EMENTA

DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. OMISSÃO DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O dano moral, que tem origem na teoria da responsabilidade civil, a teor do que dispõe o art. 927 do CC, impõe a obrigação de reparar um prejuízo, patrimonial ou moral, causado a alguém, pela violação de algum direito. Tal responsabilidade também ocorre em casos nos quais o indivíduo responde por atos de outra pessoa, nos termos do art. 932 do CC, a exemplo do empregador que responde por atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos. Nessa esteira, restando comprovado que o reclamante foi vítima de insultos em razão de sua cor e do bairro onde reside, durante a prestação de serviços para a reclamada, e que esta permaneceu omissa ao ser comunicada da ocorrência do ato discriminatório, resta caracterizado o dano moral. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **13ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrente **RODRIGO MENEZES REIS** e Recorrido **BRASIL KIRIN LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**

I. RELATÓRIO

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Da r. sentença de fls. 267 e ss., complementada pela decisão resolutória de embargos de declaração de fls. 312-313, ambas da lavra da MMa. Juíza **Valéria Rodrigues Franco da Rocha**, que acolheu em parte os pedidos formulados na petição inicial, recorre o autor.

O autor, Rodrigo Menezes Reis, por meio do recurso ordinário de fls. 284 e ss., busca a reforma do julgado quanto aos seguintes temas: a) Jornada de Trabalho.Intervalo intrajornada; e b) Dano moral.

Custas não recolhidas.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 317 e ss..

Em conformidade com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal Regional do Trabalho, os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos recursais, **ADMITEM-SE** o recurso ordinário interposto pelo autor e as respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Requer o autor a reforma da sentença no ponto em que indeferiu a condenação da ré ao pagamento de uma hora extra diária em razão do descumprimento do art. 71 da CLT, Súmula 437, inc. I, do TST, com a integração em RSR e, com estes, em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários, horas extras, adicional noturno, FGTS e multa de 40%. Em primeiro, afirma que, ante o teor de seu depoimento, permaneceu a controvérsia sobre a fruição parcial do intervalo intrajornada; destarte, aduz que é possível extrair que houve confissão da ré por intermédio de seu depoimento, o que, por si só, seria suficiente para respaldar a reforma que pleiteia, e por último, diz que seu direito merece ser reconhecido também com base no depoimento da única testemunha ouvida nos autos.

Foram deferidas horas extras e reflexos ao autor, com base nos cartões ponto, que foram considerados como verazes, inclusive quanto aos intervalos intrajornada. Eis a decisão (fls. 269 e ss.):

> O autor alega que laborava em sobrejornada, declinando à fl. 3 os horários cumpridos.
>
> A ré afirma que os horários de trabalho, bem como o labor extraordinário estão registrados nos cartões de ponto. Houve a adoção de acordo de compensação, (banco de horas). Eventuais horas extras foram pagas ou compensadas.
>
> Juntou controles de ponto às fls. 104/110.
>
> O autor impugnou a validade dos cartões ponto e arguiu a nulidade do acordo de compensação de jornada, fl. 135.
>
> No que é pertinente à veracidade dos controles de jornada, haja vista o afirmado pela autora em depoimento pessoal, (fls. 249), reconheço que estes são fidedignos e refletem os horários de trabalho cumpridos.
>
> Considero que os controles de jornada estão corretos inclusive quanto as anotações referentes ao intervalo intrajornada. Não é possível deduzir que o tempo de intervalo do autor era semelhante ao da testemunha,

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

(ouvida por carta precatória, fls. 263/264), haja vista que ela não acompanhava a rotina de trabalho do autor.

Com relação ao aventado acordo de compensação - banco de horas - invocado pela ré, este não é válido, uma vez que não foram observados nem mesmo os requisitos formais para sua adoção, na medida em que não há acordo coletivo de trabalho nesse sentido.

A invalidade do regime de banco de horas é motivo suficiente para se concluir pela existência de diferenças de horas extras a serem pagas ao autor. Ainda, considerando que a compensação não era corretamente realizada, inaplicável a Súmula 85 do TST.

Pelo que, devidas, com base nos horários e nos dias de efetivo trabalho constantes dos controles de ponto, como extras, as horas excedentes a 8ª diária ou da 44ª semanal; divisor de 220; adicional legal, incidentes sobre a hora normal e a noturna; base de cálculo: evolução salarial do autor e verbas de natureza salarial pagas, assim como as ora deferidas, nos termos da Súmula 264 do C. TST.

Por sua completa habitualidade, as horas extras ora reconhecidas produzem reflexos em rsrs, exceto os dias de rsrs laborados que não refletem sobre os mesmos, e com estes reflexos, devidos os reflexos em aviso prévio indenizado, férias com acréscimo do terço e trezenos do período. As horas extras não refletem em adicional noturno, pois é o adicional noturno que deve integrar a base de cálculo das horas extras noturnas, conforme Orientação Jurisprudencial no 97 da SDI/TST. Os reflexos em FGTS serão analisados em item próprio.

Sem provas suficientes da violação do artigo 71 da CLT, indefiro o pedido de pagamento de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada.

Quanto aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, nos termos do § 1º do art. 58 da CLT, determina-se que devem ser desconsiderados, desde que não ultrapassem cinco minutos na entrada e cinco na saída, sendo que, em havendo extrapolação de cinco minutos, todos os minutos devem ser computados na jornada e pagos como extras.

Para a perfeita apuração de horas extras, somente os dias efetivamente trabalhados devem ser computados, conforme anotados em cartões ponto, já que estes atestam a frequência do autor, observando-se, ainda, o período de contagem utilizado pela ré. Na falta de algum cartão ponto, observe-se a média dos demais.

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

> Acolho, em parte, nos termos acima.

Da análise da prova, a se iniciar pelos controles de jornada às fls. 104-110, nota-se que eram pré-assinalados em uma hora diária.

Compulsando a prova oral, de início, tem-se o depoimento do autor (fl. 249):

> 1- marcava corretamente seus horários e dias trabalhados no ponto eletrônico, exceto quanto ao intervalo que não era marcado, pois trabalhava com entregas, dispondo de 20/30min de intervalo; 2- apresentado o documento de fl. 110, reconhece que os horários estão corretos, exceto quanto ao intervalo que era marcado automaticamente pelo sistema; (...).

A preposta, por seu turno, sobre os fatos relatou que (fl. 250): "1- a rotina de trabalho do autor era chegar pela manhã, sair com o motorista pela rota fazendo as entregas e voltar para a empresa, no horário que dependia do trabalho, em geral pelas 16/17hs, para depois ir embora ; 2- o autor tinha 01de intervalo, sendo que a marcação no ponto eletrônico do intervalo é automático; 3-perguntada se sabe se o autor dispôs de menos de 01 h de intervalo , disse que não tem como saber, mas a orientação é para que tivesse 01h de intervalo, sendo que o roteiro que seguia estava programado para tal intervalo; (...)".

A única testemunha ouvida, Márcio (fl. 263) que laborou na ré do início de 2009 a final de 2010, como ajudante de entrega, declarou que o intervalo intrajornada era usufruído na rua e a orientação da ré era para que fizessem uma hora, porém que "fazia 20/30minutos no máximo, pois do contrário as entregas atrasavam".

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Ao analisar o conjunto probatório conclui-se que o recorrente tem razão.

De fato, mesmo após seu depoimento, permaneceu a controvérsia quanto aos horários que efetivamente usufruía durante os intervalos intrajornada.

De toda sorte, ao conjugar as alegações da preposta - que disse não saber se o autor usufruía efetivamente uma hora de intervalo para descansos e refeições - com aquelas tecidas pela testemunha, reconhece-se a invalidade dos controles de ponto quanto às anotações de tais intervalos.

Com respeito à interpretação exarada em sentença, porém há que se ponderar que a única testemunha ouvida, Márcio, exerceu a mesma função que o autor e, do contexto de seu depoimento, pode-se concluir que, por exercerem funções idênticas, tanto autor quanto testemunha estavam submetidos a mesma sistemática de trabalho. De se ressaltar que a testemunha declarou que usufruía de somente 20 a 30 minutos de intervalo em virtude do cumprimento de entregas e com vista a não elastecer o expediente, o que permite concluir que, para o cumprimento das atividades como ajudantes de entrega, na forma como lhes era imposta, não lhes propiciava usufruírem do intervalo integral de uma hora.

Nessa linha argumentativa, reconhece-se a invalidade dos cartões quanto às anotações de intervalos para alimentação e descanso e, de acordo com a prova oral, fixa-se que o autor os usufruía, em média, de 20 a 30 minutos diários.

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Com efeito, o entendimento predominante nesta Turma é no sentido de que, ainda que parcialmente usufruído, é devido o pagamento integral do tempo destinado ao intervalo intrajornada, mediante a aplicação da hora normal acrescida do adicional suplementar, consoante determina o § 4º do artigo 71 da CLT e o entendimento constante na nova redação da Súmula 437, do Tribunal Superior do Trabalho, item I, que se transcreve:

> "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."
>
> O pagamento dos intervalos violados, desse modo, não se pode restringir, apenas, ao adicional de horas extras, mas ao valor da hora acrescido do adicional, pois o empregado deve, pelo menos, receber compensação financeira pela garantia burlada, tampouco se cogitando da possibilidade de compensação com a saída antecipada do trabalhador que, da mesma forma, frustaria a ulterior finalidade da norma. Assim, inaplicável a Súmula 340 do TST, para o cálculo da verba.
>
> O artigo 71, § 4º, da CLT também consigna a natureza salarial da parcela, pois objetiva remunerar serviço prestado em tempo em que o trabalhador deveria utilizar para descanso. Nesse sentido, mais uma vez, a Súmula 437, item III:
>
> "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."

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

A condenação ao pagamento das horas trabalhadas em desrespeito ao intervalo intrajornada como extras, não gera duplicidade de pagamento, ou *bis in idem*, pois as horas laboradas em inobservância aos intervalos não se encontram incluídas no pagamento das horas trabalhadas.

Horas extras originárias da supressão dos intervalos têm natureza jurídica salarial e, uma vez habituais, geram idênticos reflexos aos das horas extras, por força do disposto no §4º do artigo 71, da CLT, que faz expressa referência à remuneração. Assim sendo, também faz jus o autor à aplicação do adicional legal em razão do intervalo intrajornada suprimido, vez que sua violação gera o pagamento de horas extras, configurando tempo à disposição do empregador que deve ser remunerado como tal.

Nessa esteira, **reforma-se** para condenar a ré ao pagamento de uma hora extra diária e reflexos, pelo intervalo intrajornada suprimido, com adicional de 50% (limites da petição inicial), respeitados os demais parâmetros fixados na sentença para o pagamento de horas extras.

Reforma-se, nestes termos.

DANO MORAL

O pedido de condenação da ré em indenização por dano moral foi indeferido pelo juízo *a quo*, nestes termos (fls. 271-272):

> Relata, o autor, em síntese, que um colega de trabalho fez comentários desabonadores em relação a sua pessoa, blasfemando que ele mais parecia um "macaco" em razão de sua cor de pele e que residia em um verdadeiro ¿buraco¿. Informa que foi relatou

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

os fatos para a gerente na expectativa de que fossem tomadas providências. Postula a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

A ré nega a ocorrência fatos alegados pelo obreiro.

Ante os termos da defesa, competia ao autor comprovar o dano moral almejado, conforme dispõem os artigos 818 da CLT c/c 333, I do CPC.

Passo à análise da prova oral.

Do depoimento das partes não se extrair confissão a respeito do assunto.

A única testemunha ouvida nos autos, fls. 263/264, confirma que presenciou o autor ser agredido verbalmente pelo colega Vanderlei. No entanto, sabe que o autor procurou a chefia por comentários do próprio autor, o que não pode ser considerado como prova para a condenação perseguida.

O assédio moral ocorre quando o sujeito "maior" agride o sujeito "menor", reiteradamente, de modo a atingi-lo enquanto empregado, minando-o psicologicamente, o que não é o caso destes autos.

Por certo, o fato do autor ter sofrido discriminação de um colega de trabalho é constrangedor e inadmissível.

Contudo, não se caracteriza como assédio moral, capaz de gerar responsabilidade da empresa ré por eventual indenização, ainda mais por que não restou provada nenhuma participação, (ação ou omissão), da empresa reclamada no evento danoso.

Dessa forma, não restou comprovado o assédio moral invocado, nem mesmo a existência de qualquer dano sofrido pelo reclamante em decorrência de ato ilícito praticado pela ré.

Este Juízo jamais irá deixar de reconhecer ofensa moral como reparável, mas não de forma indistinta e não comprovada.

Dois outros importantes julgados também proferidos pelo Eg.TRT da 9a Região merecem transcrição pelos fundamentos expressivos que também adoto como fundamento desta decisão, em que as insignes Relatoras frisam a total impropriedade da generalização de tão importante indenização, somente devida em casos extremos, quando abordam a matéria, nos seguintes termos:

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

> DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. "A indenização pelo dano moral pressupõe inequívoca comprovação de lesão a imagem, honra, intimidade, ou vida privada do empregado (art. 5º, X, da CF). A não confirmação dos motivos ensejadores da advertência, por si só, não acarreta a indenização por danos morais, porquanto não demonstrado restarem violados direitos de personalidade." TRT-PR-RO 262/98 - Ac. 4ª T 13.866/98 - Rel. Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão - DJPr. 03/07/98.
>
> EMENTA: "DANO MORAL. Por força do disposto no artigo 114, da Constituição Federal, tem a Justiça do Trabalho competência material para apreciar e julgar pedido de indenização do dano moral, decorrente da relação de emprego. O dano moral é indenizável. Incisos V e X do artigo 5º, da Constituição Federal. Ausente ilicitude no ato patronal, indicado pelo empregado como causador do dano moral, não há como ser deferida a pretensa indenização." TRT-PR-RO-04299/95 - Ac. 3ª Turma nº 08266/96 - Relator: Juiz Wanda Santi Cardoso da Silva. in DJPr de 26/04/96, p. 279.
>
> Pelo exposto, concluo que não se afigura, "in casu", afronta à honra, integridade ou intimidade do reclamante, que nos termos dos incisos V e X do artigo 5º, da Constituição Federal caracterizam o dano moral, razão pela qual, carecendo de efetivo amparo fático, rejeita-se o item "5" do pedido.

Inconformado com esse ponto da decisão, o autor pede reforma sob estas alegações: diz que foi vítima do crime de racismo por parte de um colega de trabalho e que, mesmo que a ré tenha tido ciência do fato, quedou-se inerte e o desligou de seu quadro funcional, assim, que faz jus à indenização por danos morais; aponta a existência de "confusão" na sentença, a um, porque seu pedido não baseou-se em alegação de prática de assédio moral, a dois, porque diferente do que foi

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

consignado, o assédio moral pode ocorrer de três formas diferentes (o ascendente, o descendente e o horizontal) e a três, na sentença observa-se que desconsiderou por completo o depoimento testemunhal, sobretudo o fato de que restou provado que, embora a empresa tivesse tido ciência de que foi ofendido por colega de trabalho, quedou-se inerte.

Na petição inicial o autor alegou que em uma reunião realizada na ré, em que estavam presentes Vanderlei, Marcio e André dos Santos, o funcionário Vanderlei fez comentários desabonadores em relação à sua pessoa, disse que ele mais parecia um "macaco" em razão de sua cor de pele e que residia em um verdadeiro "buraco". Disse que buscou apoio junto à gerente da ré Nilceia, relatou-lhe os fatos ocorridos e a gravidade dos acontecimentos, e após alguns dias, verificou que a gerente não havia tomado qualquer atitude; assim, buscou auxílio com seu chefe André, que agendou reunião com ele e a gerente e Fábio, gerente de pessoal da filial de Curitiba. Aduziu que nesta reunião a gerente negou que ele a houvesse procurado e alegou que sua intenção era "derrubá-la dentro da empresa"; o que levou a ré a decidir por não tomar qualquer atitude contra o ofensor, ou mesmo apurar os fatos discriminatórios. Afirmou que, ante a atitude da ré, avisou que durante um churrasco comemorativo que aconteceria em 10/5/2010, iria narrar os acontecimentos a Adriano Schincariol, um dos acionistas da empresa ré, e que, com medo das repercussões "dos graves acontecimentos", a ré o demitiu em 10/5/2010.

Na defesa, a ré, em suma, negou veementemente a prática de ofensas e tratamentos desrespeitosos entre empregados, seja na linha horizontal ou vertical.

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Da prova oral, é possível extrair as seguintes declarações feitas pelas partes:

> Depoimento do autor: (...) 3- teve problemas na ré, pois o Sr.. Vanderlei que era ajudante de carga e descarga como o depoente xingou o depoente, ofendendo sua moral ;4- tal aconteceu em maio de 2010 dentro da empresa ré, após uma reunião sobre o banco de horas; 5- o Sr. Vanderlei disse ao depoente que era um "macaco" e por morar no Parolin aonde ficava a empresa "morava em um buraco" ; 6- conversou com seus chefes a respeito, primeiramente com a Srª Nilceia e depois com outros três chefes, Sr. André, Claumar e Rossini em uma reunião; 7- nada foi feito pela ré e o depoente disse que iria conversar com o proprietário da ré que estaria numa reunião festiva em 17 de maio de 2010 a respeito, na frente de todo mundo, mas então foi demitido, antes desta data em 10/05/2010; SEM REPERGUNTAS DA RECLAMADA. (fl. 249)
>
> Depoimento da ré: (...) ;4- o autor deixou de trabalhar por motivos particulares, tendo pedido demissão e se afastado, tendo certeza de tal fato;5- o autor não teve problemas na ré; 6- que Vanderlei é ajudante de entregas; 7- que tal pessoa nunca teve problema com o autor; 8- o autor nunca reclamou para a chefia por ter sido ofendido; REPERGUNTAS DA RECLAMANTE: 9- Nilceia era a gerente de RH da ré; 10- André era coordenador de logística; 11- Clauman era o gerente da ré e Rossini era gerente de logística. (fl. 250)

A única testemunha ouvida, Márcio, ao ser inquirido sobre os fatos controvertidos, disse que após uma reunião, no pátio da ré e durante a jornada de trabalho, ele, autor e Vanderlei conversavam sobre o banco de horas e, autor e Vanderlei por terem opinões divergentes sobre o assunto, começaram a discutir e Vanderlei chamou o autor de "macaco" e disse-lhe que morava em um "buraco" no Parolin; disse que após o xingamento, o autor nada fez pois Vanderlei deu-lhe as costas e foi embora; a testemunha relatou que, após o ocorrido, o autor afirmou que iria se queixar à gerente Nilcéia e dirigiu-se para a sala dela, depois lhe relatou que falara com mais três chefes e como o ignoraram, disse que falaria para o "dono da empresa" em uma festa, mas foi despedido antes (fls. 263-264).

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Com respeito ao entendimento da magistrada de primeiro grau, porém, convenço-me que o depoimento da testemunha provou que o autor foi vítima de preconceito racial durante a prestação de serviços para a ré, porquanto, o autor, afro-descendente, foi chamado de "macaco" , além de ser ofendido em virtude do bairro em que reside.

O instituto do dano moral tem sua origem jurídica na teoria geral da responsabilidade civil, estampada no artigo art. 927 do CC, que impõe a obrigação de reparar um prejuízo, quer patrimonial ou moral, causado a alguém, pela violação de algum direito.

Acerca da definição de dano moral, ensina o ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado: "é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária (Savatier). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana" (Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 613).

De se ressaltar que atitudes maliciosas ou comentários alusivos à cor ou etnia da pessoa, como ocorreu no caso dos autos, classificam-se como de cunho discriminatório e não podem ser tolerados pelo que, implicam em repreensão imediata, porém, a ré permaneceu inerte ante o ocorrido. Também é indubitável que o autor teve sua esfera moral atingida, porquanto foi injustamente "desqualificado" diante de outro colega, como se constatou pelo conjunto probatório.

Godinho Delgado descreve que discriminação "conceitua-se como a diferenciação em vista de fator injustamente desqualificante" (Curso de Direito do

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Trabalho. p. 676, . 13ª edição. São Paulo: LTr, 2014), entre outros fatores descreve a etnia, raça ou cor. Pontuou, ainda, que o dano moral desponta em várias situações e descreve entre elas, conduta discriminatória que se amolda ao caso vertente:

> "A-23) Conduta de discriminação no ambiente corporativo: A Constituição de 1988 proibiu a discriminação em qualquer contexto da sociedade e do Estado brasileiros. Há exponenciais princípio e regras constitucionais da não discriminação na ordem jurídica do Brasil.. Ver a respeito a força normativa nesta direção do Preâmbulo do Texto Máximo; do art. 1o., II; do art. 3o., I e IV, do art. 5o., caput e incisoI; e finalmente do art. 5o., III, in fine todos da Constituição da República. A discriminação como se percebe, é afronta direta à dignidade da pessoa humana. No âmbito empregatício, além da incidência desse princípio e regra gerais fixados amplamente na Constituição, há regra e princípio específicos, na mesma direção, estabelecidos no art. 7o., XXX, XXXI e XXXII." (op.cit., p.675-676)

Na situação não importa se o autor revidou a ofensa, mas a atitude da ré em coibir o ato discriminatório perpetrado por Vanderlei, porém, do depoimento testemunhal,é possível averiguar que há verossimilhança na omissão da empregadora ante o ato discriminatório, porquanto a testemunha viu o autor dirigir-se à sala da gerente de RH para comunicar-lhe as ofensas, conforme afirmou que faria.

Por outro lado, a empregadora pode plenamente ser responsabilizada por ato do empregado, pois, na hipótese, incumbia-lhe manter ambiente de trabalho em que vigore dignidade e respeito a todos os empregados.

A lei institui casos em que a pessoa responde sem ter causado o dano. O art. 932 do Código Civil estabelece situações em que o indivíduo responde pelos atos danosos de outra pessoa. A propósito, seu teor:

> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

> I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
>
> II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
>
> III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
>
> IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
>
> V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Nessa modalidade de responsabilidade civil indireta exige-se a existência de um vínculo jurídico prévio entre o responsável e o autor do ato ilícito e, resulta, daí, um dever de guarda, vigilância ou custódia, o que se verifica no caso, em que a ré tem dever de zelar por ambiente de trabalho harmônico e respeito a todos seus empregados. Neste contexto, cabe pontuar a lição de Silvio Venosa: "se unicamente os causadores dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízo ficariam irresarcidas. Por isso, de há muito, os ordenamentos admitem que, em situações descritas na lei, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, embora não tenham concorrido diretamente pelo evento." (Venosa. Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 3a. Ed. São Paulo: Atlas, 2003., p. 56)

No tocante à prova, Cavalieri leciona que o dano moral existe *in re ipsa*, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102).

Nesse sentido:

> INDENIZAÇÃO. DAN O MORAL. ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGINIDADE DA PESSOA HUMANA. O direito ao recebimento de uma indenização por dano moral, nos casos em que não há provas contundentes acerca do cometimento do ato de improbidade pelo autor, há de ser reconhecido, independentemente de sua repercussão no meio social, vez que a acusação de prática de ato criminoso tem o condão de por si só, atingir a moral e dignidade da pessoa humana, lesando o princípio constitucional insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal/88 (TRT15 -5ª Turma, RO 571-2002-075-15-85-8. Rel. Elency P. neves - DJSP 10.9.04 - p. 48).

O Superior Tribunal de Justiça abona esse entendimento, inclusive citando o referido professor, firmando que "A respeito do tema, a doutrina consagra entendimento no sentido de que o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 76/78)" (REsp 910794 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJE 04/12/2008).

Especificamente na doutrina juslaboral, José Affonso Dallegrave Neto discorre nesse mesmo sentido: "Particularmente, entendo que o dano moral caracterize-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (*presunção hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo." (DALLEGRAVE NETO. José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 154).

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Superada esta questão, resta-nos quantificar o dano moral.

Há grande dificuldade em estabelecer parâmetros gerais na quantificação, tendo em conta que cada caso merece uma análise profunda de equidade. Para sua fixação deve ser considerada a repercussão da ofensa, a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, bem como a intensidade do seu sofrimento, do dolo do ofensor e sua situação econômica.

A doutrina aconselha que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso, paute-se pelas regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000. p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador.

O art. 944, CC dispõe que a indenização deve ser levada em conta pela extensão do dano. Isso não impede, todavia, seu caráter punitivo-pedagógico pois esse encontra-se legitimado pelos arts. 944, parágrafo único, e art. 945, do CC, que dispõem que a culpa do agente e a concorrência da culpa da vítima são levados em conta para fixação da indenização.

De forma muito semelhante o Enunciado 51 da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, in verbis:

> 51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira eqüitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Ao se considerar, preponderantemente entre outros fatores, a repercussão do ato abusivo na honra e na dignidade do empregado e a natureza pedagógica e preventiva da condenação, entende-se correto fixar o valor de R$ 20.000,00, a título de indenização por dano moral. A atualização monetária é devida a partir da data do presente julgamento. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 439 do TST. Não incide imposto de renda ante a natureza indenizatória.

Pondere-se que o valor ora fixado é plenamente razoável sem que se cogite que consistiria em verdadeiro "prêmio lotérico à Recorrente", ou que ensejasse em "locupletamento de sua parte", como asseverou a ré em contrarrazões, até porque, vários fatores foram sopesados para fixar-se o *quantum*, como aqueles acima enumerados e mais a condição econômica das partes; e não isoladamente a condição do autor, como pretendia a recorrida.

Por fim, pontue-se que o recurso do autor não feriu o princípio da dialeticidade como asseverou a ré em contrarrazões, porquanto o recorrente atacou de modo razoável os fundamentos da decisão recorrida, de modo que permitiu a este Colegiado fixar os limites da jurisdição em grau recursal e solucionar o caso concreto.

Reforma-se para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R$ 20.000,00, com juros e correção monetária apurados com base nos critérios traçados pela Súmula 439 do TST, nos termos da fundamentação.

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR O RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO AUTOR**, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO EM PARTE** para, nos termos da fundamentação: a) condenar a ré ao pagamento de uma hora extra diária e reflexos, pelo intervalo intrajornada suprimido, com adicional de 50% (limites da petição inicial), respeitados os demais parâmetros fixados na sentença para o pagamento de horas extras; e b) condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R$ 20.000,00, com juros e correção monetária apurados com base nos critérios traçados pela Súmula 439 do TST.

Custas acrescidas em R$ 460,00, calculadas sobre o valor provisoriamente majorado à condenação de R$ 23.000,00.

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317

Intimem-se.

Curitiba, 30 de setembro de 2014.

CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA

DESEMBARGADORA RELATORA

$

Documento assinado com certificado digital por Claudia Cristina Pereira - 02/10/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 1D2Q-V713-4318-3317