



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/lfo/abn/AB/jn

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Inviável o processamento do recurso de revista por afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC diante da ausência de omissão da Corte Regional, que expressamente se manifestou sobre a circunstância apontada pelo recorrente. **2. JULGAMENTO "EXTRA PETITA"**. Não há que se falar em violação dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal, 128, 243 e 460 do CPC, uma vez que a Corte Regional ateuve-se aos limites objetivos da lide estabelecidos na petição inicial. **3. PDV. COAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO.** O substrato fático que dá alento à decisão regional - no tocante ao reconhecimento da invalidade da rescisão contratual motivada pela adesão ao PDV - impede o acolhimento das alegações da parte (Súmula 126/TST). **4. HORÁRIO NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA MISTA.** Nos termos do item II da Súmula 60/TST, "cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)". Para a incidência do disposto no artigo 73, § 5º, da CLT, basta, tão somente, que o trabalho ocorra durante o período noturno e que se prorrogue no diurno. Na presença de situação moldada ao art. 896, § 4º, da CLT e à Súmula 333/TST, impossível o processamento do recurso de revista. **5. ABONO SALARIAL PREVISTO EM ACT.** Na ausência de indicação expressa e direta de ofensa à Lei ou à Constituição, de contrariedade a súmula desta Corte ou da ocorrência de divergência jurisprudencial, não



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

merece seguimento o recurso de revista (CLT, art. 896). **6. HORAS EXTRAS.** Decisão que decorre da análise das provas colacionadas aos autos. Nesse caso, o processamento do recurso de revista por afronta ao art. 818 da CLT não dispensa a reanálise de provas. Incidência da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108**, em que é Agravante **ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A.** e são Agravados **ELI RIBEIRO e UNIÃO (SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA)**.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 3127/3129 - PE).

Inconformada, a ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A. interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 3133/3149 - PE).

Sem contraminuta.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

A reclamada afirma que O Tribunal Regional omitiu-se quanto ao fato de que em momento algum o reclamante pugnou por sua reintegração ao emprego com fundamento no assédio moral sofrido e direcionado a sua adesão do trabalhador ao PDV oferecido pela empresa. Sustenta que o pedido de reintegração do reclamante tem por base a não observância da cláusula constante no acordo coletivo de trabalho em que se estabeleceu a indenização aos empregados que aderissem ao PDV. Indica ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC, bem como dissenso jurisprudencial.

Quanto ao tema está consignado no acórdão regional:

“Contudo, ao contrário do alegado pela recorrente, não houve pedido inicial acerca de nulidade da rescisão por atraso no pagamento de verbas, nem houve decisão nesse sentido.

Com efeito, o pedido de reintegração tomou por base a alegação de que, embora, houvesse previsão normativa acerca da cláusula 4.49 da norma coletiva, a reclamada praticou assédio moral para que o obreiro aderisse ao PDV, não havendo falar em nulidade do julgado por julgamento *extra petita*” (fl.1250v).

Inviável o processamento do recurso de revista por afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC, porque o Tribunal Regional se manifestou expressamente sobre a questão fática indicada pelo agravante. Está registrado que a causa de pedir remota indicada pelo reclamante na petição inicial foi a prática de assédio moral para que provocar a adesão ao PDV.

Ressalte-se que a indicação de divergência jurisprudencial não impulsiona o recurso de revista, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 115 da SBDI-1/TST.

Nego provimento.

JULGAMENTO “EXTRA PETITA”.

A Corte Regional assim decidiu:

“A r. sentença declarou a nulidade da transação efetuada entre o reclamante e a primeira reclamada, por entender que não houve



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

voluntariedade na adesão do PDV, determinando a reintegração ao emprego, bem como o pagamento dos salários e consectários legais vencidos e vincendos, desde a dispensa até a respectiva reintegração.

A primeira reclamada alega a nulidade do julgado por ter a r. sentença deferido a reintegração por motivos diversos daquele pleiteado pelo autor na peça de ingresso. Afirma que o julgado originário declarou a nulidade do acordo bilateral firmado e reintegração no emprego, pelo vício de vontade, e não pelo atraso no pagamento das verbas, tal como pleiteado pelo autor na exordial, ferindo o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC. Não sendo este o entendimento, pleiteia que a reintegração no emprego seja considerada a partir do ajuizamento da presente ação e não na data da dispensa, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito do reclamante, requerendo a aplicação analógica da OJ nº 91, da SDI-1 do C. TST. Acrescenta que, ainda que o reclamante tivesse pleiteado a nulidade da dispensa e reintegração pelo suposto assédio moral sofrido, não houve provas de que houve vício de vontade a ensejar a nulidade da transação pretendida e deferida.

Contudo, ao contrário do alegado pela recorrente, não houve pedido inicial acerca de nulidade da rescisão por atraso no pagamento de verbas, nem houve decisão nesse sentido.

Com efeito, o pedido de reintegração tomou por base a alegação de que, embora houvesse previsão normativa acerca da cláusula 4.49 da norma coletiva, a reclamada praticou assédio moral para que o obreiro aderisse ao PDV, não havendo falar em nulidade do julgado por julgamento *extra petita*.

Importante salientar, ainda, não se aplicar, à hipótese, a Súmula n. 330 do C. TST, sendo certo que a adesão do obreiro ao PDV não impede o exercício do direito de ação, consoante entendimento cristalizado na OJ nº 270, da SDI-I do C. TST.

As questões relativas à reintegração propriamente dita, ao termo inicial da reintegração e às referentes às provas de vício de vontade são atinentes ao mérito e com ele devem ser analisadas.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada” (fls. 1250v/1251).

A reclamada assevera que o pedido de reintegração do reclamante foi atendido com base em causa de pedir remota não ventilada



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

na petição inicial. Aduz que isso inviabilizou o exercício do contraditório e da ampla defesa. Indica ofensa aos arts. 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal, 128, 243 e 460 do CPC e divergência jurisprudencial.

No art. 93, IX, da Constituição Federal não há norma acerca dos limites objetivos da lide.

De outro lado, está consignado na petição inicial que a reclamada incorreu em assédio moral com objetivo de forçar a adesão do empregado ao PDV (fl. 08). Nesse caso, não há que se falar em violação dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal, 128, 243 e 460 do CPC, uma vez que a Corte Regional ateu-se aos limites objetivos da lide estabelecidos na petição inicial. Tal premissa fática torna inespecíficos os julgados apresentados (Súmulas 23 e 296/TST).

Nego provimento.

PDV. COAÇÃO. ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO.

O Tribunal Regional manteve a sentença em que se condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais:

“Na inicial, o reclamante sustentou a nulidade da dissolução contratual e sua reintegração ao emprego, sob o argumento de que sofreu assédio moral para aderir ao PDV-ACORDO BILATERAL. Alegou que sofreu prejuízo por ter aderido ao referido plano, pois não cumpriu o disposto na cláusula 4.49 do contrato coletivo, a qual foi incorporada ao contrato de trabalho e que previa indenização em valor superior ao recebido. Pleiteou sua reintegração, com o pagamento de salário e demais consectários legais pagos e incorporados ao salário, em parcelas vencidas e vincendas, até a efetiva reintegração. Não sendo possível a reintegração requereu o pagamento da indenização nos termos da aludida cláusula 4.49, “no valor de 2,5 salário mensais por ano de trabalho, acrescido do percentual de 80% do valor rescisório do FGTS, sendo considerado o salário mensal, todos os títulos pagos: salário, horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade/insalubridade, anuênio e vantagem, sem prejuízo da indenização salarial decorrente da reintegração” (fl. 09). Pretendeu, ainda, o



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

pagamento da indenização por danos morais, em face do assédio moral, no valor de 200 salários.

A r. sentença de origem reconheceu a prática de assédio moral pela reclamada para que o autor aderisse ao plano de desligamento voluntário e deferiu a reintegração e a indenização por danos morais, mediante os seguintes fundamentos:

Como se percebe pelo depoimento da testemunha do autor, de fato, houve uma pressão por parte da empresa para que os empregados aderissem ao PDV, o que torna o termo Voluntária totalmente inadequado ao programa.

Assim, considerando que o autor não aderiu por livre vontade ao programa de desligamento, evidente que sua dispensa encontra-se eivada de vício de consentimento e não pode prevalecer, pelo que declaro nula a dispensa do autor e determino a reintegração do mesmo na função anteriormente exercida ou em função análoga, ficando garantidas todas as vantagens da categoria, devendo a reclamada proceder a reintegração do autor no prazo de até trinta dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 até a efetiva reintegração.

Defiro, ainda, ao reclamante o pagamento dos salários, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e depósitos do FGTS do período compreendido entre a dispensa e a efetiva reintegração.

Autoriza-se a dedução dos valores pagos no TRCT de fls. 31, assim como da indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS, diante da nulidade da rescisão contratual.

Comprovado o assédio moral perpetrado pela reclamada para que o autor aderisse ao Plano de Desligamento Voluntário, defiro ao reclamante o pagamento de indenização por danos morais no importe ora fixado de R\$ 20.000,00.

A primeira ré afirma que o depoimento da testemunha mostrou-se frágil, na medida em que apenas acredita que tais fatos ocorreram em face do autor, porém, sem certeza. Ressalta que a mesma testemunha informou acreditar que o reclamante permaneceu em licença remunerada por 2 ou 3 meses, mas o próprio autor, em seu depoimento, afirmou que a licença durou cerca de 30 dias, afastando a credibilidade do depoimento. Assevera, ainda, que a jurisprudência manifesta-se no sentido de ser legal a prática de licença



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

remunerada, confirmando, inclusive, o direito ao desconto nas férias, não podendo ser entendido como ato injusto e ilícito ou de ameaça, apto a motivar o dano moral alegado. Aduz que o Plano de Desligamento foi enviado indistintamente a todos os funcionários, visando reestruturar seu quadro funcional, ante a inviabilidade econômica ocorrida desde a privatização, com a participação do sindicato representante da categoria profissional nas reuniões para dirimir eventuais dúvidas dos trabalhadores, dando assistência a estes na homologação da rescisão contratual, não ocorrendo as alegadas ameaças. Pretende a exclusão da condenação quanto à indenização por danos morais e da reintegração ao emprego deferida com o consequente pagamento de salários e demais consectários legais. Caso mantida a reintegração, pleiteia a incidência dos efeitos financeiros a partir do ajuizamento da presente ação e não da data da dispensa (aplicação analógica da OJ n° 91, da SDI-1 do C. TST).

Não merece reparo a r. decisão.

A cláusula 4.49 do Acordo Coletivo de Trabalho de 1995/1996 (fls. 34/57) prevê a conversão da estabilidade anteriormente conferida aos empregados admitidos até 1994, em pagamento de uma indenização, no caso de dispensa sem justa causa, por iniciativa do empregador, nos seguintes termos (fls. 53/54):

“4.49 - RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÕES

4.49.1 - Esta cláusula elimina em caráter definitivo e irrevogável todas as disposições referentes à Garantia de Emprego vigentes até 31/12/94, conforme item 4.49 e seus subitens do Contrato Coletivo de Trabalho vigente no biênio 93/94, mediante troca por verbas indenizatórias nos desligamentos determinados por decisão única e exclusiva da Empresa, nas condições abaixo consignadas:

4.49.1.1 - Para os empregados admitidos até 31/12/94, que contem ou venham a contar com 4 (quatro), ou mais, anos de serviço prestados diretamente à Empresa, considerando-se como de efetivo serviço as licenças remuneradas previstas no âmbito do Contrato Coletivo de Trabalho, a FEPASA indenizá-los-á, a título de rescisão contratual, em troca da referida garantia, nos seguintes termos:

(...)

B –O empregado que no ato do desligamento contar com 10 (dez) anos completos, até 20 (vinte) anos incompletos, de serviços diretamente prestados à Empresa, perceberá no ato do



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

desligamento decorrente de demissão provocada pela Empresa, uma indenização correspondente a 2 (dois) salários mensais por ano de serviço, vigente na data do desligamento.”

(...)

E – O prazo de pagamento de todas as verbas convencionadas neste item será de 10 (dez) dias úteis a partir da data do desligamento ou o previsto em lei, se mais vantajoso ao empregado.

F – O não cumprimento deste prazo, torna nula a decisão de demissão da Empresa e assegura a imediata e automática reintegração do empregado em suas atividades, sem qualquer prejuízo em função do período não trabalhado”

A cláusula 25ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 2000 repetiu os mesmos termos supracitados (fls. 62/76), acrescentando, no parágrafo quinto, que o “*presente ajuste concedido na presente Cláusula e parágrafos, passa a integrar o Contrato Individual de Trabalho de todos os empregados abrangidos, de forma irrevogável e em caráter permanente e definitivo*” (fl. 72).

Na hipótese, o reclamante aderiu ao PDV com pagamento da indenização respectiva fixada no acordo bilateral firmado entre a reclamante e a empregadora (fl. 357).

Todavia, restou comprovado através da única testemunha obreira, Sr. Wagner Rogerio Sincaruk, que o reclamante ficou “encostado” (licença remunerada) e recebeu ameaças para aderir ao plano de desligamento voluntário, conforme as seguintes premissas:

“... que o depoente aderiu ao PDV, uma vez que foi dito ao mesmo que se não aderisse seria dispensado por justa causa; que acredita que o mesmo ocorreu com o autor; que o depoente participou de reuniões, onde era dito aos empregados que se não aderissem ao PDV a empresa poderia quebrar e seria necessário algumas mudanças, inclusive com transferências para locais distantes da sede onde trabalhavam; que o depoente encontrava com o reclamante nessas reuniões; que tanto o depoente quanto o reclamante tiveram licenças remuneradas, sendo que o depoente permaneceu 3 a 4 meses em casa e acredita que o autor tenha ficado de 2 a 3 meses; que havia ameaças de rebaixamento e inclusive alguns chefes foram de fato rebaixados de função; que o Sr. Aparecido, chefe do CTC, passou a exercer a função de peão, inclusive “pegando a picareta”; que salvo engano, o Sr. Aparecido foi rebaixado por volta de 2000; que tão logo houve a privatização, a reclamada já apresentou planos para demissão



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

voluntária, sendo que no início a denominação era PAB e depois passou a PDV; ... (fls. 1028/1029).

Ao contrário do alegado pela reclamada, a testemunha não prestou informações por “acreditar” que o que ocorria com ela também aconteceu com o autor, pois afirmou, com certeza, **que encontrava com o reclamante nas reuniões em que eram feitas ameaças para a adesão ao PDV.**

Tais ameaças consistiam em dispensas por justa causa, transferência para locais distantes e rebaixamento de função, descaracterizando a voluntariedade na adesão ao plano, atingindo a moral do empregado.

Ademais, por mais que a reclamada tente justificar seus atos com a necessidade de proceder à reestruturação, o afastamento do empregado de suas funções regulares, importa em tratamento discriminatório do mesmo, o que é suficiente para atingir a sua dignidade, bem como a sua honra.

Importante ressaltar, ainda, que a dispensa sem justa causa não descaracteriza o assédio moral, comprovadamente praticado contra o reclamante.

Cumprе salientar que a reparação decorrente do dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, sendo considerado aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem, de natureza íntima e pessoal em que se coloca em risco a própria dignidade da pessoa humana, diante do contexto social em que vive.

Desta forma, para a configuração do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho é necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador, não bastando a inobservância quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes do vínculo empregatício. O dano deve ser proveniente de situações vexatórias em que o trabalhador se sinta humilhado, desrespeitado intimamente, em decorrência exclusivamente da prestação de serviços, o que restou caracterizado no presente caso, conforme já ressaltado.

No que tange ao valor arbitrado para a condenação, considerando que o reclamante recebeu as suas verbas rescisórias integralmente, inclusive com indenização por antiguidade, no total de R\$12.677,41 (fl. 359), bem como levantou o saldo do FGTS, existente em sua conta vinculada, **reputo razoável o valor arbitrado pela origem (R\$20.000,00 a serem corrigidos**



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

monetariamente desde a data da publicação da r. sentença, em março/2010).

Nesse sentido, já decidi nos autos do processo 0169800-75.2007.5.15.0151, perante a 8ª Câmara deste Eg. TRT.

Cito, ainda, o seguinte precedente da 11ª Câmara, em voto proferido pelo eminente Desembargado Relator Luiz José Dezena da Silva: Decisão 005787/2010-PATR do Processo 0096800-55.2008.5.15.0006, publicado em 12/02/2010.

Em relação à reintegração, diante da comprovação da coação sofrida pelo autor, correta a Origem em considerar nula a dispensa do autor, determinando a reintegração do mesmo e deferindo o pagamento dos consectários legais correspondentes.

No que tange ao termo inicial do pagamento, não merece reparos a r. Sentença de origem, que fixou a partir do afastamento, diante da nulidade do termo de adesão ao PDV, restaurando o contrato de trabalho, lembrando que houve determinação de devolução de valores recebidos por ocasião da rescisão contratual anulada.

A OJ 91, da SDI-1 do C. TST, invocada pela recorrente, não se aplica à hipótese, porquanto referida orientação jurisprudencial refere-se à anistia, a qual dependia de ato de outrem, enquanto, no caso, trata-se de nulidade por vício de vontade, sendo certo que o contrato de trabalho deve se entendido como único.

Mantenho, pois, a r. sentença tal como prolatada, nada havendo a ser modificado, no particular” (fls. 1251/1253).

A reclamada ressalta que não há prova de sua culpa e tampouco do assédio moral capaz de ensejar a indenização. Em relação ao valor da indenização, aduz que a quantia é excessiva e absurda. Indica violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 186, 927 e 944 do CC, 333 do CPC e 818 da CLT e transcreve arestos para demonstração de divergência.

O processamento do recurso de revista por ofensa aos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 186 e 927 do CC não dispensa o reexame de fatos e provas, uma vez que a Corte Regional consignou a existência de conduta dolosa da reclamada voltada à lesão do patrimônio



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

moral do reclamante. Extrai-se do acórdão regional que o reclamante sofreu constantes ameaças de dispensa por justa causa, transferência para locais distantes e rebaixamento de função com objetivo de que aderisse ao PDV.

Considerando que o Tribunal Regional tomou por base a prova oral produzida durante a instrução processual, não há que se falar em distribuição equivocada do ônus probatório no presente caso, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista por violação dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT.

Os arestos colacionados não demonstram dissenso jurisprudencial específico, uma vez que neles não há tese acerca da coação do empregado para adesão a PDV, tal como se verifica no presente caso. Incidência da Súmula 296/TST.

Por fim, frise-se que a dosimetria do "quantum" indenizatório guarda relação direta com o princípio da restauração justa e proporcional, nos exatos limites da existência e da extensão do dano sofrido e do grau de culpa, sem olvidar a situação econômica de ambas as partes.

Impende ressaltar que a indenização por dano moral traz conteúdo de interesse público, pois deita suas raízes no princípio da dignidade da pessoa humana. Tal compreensão não impede a fixação do quantum em conformidade com o prejuízo experimentado, com a intensidade da dor decorrente do infortúnio, ao contrário, reanima o apreço pelos valores socialmente relevantes.

Nesse sentido, o disposto no art. 944 do Código Civil:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Além disso, o dano moral, diferentemente do dano patrimonial, evoca o grau de culpa do autor do ato ilícito como parâmetro para fixação do valor da indenização. Nesse sentir, a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda.



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

Cumpra mencionar, consoante lição do eminente Ministro Alexandre Agra Belmonte, que “a gravidade da ofensa também deve ser apreciada: ofensa mais grave, como a morte de trabalhador, em confronto com a perda de um membro, deve desafiar resposta maior, ou seja, indenização mais elevada; da mesma forma, ofensa mais duradoura, como a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em confronto com a fratura de uma perna também por acidente de trabalho culposo” (Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 101).

Acrescente-se que a capacidade econômica das partes constitui fato relevante para a fixação do “quantum” indenizatório, na medida em que a reparação não pode levar o ofensor à ruína e, tampouco, autorizar o enriquecimento sem causa da vítima. Logo, afigura-se extremamente importante, sob o foco da realidade substancial das partes, sem desprezar os fins sociais do Direito e as nuances do bem comum, considerar a perspectiva econômica como critério a ser observado na determinação da indenização por dano moral.

Evidente, portanto, que cabe ao julgador fixar o valor pertinente com prudência, bom senso e razoabilidade, sem, contudo, deixar de observar os parâmetros relevantes para tanto.

Rodrigo Cambará Arantes Garcia de Paiva e Xerxes Gusmão, citando Yussef Said Cahali, apresentaram os seguintes elementos para a fixação do valor da indenização:

“Cahali foi quem, frente ao estudo em questão, apresentou os melhores elementos para afixação do quantum, que são:

1º) A natureza da lesão e a extensão do dano: Considera-se a natureza da lesão, a extensão do dano físico, como causador do sofrimento, da tristeza, da dor moral vivenciadas pelo infortúnio.

2º) Condições pessoais do ofendido: Consideram-se as condições pessoais do ofendido, antes e depois da ofensa à sua integridade corporal tendo em vista as repercussões imediatas que a deformação lhe acarreta em suas novas condições de vida.

3º) Condições pessoais do responsável: Devem ser consideradas as possibilidades econômicas do ofensor, no sentido de sua capacidade para o adimplemento da prestação a ser fixada.

4º) Equidade, cautela e prudência: A indenização deve ser arbitrada pelo juiz com precaução e cautela, de modo a não proporcionar enriquecimento sem causa da vítima; a indenização



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

não deve ser tal que leve o ofensor à ruína, nem tanto que leve o ofendido ao enriquecimento ilícito” (A reparação do dano moral nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 157).

Vale ressaltar que o desrespeito aos parâmetros ora fixados implica afronta ao art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, conforme já decidiu a Eg. SBDI-1 desta Corte:

“DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. No caso em exame, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas produzidas nos autos, registrou que a condenação por danos morais decorreu do fato de ter o reclamado prestado informações à imprensa, mais precisamente ao Jornal Gazeta Mercantil, o que levou à publicação de matéria jornalística na qual apontava o reclamante, entre outros, como possíveis responsáveis por irregularidades na concessão de empréstimos bancários. 2. Por tais motivos, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reconheceu que o afastamento do autor se deu -sob acusação infundada-, o que resultou na condenação por dano moral na forma do pedido posto na exordial, momento em que aquela Corte deixou de arbitrar valor certo a título de danos morais, para, acolhendo o pedido da petição inicial, determinar que o valor fosse determinado pela soma dos salários mensais devidos ao reclamante desde a data de sua dispensa até o trânsito em julgado do presente processo. 3. Não obstante se reconhecer que, em tese, o tratamento recebido pelo reclamante poderia dar ensejo à condenação do banco reclamado por danos morais, não se considera razoável a fórmula da fixação do quantum condenatório adotada pelo Tribunal de origem, uma vez que da forma como posta a condenação, a impor o aumento do valor da condenação a cada recurso que a parte maneje, não há negar a ocorrência do manifesto cerceamento de defesa em desfavor do banco reclamado. 4. Embora o reclamado detenha capacidade econômica reconhecidamente avantajada, tenho que a fixação do quantum indenizatório levada a efeito pelo Tribunal a quo ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade e resultaria, caso mantido, em enriquecimento sem causa do reclamante. 5. Assim, levando-se em conta todos os parâmetros citados, bem como utilizando-se da jurisprudência desta Corte, em casos em que deferiu-se indenização por danos morais, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 300.000,00



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

(trezentos mil reais). 6. Recurso de embargos conhecido, no ponto, e provido” (TST-E-ED-RR-792330-81.2001.5.02.5555, Ac. SBDI-1, Redator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, in DEJT 20.8.2010).

No caso dos autos, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho, considerando as condições sócio-econômicas das partes e as consequências do dano moral na vida do trabalhador, fixou o valor da indenização em R\$20.000,00 (vinte mil reais).

À vista do exposto e considerando as premissas fáticas reveladas pelo Tribunal Regional, tenho por justo o montante fixado a título de indenização por dano moral.

Diante do exposto, não se divisa ofensa do art. 944 do CC tampouco alcança especificidade, à luz das Súmulas 23 e 296 desta Corte, os paradigmas indicados ao confronto de teses.

Nego provimento.

HORÁRIO NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA MISTA.

Quanto ao tema, a Corte Regional manteve a sentença pelas seguintes razões:

“Quanto ao tema, a r. sentença assim decidiu:

24. ADICIONAL NOTURNO – DIFERENÇAS – PRORROGAÇÃO DA JORNADA

Pleiteia o autor o pagamento de diferenças de adicional noturno pela prorrogação da jornada além das 05h00min.

A reclamada alega ser indevido o pagamento, eis que o horário noturno é aquele compreendido entre as 22h00min de um dia e as 05h00min do dia seguinte.

Ocorre que a Orientação Jurisprudencial nº 06 da SDI-1 do C. TST. dispõe que é devido o adicional quanto às horas prorrogadas se cumprida integralmente a jornada no período noturno. No caso em análise, em várias oportunidades o autor iniciava sua jornada após às 22h00min, horário considerado noturno, e a encerrava após às 05h00min (conforme cartões de ponto dos autos).



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

Logo, o autor cumpria sua jornada integralmente em horário noturno, pelo que aplicável o disposto na referida Orientação Jurisprudencial.

Defiro ao reclamante o pagamento de diferenças de adicional noturno, pelo cômputo das horas de prorrogação da jornada noturna nas ocasiões em que o autor se iniciou sua jornada após às 22h00min.

Defiro, ainda, por força das diferenças supra, o pagamento de diferenças de 13º salários, férias acrescidas de 1/3, repousos semanais remunerados e feriados e depósitos do FGTS, estes a serem efetuados na conta vinculada do autor, diante da nulidade da dispensa declarada e determinação da reintegração do autor.

A primeira ré manifesta inconformismo, argumentando que o labor noturno era eventual, mas que, nessas ocasiões, o obreiro recebeu a devida contraprestação, considerando a hora reduzida, o percentual de 20%, conforme demonstrado na defesa, restando indevido o pleito. Impugna, ainda, o deferimento do pagamento da hora noturna em prorrogação, sob a alegação de que o reclamante laborava no período diurno e não trabalhava todo o horário considerado noturno, restando indevido o reconhecimento da prorrogação. Na hipótese de ser mantida a condenação ao pagamento do adicional noturno, com a integração do adicional de periculosidade, pleiteia “compensação e/ou a dedução de valores, vez que a recorrente sempre integrou o adicional de insalubridade e periculosidade pagos ao autor, na base de cálculo do adicional noturno” (fl. 1186).

Vejamos.

O demonstrativo apresentado em réplica pelo autor, refere-se à base de cálculo utilizada incorretamente pela reclamada, não servindo como prova para comprovar a existência de diferenças em relação à prorrogação da jornada noturna.

Contudo, adotando o entendimento majoritário da Eg. 4ª Câmara, nas ocasiões em que o autor laborou no período noturno e cumpriu integralmente a jornada noturna (v.g. dia 16/06/99: das 00h00 às 6h00, com 15 minutos de intervalo - fl. 648), faz jus ao pagamento do adicional noturno pela prorrogação, nos termos da Súmula 60, II do C. TST.

Mantenho, pois, o decidido” (fl. 1255v/1256).



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

A reclamada defende que a prorrogação do trabalho noturno somente é cabível quando a jornada é cumprida integralmente em horário noturno. Assegura que, no presente caso, a jornada do reclamante era mista, porque trabalhava durante o dia e apenas esporadicamente à noite. Conclui que, por essa razão, não é devida a prorrogação da jornada noturna. Indica contrariedade à Súmula 60/TST e divergência jurisprudencial.

Não há demonstração de dissenso jurisprudencial apto a ensejar o recurso de revista porque o primeiro precedente é oriundo do mesmo tribunal que proferiu o acórdão recorrido (OJ 111 da SBDI-1/TST) e o segundo é proveniente de turma dessa Corte Superior, o que não atende o requisito imposto no art. 896, **a**, da CLT.

De outro lado, a decisão regional, quanto à prorrogação da jornada no horário noturno, coaduna-se com o item II da Súmula 60 do TST, que incorporou a Orientação Jurisprudencial n° 6 da SBDI-1 do TST, segundo a qual, “cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5°, da CLT. (ex-OJ n° 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)”.

Para a incidência do disposto no artigo 73, § 5°, da CLT, basta, tão somente, que o trabalho ocorra durante o período noturno e que se prorogue no diurno.

Também incide o item II da Súmula 60 do TST nos casos de jornada mista, tendo em vista que o trabalhador persevera a prestar serviços, após os inegáveis desgastes do trabalho noturno.

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 4°, da CLT e à Súmula 333/TST, impossível o processamento do recurso de revista, não se vislumbrando ofensa ao dispositivo de lei evocado, tampouco contrariedade à Súmula 60, II, do TST.

Nego provimento.

ABONO SALARIAL PREVISTO EM ACT.

A Corte Regional manteve a sentença em que se determinou o pagamento do abono salarial previsto no ACT/2002, em razão da nulidade da rescisão contratual operada em 22/03/2002.



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

A reclamada afirma que o abono salarial previsto no ACT/2002 era devido apenas aos empregados ativos em 1° de setembro de 2002, o que não era o caso do reclamante.

Nota-se, no entanto, que a parte não indica, no recurso de revista, expressamente, os dispositivos da Constituição Federal ou de lei tidos como violados, contrariedade a súmula desta Corte ou a ocorrência de divergência jurisprudencial.

O apelo, como se vê, está desfundamentado (art. 896 da CLT).

HORAS EXTRAS

Consta da decisão regional:

“A r. sentença deferiu o pagamento de horas extras, além da 8ª diária, sob o fundamento de que o demonstrativo de diferenças apresentado pelo autor em réplica, comprovou a existência de extraordinárias trabalhadas e não quitadas.

A primeira ré alega ser incorreto o demonstrativo apresentado pelo reclamante, posto que deixou de considerar as horas extras com adicional de 75 e 100%, não havendo diferenças a serem quitadas.

Primeiramente, esclareço que a r. sentença reconheceu como verdadeiros os controles de frequência juntados em fls. 638/713, os quais foram considerados pelo reclamante para o cálculo de diferenças em seu favor.

Ao contrário do alegado pela recorrente, o reclamante levou em consideração as horas extras com adicional de 75 e 100% no demonstrativo de diferenças apresentado em réplica, revelando que nem toda sobrejornada trabalhada foi remunerada.

Desvencilhou-se, pois, o autor do ônus probatório que lhe competia, restando devida a condenação por diferenças, tal como decidido pelo Juízo “a quo”.

Nada a reparar.” (fl. 1254v/1255).



PROCESSO N° TST-AIRR-34600-36.2004.5.15.0108

A reclamada sustenta que não há provas que apontem para a existência de horas extras a serem pagas. Alega violação do art. 818 da CLT.

Consta do acórdão que a condenação decorreu dos registros de ponto juntados aos autos. Nesse caso, o processamento do recurso de revista por afronta ao art. 818 da CLT não dispensa a reanálise de provas. Incidência da Súmula 126/TST.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 06 de novembro de 2013.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator