



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Gabinete do Desembargador Rafael E. Pugliese Ribeiro

Processo nº 00003019220135020071 - 6ª Turma

00003019220135020071 **REDATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO**
 Natureza: **RECURSO ORDINÁRIO**
 Recorrente: Espólio de [REDACTED]
 Recorrido: [REDACTED]
 Origem: Dr(a). Jorge Eduardo Assad
 Juiz Prolator da Sentença: Dr(a). *
 /REPR/1/#/2017-11-17

Adoto o voto do i. relator de sorteio, dele divergindo em relação ao dano moral e indenização pelo período de estabilidade, prolatado nos seguintes termos:

*"Versa a hipótese sobre recurso ordinário interposto pelo reclamante em face da r. sentença de fls. 285/292, da lavra do MM. **Juiz Jorge Eduardo Assad**, que julgou o feito improcedente e cujo relatório adoto.*

Postula o recorrente através das razões de fls.297/330 a reforma da r. sentença de primeiro grau uma vez que (i) devido o reconhecimento da doença ocupacional e da estabilidade acidentária; (ii) devida a indenização por dano moral; (iii) devidas as horas extras; (iv) devido o intervalo intrajornada; (v) devidos o sábado como dia de descanso remunerado; (vi) devida a aplicação do divisor 150; (vii) devidos os reflexos das horas extras em DSR's; (viii) devidas as diferenças salariais por acúmulo de função; (ix) devidas as multas normativas; (x) devidos os honorários advocatícios e a indenização pela contratação de advogado.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente.

Há manifestação circunstanciada do M.D. Representante do Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 344/346).

Homologada a desistência quanto ao pedido de reflexos de horas extras em DSR's.

É o relatório.

V O T O

1. Admissibilidade.

O recurso foi interposto tempestivamente (fl. 293), subscrito por procura-

dor com instrumento de mandato nos autos (fl.19), sendo o reclamante beneficiário da justiça gratuita (fls. 20 e 291v).

Conheço do recurso interposto, vez que atendidas as formalidades legais.

2. Mérito.

2.1. Doença ocupacional. Estabilidade acidentária.

Insurge-se o recorrente contra a r. sentença, que não reconheceu a doença ocupacional e a respectiva estabilidade acidentária. Aduz que o obreiro desenvolveu LER por ativar-se em movimentos repetitivos e que, em razão dos assaltos sofridos dentro das agências, fora acometido por síndrome do pânico, depressão e alcoolismo.

Sustenta ainda que, diante da impossibilidade de realização da perícia médica, é devido o reconhecimento do nexó técnico epidemiológico previdenciário”.

O autor trabalhou de 24.11.86 a 11.04.11. Ele faleceu em 26.02.14 e por isso não foi possível realizar a perícia para constatar o nexó causal entre a alegada doença (LER, depressão, síndrome do pânico e alcoolismo). O réu é um banco e, portanto, exerce atividade de risco. Os assaltos, negados pela defesa, ocorreram entre 2002/2006 (testemunha, fl. 280). Os atestados médicos (fls. 32/42 e 45/57) revelam que desde o ano de 2003 o autor apresenta distúrbios relacionados ao pânico e depressão. Assim, ante a omissão do Banco que não juntou nenhum prontuário médico do autor e negou os assaltos que geraram as doenças, tenho que as doenças que acometiam o autor por ocasião da dispensa possuem nexó causal com o trabalho.

Defiro a indenização pelos salários e demais vantagens, inclusive aquelas previstas em convenção coletiva, para o período de estabilidade, na forma do artigo 118 da Lei 8.213/91.

Dano moral. A defesa negou que a agência em que o autor trabalhou tenha sido vítima de assalto (fls. 178/179), mas a testemunha do autor (fl. 280) disse que *"trabalhou com o autor na agência vergueiro; que no referido local ocorreu 4 assaltos; que o autor chegou a ser utilizado como escudo humano; que o banco não tomou nenhuma medida em face deste assalto; que o banco não ofereceu nenhum apoio ao reclamante após este assalto; que o depoente também foi utilizado também como escudo humano; que o depoente também não recebeu nenhum apoio do banco".*

A prova evidenciou, portanto, que o autor sofreu assalto, foi vítima de violência (*"utilizado como escudo humano"*) e o banco se omitiu em relação ao apoio pós-traumático (*"não tomou nenhuma medida"*). Portanto, há dano moral. O autor recebia o valor de R\$ 2.244,26 e o réu é um Banco conhecido (██████████). Defiro a indenização de R\$ 350.000,00 (Trezentos e cinquenta mil reais).

"2.3. Horas extras. Intervalo intrajornada.

A reclamada trouxe os cartões de ponto (incluindo o registro do intervalo



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Gabinete do Desembargador Rafael E. Pugliese Ribeiro

'Processo nº 00003019220135020071 - 6ª Turma
intrajornada) e comprovantes de pagamento do reclamante.

O obreiro alega que os cartões de ponto são inválidos como meio de prova, conforme o depoimento da segunda testemunha ouvida a seu pedido (Sra. [REDACTED] - fl. 280v).

Mas tal testemunha afirmou que "não sabe precisar o horário do reclamante; [...] no caso da depoente eram anotados corretamente os horários de entrada, saída e intervalo", além de a testemunha ouvida a rogo da ré (Sr. [REDACTED] - fl. 280v) ter confirmado "que o horário era corretamente anotado via sistema".

Logo, considero válidos os cartões de ponto como meio de prova da jornada do reclamante. Portanto, era do autor o ônus de apontar diferenças de horas extras que alegou devidas e intervalos não gozados regularmente (artigo 818 CLT c/c art. 373, I do CPC).

Embora o obreiro tenha apontado diferenças em manifestação sobre a defesa, o fez desconsiderando o acordo individual de compensação de jornada (doc. 2 do volume apartado), o qual é válido, nos termos da Súmula 85, I do C. TST.

Portanto, indevidas as horas extras e reflexos.

Mantenho.

2.4. Divisor bancário.

Conforme decidido pelo C. TST no Incidente de Julgamento de Recursos de Revista representativo da controvérsia "Tema Repetitivo nº 02 - Bancário. Salário-Hora. Divisor. Forma de cálculo. Empregado mensalista", no v. acórdão publicado em 19/12/2016, o divisor aplicável para o cálculo de horas extras do bancário é 180 para as jornadas de seis horas (que é o caso) e 220 para as jornadas de oito horas, independentemente de número de dias de repouso remunerado definido em norma coletiva.

Portanto, **mantenho**.

2.5. Acúmulo de função.

Não há previsão legal para a condenação do empregador no pagamento de adicional por acúmulo de função. O art. 460 da CLT trata de hipóteses diversas (não contratação de salário e/ou ausência de prova do valor contratado).

O salário é cláusula contratual, de livre estipulação das partes. Respeitado o mínimo legal (art. 7º, IV, CF) ou o piso da categoria (idem, XXVI) e não sendo a hipótese de discriminação (art. 461, CLT) e nem de aplicação de norma interna do empregador

(Plano de cargos de salários, Quadro de Carreira, etc. - art. 444, CLT), não pode o Poder Judiciário fixar salário "justo" ou "compatível" com a função exercida.

A r. sentença merece ser **mantida** por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2.6. **Multa normativa.**

Tendo em vista a manutenção do julgado, resta indevida a multa normativa.

Mantenho.

2.7. **Honorários advocatícios. Indenização. Dano pela contratação de advogado.**

A r. sentença de primeiro grau está em consonância com o entendimento contido na Súmula 219 do C. TST, sendo indevida a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o recorrente foi assistido por advogado particular.

Quanto à indenização, a tese encontra óbice na sistemática processual trabalhista.

Em se acolhendo a referida tese teria a Justiça do Trabalho que igualmente acolher eventual reconvenção da reclamada para que fosse indenizada pelos prejuízos causados pela necessidade de contratação de advogado para defender-se dos pedidos improcedentes. Estaríamos, assim, instituindo não só a sucumbência, mas, principalmente, a sucumbência parcial.

As despesas com o advogado eventualmente suportadas pelo reclamante não decorrem de ato da ré, e sim da sua opção pela contratação de advogado particular (cuja qualidade, diga-se, não se discute). Tivesse o autor procurado o sindicato de classe, receberia a assistência gratuitamente. Logo, este "dano" não tem nexos causal com qualquer ação ou omissão da reclamada e sim com a escolha voluntária do reclamante.

Neste sentido, a Súmula nº 18 deste TRT:

Indenização. Artigo 404 do Código Civil. O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil. (Res. nº 01/2014-DOEletrônico 02/04/2014) Logo, **mantenho**.

2.8. **Considerações finais.**

Diante da natureza indenizatória da condenação, indevidas as retenções fiscais e previdenciárias.

A atualização monetária é devida a partir da data desta decisão (Súmula 439 do C. TST).

Quanto ao índice aplicável, em 14/8/2015, foi publicado v. acórdão proferido pelo Pleno do C. TST no processo TST-ArgInc-479-60.2011.5. 04.02311 que, com amparo no v. acórdão proferido pelo E. STF referente às ADI's 4357 e 4425, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalentes à TRD", contida no



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Gabinete do Desembargador Rafael E. Pugliese Ribeiro

¹Processo nº 00003019220135020071 - 6ª Turma

caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e definiu a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado nos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho, sendo opostos embargos de declaração.

Em 19/12/2016 foi publicada a Tese Jurídica Prevalente 23 deste TRT, no sentido de que a TR continua sendo o índice aplicável para a atualização monetária dos débitos trabalhistas.

Entretanto, em 20/3/2017 foi publicada o v. acórdão do C. TST com o julgamento dos embargos de declaração, aplicando a modulação dos efeitos da decisão embargada a contar de 25/03/15.

Assim, ocorreu a superação da tese (overruling) firmada na Tese Jurídica Prevalente 23 deste TRT, de forma que a aplico para determinar que a correção monetária seja feita pela TR até 24/03/2015.

Para o período posterior, determino a aplicação da correção monetária pelo IPCA-E, por força do que dispõe o artigo 489 § 1º do CPC, adaptado ao processo do trabalho pelo art. 15, alínea "e", da Instrução Normativa 39/2016 do C. TST, que estabelece a obrigatoriedade de se seguir precedente do Tribunal Superior do Trabalho.

DO EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para julgar procedente em parte a ação e condenar o réu a pagar ao autor, com juros e correção monetária, indenização por dano moral de R\$ 350.000,00 (Trezentos e cinquenta mil reais), além de indenização pelos salários e demais vantagens, inclusive aquelas previstas em convenção coletiva, para o período de estabilidade, na forma do artigo 118 da Lei 8.213/91. Fixado o valor da condenação em R\$ 500.000,00, importando custas pelo réu de R\$ 10.000,00.

DR. RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO
Desembargador – TRT-2ª Região
REDATOR DESIGNADO