



Funcionária premiada com tartaruga será indenizada

13/06/2005

O empregado não pode ser ofendido por não atingir as metas fixadas pelo empregador. Assim, não é razoável apelidar uma bancária de “Magda”, em alusão à personagem interpretada por Marisa Orth no programa humorístico da TV Globo, obrigá-la a colocar uma tartaruga de brinquedo sobre sua mesa de trabalho e dizer que ela deveria “parar de comer bananas”.

Com esse entendimento, os juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região condenaram o Banespa a pagar indenização de R\$ 24 mil para uma ex-funcionária.

Condenado pela 51ª Vara do Trabalho, o banco recorreu com o argumento de que a Justiça do Trabalho não é a adequada para julgar danos morais e que não houve dano à honra da funcionária. A bancária recorreu pedindo que a indenização fixada — de 80 salários mínimos — fosse aumentada.

Para o juiz Sérgio Pinto Martins, relator do Recurso Ordinário no tribunal, a Justiça do Trabalho é competente para examinar o pedido de dano moral, porque, “apesar do dano ser civil, de responsabilidade civil prevista no Código Civil, a questão é oriunda do contrato de trabalho”.

Segundo ele, depoimentos no processo comprovaram que a bancária foi ofendida moralmente, porque a brincadeira com a tartaruga constrangia a todos e a ex-funcionária fazia objeções ao apelido de “Magda”.

“Não se trata de mera brincadeira, mas de ofensa à obreira. Ainda que se tratasse de brincadeira, seria de completo mau gosto”, observou o relator. O juiz ainda indagou: “Como se sentiria um diretor do banco se fosse chamado de burro por um empregado ou que também fosse mandado comer bananas? Seria também uma brincadeira?”

Para ele, “o clima de descontração, informalidade e realização de brincadeiras no local do trabalho são próprios do povo brasileiro. Entretanto, as pessoas não podem ser ofendidas”.

Sobre o valor da condenação, o juiz observou que a “indenização por dano moral não pode, porém, ser fundamento para o enriquecimento do lesado, mas apenas compensador ou reparador do dano causado. Foi fixada a indenização em valor razoável para o banco pagar, dada a sua ampla e conhecida possibilidade econômica de pagamento”. Por unanimidade de votos, a 2ª Turma acompanhou o juiz relator, determinando ao Banespa que pague indenização de 80 salários mínimos — hoje, R\$ 24 mil — à ex-empregada.

RO 00981.2003.051.02.00-8

Leia a íntegra da decisão

Proc. 20030761195 (00981.2003.051.02.00-8)

51ª Vara do Trabalho de São Paulo

Recorrentes: Banco do Estado de São Paulo S/A Banespa e M.E.A.B.S.

Recorridos: ambos

EMENTA

Dano moral. Configuração.

Configura-se o dano moral quando a prova demonstra que a autora foi ofendida moralmente, pois a empresa determinava que a obreira colocasse sobre sua mesa de trabalho tartaruga de brinquedo a fim de identificar o descumprimento de metas fixadas. Isso era recebido com constrangimento pelos demais colegas. O gerente chamava a reclamante de Magda, em alusão a personagem vivida por Marisa Orth no programa da TV Globo, que era considerada burra e também que a reclamante deveria “parar de comer bananas”. Evidente o dano moral, que deve ser reparado pela empresa.

RELATÓRIO

Interpõe recurso ordinário Banco do Estado de São Paulo S/A

Banespa afirmando que a Justiça do Trabalho é incompetente em razão da matéria para postular indenização por dano moral. Deve ser observada a prescrição. Não houve dano moral. O valor da indenização é excessivo, devendo ser diminuído. Deve ser dado provimento ao recurso para modificar a sentença.

Contra-razões de fls. 115/20.

Apresenta M.E.A.B.S. recurso ordinário adesivo alegando que o quantum indenizatório deve ser aumentado.

Contra-razões de fls. 126/39.

Parecer do Ministério Público de fls. 142. É o relatório.

II- CONHECIMENTO

Os recursos são tempestivos. Houve pagamento das custas e do depósito recursal, na forma legal (fls. 106/8).

Não há falta de interesse para a reclamante recorrer, pois pretende aumentar o valor da indenização fixada pelo juízo de origem. A reclamante foi vencida no referido ponto, tendo direito de recorrer (art. 499 do CPC).

Conheço dos recursos por estarem presentes os requisitos legais.

III- FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

A – Recurso da empresa

Verifica-se uma corrente que entende pela competência da Justiça do Trabalho para analisar questões de danos morais, se a questão decorre do contrato de trabalho. É o ponto de vista de Pinho Pedreira, que já julgou caso semelhante, adotando a mesma orientação, mesmo antes da Constituição de 1988, quando era juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Ac. 160/80).

A Justiça do Trabalho é competente para examinar o pedido de dano moral. Essa competência decorre do fato de, apesar do dano ser civil, de responsabilidade civil prevista no Código Civil, a questão é oriunda do contrato de trabalho. Estaria, portanto, incluída essa competência no artigo 114 da Constituição, que prevê que controvérsias entre empregado e empregador ou controvérsias decorrentes da relação de trabalho são de competência da Justiça do Trabalho.

O inciso IV do art. 652 da CLT atribui competência às Varas do Trabalho para julgar “os demais dissídios concernentes ao contrato individual do trabalho”. A Justiça do Trabalho tem, por exemplo, competência para resolver questões pertinentes à anulação ou cancelamento de suspensão ou advertência. Uma das controvérsias que pode advir do contrato individual de trabalho é o dano moral praticado pelo empregador contra o empregado, pelo fato de o primeiro ofender o segundo no horário de trabalho e durante o serviço.

Destaque-se que o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho (§ único do art. 8.º da CLT). Leia-se por direito comum o Direito Civil, o que importa na aplicação do artigo 186 do Código Civil. É desnecessário que a norma pertença ao campo do Direito do Trabalho para ser aplicada na Justiça Laboral, podendo pertencer ao Direito Civil e ter incidência na relação de emprego ou na relação processual. Exemplo: a aplicação do artigo 412 do Código Civil para limitar a multa prevista na norma coletiva. Trata-se apenas da aplicação subsidiária do direito comum, como prevê o parágrafo único do art. 8.º da CLT.

Sendo o ato ilícito também um ilícito trabalhista, relacionado com o contrato de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho. É o que ocorreria se fosse atribuída ao empregado a pecha de danificação de bens, roubo, furto ou apropriação indébita, decorrentes da existência do contrato de trabalho e da própria continuidade da relação de emprego. Nesse caso, a competência seria da Justiça do Trabalho para analisar a questão relativa ao dano moral.

O TST já entendeu que se a relação é entre empregado e empregador, mesmo que relativo ao cadastramento no Programa de Integração Social, a competência é da Justiça do Trabalho (En. 300). Isso ocorre justamente porque a questão é decorrente do contrato de trabalho. O antigo TFR tinha a Súmula 82 mostrando que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamações pertinentes ao cadastramento do Plano de Integração Social (PIS) ou indenização compensatória pela falta deste...”. O STF, inclusive, já entendeu da mesma forma, mostrando que a competência é da Justiça do Trabalho para julgar a indenização do PIS. Da mesma maneira, na impediria a apreciação do dano moral pela Justiça do Trabalho se o fato for decorrente do contrato de trabalho mantido entre as partes.

Nada impediria a apreciação do dano moral pela Justiça do Trabalho se o fato for decorrente do contrato de trabalho mantido entre as partes.

É preciso fazer distinção do dano moral ocorrido, para os fins inclusive de se verificar a competência da Justiça do Trabalho. Se a afirmação é decorrente do contrato e, por exemplo, foi proveniente da dispensa do trabalhador, estamos diante da competência da Justiça do Trabalho. Deve-se verificar a quem foi imputada certa conduta negativa, se o foi a pessoa civil ou ao cidadão, como desonesto, ímprobo ou se ela foi endereçada ao empregado, chamando-o de desonesto. Se o empregado foi acusado de certa situação enquanto trabalhador que prestava serviços na empresa, a competência será da Justiça do Trabalho para apreciar a indenização decorrente de dano moral.

Quem fixa, porém, a competência para julgar a matéria é a lei que trata da competência e não a lei de direito material. Necessariamente não é apenas a causa de pedir e o pedido que irão fixar a competência, mas dependerá da hipótese a analisar.

Com fundamento na Constituição anterior o STF tinha entendido que “rege-se pela lei civil a ação indenizatória com base no ato ilícito, recaindo no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, não obstante ter sido o ato praticado durante a pretérita relação de trabalho entre as partes”.

Mais recentemente decidiu o STF que, se houve promessa de venda de apartamento pelo empregador ao empregado, durante o contrato de trabalho ou para efeito do trabalho, houve a inclusão de cláusula nesse sentido no contrato de trabalho. Embora a matéria seja de natureza civil, a competência é da Justiça do Trabalho:

Justiça do Trabalho – Competência. Art. 114: Ação de empregado contra empregador, visando a observância das condições negociais da promessa de contratação formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviços exclusivo e direto.

2. À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (STF, CJ 6.959-6, Rel. design. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23-5-90, DJU, 22-2-91, p. 1.259, LTr 59-10/1.370).

Em seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence esclareceu que “para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data vênia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de Direito do Trabalho. 8- O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja



vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil.....”.

O STF fixou a competência para julgar dano moral decorrente da relação de trabalho é da Justiça do Trabalho (1ª T., RE 238.737-4-SP, j. 17-11-98, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, LTr 62-12/1620).

A Orientação Jurisprudencial n.º 327 da SBDI-1 do TST entendeu que a competência para julgar dano moral é da Justiça do Trabalho: “nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrer da relação de trabalho”.

Se o dano moral ocorre na constância do contrato de trabalho, em que seria competente a Justiça do Trabalho, pois a questão é trabalhista.

O inciso VI do artigo 114 da Constituição declara a competência da Justiça do Trabalho para examinar dano moral.

Esclarece a Súmula 392 do TST que “nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho”.

2. Prescrição

A ofensa a reclamante ocorreu em janeiro de 1998. Entretanto, a reclamante está afastada da empresa, sob licença médica desde outubro de 1998.

O TST entendeu que a prescrição a ser aplicada ao dano moral é a do Código Civil e não do inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição:

Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta, daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7.º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos (TST, ERR 8871/2002-900-02-00, j. 16.2.04, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, LTr 68-04/471).

Rejeito.

3. Dano moral

Poderia o dano moral ser conceituado pela negativa, no sentido de que seria o dano não patrimonial ou extrapatrimonial. Consiste o dano moral na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, o dano moral um aspecto não econômico, não patrimonial, mas que atinge a pessoa no seu âmago.

Afirma Aguiar Dias que o dano moral “consiste na penosa sensação da ofensa e humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provado pela recordação do defeito ou da lesão, quando tenha deixado resíduo mais correto, seja pela atitude de repugnância da reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam”.

Previo o inciso III do artigo 1.521 do Código Civil de 1916 a responsabilidade do patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele. Essa responsabilidade abrangia as pessoas jurídicas que exercessem exploração industrial. Verifica-se do Código Civil que a palavra patrão se refere, na linguagem mais moderna, a empregador, e amo diz respeito ao empregador doméstico, tanto que o referido código usa a palavra serviçais, que significa o empregado doméstico da época. Assim, há a responsabilidade civil do empregador pelos atos de seus empregados.

O inciso III do artigo 932 do Código Civil de 2002 reza que são também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. É ainda empregada a palavra serviçais.

As testemunhas comprovaram que a reclamante foi ofendida moralmente, pois a empresa determinava que a obreira colocasse sobre sua mesa de trabalho tartaruga de brinquedo a fim de identificar o descumprimento de metas fixadas. Isso era recebido com constrangimento pelos demais colegas. O gerente chamava a reclamante de Magda, em alusão a personagem vivida por Marisa Orth no programa da TV Globo, que era considerada burra e também que a reclamante deveria parar de comer bananas.

A testemunha da ré, Fátima, declarou que o gerente Francisco, no ano de 1998, usava o sistema de colocar a tartaruga na mesa dos funcionários que não cumprissem as metas do banco. Informou que o gerente fazia referência a reclamante pelo nome “Magda”, em alusão ao seriado da Rede Globo. Ouviu o gerente dizer para a reclamante “parar de comer bananas”.

A testemunha Lúcia declarou que a tartaruga era passada para as pessoas que não tivessem cumprido as metas do banco. O gerente Francisco chamava a reclamante pelo nome Magda. Presenciou a autora fazendo objeções ao gerente pelo fato de ser denominada Magda. Logo, ficou constrangida com o fato, que era público no local de trabalho. Ouviu o gerente se referir a reclamante com a expressão “parar de comer bananas”, que se refere a macacos. A testemunha chegou a comprar produtos do banco para atingir a meta e não ficar com a tartaruga. Outros funcionários tiveram o mesmo procedimento. Notou indignação dos funcionários com a

brincadeira da tartaruga. O gerente não tratava outras pessoas pelo nome Magda (fls. 54).

Não se trata de mera brincadeira, mas de ofensa a obreira. Ainda que se tratasse de brincadeira, seria de completo mau gosto.

Como se sentiria um diretor do banco se fosse chamado de burro por um empregado ou que também fosse mandado comer bananas?! Seria também uma brincadeira?!

O clima de descontração, informalidade e realização de brincadeiras no local do trabalho são próprios do povo brasileiro. Entretanto, as pessoas não podem ser ofendidas.

A falta de respeito teve reflexo em relação a outros colegas, prejudicando a moral da reclamante.

O dano foi decorrente do contrato, no período em que a autora estava trabalhando nas dependências do banco.

O fato de a reclamante poder usufruir de produtos ou ser sorteada para ganhar prêmios não pode importar em ser ofendida pelo gerente ou por qualquer outra pessoa do banco.

Todos os homens estão sujeitos a aborrecimentos, mas não podem ser ofendidos em sua honra por superiores do banco.

Houve lesão efetiva ao íntimo da reclamante, que tem de ser reparada, para que o preposto do banco assim não mais proceda.

Não há enriquecimento indevido da reclamante, mas do banco, que ofende por meio de seus prepostos os empregados e não quer reparar o dano causado.

4. Fixação do dano

Para o empregado, a indenização decorrente do dano moral tem por objetivo reparar a alegação insincera do empregador, que feriu a sua honra. Teria por objetivo impedir a má-fé do empregador, sendo que este passa a ter maior responsabilidade ao acusar o empregado da prática de certo ato, que deve efetivamente ser provado. A dignidade de qualquer pessoa impõe que haja um ressarcimento.

A indenização também um aspecto pedagógico: de evitar que o empregador proceda da mesma forma outra vez, evitando causar dano moral aos seus empregados.

Prevvia o artigo 1.553 do Código Civil de 1916 que a forma de fixação da indenização por dano moral era por arbitramento.

O Código Civil de 2002 não tem um artigo exatamente igual, mas a idéia continua sendo a mesma. O juiz irá fixar a indenização por arbitramento. Ao fixar a indenização, o juiz deve-se ater à questão, às influências que isso proporcionou ao lesado, arbitrando-a de maneira equitativa, prudente, razoável e não abusiva, atentando-se para a capacidade de pagar do que causou a situação, de modo a compensar a dor sofrida pelo lesionado e inibir a prática de outras situações semelhantes.



O juiz deve levar em conta os seguintes elementos para fixar a indenização: a- situação financeira dos litigantes; b- estabelecer punição pedagógica, visando evitar a reincidência no ato.

Na fixação da indenização por dano moral deve atentar o juiz para o antigo artigo 400 do Código Civil de 1916, que indica o binômio necessidade/possibilidade na fixação de alimentos: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. O artigo 1.695 do Código Civil de 2002 tem uma redação um pouco diferente, mas dá a entender o mesmo: “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Assim, deve-se usar da razoabilidade na fixação da indenização, da lógica do razoável de que nos fala Recasen Siches e também da proporcionalidade.

A indenização tem objetivos pedagógicos, de evitar que o réu incorra no mesmo ato novamente.

Como afirma Valdir Florindo: o montante da indenização deve traduzir-se em advertência ao lesante e à sociedade, de que comportamentos dessa ordem não se tolerará (Dano moral e o Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, p. 206).

A indenização por dano moral não pode, porém, ser fundamento para o enriquecimento do lesado, mas apenas compensador ou reparador do dano causado.

A indenização foi fixada em um valor razoável para o banco pagar, dada a sua ampla e conhecida possibilidade econômica de pagamento, e para a reclamante receber. Mantenho.

B- Recurso da autora

Para o empregado, a indenização decorrente do dano moral tem por objetivo reparar a alegação insincera do empregador, que feriu a sua honra. Teria por objetivo impedir a má-fé do empregador, sendo que este passa a ter maior responsabilidade ao acusar o empregado da prática de certo ato, que deve efetivamente ser provado. A dignidade de qualquer pessoa impõe que haja um ressarcimento.

A indenização também um aspecto pedagógico: de evitar que o empregador proceda da mesma forma outra vez, evitando causar dano moral aos seus empregados.

Previo o artigo 1.553 do Código Civil de 1916 que a forma de fixação da indenização por dano moral era por arbitramento.

O Código Civil de 2002 não tem um artigo exatamente igual, mas a idéia continua sendo a mesma. O juiz irá fixar a indenização por arbitramento. Ao fixar a indenização, o juiz deve-se ater à questão, às influências que isso proporcionou ao lesado, arbitrando-a de maneira eqüitativa, prudente, razoável e não abusiva, atentando-se para a capacidade de pagar do que causou a situação, de modo a compensar a dor sofrida pelo lesionado e inibir a prática de



outras situações semelhantes.

O juiz deve levar em conta os seguintes elementos para fixar a indenização: a- situação financeira dos litigantes; b- estabelecer punição pedagógica, visando evitar a reincidência no ato.

Na fixação da indenização por dano moral deve atentar o juiz para o antigo artigo 400 do Código Civil de 1916, que indica o binômio necessidade/possibilidade na fixação de alimentos: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. O artigo 1.695 do Código Civil de 2002 tem uma redação um pouco diferente, mas dá a entender o mesmo: “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Assim, deve-se usar da razoabilidade na fixação da indenização, da lógica do razoável de que nos fala Recasen Siches e também da proporcionalidade, que já foi aplicada pelo julgador.

A indenização tem objetivos pedagógicos, de evitar que o réu incorra no mesmo ato novamente.

Como afirma Valdir Florindo: o montante da indenização deve traduzir-se em advertência ao lesante e à sociedade, de que comportamentos dessa ordem não se tolerará (Dano moral e o Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, p. 206).

A indenização por dano moral não pode, porém, ser fundamento para o enriquecimento do lesado, mas apenas compensador ou reparador do dano causado.

Foi fixada a indenização em valor razoável para o banco pagar, dada a sua ampla e conhecida possibilidade econômica de pagamento, e para a reclamante receber. Mantenho.

IV- DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço dos recursos, por atendidos os pressupostos legais, e, no mérito, nego provimento a ambos os apelos, mantendo a sentença. Fica mantido o valor da condenação. É o meu voto.

Sergio Pinto Martins

Juiz relator

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-jun-13/funcionaria_premiada_tartaruga_indenizada/