das horas extras e repercussões. (os reflexos das horas extraordinárias são matéria comum a ambos os apelos)

Persegue o banco demandado a reforma da sentença de origem que o condenou ao pagamento de horas extras e repercussões, apontando a inexistência de jornada especial, ante o exercício do cargo de confiança, pelo autor, contestando o deferimento das 7ª e 8ª horas trabalhadas como extraordinárias. Argumenta, para tanto, que o autor exercia função que detinha nível de responsabilidade e de fidúcia, enquadrando-se como de confiança, na forma do § 2º, do art. 224, da CLT, sendo remunerado para laborar oito horas, percebendo gratificação de função superior a 1/3 do seu salário efetivo.

Sucessivamente, caso mantida a condenação ao pagamento das 7ª e 8ª horas, pugna sejam deduzidos os valores pagos a título de gratificação de função.

O demandante, por sua vez, pretende seja aplicada a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula n. 03, deste Sexto Regional, de forma que o RSR majorado das horas extras repercuta sobre as demais parcelas salariais.

À análise.

Destaco que o banco recorrente assumiu o ônus da prova, ao invocar a aplicação do §2º do artigo 224, da CLT, porquanto alegou fato impeditivo do direito do demandante.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas continuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

(...)

§ 2º - As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

Depreende-se, pela disposição legal, que o simples pagamento da gratificação equivalente ou superior a 1/3 do salário, não exclui o bancário da jornada de seis horas diárias, sendo necessário que reste configurado o exercício de função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou o desempenho de outros cargos de confiança, situação esta não evidenciada no caso, no aludido período.

Verdadeiramente, o demandado não comprovou suas alegações, quanto aos cargos de confiança desempenhados pelo autor, vez que não produziu prova testemunhal, nem documental, capaz de sustentar sua tese defensiva no sentido que o recorrido se enquadrava na exceção do § 2º, do art. 224, da CLT, quando ocupou o cargo de Assistente de Gerência e, posteriormente Chefe de Serviços Bancários. E, ao contrário da pretensão do banco réu, o autor, através da testemunha por ele apresentada, demonstrou que não tinha subordinados. Portanto, não há como se conceber cargo de chefia e/ou equivalente, de que trata o art. 224, § 2º, da CLT, sem a existência de subordinados. Ora, ninguém pode ser chefe, superior hierárquico de si mesmo, de modo que, na hipótese, a fidúcia dispensada ao demandante era a geral, e para todo e qualquer empregado. Afinal, sem a menor confiança a relação empregatícia não pode subsistir.

Registro que o deferimento de labor em sobrejornada com base em prova oral ou documental não fica limitado ao tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período (inteligência da OJ – SDI-1 n. 233, do TST). Por esta razão, inócua a alegação do recorrente de que a testemunha obreira não laborou com o reclamante por todo o período impreso.

Prosseguindo, repiso que, na forma do § 2º do art. 224, da CLT, para enquadramento do bancário na excepcionalidade ali prevista, há necessidade da prova de que o empregado, realmente, ostenta poder de direção e/ou chefia.

Assim, pelo que se deflui das provas assentes nos autos, não é possível enquadrar o vindicante na exceção do referido dispositivo legal, como pretendia o demandado, sendo devidas como extras as 7ª e 8ª horas laboradas, no período acima, porquanto havia o exercício de mera função técnica, sem qualquer poder de direção ou chefia que o distinguisse dos demais empregados do banco, conforme decidiu a primeira instância.

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Desse modo, não se sustenta a alegação recursal de que apesar de o autor “não possuir poderes de mando”, a confiança depositada no mesmo se destacava, permitindo excluí-lo da jornada especial. Isso porque, os poderes de mando e gestão exigidos para os gerentes de que trata o art. 62, II, da CLT, são diferentes da confiança prevista no art. 224, § 2º, da CLT.

Se não bastasse o banco demandado não ter produzido provas de suas alegações quando tinha tal encargo, o autor, mesmo não tendo o ônus, trouxe a Juízo prova oral que confirmou que “(...) os assistentes de gerência não tinham subordinados e podiam abrir os caixas, abrir malotes, fazer arquivamento de documentos, auxiliar no atendimento, substituir os gerentes nas férias etc. Os assistentes de gerência não podiam assinar contratos em nome do banco, nem apresentar a empresa perante terceiros” (fls. 166), denotando-se que as atividades exercidas pelo autor eram típicas de um empregado bancário enquadrado no *caput* do art. 224, consolidado.

Diante do conjunto probatório dos autos, é irrelevante o “*nomem juris*” dado aos cargos ocupados pelo autor, ante a realidade da rotina de trabalho do mesmo, mormente em vista do princípio da primazia da realidade, norteador do Direito do Trabalho, onde não se constatou poder de chefia, nem fidúcia especial nas atribuições do demandante.

Assim, apesar de os cargos ocupados pelo autor ostentarem a denominação de Assistente de Gerência e Chefe de Serviços Bancários, as tarefas por ele executadas não passavam de atribuições técnicas, não havendo como enquadrá-lo na exceção do § 2º do art. 224, da CLT, que exige a comprovação do exercício de direção ou chefia, pelo que são devidas como extras as 7ª e 8ª horas laboradas.

Oportuna a transcrição dos seguintes arestos:

“(...);HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA - BANCÁRIO.
A C. SBDI-1 já pacificou o entendimento de que, ainda que o empregado receba gratificação de função superior a um terço do salário do cargo efetivo, é necessário que haja poder de chefia ou fidúcia especial para que se enquadre na hipótese do § 2º do artigo 224 da CLT, o que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula nº 126 do TST. Ausente a violação ao art. 244, § 2º, da CLT: (...).”
(Proc.: AIRR - 1036-57.2011.5.10.0012, Rel. Des. Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª T., DEJT 11/10/2013).

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. OPÇÃO PELA JORNADA DE 8 (OITO) HORAS. AUSÊNCIA DE FIDÚCIA

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

ESPECIAL. 1. Hipótese em que o Tribunal Regional consigna que -os subsídios probatórios dos autos revelam que, embora exercesse cargo de gerência, não há prova robusta de que seu poder era superior em relação aos demais empregados e que desempenhava funções de confiança a ensejar a aplicação do art. 224, § 2º, da CLT-.**2.** Improvada, a teor do acórdão regional, a fidúcia especial, inviabiliza-se o enquadramento jurídico na exceção do art. 224, § 2º, da CLT, sendo devidas, como extras, as horas laboradas além da sexta diária.**3.** A pretensão patronal de ver reconhecida a eficácia da suposta opção da reclamante pela jornada de oito horas vai de encontro à primeira parte da diretriz da OJ Transitória 70/SDI-I/TST, -ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas-. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST; (...). **Agravo de instrumento conhecido e não provido.** (Proc.: AIRR - 723740-68.2007.5.09.0019, Rel. Min.: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª T., DEJT 11/10/2013)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ARTIGO 224, § 2º, DA CLT. A atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no tocante à interpretação do artigo 224, § 2º, da CLT, é uníssona no entendimento de que, para a caracterização do desempenho de função de confiança bancária, deve estar presente prova de outorga ao empregado de um mínimo de poderes de mando, gestão ou supervisão no âmbito do estabelecimento, de modo que evidencie uma fidúcia especial somada à percepção de gratificação de função igual ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Verifica-se, contudo, que, nas atividades desempenhadas pelo reclamante, assim como descritas pelo Regional, não se constata a presença de um mínimo de poderes de mando, gestão ou supervisão no âmbito do estabelecimento. Dessa forma, não se enquadrando o reclamante na exceção prevista no artigo 224, § 2º, da CLT, uma vez que não exercia cargo de confiança, devido é o pagamento das horas trabalhadas após a 6ª hora diária." (TST-RR-1700-85.2005.5.07.0011 - 2ª Turma - Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta- DEJT 15/10/2010)

Nesse contexto, tem-se que o autor, verdadeiramente, não se enquadrava na exceção prevista no artigo 224, § 2º, da CLT, estando, desse modo, submetido à jornada de seis horas diárias e trinta semanais, conforme determinada no *caput* do referido artigo de lei. Por estas razões, são devidas as

LBC

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

fl. 11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

horas extraordinárias, e não há como se aplicar o divisor 220, no cômputo das jornadas do reclamante, como foi pugnado pelo recorrente.

Com relação aos horários consignados nos cartões de ponto, como bem observou o magistrado de primeira instância, estes não devem ser considerados, vez que a testemunha apontou para a inidoneidade de aludidos documentos, quando declarou que ao chegar ao local de trabalho, às 8h15/8h20 já encontrava o reclamante, e ao sair do banco réu, às 18h40/18h50, o autor continuava laborando, confirmando, portanto, a jornada de trabalho declinada na exordial.

Cuido registrar que improcede a pretensão do banco reclamado em deduzir do *quantum* devido a título de horas extras os valores pagos pela gratificação de função, vez que esta parcela (gratificação) tem por finalidade remunerar o maior grau de complexidade das atribuições desempenhadas pelo empregado, não se tratando de idêntico título para autorizar a compensação pretendida, nos termos da Súmula 109, do C.TST, *verbis*:

Súmula n.º 109 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

No tocante à base de cálculo das horas extras, esta é composta do valor da hora normal, integrada por parcelas de natureza salarial, com o acréscimo do adicional previsto em lei, contrato ou norma coletiva, nos termos da Súmula 264 do TST, de cujo entendimento comungo.

Assim, para efeito de apuração das horas suplementares, serão consideradas todas as parcelas de natureza salarial, de acordo com a legislação vigente, consoante determinado pelo Juízo de primeira instância.

Em relação à incidência das horas extras sobre os sábados e feriados, na hipótese em apreço, constata-se a existência de Convenções Coletivas disciplinando que as horas extraordinárias deverão integrar o pagamento do repouso semanal remunerado, considerado os sábados e feriados (vide, a guisa de exemplo, o parágrafo primeiro da cláusula oitava, às fls. 158 dos volumes apartados).

De fato, a norma contida na Lei Fundamental, art. 7º, XV e na Lei 605/49 estabelecem que o repouso remunerado dar-se-á, preferentemente, ao domingo. Todavia, tal disposição não exclui norma mais favorável que, além do domingo, venha assegurar outro dia para o descanso do trabalhador.

Atente-se que as normas legais consagram o mínimo a ser conferido

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

ao empregado, deixando espaço amplo às outras fontes normativas, como o são o Acordo e a Convenção Coletiva, para que criem condições mais favoráveis, como é a hipótese destes autos. Trata-se de princípio insculpido no art. 7º, *caput*, da Carta Magna.

Mantida a condenação ao pagamento de horas extras, é devida a repercussão no repouso semanal remunerado, em vista da habitualidade da prestação extraordinária.

Isso porque, apesar de aludida parcela já se encontrar incluída no pagamento mensal (salário sem a inclusão das horas extras), é evidente que a jornada extraordinária habitual, feita durante a semana, deve ter o respectivo pagamento incluído na remuneração, para efeito de cálculo do repouso remunerado, consoante determina a Lei nº 605/49, e segundo, ainda, a diretriz da pela Súmula nº 172 do TST, textual: "Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas".

Digo mais, que devem ser deduzidos do cálculo das horas suplementares, os dias em que o reclamante não compareceu ao trabalho, como requer o banco réu, considerando-se os controles de ponto jungidos aos fólios, que não foram impugnados especificamente quanto à frequência do autor. Assim, provejo o recurso patronal, nesse tocante.

Por outro lado, de sua parte, postula o demandante a reforma da sentença a fim de que determinada a incidência do RSR, sobre as parcelas salariais, por conta da repercussão das horas extras, aplicando-se a diretriz da Súmula 03, *in verbis*:

"DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE REPOUSOS SEMANAIS - NATUREZA JURÍDICA DA PRESTAÇÃO - MATÉRIA DISCIPLINADA PELO ARTIGO 10 DO REGULAMENTO APROVADO PELO DECRETO Nº 27.048, de 12 DE AGOSTO DE 1949. As diferenças de remuneração de repouso semanais, decorrentes de horas extras, implicam o direito à complementação do pagamento de aviso prévio indenizado, férias, gratificação natalina e depósitos de fundo de garantia do tempo de serviço - FGTS, em razão da natureza salarial definida pelo artigo 10, *caput*, do regulamento aprovado pelo Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949". RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT 08/2000 - 3ª PUBL. DOE-PE: 22/07/2000"

Razão lhe assiste. Isso porque o repouso semanal remunerado, em face da sua natureza salarial, integra a remuneração para todos os efeitos legais, conforme dispõe o art.10 do Decreto n. 27.048/49 "a remuneração dos dias de repouso obrigatório, tanto o do repouso semanal como aqueles correspondentes

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

aos feriados, integrará o salário para todos os efeitos legais, e com ele deverá ser paga”, razão pela qual a sua majoração - decorrente das horas extras - acarreta reflexos nos demais títulos, para efeito de pagamento das respectivas diferenças.

Ressalto que não se trata de condenação *bis in idem*, vez que uma coisa é a repercussão da jornada extraordinária habitual, quando prestada durante a semana, no cálculo do repouso semanal remunerado (art. 7º, “a” da Lei 605/49), enquanto distinta é essa diferença gerar um *plus* salarial, implicando no direito à complementação do pagamento de férias, gratificação natalina e depósitos de FGTS.

No que tange a aplicação da OJ 394, da SDI-1, do TST, tem-se que as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais editadas pelo TST, representam os entendimentos jurisprudenciais daquele órgão, em interpretando a legislação, que orientam os julgamentos dos demais órgãos trabalhistas, podendo ser ou não adotadas, quando não são vinculantes. Assim, com a devida vênia, não comungo com o entendimento esposado na OJ nº 394, da SDI-1, do C. TST, pelo que deixo de aplicá-la. Apelo obreiro provido no aspecto.

Destarte, em síntese, dou provimento parcial ao recurso do banco reclamado para determinar sejam excluídos do cômputo das horas extras os dias em que o reclamante se ausentou do trabalho; e dou provimento ao apelo do autor, para acrescer à condenação o reflexo do RSR, majorado das horas extras, sobre aviso prévio, férias mais 1/3, 13ºs salários, e FGTS mais 40%.

Do intervalo intrajornada

No tocante ao intervalo intrajornada, cabe registrar, de início, que, conforme art. 224, *caput* e parágrafo primeiro, aplicado ao caso, a carga horária máxima é de seis horas, perfazendo um total de trinta horas semanais, com intervalo de quinze minutos.

Nesse passo, se o bancário trabalha além da jornada de seis horas - como ocorria com o reclamante - seu intervalo deve ser de uma hora.

A fixação do intervalo de uma hora, no caso, leva em conta a jornada efetivamente cumprida (horas normais mais horas extras), e não apenas a contratual, tendo em vista que o objetivo do art. 71, *caput*, da CLT é garantir ao empregado um descanso proporcional ao período efetivamente laborado.

Assim, ante o descumprimento, pelo empregador, da concessão integral do intervalo intrajornada, gera, a teor do que dispõe o § 4º, do artigo 71, da CLT, a obrigação de remunerar o empregado no valor da hora destinada para repouso e refeição, em sua integralidade, não havendo que se falar em dedução do tempo usufruído, na linha da atual Súmula 437 do TST, *in verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

“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.

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.

No caso enfocado, a prova oral demonstrou, de forma contundente, que o reclamante usufruía apenas 20/30 minutos diários de intervalo, pelo que resta devido o pagamento de uma hora extra diária acrescida do adicional de 50%.

Ratifico, ainda, a condenação, no que diz respeito à natureza salarial da parcela, a teor do art. 71, §4º da CLT e de conformidade com o entendimento cristalizado no item III da Súmula retromencionada:

“III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com re-dação 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” .

Nada a reformar na sentença, sob esse aspecto.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Da indenização por danos morais decorrente da doença ocupacional. Dos danos materiais. Do quantum indenizatório.

Conforme relato supra, insurge-se o recorrente contra a sentença de origem, onde deferidas indenizações por danos morais e materiais ao autor.

Defende ausentes, à hipótese, o nexo de causalidade entre o trabalho exercido e a doença ocupacional desenvolvida, afirmando que o Laudo pericial em que se baseou o Magistrado de Primeiro grau é falho, eis que não realizado por profissional da área da medicina.

Assegura que o ambiente onde o reclamante exercia as suas funções atende às exigências legais no que concerne à saúde e segurança dos empregados.

Pois bem.

De logo, registro que a questão alusiva ao fato de o Laudo Pericial ter sido elaborado por Fisioterapeuta já se encontra superada, consoante se vê linhas trançadas.

Prosseguindo, destaco que a doença ocupacional, equiparada a acidente de trabalho é a que ocorre pelo exercício da atividade laborativa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause perda ou redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporária ou até mesmo a morte. Tal previsão consta do art. 20 da Lei nº 8.213/91, sendo certo que as doenças profissionais, assim entendidas as que são desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, e constantes da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, e as doenças do trabalho, adquiridas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionem diretamente.

A doutrina tem definido o dano moral como sendo lesões psicológicas sofridas pelas pessoas físicas (e até jurídicas), em certos aspectos da sua personalidade, em razão de atos antijurídicos praticados por outrem que lhe acarretem prejuízo. São danos que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames e dores psíquicas que abalam seu conceito perante seu grupo familiar, social e profissional. Portanto, sentimentos e sensações negativas que atingem a dignidade da pessoa humana, não apenas quando há mácula à honra e à imagem, sendo do autor da ação o ônus da prova quanto à prática do ato ilícito do agente, o dano sofrido e o nexo de causalidade.

A jurisprudência majoritária segue nessa mesma linha, considerando que na dignidade da pessoa humana não estão inseridos apenas atributos ligados à imagem e à honra, mas todo e qualquer sentimento negativo que leve o

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

indivíduo a sentir-se diminuído e excluído do seu grupo profissional e social o que, evidentemente, causa dor moral.

Nesse norte, vale transcrever a definição dada pelo insigne juiz Cláudio Armando Couce de Menezes, em sua obra intitulada Direito Processual do trabalho, Editora LTr, 1ª edição para quem dano moral “é o resultante de ato ilícito que atinja o patrimônio da pessoa ferindo sua honra, decoro, crenças políticas e religiosas, paz interior, bom nome e liberdade, originando sofrimento psíquico, físico ou moral propriamente dito”.

A “dignidade da pessoa humana”, que está inserida dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, encontra-se intrinsecamente ligada à intimidade, honra e imagem do indivíduo.

Não podendo se dissociar da Norma Maior, a legislação ordinária, também, cuida de preservar a dignidade e a honra da pessoa, com disposições expressas no Código Penal, delineadas nos artigos 138 a 140 do referido diploma legal, o mesmo ocorrendo com o Código Civil de 1916 no artigo 159 e o de 2002, nos artigos 186 e 927, que rezam:

“Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a alguém, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186/187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

A Consolidação das Leis do Trabalho, no capítulo concernente à Segurança e Medicina do Trabalho, obriga às empresas observar, *in verbis*:

“Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”
(fiz o negrito)

Feitas estas considerações conceituais e legais, cabe analisar se, na hipótese, ocorreu, de fato, o alegado acidente do trabalho, havendo necessidade de ser demonstrado o ato omissivo ou comissivo do agente, em virtude da responsabilidade civil subjetiva aplicada ao caso.

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Doutra forma, não se impõe a comprovação da dor moral sofrida pela vítima, por se apresentar extremamente particular, e porque advém da violação do dever de cuidado (dano *in re ipsa*), com a ocorrência concreta da patologia.

No caso posto a exame, o Juízo de 1º grau reputou válida a perícia realizada - que atribuiu nexos causais entre a doença do reclamante e sua atividade laborativa -, e findou por reconhecer o dano moral e material pretendidos.

Com efeito, no caso, mostra-se incontroverso que o labor do demandante, bancário há mais de 27 anos, atuou ao menos como concausa para o agravamento de sua doença (DORT's), concluindo-se que este adquiriu/agravou doença ocupacional, equiparada a acidente do trabalho, em decorrência das atribuições profissionais. Veja-se que houve emissão da CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) pela empresa (fls. 01 dos autos apartados); e foi-lhe concedido auxílio acidente pelo Órgão previdenciário (espécie 91), de 04/09/2008 a 1º/12/2009 e de 12/02/2011 até o presente momento. Ora, ao INSS compete definir se a doença que acometeu o trabalhador tem, ou não, relação com suas atividades laborais, o que se verificou no caso.

Por tais considerações, entendo devida a indenização por danos morais; sendo também devidos os danos materiais, em razão dos prejuízos de ordem patrimonial imputados ao reclamante, em face da conduta ilícita do Banco réu, consoante acima verificado (art. 949, do CC).

Destarte, mantenho a sentença revisanda, restando apreciar, apenas, os argumentos alternativos da empresa quanto ao importe fixado para a indenização por danos morais (R\$ 20.000,00).

Relativamente ao valor da reparação civil por lesão à esfera a ser arbitrado, sua aferição não é de fácil mensuração, por falta de parâmetros legais, ficando ao prudente arbítrio do julgador que deve levar em conta elementos objetivos, tais como, situação econômica do ofensor, risco criado e a repercussão da ofensa, sem se afastar da razoabilidade.

Portanto, à míngua de parâmetros objetivos, o valor indenizatório deve ser fixado levando em consideração, ainda, o grau de culpa do empregador, a gravidade da ofensa, o caráter pedagógico, sempre com observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Não é outra a opinião abalizada de Maria Helena Diniz, "Na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica".

LBC

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

fl. 18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Assim, o ordenamento jurídico nacional adota o sistema aberto para fixação do valor pertinente ao dano moral, proporcionando ao juiz a liberdade de atribuir o valor que acredite compensar o dano causado, analisando, no caso concreto, a intensidade do sofrimento; a repercussão da ofensa; o *animus* de ofender do empregador; e a capacidade financeira das partes.

Em sendo assim, o valor arbitrado pelo Juízo originário (R\$ 20.000,00), se mostra razoável, estando em consonância com a condição econômica da empresa ré, e apto a compensar o dano moral sofrido pelo demandante, em face do desrespeitoso tratamento, produzindo o efeito pedagógico esperado.

Desse modo, nego provimento ao apelo, no particular.

Dos juros de mora. Da correção monetária.

Assegura o demandado que os juros de mora somente são devidos a partir do ajuizamento da ação e até a garantia real da execução, não havendo que se falar em juros de mora até o efetivo pagamento, por falta de previsão legal neste sentido (artigo 5º, II, da CF/88).

Sustenta, ainda, que a incidência dos juros de mora e correção monetária, para obrigação da indenização por danos morais, se dá a partir do trânsito em julgado da decisão que fixa os respectivos valores.

Vejamos.

Como é curial, sobre o crédito trabalhista devem incidir juros de mora e correção monetária, na forma do que dispõem os artigos 883 da CLT e 39 da Lei nº. 8.177/91, além da Súmula nº. 211 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Trata-se de encargo passível de apuração até o momento em que o crédito for, efetivamente, disponibilizado ao empregado.

A matéria resta pacificada, no âmbito desta Egrégia Corte Trabalhista, por meio da Súmula nº. 04, *in verbis*:

“TRT-6ª REGIÃO. SÚMULA 04 - JUROS DE MORA - DEPÓSITO EM GARANTIA DO JUÍZO - EXEGESE DO ART. 39, § 1º, DA LEI 8.177/91 - RESPONSABILIDADE DA PARTE EXECUTADA - Independentemente da existência de depósito em conta, à ordem do Juízo, para efeito de garantia, de modo a possibilitar o ingresso de embargos à execução e a praticar os atos processuais subseqüentes, os juros de mora – que são de responsabilidade da parte executada – devem ser calculados até a data da efetiva disponibilidade do crédito ao exeqüente. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT 4/2001.”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Com efeito, os juros de mora são devidos pelo executado até o efetivo pagamento de seu débito. Não se considera quitada a obrigação apenas com o depósito bancário, realizado para possibilitar a prática de atos processuais nos quais se exija a garantia do Juízo ou da penhora de valores, porque essa não é a exegese que se extrai da norma contida no mencionado artigo 39, da Lei nº. 8.177/91. Destaque-se que o dispositivo inserto no artigo 9º, § 4º, da Lei 6.830/80, não é aplicável ao processo do trabalho, eis que o artigo 882 da CLT, que regula a matéria, não prevê a cessação da responsabilidade do empregador pela atualização monetária e juros de mora, em tais circunstâncias.

A propósito, eis a jurisprudência a respeito:

“DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - O depósito para garantia do Juízo produz o mesmo efeito da penhora, já que o dinheiro é bem como outro qualquer (art. 655, I, do CPC). Nesta esteira, não houve o efetivo pagamento do crédito do reclamante para que o executado ficasse exonerado dos juros de mora. O valor ali depositado não esteve disponível para o reclamante, daí porque não houve pagamento, devendo ser mantidos os juros de mora. Apesar de a CLT dispor acerca da aplicação subsidiária da Lei de Execução Fiscal (art. 889), o art. 9º, parágrafo 4º, da Lei 6.830/80 contém disposição específica relativamente ao crédito tributário, cuja exigibilidade torna-se suspensa com o depósito judicial (art. 151, II, do CTN), hipótese não prevista para o crédito trabalhista, devendo prevalecer o disposto no art. 39, "caput" e parágrafo 1º, da Lei 8.177/91. Este entendimento é consentâneo com a moldura constitucional de proteção aos valores do trabalho (arts. 1º, IV, 6º, 170, "caput", e 193 da CR/88), cujos créditos têm caráter alimentar, exigindo rápida satisfação. A matéria está pacificada pela Súmula 15 deste Regional. (AP - 00896-1995-011-03-00 TURMA: Terceira Turma FONTE DJMG DATA: 29-05-2004 PG: 04, RELATOR Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa)“.

No mesmo sentido entende o jurista Eduardo Gabriel Saad, *in* “CLT Comentada”, LTr, 33.^a Edição, pág. 632:

“Enquanto não solvida a obrigação, com a entrega do numerário da condenação ao credor, a correção monetária e os juros de mora devem ser calculados de acordo com as determinações legais, já que o vencedor da demanda não pode suportar os percalços da execução, não podendo o processo ser resolvido em prejuízo daquele que teve reconhecido o seu direito, em demanda judicial. Assim, tendo-se em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

conta que o banco depositário não garante os mesmos índices de correção monetária e a mesma taxa de juros utilizados para a atualização dos débitos trabalhistas, especialmente no tocante aos juros moratórios, onde é aplicada a taxa de 0,5% ao mês, contra a taxa legal de 1% ao mês, responde o executado pelas respectivas diferenças decorrentes da atualização do débito, até a data da efetiva disponibilidade assegurada aos exequentes, pelos índices de atualização utilizados na Justiça do Trabalho(...)."

Por sua vez, José Augusto Rodrigues Pinto, *in* "Execução Trabalhista", 7.^a Edição, LTr, pág. 150, doutrina o seguinte:

"Quanto à oportunidade prática para a contagem dos juros, na execução trabalhista, parece-nos que seja a do momento de efetivo pagamento do principal corrigido. Isto acontece porque, sendo de incidência diária, só se terá o preciso valor dos juros depois de estancado o fluxo da dívida a que se cola, circunstância que torna inúteis todas as contagens anteriores à sua própria verificação."

No que toca ao verbete em evidência, neste tópico, entendo que não há que se falar na pretensa violação ao disposto no art. 5º, II da CF/88, eis que a fundamentação da orientação do regional encontra respaldo na exegese do art. 39, § 1º da Lei 8.177/91.

Por outro lado, a inconstitucionalidade só se aplica para texto legal, não para Súmula da jurisprudência que apenas interpreta a lei pertinente.

Logo, com supedâneo na fundamentação acima declinada, considero que os juros de mora do débito trabalhista devem ser aplicados desde a data do ajuizamento da reclamação até o dia em que os valores depositados se tornem disponíveis ao exequente, não prosperando a irrisignação do reclamado nesse ponto.

Porém, assiste razão ao recorrente no que concerne à incidência da correção monetária do montante alusivo à indenização por danos morais a partir da prolação da sentença. Este é o entendimento consubstanciado na Súmula n 439, do TST, *verbis*:

"Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT".

Por conseguinte, provejo parcialmente o apelo para determinar a atualização monetária da condenação alusiva aos danos morais a partir da prolação da sentença ou da decisão que alterar esse valor.

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

RECURSO DO RECLAMANTE (temas remanescentes)

Das multas pelo descumprimento das convenções coletivas

Requer o obreiro, o pagamento da multa prevista nas convenções coletivas da categoria, alegando que o demandado descumpriu cláusula convencional.

Pois bem. Observo que o Juízo originário indeferiu a pretensão, pontuando que o autor não explicitou na peça de gênese quais as cláusulas descumpridas pelo Banco réu (vide fls. 298). Disse, ainda, que “o reconhecimento do direito à horas extra a partir da 6ª, com descaracterização do exercício da função de confiança, não constitui violação à cláusula de norma coletiva”.

Com efeito, constato que a inicial é silente sobre tal aspecto. A alusão, naquela peça, ao descumprimento de cláusulas da CCT foi totalmente genérica, não se tendo especificado quais regras foram transgredidas pelo réu (v. fls. 25).

Portanto, mantenho incólume a decisão de piso, sob esse aspecto.

Improvemento do recurso.

Do salário-substituição.

O recorrente assevera que a testemunha ouvida em Juízo confirmou que ele (autor) fez as substituições de alguns empregados. Diz, ainda, que não recebeu qualquer diferença salarial sob esse mote, pugnano a reforma do *decisum* no ponto.

Vejamos.

Na inicial foi dito que o reclamante substituiu, na plenitude de suas atividades, o Sr. Fernando Inocêncio (Gerente de pessoa física) e o Sr. Aridelson Barbosa (Gerente de pessoa jurídica) em suas respectivas férias nos anos de 2006 e 2007; tendo substituído, também, o Sr. Márcio Veiga (Gerente Administrativo) no mês de novembro de 2007.

Contudo, o subsídio oral não se mostrou robusto para confirmar essa versão da peça de gênese. Isso porque a única testemunha trazida a Juízo para depor, afirmou que “acreditava” que o reclamante já havia substituído tais gerentes, passando um ar de incerteza de que tal fato tenha realmente ocorrido. Não bastasse, o depoente não soube dizer sequer se o reclamante tinha “todas as atribuições dos substituídos” (fls. 167).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

Ora, de acordo com as regras de distribuição do ônus da prova (arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC), incumbia ao autor comprovar o fato constitutivo do direito pleiteado, encargo do qual não se desincumbiu, consoante demonstrado acima.

Por tais razões, não há como se deferir a parcela pretendida.

Apelo improvido.

Do prequestionamento

Fica, desde já, esclarecido que, pelos motivos expostos na fundamentação supra, o entendimento adotado não viola qualquer dos dispositivos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles, a teor do disposto na OJ 118, da SDI-I/TST.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, preliminarmente, e de ofício, não conheço do recurso ordinário patronal em relação aos temas “*da concessão da gratuidade da justiça ao autor*”; e “*do percentual do RSR*”; e não conheço do recurso obreiro, no que tange ao tema “*da repercussão das horas extras sobre o RSR e dias de sábado e feriados*”; por ausência de interesse recursal; e rejeito a preliminar de nulidade processual, por cerceio de defesa, arguida pelo Banco recorrente. No mérito, dou provimento parcial ao recurso do Banco reclamado para determinar: **a)** sejam excluídos do cômputo das horas extras os dias em que o reclamante se ausentou do trabalho; **b)** que a atualização monetária da condenação alusiva aos danos morais incida a partir da prolação da sentença ou da decisão que alterar esse valor; e dou provimento parcial ao apelo do reclamante, para acrescer à condenação o reflexo do RSR, majorado das horas extras, sobre aviso prévio, férias mais 1/3, 13^{os} salários, e FGTS mais 40%. Para os fins contidos no art. 832, §3^o, da CLT, declara-se a natureza salarial das diferenças de férias usufruídas e 13^o salários. Deixo de arbitrar acréscimo/decrécimo à condenação, em virtude do provimento parcial de ambos os recursos.

ACORDAM os Desembargadores da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, preliminarmente, e de ofício, não conhecer do recurso ordinário patronal em relação aos temas “*da concessão da gratuidade da justiça ao autor*”; e “*do percentual do RSR*”; e não conhecer do recurso obreiro, no que tange ao tema “*da repercussão das horas extras sobre o RSR e dias de sábado e feriados*”, por ausência de interesse recursal; e rejeitar a preliminar de nulidade processual, por cerceio de defesa, arguida pelo Banco recorrente. No mérito, dar provimento parcial ao recurso do Banco reclamado para determinar: **a)** sejam excluídos do cômputo das horas extras os dias em que o reclamante se ausentou do trabalho; **b)** que a atualização monetária da

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO
GABINETE DESEMBARGADORA DIONE FURTADO

condenação alusiva aos danos morais incida a partir da prolação da sentença ou da decisão que alterar esse valor; e dar provimento parcial ao apelo do reclamante, para acrescer à condenação o reflexo do RSR, majorado das horas extras, sobre aviso prévio, férias mais 1/3, 13^{os} salários, e FGTS mais 40%. Para os fins contidos no art. 832, §3º, da CLT, declara-se a natureza salarial das diferenças de férias usufruídas e 13^o salários. Deixa-se de arbitrar acréscimo/decrécimo à condenação, em virtude do provimento parcial de ambos os recursos.

Recife, 02 de julho de 2014.

(Firmado por assinatura Digital - lei nº 11.419/2006)

DIONE NUNES FURTADO DA SILVA

Desembargadora do Trabalho

Relatora

EM 07/07/2014 13:04 (Lei 11.419/2006) - Autenticação do Documento: 45744E009B.FFD22487EB.6D57402984.FF961F262F
ASSINADO ELETRONICAMENTE POR DIONE NUNES FURTADO DA SILVA

2ª Turma – Proc. TRT – 0001223-09.2011.5.06.0002 (RO)
Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

LBC

fl. 24