



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0000340-57.2023.5.05.0491

Relator: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/02/2024

Valor da causa: R\$ 112.643,00

**Partes:**

**RECORRENTE:** -----

ADVOGADO: EDEMILDES NORONHA VIEIRA

ADVOGADO: Antonio Raimundo Pereira Neto

**RECORRENTE:** -----

ADVOGADO: SHEILA GOMES FERREIRA PASSOS

**RECORRIDO:** -----ADVOGADO: EDEMILDES NORONHA VIEIRA

ADVOGADO: Antonio Raimundo Pereira Neto

**RECORRIDO:** -----PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: SHEILA GOMES  
FERREIRA PASSOS



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO  
Primeira Turma

PROCESSO nº 0000340-57.2023.5.05.0491 (ROT) RECORRENTES: -----, ----- RECORRIDOS: -----  
RELATOR: DESEMBARGADOR EDILTON MEIRELES

**DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUALIDADE DE VIDA NO TRABALHO. BEM-ESTAR NO TRABALHO.** Por danos morais se deve entender o prejuízo imposto à qualidade de vida e bem-estar da pessoa decorrente das mais variadas causas violadoras do direito, inserindo-se neste conceito toda e qualquer lesão, desde a dignidade da pessoa à qualidade de vida propriamente dita, inclusive no trabalho. O bem-estar da pessoa, portanto, é o marco definidor da lesão imaterial. E o bem-estar no trabalho pode ser definido como "a percepção de emoções positivas e o sentimento de satisfação do trabalhador com relação à organização e às condições de trabalho, às práticas de gestão, ao envolvimento afetivo com o desenvolvimento de suas tarefas e às possibilidades de reconhecimento simbólico" (art. 2º, inciso II, da Lei n. 14.681/23). Logo, se esse bem jurídico (bem-estar) é atingido, estar-se-á diante da lesão imaterial. E o bem-estar do trabalhador é atingido justamente quando alguém viola o seu direito, pois este tem emoções negativas e sentimento de insatisfação com relação à organização, às condições de trabalho e às práticas de gestão da empresa, comprometendo o envolvimento afetivo para o desenvolvimento de suas tarefas e às possibilidades de reconhecimento simbólico. Recurso provido.

----- (Reclamante) e -----

(Reclamado), nos autos da Reclamação Trabalhista que litigam, interpõem recursos ordinários à decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Ilhéus. Recursos tempestivos, interpostos legitimamente e isentos de preparo. Devidamente notificadas as partes, apenas a Reclamada apresentou contrarrazões. Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público por não ser hipótese de intervenção legal, conforme disposto na Lei Complementar 75/1993, art. 83, XIII.

É o relatório.

ID. 87a735c - Pág. 1

**VOTO**

**RECURSO DO RECLAMANTE**

**ACÚMULO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS.**



Insurge-se o recorrente contra o t3pico da senten7a que indeferiu o pleito de *plus* salarial (40% da remunera73o), em virtude de suposto ac3mulo de fun73es.

Alega que "*o reconhecimento do pagamento de adicional por ac3mulo de fun73es deve ser reconhecido no presente caso pois conforme demonstrado em toda a instru73o probat3ria, o Recorrente exerceu fun73es distintas das que foram objeto origin3rio do contrato*" e que, dessa forma, tendo desempenhado "*tarefas diversas daquelas para as quais foi formalmente contratado e, ainda, sem qualquer afinidade e/ou compatibilidade com a fun733o originalmente contratada*" faz jus ao ac3mulo funcional.

Ao exame.

O direito do trabalhador de perceber adicional decorrente do ac3mulo de fun73es adv3m diretamente da natureza sinalagm3tica do contrato de trabalho, posto que para toda presta73o deve haver uma remunera73o, al3m do princ3pio da manuten73o das condi73es contratuais pactuadas, em decorr3ncia do que se conclui pela leitura combinada do par3grafo do art. 465 e o que disp3e o art. 468 da Consolida73o das Leis do Trabalho - CLT -, veja-se, *in verbis*:

Art. 456. [...]

*Par3grafo 3nico. A falta de prova ou inexistindo cl3usula expressa e tal respeito, entender-se-3 que o empregado se obrigou a todo e qualquer servi73o compat3vel com a sua condi733o pessoal.*

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho s3 3 licita a altera73o das respectivas condi73es por m3tuo consentimento, e ainda assim desde que n3o resultem, direta ou indiretamente, prej3zos ao empregado, sob pena de nulidade da cl3usula infringente desta garantia.

Assim, muito embora haja previs3o de equipara73o salarial e enquadramento, existe tamb3m o direito do trabalhador 3 percep73o de adicional por ac3mulo de fun733o, mas que deve necessariamente ser precedido de exame acerca de duas condi73es essenciais para a caracteriza73o do instituto.

Primeiramente h3 de se perquirir acerca da exist3ncia ou n3o de plano de cargos, carreira e sal3rios vigente na empregadora, de forma que se possam identificar quais as tarefas s3o inerentes a cada uma das fun73es ocupadas.

Ap3s, em caso negativo, deve-se aferir a compatibilidade entre as



atividades desempenhadas pelo trabalhador e a sua condição pessoal, assim como a congruência destas funções com cláusula contratual expressa que determine quais os trabalhos a serem desenvolvidos.

Não havendo determinação contratual exaustiva com a descrição das atividades do empregado, o trabalhador terá se obrigado a todas as atividades compatíveis com a sua condição pessoal, conforme consta do art. 456, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho CLT -, *in verbis*:

Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

No caso dos autos, não há plano de cargos, carreiras e salários instituído no âmbito da reclamada. Não está positivado o enfeixamento de atribuições dos cargos para que são contratados os seus empregados, a fim de que se possa distinguir com clareza as incompatibilidades entre as tarefas exercidas pela autora e aquelas inerentes ao cargo que ocupava.

Vê-se, pois, que as atribuições do demandante não eram exaustivas, mas deveriam estar alinhadas com a máxima colaboração ao empregador.

*In casu*, conforme consta da petição inicial, o Reclamante, contratado para exercer a função de "operador de caixa", alegou que "*após o período de experiência houve alteração substancial do contrato de trabalho, vez que lhe foi exigido que além de atuar como operador de caixa, desempenhasse, adicionalmente, as tarefas de: Repositora de prateleiras/gôndolas; Recolher os carrinhos no estacionamento do supermercado; Auxiliar no depósito (fazia arrumação/organizar o depósito)*".

A Reclamada negou o exercício de funções acumuladas, tendo afirmado que a Reclamante sempre exerceu as atividades correlatas ao Cargo para o qual foi contratada. Assim, cabia ao Reclamante, pois fato constitutivo do seu direito, o ônus de demonstrar o exercício de função distinta daquela contratada e/ou o exercício simultâneo que acarretasse maior desgaste físico e mental, do qual, corroborando com o quanto considerado pelo Julgador *a quo*, não se desincumbiu.

Destaca-se, nesse sentido, que o Reclamante foi contratado para exercer a função de "**operador de caixa**" em loja de propriedade do Reclamado, tendo a primeira testemunha ouvida em audiência (a convite do Autor) afirmado que também exerceu a função de operador de caixa e que arrumava prateleira, fazia reposição de mercadoria e organizava galpão "desde que entrou" e que o



Reclamante exercia as mesmas atividades, restando evidente que as atividades exercidas no âmbito da relação de trabalho fazia parte do conjunto de atribuições do cargo para o qual o Reclamante foi contratado.

O Autor, por sua vez, nas suas razões recursais, atribui às declarações das testemunhas a interpretação que mais lhe convém quando, repita-se, restou devidamente comprovado que as atividades laborais por ele exercidas faziam parte do cargo para o qual foi contratado e que, inclusive, estão compatíveis com o descritivo colacionado no id. 3224030, sendo desprovida de razão a impugnação lançada pelo Autor em relação ao documento apresentado uma vez que a testemunha por ele apresentada confirmou as informações constantes do aludido documento.

Ademais, conforme afirmado pela testemunha do Reclamante em audiência, desde o início do contrato ele sempre exerceu as mesmas atividades, razão pela qual se pode concluir que não houve alteração contratual ilícita e que as atividades exercidas estavam no escopo do cargo para o qual foi contratada o Reclamante.

Não há como se vislumbrar, assim, que houve comprovação de qualquer alteração contratual ilícita ao longo do vínculo que tenha gerado prejuízo ao Autor, mormente quando considerado que sequer houve alteração em relação à atividade exercida e apontada como geradora de acúmulo.

Portanto, por todos estes fundamentos, não se tem como devidamente comprovado o acúmulo funcional, inexistindo reforma a ser implementada no que tange ao presente tópico.

Nada a reformar.

### **DANOS MORAIS**

O reclamante pede, ainda, o pagamento dos danos morais sofridos em decorrência do tratamento dispensado pela preposta da Reclamada no ambiente de trabalho.

Alega que

*"o depoimento da testemunha indicada pelo recorrente foi firme e convincente, transparecendo a credibilidade necessária para informar a verdade dos fatos quanto ao danos sofridos, entre outras matérias discutidas na demanda, entendendo-se que o autor se desincumbiu a contento do ônus probatório que lhe cabia, sobretudo ao considerarmos que a valoração da prova testemunhal tem a ver com a qualidade da testemunha e a relevância e certeza que se revela em seu depoimento".*



Destaca que "*não há o que se falar em prova dividida, mas tão somente em valoração da prova, na medida em que o depoimento da testemunha ouvida indicada pelo Reclamante*

ID. 87a735c - Pág. 4

*/Recorrente mostrou-se mais confiável e verídica, devendo ter valoração maior do que a testemunha apresentada pela Reclamada".*

Pois bem.

Na hipótese, considerando a situação posta em litígio e as provas produzidas, o Magistrado a quo indeferiu a indenização por danos morais sob os seguintes fundamentos:

### "II.3 - DANOS MORAIS

Persegue o obreiro o pagamento de indenização por danos morais pelos constrangimentos sofridos em razão da exposição constrangedora a clientes e colegas de trabalho, tendo em vista que, segundo alega, após ajudar na arrumação do depósito, retornava para o caixa todo suado e com a farda suja em razão do trabalho no depósito, uniforme este que, em razão de todo esse trabalho, ficava literalmente rasgado, sendo que o obreiro solicitava fardas novas e não recebia. Afirma ainda que foi vítima de rescisão, pois, em maio de 2023, foi abordado pela encarregada da parte reclamada, Sra. Rayane, quando o mesmo chegou de brinco ao trabalho, onde a mesma de forma depreciativa disse que "só podia ser coisa de preto".

A parte reclamada impugna todas as alegações obreiras eis que fantasiosas, infundadas e levianas, ficando o reclamante desafiado a fazer prova robusta de suas alegações a teor dos artigos 373, I, do CPC e 818, da CLT. Esclarece que a empresa compreende a seriedade das questões relacionadas a discriminação racial e condena veementemente qualquer forma de preconceito e que, no entanto, inexistiu o fato alegado na exordial competindo ao autor o ônus de suas alegações, não havendo também histórico ou registro de comportamento racista por parte da Encarregada Sra. Rayane. Antes, a defesa já havia expressamente impugnado a alegação do autor de que desempenhava atividades no depósito, tampouco que trabalhava em condições sujas, suadas ou com uniforme danificado devido ao exercício dessas funções. Ressalta que é rigorosamente proibido operar sob tais circunstâncias, especialmente no cargo de operador de caixa, que envolve interação direta com o público e que qualquer uniforme que demonstre sinais de desgaste excessivo ou danos é prontamente substituído, restando expressamente impugnada as fotografias anexadas junto ao ID f430bee, eis que não condizentes com os uniformes utilizados pelo autor, tratando-se de fotografias manipuladas para retirar vantagem indevida face a ré.

De fato, a partir da prova oral produzida nos autos, não foi possível ao Juízo convencer-se das teses sustentadas na peça incoativa, não se desvencilhando a parte autora do seu encargo probatório.

Diz o Juízo que a parte não se desincumbiu do ônus, pois as testemunhas ouvidas em Juízo prestaram depoimentos contraditórios, com declarações conflitantes, sendo certo que nesses casos, a questão deve ser decidida contrariamente à parte que detinha o ônus e dele não se desvencilhou a contento, valendo, a propósito, citar decisão do Quinto Regional:

Ementa: ÔNUS DA PROVA. PROVA DIVIDIDA. Havendo equivalência entre as provas apresentadas pelas partes, cabe ao juiz decidir de forma favorável à parte que não detinha o ônus probatório, aplicando-se a regra processual de acordo com a distribuição do ônus da prova, na forma dos artigos 818 da CLT e 373 do NCPC. Processo



000042482.2015.5.05.0024, Origem PJE, Relator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, DJ 08/09/2017.

Em verdade, destaca o Juízo que, considerando inclusive as declarações prestadas em Juízo, entende que o depoimento da testemunha ouvida a convite da parte reclamada teve uma melhor qualidade, dadas as condições em que a audiência foi realizada - o que bem pode ser avaliado a partir da gravação que consta no link informado na ata de ID. e4ce03d - , além do que a Sra. Tâmara Gonçalves Lima, durante a assentada, esteve mais firme e segura em suas declarações, parecendo ao Juízo um testemunha menos "ensaiado".

ID. 87a735c - Pág. 5

Em sendo assim, conquanto tenha o Juízo utilizado a teoria do ônus da prova, em especial da prova dividida para a avaliação do ônus das partes litigantes quanto às alegações supostamente ensejadoras do dano moral, esclarece que se fosse ao fim e ao cabo sopesar os depoimentos prestados, daria maior credibilidade às declarações prestadas pela testemunha ouvida a convite da parte reclamada.

Por fim, há de se convir que as fotos exibidas no ID f430bee não exibem a parte reclamante no seu posto de trabalho de caixa, durante o efetivo labor, e podem, conforme pontuado pela defesa, ter sido tiradas apenas para respaldar a pretensão manifestada nesta reclamatória.

Segundo o art. 186 do Código Civil, comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

É certo, portanto, que para a caracterização do dano moral e o cabimento da indenização correspondente, é necessária a presença de alguns pressupostos, dentre os quais a ilicitude do ato imputado ao autor dos fatos, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Na causa em análise, não há razão para o deferimento das indenizações perseguidas, pois os fatos não restaram confortavelmente demonstrados nos autos.

Dano moral é o prejuízo que abala a paz interior do ser humano, afetando o ânimo psíquico, imaterial e intelectual da vítima, com fortes reflexos em sua personalidade e dignidade, não podendo ser confundido com a insatisfação brotada de qualquer dissabor comezinho da vida.

Pelas razões expostas, INDEFIRO os pedidos formulados na exordial." A

sentença, contudo, comporta reformas.

Com efeito, data máxima vênia o posicionamento do Julgador de primeiro grau, na hipótese, conforme sustentado pelo Autor em seu apelo, não estamos diante de "prova dividida".

Em verdade, acerca dos fatos indicados na petição inicial hábeis a ensejar a reparação pretendida, a testemunha indicada pela Reclamada afirmou que não presenciou o momento em que a Supervisora -----abordou o Reclamante para questionar a utilização de brincos no ambiente de trabalho, enquanto a testemunha indicada pelo Reclamante afirmou, de forma segura e convincente, que estava presente no momento da abordagem e que a Supervisora -----disse que "não podia usar brinco" e



que "**isso era coisa de preto**" (vide minuto 5:02 da audiência gravada), restando flagrante o tratamento desrespeitoso e preconceituoso por parte da preposta da Reclamada, conforme denunciado na petição inicial.

Diga-se, de logo, que do simples fato de a pessoa ter violado seu direito, por si só, já causa dano moral. A ofensa moral, por sua vez, dispensa prova quanto ao dano em si. O dano é presumível em decorrência da simples ofensa.

Por dano moral propriamente dito devemos entender a lesão que atinge o íntimo da pessoa, afetando seu ânimo de modo transitório (passageiro, ainda que se prolongue por certo tempo). Aqui se trata de uma lesão ou perturbação ao estado de ânimo da pessoa em decorrência de um ilícito. Em suma, fere-se o bem-estar da pessoa.

ID. 87a735c - Pág. 6

Essa lesão está relacionada aos sentimentos da pessoa. Não que com eles se confundam. A lesão moral em si gera uma infelicidade ou um não prazer, atingindo o sentimento da pessoa; mais especificamente, seu bem-estar. Essa lesão, de um modo geral, revela-se pela naturais sensações ou emoções de dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimentos, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria ou outras emoções desagradáveis ou dolorosas que são razoavelmente legítimas diante de danos injustos e que não são reparáveis materialmente.

Frise-se, ainda, que, ainda que não se revelem exteriormente tais sentimentos, tal fato não implica em concluir que a lesão não se concretizou. Isso porque as pessoas podem ser tímidas ou reservadas o suficiente a ponto de não exteriorizar o desconforto ou atingimento do seu bem-estar. Isso tudo sem esquecer que, em determinadas situações, as pessoas, por diversos motivos, procuram esconder ou fingir o não-desconforto, seja para obtenção de uma vantagem, seja para confortar outras pessoas, etc.

E observem que a lesão moral não é a sensação ou emoção revelada em si. Ou seja, a dor, o constrangimento, a vergonha, a humilhação, a angústia, etc, são sensações ou emoções que revelam a lesão ao íntimo da pessoa, constituída em sua personalidade. "Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano" (STJ, REsp 1.245.550-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2015, DJe 16/4/2015). Mas, ainda que o dano moral não se revele de forma exterior por essas sensações ou emoções, dada a personalidade mais ou menos reservada da pessoa ou diante de sua



incapacidade, ainda assim se poderá estar diante da lesão imaterial deduzíveis pela naturais emoções desagradáveis ou dolorosas que são razoavelmente legítimas de surgirem diante de danos injustos e que não são reparáveis materialmente.

E tanto é assim que as pessoas mesmo absolutamente incapazes para a prática de qualquer ato da vida civil ou mesmo aquelas que não possuem capacidade para exprimir sentimentos são destinatários da lesão moral.

Daí porque preferimos definir que o dano imaterial é um prejuízo imposto à qualidade de vida da pessoa e ao seu bem-estar, decorrentes das mais variadas causas, inserindo-se neste conceito aberto toda e qualquer lesão, desde a dignidade da pessoa à sua qualidade de vida propriamente dita. O bem-estar da pessoa, portanto, é o marco definidor da lesão imaterial. Se ele é atingido, estar-se-á diante da lesão imaterial.

Cabe se ter em mente, então, a qualidade de vida em relação à vida cotidiana, em todos os seus âmbitos sociais, inclusive a qualidade de vida no trabalho, entendendo esta

ID. 87a735c - Pág. 7

como o "conjunto de normas, diretrizes e práticas que integram as condições, a organização, os processos de trabalho, as práticas de gestão e as relações socioprofissionais, com a finalidade de alinhar as necessidades e o bem-estar dos" trabalhadores à missão contratual (art. 2º, inciso I, da Lei n. 14.681/23).

O mesmo se diga em relação ao bem-estar, seja em relação a todos os âmbitos da vida social, como no trabalho, sendo este "a percepção de emoções positivas e o sentimento de satisfação do trabalhador com relação à organização e às condições de trabalho, às práticas de gestão, ao envolvimento afetivo com o desenvolvimento de suas tarefas e às possibilidades de reconhecimento simbólico" (art. 2º, inciso II, da Lei n. 14.681/23).

E este bem-estar é atingido justamente quando alguém viola o direito da pessoa, pois ao certo, diante do desrespeito ao direito alheio, este tem seu conforto e sentimento de bemestar alterados indevidamente, inclusive a percepção de emoções negativas e o sentimento de insatisfação do trabalhador com relação à organização, às condições de trabalho e às práticas de gestão da empresa (desrespeitosa para com o direito do empregado).

Bem-estar aqui - como dito - entendido em seu mais amplo significado,



abrangendo todas as situações nas quais a pessoa deixa de usufruir dos seus bens dado o comportamento violador do direito por parte de outrem, especialmente quando diante da prática de gestão da empresa violadora dos direitos dos empregados, o que atenta contra a qualidade de vida no trabalho e contra o bem-estar no trabalho.

Logo, se esse bem jurídico (bem-estar) é atingido, estar-se-á diante da lesão imaterial. E o bem-estar do trabalhador é atingido justamente quando alguém viola o seu direito, pois este tem emoções negativas e sentimento de insatisfação com relação à organização, às condições de trabalho e às práticas de gestão da empresa, comprometendo o envolvimento afetivo para o desenvolvimento de suas tarefas e às possibilidades de reconhecimento simbólico.

Por outro lado, muito embora não se tenha como se aferir objetivamente o dano moral, a doutrina nos fornece alguns parâmetros para a fixação da indenização respectiva. Assim é que, em geral, deve ser considerado no arbitramento da indenização em reparação do dano imaterial, do ponto de vista do ofendido, no que for pertinente, o sexo, seu status social (casado ou solteiro, etc), idade, tempo de vida provável, educação, nível cultural, ocupação ou ofício, especificidade ou especialidade de seu trabalho, posição social e posição econômica, se possui filhos ou não, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e valores ofendidos (igualdade, sentimento religioso, etc), a repercussão da ofensa e a posição política da vítima. Tudo isso, porém, sem desconsiderar fatores e elementos circunstanciais que podem contribuir para delinear o quadro lesivo.

ID. 87a735c - Pág. 8

Já do ponto de vista do ofensor cabe considerar o grau de culpa (extensão da indenização - Art. 944 do CC), sua condenação anterior por fatos idênticos ou semelhantes (avalia grau de culpa) e o eventual abuso da autoridade/da posição hierárquica (avalia o grau de culpa).

Do ponto de vista do reclamante, para fixação da indenização por danos morais devemos ter em mente a situação pessoal e a qualificação social e profissional de cada um de modo a se ter, de forma não arbitrária, parâmetros úteis para apuração da extensão da lesão. Deve-se, em suma, tentar, a partir de um padrão médio, estabelecer o perfil da personalidade íntima do lesionado de modo que se possa arbitrar a extensão da lesão, de forma menos subjetiva quanto possível. Procura-se a partir desses parâmetros "construir" a personalidade da vítima de modo que se possa apurar o sentimento íntimo violado.



Ressalte-se, porém, que, nesta investigação e arbitramento, por certo, estaremos atuando sempre num amplo campo do subjetivismo. Subjetivismo este, no entanto, que não se tem como fugir neste caso, pois inerente à hipótese. Mas ao juiz, ainda, cabe considerar a natureza do dano em relação aos valores morais da sociedade, em dado momento histórico, verificando sua intensidade, duração e repetição. Uma discriminação racial, por exemplo, a princípio, é mais grave do que uma ofensa homofóbica gerada a partir de um simples xingamento, com insinuação à sexualidade da pessoa.

Da mesma forma, em relação ao ofendido, em si, cabe considerar sua personalidade e seu sistema de valores, o que significa para ele a ofensa moral, a repercussão, a capacidade de se defender, de superar a ofensa (perante si e a comunidade), o significado vivencial, em sua correspondência afetiva com a lesão e a repercussão sobre sua vida (projeto, saúde, relações sociais, etc.). Vejam que, em determinadas situações a lesão moral tem repercussões biológica, psíquicas e sociais, com agravos a saúde ou geradores de danos sociais (perda de emprego, destruição dos laços familiares, etc).

Assim, ainda que esses danos reflexos possam, eventualmente, configurar danos de ordem material (reparáveis por si só), ao juiz cabe considerar essas circunstâncias agravantes na fixação da indenização, pois eles servem de parâmetro para avaliação da extensão da lesão.

Tudo o dito acima, por sua vez, está sinteticamente posto no art. 223-G da CLT, que dispõe que ao juiz considerar: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as

ID. 87a735c - Pág. 9

condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

Assim, levando em consideração todos esses fatores e parâmetros, cabe arbitrar o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de indenização por danos imateriais, com época própria na data do ajuizamento da demanda com a incidência da taxa Selic desde então.



Aqui cabe esclarecer, ainda, que o entendimento dos Tribunais Superiores é que sobre o valor da indenização por danos morais (incluindo os existenciais e os estéticos) incide correção monetária a partir da data do seu arbitramento e os juros desde o evento danoso (débito civil art. 398 do CC) ou do ajuizamento da reclamação trabalhista para os débitos trabalhistas (Súmulas 54 e 362 do STJ e Súmula 439 do TST).

Esse entendimento, porém, revela-se incompatível com a incidência da taxa Selic. Isto porque, como a taxa Selic é composta de juros e correção monetária, logo, ao fazer sua incidência desde o ajuizamento da ação (enquanto taxa de juros), ter-se-á também a correção monetária desde este mesmo momento (ajuizamento da demanda). A correção monetária, porém, somente poderia incidir a partir da data do arbitramento pelo juiz, que, por óbvio, é posterior ao do ajuizamento da demanda.

Ou seja, como a taxa Selic engloba juros de mora e correção monetária, logo, a incidência dessa taxa pressupõe fluência simultânea dos índices de atualização, com idênticos marcos temporais, o que implica em evidente conflito com o entendimento revelado pela Súmula n. 439 do TST.

Para evitar essa incompatibilidade, cabe fixar o valor da indenização tendo como época própria ou i) a data do ajuizamento da reclamação, incidindo a Taxa Selic (correção e juros) desde então, ou ii) com época própria em data anterior, com atualização monetária pelo índice do IPCA-e até a data anterior ao ajuizamento da demanda e com incidência da taxa Selic a partir do ajuizamento da demanda.

*In casu*, faz-se a opção pela primeira alternativa.

Sendo assim, para evitar a incompatibilidade, cabe fixar o valor da indenização tendo como época própria a data do ajuizamento da reclamação, incidindo a Taxa Selic (correção e juros) desde então. Ou seja, ainda que arbitrado na data do julgamento, fixa-se o valor da indenização como sendo ele devido na data do ajuizamento da demanda.

ID. 87a735c - Pág. 10

Pelo provimento.



## RESCISÃO INDIRETA

Insurge-se o Reclamante contra a sentença proferida pelo Magistrado de primeiro grau que reconheceu a extinção do vínculo em razão de pedido de demissão, afastando, por conseguinte, a alegação de "rescisão indireta" na data de ajuizamento da presente reclamação.

Na hipótese, constou na sentença de primeiro grau os seguintes fundamentos, *litteris*:

### "II.4 - RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO

*Como se percebe a partir da leitura dos capítulos anteriores da sentença, as teses defendidas na exordial no sentido de que havia acúmulo de função ou fatos ensejadores de indenização por danos morais não restaram acolhidas.*

*Há de se ter em vista, em relação à modalidade de extinção do vínculo postulada, que para a caracterização da rescisão indireta, a conduta do empregador, além de gerar prejuízos ao empregado, deve igualmente tornar intolerável a manutenção da relação empregatícia.*

*Contudo, levando em conta o inacolhimento dos argumentos sustentados pela parte reclamante, tenho que não se pode reconhecer o pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho da forma como apresentado.*

*Lado outro, se bem analisado o texto informado na parte final do tópico 03.1 da promoção de ingresso, assim como o teor do documento de ID.b5fa334, não resta dúvida, na visão do Juízo, de que a parte reclamante expressa insatisfação com o labor a um ponto tal, que, nesse caso, caracteriza-se efetivamente como intolerável a manutenção da relação empregatícia.*

*Por todo o exposto, reconheço, em atenção ao pedido formulado na defesa e por entender que a parte reclamante deixou claro o intuito de não mais continuar com a sua prestação de serviços em favor da empregadora, que a rescisão do contrato deu-se por força de pedido de demissão do empregado.*

*Colhe-se a propósito decisão do Quinto Regional acerca do tema:*

*Ementa: MODALIDADE DE DESFAZIMENTO CONTRATUAL. Alegada pelo obreiro a rescisão indireta e não demonstrados os fatos constitutivos que a ensejaram, fica configurado o pedido de demissão. Processo 0000143-67.2013.5.05.0131 RecOrd, Relatora*

*Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª TURMA, DJ 19/05/2014DEFIRO, em consequência, os seguintes pedidos:*

*I) 13º salário proporcional;*

*II) anotação de baixa do contrato de trabalho na CTPS da parte reclamante, fazendo constar a data de saída em 1º/07/2023, no prazo de 48h após o trânsito em julgado da presente decisão e depois da notificação da obreira para entrega do documento na Secretaria da Vara, sob pena de a anotação ser levada a efeito por servidor desta Unidade Jurisdicional, sem que conste qualquer referência quanto à origem do registro.*

*Penso ser descabida a pretensão de pagamento das férias, pois a própria exordial afirma que a parte reclamante entrou de férias em 1º de junho e não especifica qual o descanso anual cujo pagamento pretendia receber. O pleito de aviso prévio é igualmente*



*descabido, assim como de movimentação da conta vinculada ou ainda de liberação de guias para o seguro-desemprego, dada a modalidade de extinção do vínculo aqui reconhecida. INDEFIRO."*

O Reclamante, inconformado, recorre vindicando a reforma da sentença de primeiro grau.

Alega que restou demonstrado o acúmulo funcional e que, ademais, não fosse isso suficiente, *"a testemunha ouvida indicada pelo Reclamante, foi objetiva em seu depoimento, comprovando o episódio do tratamento desrespeitoso de que foi vítima o reclamante, quando estava exercendo sua atividade profissional, assim como, era exposto diariamente a situações desagradáveis, onde após trabalhar nos depósitos era obrigado a retornar ao caixa todo suado e com sua farda suja, e conseqüentemente acabava atraindo olhares reprováveis de terceiros"*, o que, nos termos do quanto previsto no art. 483 da CLT, ensejaria o reconhecimento da rescisão indireta em razão da falta grave praticada pelo empregador.

Com razão.

O Reclamante ingressou com a presente ação vindicando o reconhecimento da rescisão indireta sob o argumento de que: (grifos no original)

**"Histórico funcional e Rescisão Indireta.**

O reclamante ingressou no labor, na função de operador(a) de caixa, em 11.01.2021, sendo no dia 01.06.2023 entrou de férias, devendo retornar ao trabalho em 01.07.2023, todavia não retornará por não mais suportar as ilegalidades que permeiam seu vínculo de emprego. Logo, conforme explanaremos ao longo desta peça, requer-se o reconhecimento da extinção do contrato na modalidade de despedida indireta na data de 01.07.2023.

Cabe registrar que a conduta do obreiro não pode, em hipótese alguma, ser vista como pedido de demissão, vez que não foi motivada pela vontade de pedir demissão, mas sim pelas ilegalidades existentes, cabendo, no caso, o reconhecimento da rescisão indireta.

A conduta do obreiro possui espeque no artigo 483, §3º, da CLT: "Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo."

O dispositivo mencionado amolda-se à lide, haja vista que o empregador não cumpriu com as obrigações do contrato, motivo pelo qual se requer, de logo, o reconhecimento da rescisão indireta no presente caso.

No tópico abaixo falaremos sobre o acúmulo de funções e o racismo, os quais motivam o pedido de rescisão indireta.

Posto isto, requer-se o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, com pagamento de saldo de salário, férias mais 1/3, décimo terceiro salário proporcional 2023 com projeção do aviso prévio proporcional, liberação do FGTS mais 40% de multa, guias para percepção do seguro desemprego ou indenização substitutiva, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço."



Em que pese a negativa, por parte da Reclamada, acerca das condutas denunciadas e passíveis de ensejar a rescisão indireta, conforme já salientado no tópico precedente, restou devidamente comprovado o tratamento preconceituoso e desrespeitoso perpetrado pela Preposta da Reclamada em relação ao Autor, o que se constitui em falta grave do empregador hábil a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Restou comprovada, assim, a conduta descrita no art. 483, "b" da CLT, consubstanciada no tratamento desrespeitoso sofrido pelo trabalhador, que se revestiu da gravidade necessária e hábil a ensejar a extinção contratual da forma como pretendida.

Como se sabe, a despedida indireta é a rescisão unilateral e voluntária do contrato de trabalho e ocorre quando o empregador implementa uma das condutas tipificadas no art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -. Os efeitos jurídicos desta modalidade de extinção do vínculo são os mesmos da despedida direta, quando o empregador manifesta e explicitamente rescinde o contrato.

Na hipótese, considerando as alegações dispostas na petição inicial acerca do tratamento desrespeitoso e preconceituoso, o que foi comprovado através da prova testemunhal e devidamente reconhecido no corpo da presente decisão, temos como devidamente comprovado o tratamento com rigor excessivo pelo empregador, restando demonstrada, *in casu*, a hipótese do art. 483, "b", da CLT, ensejando a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Em sendo assim, deve ser reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho em **01/07/2023** (data do retorno das férias), com o deferimento dos pedidos de: aviso prévio com integração ao tempo de serviço, FGTS acrescido da multa de 40% e liberação de guias para habilitação ao benefício do seguro-desemprego, além das demais verbas rescisórias já deferidas pelo Julgador *a quo*, sendo considerada a data da dispensa ora reconhecida com integração do aviso prévio ao tempo de serviço.

Devem ser deduzidas as parcelas comprovadamente quitadas sob idêntica rubrica, inclusive a parcela de 13º salário, quitada parcialmente, conforme comprovante de id. 57b7171.

Pelo provimento do recurso do Reclamante.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS



Mantida a procedência parcial da presente ação, inexistente reforma a ser implementada em relação aos honorários advocatícios da forma como deferida pelo Julgador a quo que, inclusive, determinou a aplicação do quando definido no julgamento da ADI 5766/DF pelo STF.

Nada a reformar.

### **RECURSO DA RECLAMADA**

### **VERBAS RESCISÓRIAS**

Diante do quanto decidido na fundamentação do recurso interposto pelo Reclamante e considerando, ainda, que houve deferimento das demais verbas rescisórias postuladas diante do reconhecimento da rescisão indireta, com determinação expressa de dedução das parcelas comprovadamente quitadas sob idêntica rubrica, cabe dar provimento parcial ao apelo interposto pela Reclamada para determinar, conforme argumento já explanados, que seja deduzida a parcela comprovadamente quitada à título de 13º salário parcial, conforme comprovante de id. 57b7171, sob pena de enriquecimento sem causa do Autor.

Pelo provimento parcial.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores da **1ª Turma** do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua **13ª Sessão Virtual Extraordinária**, realizada a partir das 08h do dia 16/04/2024 até às 08hs do dia 23/04/2024, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 05/04/2024; sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador **EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA**, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores **MARCOS**



**OLIVEIRA GURGEL e LUÍZA APARECIDA OLIVEIRA LOMBA;**

ID. 87a735c - Pág. 14

à unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do Reclamante para: a) deferir o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de indenização por danos imateriais, com época própria na data do ajuizamento da demanda com a incidência da taxa Selic desde então; b) reconhecer a rescisão indireta do contrato de trabalho em 01/07/2023 (data do retorno das férias), com o deferimento dos pedidos de: aviso prévio com integração ao tempo de serviço, FGTS acrescido da multa de 40% e liberação de guias para habilitação ao benefício do seguro desemprego, além das demais verbas rescisórias já deferidas pelo Julgador *a quo*, sendo considerada a data da dispensa ora reconhecida com integração do aviso prévio ao tempo de serviço e, ainda por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da Reclamada para determinar a dedução da parcela comprovadamente quitada à título de 13º salário parcial, conforme comprovante de id. 57b7171. Custas pela Reclamada na quantia de R\$800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o valor da causa ora arbitrado em R\$40.000,00 (quarenta mil reais).

**EDILTON MEIRELES**  
**Desembargador Relator**

MML-F



Assinado eletronicamente por: EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS - 24/04/2024 22:18:24 - 87a735c

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24040111114508600000044604383>

Número do processo: 0000340-57.2023.5.05.0491

Número do documento: 24040111114508600000044604383

