

Acórdão do processo 0141200-51.2008.5.04.0010 (RO)

Redator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Participam: JOÃO GHISLENI FILHO, RICARDO CARVALHO FRAGA

Data: 23/03/2011 **Origem:** 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA: DANO MORAL. APELIDO. VIOLAÇÃO À HONRA E IMAGEM. Hipótese em que o relato trazido pela testemunha do Autor revela o desrespeito com que este era tratado na presença do seus colegas, no momento em que seu direito à personalidade era violado pelo apelido pejorativo que lhe foi designado pelo superior hierárquico. O dano moral é representado, no caso concreto, pela agressão desencadeada contra a honra e imagem do Autor, que foi submetido a tratamento constrangedor, fato absolutamente evitável pelo empregador e fora do alcance do seu poder diretivo. Sentença mantida.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Élson Rodrigues da Silva Júnior, sendo recorrente **STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES** e recorrido **JAURI GOMES DA ROSA**.

Inconformada com a sentença das fls.294/300 e 330/331, recorre a Reclamada.

Apresenta Recurso Ordinário (fls.307/318) e aditamento nas fls.335/337 requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por decisão “extra petita”. No mérito, requer a reforma da sentença em relação às horas extras, dano moral e tíquete-car.

Com Contrarrazões do Reclamante nas fls.344/349 vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

PRELIMINARMENTE.

NULIDADE DA SENTENÇA. DECISÃO “EXTRA PETITA”.

Entende a Reclamada que em nenhum momento foi requerido pelo Reclamante apuração das horas extras excedentes à 8ª diária, extrapolando a decisão recorrida os limites impostos à lide pelo Autor. Transcreve legislação

acerca do assunto e jurisprudência. Sustenta que a manutenção da sentença fere o seu direito ao contraditório e ampla defesa. Requer reforma.

Examina-se.

O magistrado de primeiro grau desconsiderou o regime de compensação e o cargo de confiança alegados pela Reclamada, deferindo o pagamento das horas extras excedentes à 8ª diária ou 44ª semanal, a que for mais benéfica ao Reclamante.

Desse modo, não há se falar em decisão “extra petita”, tendo em vista que houve adequação do pedido de horas extras formulado pelo Reclamante em relação a verdade material surgida nos autos, inexistindo o alegado prejuízo à Reclamada, que apresentou defesa no que se refere as horas prestadas extraordinariamente.

Prefacial rejeitada.

MÉRITO.

HORAS EXTRAS.

Diante da condenação de pagamento de horas extras, afirma a Reclamada que o Autor era detentor de cargo de confiança, no cargo de 'Supervisor Administrativo' e responsável por todo o seu setor, inclusive com a presença de subordinados e recebendo remuneração diferenciada. Aduz que o próprio Reclamante confessa que não existia controle de horários. Cita jurisprudência. Ainda, permanecendo a condenação, afirma a Reclamada que a jornada de trabalho fixada na sentença não refletiu corretamente a prova oral produzida, além da existência de compensação de jornada prevista em norma coletiva. Pretende a aplicação da Súmula n. 85 do TST quanto ao adicional das horas extras. Requer reforma e compensação dos valores já pagos ao mesmo título.

Examina-se.

Inicialmente, tem-se que a mera nomenclatura do cargo como “Supervisor Administrativo” não serve para caracterizar as atividades desenvolvidas como sendo de confiança, devendo haver a correspondência nas atividades exercidas pelo Reclamante, ônus da prova que incumbia ao Reclamado, por tratar-se de exceção à regra geral. E nesse aspecto o Reclamado não produz prova de que o Reclamante efetivamente exercesse atos de comando e gerenciamento. A prova testemunhal produzida comprova que as tarefas exercidas por ele não exigiam especial fidúcia, sequer demandavam amplos poderes de mando, gestão, representação e substituição do empregador. Para a caracterização da função de confiança não sujeita a controle de jornada, é necessário, ao menos, que seja comprovada a efetiva confiança. Não se presta para tanto que o empregado receba função superior a 1/3 dos salários ou a mera nomenclatura de cargo, sem que as atividades e as responsabilidades com tanto sejam compatíveis.

Este o depoimento do Reclamante, fl.288: “que o depoente tinha dois subordinados; que não tinha poderes para admitir e dispensar empregados; que não tinha poderes para aplicar punições; que não celebrava contratos em nome da reclamada; que trabalhava das 8h30min às 20h, com 20 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira; que trabalhava em dois sábados ao mês, das 9h às 12h; (...) que ninguém controlava o horário de trabalho do depoente; que não havia orientação da reclamada quanto à duração e momento do intervalo do depoente; que o chefe imediato do depoente era o gerente administrativo Adelar; que Adelar era o responsável por admissões e dispensas; que a maioria das compras do setor de André eram feitas pelo depoente, sendo que havia compras para tal setor em todas as semanas; que, quando o depoente tinha de fazer algum contato com o setor de André, o fazia por meio de Dóris, que era gerente de marketing”.

A primeira testemunha da Reclamada, fl.291, esclarece “que o reclamante era supervisor de compras; que o reclamante tinha dois subordinados; que a decisão sobre dispensa e admissão de empregados era feita com base em avaliações das supervisões, sendo que, no caso do setor de compras, o reclamante é quem fazia essa avaliação; que esclarece que a avaliação era feita pelo supervisor junto com o gerente da área; que esclarece que a decisão sobre admissão ou dispensa era do gerente, no caso, Adelar; que o horário de trabalho do reclamante era igual ao do depoente; que o depoente faz 1h12min de intervalo; que o reclamante fazia intervalo igual ao do depoente; que o depoente trabalhava em um sábado a cada 6 meses; que não sabe dizer se o reclamante trabalhava aos sábados; que, nos sábados em que o depoente trabalhava, o reclamante não estava presente; que o reclamante não assinava contratos em nome da empresa”.

Dessa forma e conforme já mencionado anteriormente, carece o processo de provas sobre o real cargo de confiança atribuído ao Autor. Ainda, diante da prova oral transcrita fica claro que o Reclamante não possuía poderes suficientes de mando e gestão, fato declarado pela própria testemunha trazida pela Reclamada.

Quanto à jornada de trabalho do Reclamante, inexistindo comprovação de qual era o seu horário efetivamente realizado e a prova do cumprimento legal da alegada compensação de horários, correta a sentença de origem que ajustou a jornada informada na inicial com os depoimentos acostados aos autos, nenhum reparo merecendo a decisão, no aspecto. Ainda, considerando-se irregular a compensação de horários, sequer comprovada sua aplicação nos autos, não há se falar em incidência da Súmula n. 85 do TST nos termos propostos pela Reclamada.

Por fim, quanto à compensação pretendida, conforme já decidido em sentença, não há comprovação dos valores específicos que a Reclamada pretende compensar.

Provimento negado.

DANO MORAL.

No tocante à indenização no valor de R\$10.000,00 a título de danos morais, irressignou-se a Reclamada afirmando que o Magistrado de origem baseou-se tão-somente nas testemunhas do Autor para deferir a condenação. Transcreve trechos dos depoimentos das suas testemunhas e ressalta as divergências entre as testemunhas do Reclamante. Alega que não foi comprovado pelo Autor o ato ilícito capaz de violar a sua honra ou o nexo de causalidade. Cita doutrina e jurisprudência a respeito do ônus da prova e do dano moral. Por fim, caso mantida a sentença, requer a redução do valor arbitrado, porquanto excessivo.

Examina-se.

Este o depoimento do Reclamante sobre o ocorrido, fl.288: “que o diretor comercial André, sempre que se dirigia ao depoente, o chamava de 'jaureba'; que o depoente era comprador, e André lhe solicitava materiais; que acontecia de o depoente demorar a conseguir, porque havia materiais que vinham do exterior; que André reclamava e lhe dizia 'tu é um pereba'; que a partir disso André juntou o termo 'pereba' com o nome do depoente e passou a chamá-lo de 'jaureba'; que André assim chamava o depoente também na frente de outras pessoas; que André assim chamava o depoente tanto na sala deste quanto na sala daquele; que cerca de 20 pessoas trabalhavam na sala de André, sendo que muitas ouviam este chamando o depoente de 'jaureba'; que na sala do depoente trabalhavam apenas este, Wagner e Caroline; que Wagner e Caroline também presenciavam André chamar o depoente de 'jaureba'.”

A testemunha do Reclamante, Sr. João, fl.290, afirma “que o depoente ficava em uma área central, próxima a todas as salas; que, quando viu André e o reclamante juntos dentro da sala, o depoente estava fora da sala; que conseguia ouvir algumas coisas, mesmo estando fora da sala, porque André falava alto; que várias vezes o depoente ouviu André chamando o reclamante de 'jaureba', sendo que isso ocorria na área em que o depoente trabalhava e fora das salas em que André e o reclamante trabalhavam; (...); que a sala de André era bem próxima à portaria; que já ouviu comentários de outras pessoas no sentido de que o reclamante tinha o referido apelido; que o comentário era feito tanto pelo pessoal da segurança quanto pelo pessoal dos escritórios; que havia cerca de 8 metros entre a sala do reclamante e a sala de André; que o depoente também trabalhava em outros postos dentro da empresa; que eram 5 postos, sendo que o depoente trabalhava um dia em cada um.”

Por sua vez, as duas testemunhas convidadas pela Reclamada afirmaram que nunca ouviram o Reclamante ser chamado por qualquer apelido pejorativo ou desabonador.

Porém, o desconhecimento dos fatos pelas testemunhas da Reclamada não são suficientes para descaracterizar o dano moral ocorrido, tendo em vista que a ausência delas nas situações em que foi humilhado o Reclamante não significa que tal constrangimento não tenha acontecido.

O relato trazido pela testemunha do Autor revela o desrespeito com que este era tratado na presença dos seus colegas, no momento em que seu direito à

personalidade era violado pelo apelido pejorativo que lhe foi designado pelo superior hierárquico.

A indenização por dano moral tem seu fundamento no artigo 5º, inciso V e X, da CF/88. A justificativa da reparação material do dano moral encontra-se na doutrina. Segundo Agostinho Alvim: *“O dinheiro serve para mitigar, para consolar, para estabelecer certa compensação”* e no dizer de Caio Mario da Silva Pereira: *“oferecer (ao ofendido) a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode se obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança”*.

O dano moral é representado, no caso concreto, pela agressão desencadeada contra a honra e imagem do Autor, que foi submetido a tratamento constrangedor, fato absolutamente evitável pelo empregador e fora do alcance do seu poder diretivo.

Tem este Relator por definição, que *“dano é o resultado de uma ação ou omissão, não estribada em exercício regular de um direito, em que o agente causa prejuízo ou viola direito de outrem, por dolo ou culpa”*, - seja ele de natureza moral ou material. O fundamento do dano moral encontra-se no artigo 5º, incisos V e X, da CF/88.

Em derradeiro, inexistente critério estabelecido no Ordenamento Jurídico, para fixação de indenização reparatória por dano moral. Dessa forma, o quantum deve ser fixado por arbitramento, levando em conta as circunstâncias do caso.

A quantificação da indenização por danos morais deve considerar sempre o caso concreto, ou seja, suas peculiaridades, como as circunstâncias e o bem jurídico ofendido. Também cumpre zelar pela coerência e razoabilidade no arbitramento. Deve, ainda, considerar a duplicidade de sua finalidade, não se prestando a ser irrisória para quem a despense, nem ensejando o enriquecimento de quem a recebe, mas suficiente para inibir o ofensor de voltar a praticar o ato ilícito, restabelecendo, tanto quanto possível, a harmonia reinante na órbita interna do ofendido.

Desta forma, tem-se por correta a indenização arbitrada em R\$10.000,00 pelo Magistrado de primeiro grau, porquanto em consonância com o conjunto fático-probatório existente nos autos.

Provimento negado.

TÍQUETE-CAR.

Irresigna-se a Recorrente com a integração dos valores do tíquete-car nas horas extras, 13º salário, aviso prévio e férias com 1/3. Afirma que o veículo disponibilizado ao Reclamante tinha o único objetivo de possibilitar o exercício das suas atividades, configurando ajuda de custo. O tíquete-car adimplia apenas o combustível do veículo próprio do Reclamante, sendo benefício

fornecido para o trabalho e não pelo trabalho. Cita a Súmula n. 367 do TST e jurisprudência.

Examina-se.

Conforme referido na sentença recorrida, não há prova de que o benefício era fornecido para o trabalho e não pelo trabalho, ônus que incumbia à Reclamada.

Ainda, sequer o Reclamante era trabalhador externo, o que também gera a presunção da natureza salarial da parcela.

Provimento negado.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intimem-se.

Porto Alegre, 23 de março de 2011 (quarta-feira).

Luiz Alberto de Vargas

Relator