

A C Ó R D Ã O

2^a Turma

GMRLP/pe/th

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. JUSTA CAUSA - NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO. HORAS EXTRAS - ACORDO DE COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO NA PRÁTICA - LABOR AOS SÁBADOS. DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO (R\$ 38.875,27) - INDICAÇÃO DE ARTIGO IMPERTINENTE (ART. 884 DO CC/02) E ARESTOS INESPECÍFICOS PARA O CONFRONTO DE TESES. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° X, em que é Agravante **LOJAS RENNER S.A.** e Agravado Y.

Agrava do r. despacho de fls. 320/322v, originário do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto, sustentando, em suas razões de agravo de fls. 03/17, que o seu recurso merecia seguimento em relação aos seguintes temas: **1)** cerceamento do direito de defesa, por violação dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal e 820 e 848 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial; **2)** justa causa, por violação dos artigos 482 e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial; **3)** seguro-desemprego - indenização, por violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 461 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial; **4)** horas extras - acordo de compensação, por violação dos artigos 7º, XIII, da Constituição Federal, 59 e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333 do Código de Processo Civil e contrariedade à Súmula n° 85 desta Corte; **5)** dano moral - configuração, por violação

Firmado por assinatura digital em 06/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

do artigo 5º, V, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial; **6)** dano moral - valor, por violação do artigo 884 do Código Civil e divergência jurisprudencial. Instrumento às fls. 25/323. Contraminuta apresentada às fls. 326/330. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 83, §2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

FUNDAMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A agravante reitera os fundamentos do recurso de revista.

DECISÃO

Mantendo o despacho que denegou seguimento ao recurso de revista pelos seus próprios fundamentos:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (acórdão publicado em 08/04/2010 - fl. 283; recurso apresentado em 14/04/2010 - fl. 284).

Regular a representação processual (fl. 211/212).

Satisféito o preparo (fls. 222, 236, 235-verso, 274 e 293).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alegação(ões):

- violação do art. 5º, LV, da Constituição da República.

- violação do art. 820 da CLT.

- divergência jurisprudencial.

A recorrente renova a arguição de cerceamento do direito de defesa tendo em vista o indeferimento pelo Juiz de primeiro grau de perguntas dirigidas a suas testemunhas, as quais entende relevantes para demonstrar as denúncias ocorridas no site da ré, que comprovariam os fatos ensejadores da justa causa aplicada.

Consta do acórdão, à fl. 270:

Não procede a alegação de nulidade, uma vez que os fatos relacionados à temática sobre a qual a demandada buscava informações sequer compôs a matéria de defesa, sendo certo que, após estabelecidos os limites da lide, não cabe à parte querer inová-la.

Ademais, é bom lembrar que o Juiz tem ampla liberdade na condução do processo, cabendo a ele dispensar provas inúteis, cuja

produção apenas retardaria o andamento do processo, sem qualquer finalidade para o deslinde da questão.

Cumpre ressaltar que o procedimento adotado pelo Juízo, confirmado pelo Colegiado, encontra respaldo no ordenamento processual civil, na medida em que ao Magistrado cabe a condução da instrução processual, estando dentre os seus poderes a possibilidade de indeferir a oitiva de testemunhas, ou mesmo, das provas que entender desnecessárias ao deslinde das questões a ele submetidas, visando à rápida e eficaz solução dos conflitos (arts. 130 do CPC e 765 da CLT).

Dessa forma, a mácula indigitada (art. 5º, LV, da CF) não se materializa. Com efeito, os institutos processuais do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, estão sendo observados, tanto que a recorrente deles têm se valido em seu intento de alterar o desfecho da demanda.

Os arrestos colacionados não colidem com os fundamentos do julgado, uma vez que apresentam soluções compatíveis com conjuntos fático e probatório diversos, específicos das demandas das quais foram extraídas. Incide o óbice previsto na Súmula nº 296 do TST.

JUSTA CAUSA

Alegação(ões):

- violação dos arts. 482, "b", e 818 da CLT; 333, I, do CPC.
- divergência jurisprudencial.

A recorrente pretende o reconhecimento da justa causa aplicada ao autor, com base no art. 482, "b", da CLT.

Consta da ementa do acórdão, à fl. 269:

JUSTA CAUSA. PROPORCIONALIDADE. A despedida por justa causa constitui medida extrema, prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses em que a gravidade do ato faltoso tornar impossível a manutenção do contrato de trabalho. Amparada a medida em diretriz constante de código de conduta profissional que fere princípios constitucionais, inafastável é a intervenção do Estado-Juiz para declarar a nulidade do ato e seus efeitos nocivos em vista dos interesses do trabalhador.

Consta também dos fundamentos do acórdão (fls. 270-verso e 271):

Sem adentrar na adequação ou não do relacionamento entre o autor e outra empregada, tendo em vista o estado civil de ambos, é certo que daí não se pode inferir que o autor tenha incorrido em mau procedimento, como dispõe o art. 482, "b", da CLT. Conheceram-se no ambiente de trabalho e namoraram fora dele. São as vicissitudes da vida. Ocorrem com chefes de Estado e renomados políticos, como mostra a história recente, por que não poderia acontecer com empregados? É da natureza humana estabelecer empaticas e antipatias, encontros e desencontros, amores e desamores. Em sendo assim, tais fatos não podem ser capitulados como "mau procedimento".

A violação do Código de Conduta poderia ensejar, em tese, outra punição, esta dentro do poder direutivo do empregador, porém não aquela tipificada pelo legislador como ato passível de fomentar a dispensa por justa causa.

A admissibilidade do recurso não se viabiliza por violação aos dispositivos legais invocados, diante dos fundamentos do acórdão recorrido, que não reconheceu a conduta do autor como sendo "mau procedimento", excluindo a justa causa aplicada pela recorrente.

O arresto colacionado não enfrenta com especificidade a hipótese do autos. A divergência pretoriana apta a justificar o seguimento do recurso de

revista é aquela que permite deduzir dos paradigmas apresentados incontestável identidade com a situação fática, de forma a ensejar a aplicação de interpretação uniforme das leis, o que não ocorre no presente caso. Incide o óbice previsto na Súmula nº 296 do TST.

SEGURO DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO

Alegação(ões):

- violação do art. 5º, II, da Constituição da República.
- violação do art. 461 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Alega a recorrente que inexiste amparo legal para a condenação ao pagamento da indenização correspondente ao seguro- desemprego.

Consta do acórdão, à fl. 271-verso:

A obrigação de fornecer as guias para requerimento do seguro-desemprego é do empregador, nos termos da Lei n. 8.900/94 e Resoluções CODEFAT atinentes à matéria, sendo certo que, em casos de dispensa sem justa causal, como a declarada na sentença do Juízo a quo e ora mantida, é certo que o ato omissivo do empregador ou, até mesmo o insucesso no recebimento dos valores em razão da conduta da empresa ensejam a condenação na indenização substitutiva, à exegese do item II da Súmula 389 do TST.

A decisão proferida está em consonância com a Súmula nº 389 do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, inclusive por dissensão jurisprudencial (Súmula nº 333 da aludida Corte Superior).

HORA EXTRA

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula 85, IV, do TST.
- violação do art. 7º, XIII, da Constituição da República.
- violação dos arts. 59, § 2º, e 818 da CLT; 333, I, do CPC.

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento das horas extras, sustentando a validade do regime de compensação de horário. Como pedido sucessivo, requer que o pagamento das horas destinadas a compensação seja restrito ao adicional de horas extras, nos termos da Súmula nº 85, IV, do TST.

Consta do acórdão, à fl. 272:

Nos registros de horário, muito embora conste regime de compensação nos sábados, pode-se aferir que muitos deles foram trabalhados, inclusive em sobrejornada, como se observa, por exemplo, no dia 22.04.06 (fl. 118). Vê-se, portanto, que inexistia, na prática, o regime de compensação, pois o empregado, invariavelmente, laborava em regime de sobrejornada, valendo registrar, contudo, que valores eram pagos mensalmente a título de remuneração pelas extraordinárias, porém em valores menores do que o devido, tendo em vista a invalidade do sistema de compensação. Vale pontuar que constou da sentença de origem a determinação de dedução dos valores pagos sob o mesmo título.

A admissibilidade do recurso não se viabiliza por violação ao preceito constitucional invocado ou por ofensa aos demais dispositivos legais apontados, diante da conclusão do Colegiado Regional que considerou inválido o regime de compensação de horário, em face do trabalho extraordinário além do pactuado.

Relativamente ao pedido sucessivo, inviável a análise do recurso, uma vez que a Turma não adotou tese sobre a matéria à luz da súmula indicada pela parte recorrente. Ausente o prequestionamento, incide o voto previsto na Súmula nº 297 do TST.

DANO MORAL - INDENIZAÇÃO

VALOR DA CONDENAÇÃO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

Alegação(ões):

- violação do art. 5º, V, da Constituição da República.
- violação do art. 884 do CC.
- divergência jurisprudencial.

A recorrente pretende excluir da condenação o pagamento da indenização por danos morais. Como pedido sucessivo, requer a redução do valor da indenização deferida.

Consta do acórdão, à fl. 272-verso e 273:

O empregador foi o criador da norma de conduta que pode ser denominada de espúria pois fere direitos da personalidade humana, notadamente a intimidade e a vida privada. Ao coibir relacionamentos afetuosos entre empregados (in casu , de superior e subordinada) fora do ambiente de trabalho, atribuiu importância ao episódio, dando vulto ao substrato fático quando de sua ocorrência. Não fosse a arbitrariedade da norma e, por conseguinte, da dispensa por justa causa, por certo a situação teria sido contornada de uma outra forma, sem maiores alardes no ambiente de trabalho, uma vez que arestas que o empregado certamente teria para aparar ficariam restritas ao cotidiano fora da empresa.

(...) Indene de dúvidas que a violação da intimidade e vida privada são passíveis de indenização, na forma do que dispõe o art. 5º, V e X da CF, daí defluindo o direito à indenização. É, também, o que dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Relativamente ao valor da indenização assim se manifestou o Colegiado Regional (fl. 273, frente e verso):

O montante da condenação, fixado em R\$ 38.875,27, delimitou claramente os fatores que levaram ao quantum indenizatório, ponderando acerca do tempo de serviço prestado, gravidade do dano, posição social do ofendido, natureza da ofensa e irretratabilidade pelo empregador, mesmo quando fornecido pelo Juízo, a título de composição, a possibilidade de reintegração no emprego. Não procedem, portanto, as alegações recursais de que, pelos parâmetros antes enunciados, a indenização mereceria ser minorada, dada a razoabilidade dos parâmetros utilizados na sentença de origem.

A mácula indigitada ao dispositivo constitucional não se materializa, na medida em que o Colegiado Regional entendeu arbitrária a norma de conduta da ré, ferindo direito da personalidade humana, especialmente a intimidade e a vida privada.

A análise do recurso quanto ao valor arbitrado resulta prejudicada, considerando que o arbitramento do valor da indenização constitui faculdade do magistrado, em observância a critérios de proporcionalidade e adequação, extraídos da análise do conjunto fático e probatório de cada demanda.

Outrossim, os arestos colacionados também não colidem com os fundamentos do julgado, uma vez que apresentam soluções compatíveis com conjuntos fático e probatório diversos, específicos das demandas das quais foram extraídas (Súmula nº 296 do TST).

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista. " (fls. 320/322v)

Cabe ainda transcrever o seguinte trecho do v. acórdão do Tribunal Regional, *in verbis*:

"DO DANO MORAL

A demandada insurge-se contra a condenação em danos morais. Assevera que restou comprovado nos autos a infração a normas de conduta

do empregador, sendo estas fruto de seu poder direutivo. Sustenta a irresponsabilidade do empregador na divulgação dos fatos, não exsurgindo daí qualquer ilícito por parte da recorrente.

Razão não assiste à recorrente.

O empregador foi o criador da norma de conduta que pode ser denominada de espúria pois fere direitos da personalidade humana, notadamente a intimidade e a vida privada. Ao coibir relacionamentos afetuosos entre empregados (in casu, de superior e subordinada) fora do ambiente de trabalho, atribuiu importância ao episódio, dando vulto ao substrato fático quando de sua ocorrência. Não fosse a arbitrariedade da norma e, por conseguinte, da dispensa por justa causa, por certo a situação teria sido contornada de uma outra forma, sem maiores alardes no ambiente de trabalho, uma vez que arestas que o empregado certamente teria para aparar ficariam restritas ao cotidiano fora da empresa.

Ademais, a dispensa de empregado que por 25 anos prestou valiosos serviços à recorrente, sem nunca ter incorrido em qualquer falta disciplinar e, ainda, ter sido desligado de forma discriminatória, em razão de ter sido usado, para o mesmo fato, duas medidas (justa causa para o autor e dispensa sem justa causa para a outra empregada), dá força ao acolhimento do pleito indenizatório. Frize-se que o próprio preposto, supervisor na empresa, declarou que tentou demover o setor de recursos humanos da intenção de dispensar o empregado, contudo não obtendo êxito. Fez isso durante quatro dias. E o empregador, por sua vez, permaneceu inflexível.

Indene de dúvidas que a violação da intimidade e vida privada são passíveis de indenização, na forma do que dispõe o art. 5º, V e X da CF, daí defluindo o direito à indenização. É, também, o que dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Dessarte, nego provimento ao recurso, no particular.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO

A recorrente busca a reforma do julgado monocrático sustentando demasiadamente elevada a condenação. Assevera que a condenação deve nortear-se em parâmetros de equidade, analogia, proporcionalidade, razoabilidade e regras ditadas pelos costumes.

Não há máculas na sentença fustigada.

O montante da condenação, fixado em R\$ 38.875,27, delimitou claramente os fatores que levaram ao quantum indenizatório, ponderando acerca do tempo de serviço prestado, gravidade do dano, posição social do ofendido, natureza da ofensa e irretratabilidade pelo empregador, mesmo quando fornecido pelo Juízo, a título de composição, a possibilidade de reintegração no emprego. Não procedem, portanto, as alegações recursais de que, pelos parâmetros antes enunciados, a indenização mereceria ser minorada, dada a razoabilidade dos parâmetros utilizados na sentença de origem.

Relativamente aos costumes, é bom dizer, eles não se consubstanciam no melhor parâmetro para a fixação da indenização, tendo em vista que a doutrina e jurisprudência, ainda em construção, fornecem melhor lastro, ainda que incipiente, para a quantificação do montante devido a título de indenização por dano moral.

Dessarte, nego provimento ao recurso da demandada." (fls. 297v/298v)

Acrescento, ainda, que, com relação ao tema horas

extras – acordo de compensação, no que se refere à questão da validade Firmado por assinatura digital em 06/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

do acordo de compensação, não há que se falar em violação dos artigos 7º, XIII, da Constituição Federal, 59 e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333 do Código de Processo Civil. Destarte, a par dos contornos nitidamente fático-probatórios que envolvem a questão relativa à existência de acordo de compensação de horas e que inviabilizam o seguimento do recurso de revista na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, o Tribunal Regional verificou que "*Nos registros de horário, muito embora conste regime de compensação nos sábados, pode-se aferir que muitos deles foram trabalhados, inclusive em sobrejornada, como se observa, por exemplo, no dia 22.04.06 (fl. 118)*" e que "*Vê-se, portanto, que inexistia, na prática, o regime de compensação, pois o empregado, invariavelmente, laborava em regime de sobrejornada*". Por conseguinte, o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 e §§ da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ademais, quanto à forma de remuneração das horas extras, também mostra-se correto o v. acórdão recorrido, diante das peculiaridades do caso em questão. Note-se que o e. Tribunal Regional, soberano na análise dos elementos dos autos, consignou expressamente que que "*Nos registros de horário, muito embora conste regime de compensação nos sábados, pode-se aferir que muitos deles foram trabalhados, inclusive em sobrejornada, como se observa, por exemplo, no dia 22.04.06 (fl. 118)*" e que "*Vê-se, portanto, que inexistia, na prática, o regime de compensação, pois o empregado, invariavelmente, laborava em regime de sobrejornada*".

Nesta esteira, a Corte de origem deu a exata subsunção dos fatos ao conceito contido nos dispositivos inerentes à espécie, ao deferir o pagamento da sobrejornada (hora extra + adicional), em face da existência de horas extras realizadas e não pagas. Inexistindo, na prática, a compensação de jornada, tendo em vista que havia labor aos sábados, o qual era o dia destinado à compensação, e ocorrendo a realização de horas extras, o obreiro faz jus, como bem decidiu o Tribunal a quo, a recebê-las. Assim, não há que se falar em incidência da Súmula 85 desta Corte, até porque não há no acórdão recorrido comprovação de que as horas laboradas aos sábados eram pagas como extraordinárias.

Quanto ao tema dano moral - configuração, não vislumbro afronta do artigo 5º, V, da Constituição Federal, como exige a alínea "c", do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que, a par dos contornos nitidamente fático-probatórios que envolvem a questão relativa à comprovação do dano moral e que inviabilizam o seguimento do recurso de revista na forma preconizada pela Súmula nº 126 desta Corte, o Tribunal Regional concluiu pela ocorrência do dano moral, ante a constatação de que "*O empregador foi o criador da norma de conduta que pode ser denominada de espúria pois fere direitos da personalidade humana, notadamente a intimidade e a vida privada. Ao coibir relacionamentos afetuosos entre empregados (in casu, de superior e subordinada) fora do ambiente de trabalho, atribuiu importância ao episódio, dando vulto ao substrato fático quando de sua ocorrência. Não fosse a arbitrariedade da norma e, por conseguinte, da dispensa por justa causa, por certo a situação teria sido contornada de uma outra forma, sem maiores alardes no ambiente de trabalho, uma vez que arestas que o empregado certamente teria para aparar ficariam restritas ao cotidiano fora da empresa*", dispondo ainda que "*a dispensa de empregado que por 25 anos prestou valiosos serviços à recorrente, sem nunca ter incorrido em qualquer falta disciplinar e, ainda, ter sido desligado de forma discriminatória, em razão de ter sido usado, para o mesmo fato, duas medidas (justa causa para o autor e dispensa sem justa causa para a outra empregada), dá força ao acolhimento do pleito indenizatório*". Em consequência, deu a exata subsunção dos fatos ao conceito contido nos artigos 186 e 927 do Código Civil, segundo os quais "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*", e "*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

Com relação ao tema dano moral - valor da indenização, não há que se falar em violação do artigo 884 do Código Civil, eis que não trata dos critérios para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, não possuindo pertinência com o tema em questão.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 317 das razões de revista são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto Firmado por assinatura digital em 06/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

inespecíficas, eis que tratam genericamente acerca da fixação do valor da indenização por danos morais, não abordando as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que foi razoável a fixação do valor da indenização por danos morais em R\$ 38.875,27, tendo em vista o tempo de serviço prestado (25 anos), a gravidade do dano, a posição social do ofendido, a natureza da ofensa e a irretratabilidade pelo empregador, mesmo quando fornecido pelo Juízo, a título de composição, a possibilidade de reintegração no emprego. Aplicabilidade da Súmula nº 296, I, desta Corte.

Do exposto, conheço do agravo de instrumento para negar-lhe provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento para negar-lhe provimento.

Brasília, 05 de fevereiro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Relator