



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

# Recurso Ordinário Trabalhista 0000155-72.2020.5.23.0022

## Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 23/03/2021

**Valor da causa:** R\$ 484.794,88

**Partes:**

**RECORRENTE:** BANCO BRADESCO SA

ADVOGADO: LUIZ HENRIQUE VIEIRA

**RECORRIDO:** MARCELO SOARES GUIMARAES

ADVOGADO: JOSE FRANCISCO FIGUEIRA NETO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO  
2ª Turma

PROCESSO nº 0000155-72.2020.5.23.0022 (ROT)

**RECORRENTE: BANCO BRADESCO SA**

**RECORRIDO: MARCELO SOARES GUIMARAES**

RELATORA: MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES

## EMENTA

**HORAS DE SOBREVISO. REGIME DE PLANTÃO CARACTERIZADO. A teor do art. 244, §2º, da CLT e da Súmula n. 428 do TST, o sobreaviso caracteriza-se quando o empregado fica à disposição da empresa durante o período destinado ao descanso, aguardando ser chamado para atender serviços imprevistos, emergenciais. Não é necessário que o subordinado permaneça em sua residência. Basta que a diminuição da liberdade lhe imponha um estado de alerta, de modo que esteja prontamente disponível para comparecer ao labor tão logo seja demandado. No caso dos autos, a prova testemunhal é robusta no sentido de que havia a necessidade de o gerente administrativo permanecer de plantão à distância nos feriados e finais de semana, para atender situações como disparo de alarme e caixa eletrônico quebrado, sob pena de advertência. Logo, satisfatoriamente fundamentada a condenação da ré ao pagamento das horas de sobreaviso. Apelo patronal ao qual se nega provimento, no particular.**

## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

O Excelentíssimo Senhor Juiz do Trabalho **Juarez Gusmão Portela**, titular da egrégia 2ª Vara do Trabalho de Rondonópolis/MT, prolatou sentença líquida (ID. c044deb e ad3354d) por meio da qual reconheceu de ofício a inépcia da petição inicial, por falta de pedido quanto aos danos sofridos pelos familiares do autor em razão de ato criminoso, extinguindo o feito sem resolução do mérito; pronunciou a prescrição quinquenal para reputar inexigíveis as parcelas com data de vencimento anterior a 24.02.2015, extinguindo os respectivos pedidos com resolução do mérito e; no mérito propriamente dito, julgou parcialmente procedentes os pleitos formulados por Marcelo Soares Guimarães em face de Banco Bradesco SA.



Foram concedidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A ré recorreu (ID. f482d8b), objetivando a reforma do julgado nos seguintes aspectos: reparação civil por danos morais; horas de sobreaviso; justiça gratuita; honorários advocatícios sucumbenciais, contribuição previdenciária; juros de mora; deduções e compensações. O preparo foi comprovado (ID. 90d8cc1 e 138839c).

A ré coligiu ao feito planilhas de cálculos, notícias, jurisprudência, andamento processual e procuração (IDs. b06a536, 102aa64, e1fd6bc, 0f28e41, 5ac41a6, f96f91b e 43b2a01).

O autor apresentou contrarrazões (ID. 610fe20).

Em face do que dispõe o art. 51 do Regimento Interno deste Tribunal, fica dispensada a emissão de parecer prévio pelo douto Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Não conheço do apelo patronal consoante ao pedido, apresentado em caráter eventual, de que sejam afastados os horários indicados na peça de ingresso para a apuração das horas de sobreaviso e, ainda, que se faça incidir o divisor 220 (fl. 725).

Com efeito, como se vê da sentença, o pleito inicial não fora deferido tal qual constou na exordial, e sim à razão de 01 (uma) hora por semana. Ainda, foi determinada a observância do divisor 220 (fls. 684/685). Logo, as razões recursais estão desprovidas de interesse. Está ausente a sucumbência neste particular.

Também deixo de conhecer do apelo quanto às deduções/compensações (fl. 729), por falta de fundamentação e de interesse recursal. Destarte, é impertinente a reiteração de pedido desta natureza e nesta oportunidade, porquanto o juízo de origem já determinou as eventuais deduções pertinentes, como se vê à fl. 687, e a ré não apontou qualquer desrespeito no particular.

Por derradeiro, também não conheço da pretensão patronal de que este juízo faça incidir a tese obrigatória fixada pelo STF na ADC 58 consoante aos juros de mora, por falta de sucumbência. Como se depreende das fls. 651 e 657/658, a contadoria aplicou juros à razão de 3,07%, o



qual corresponde exclusivamente à taxa Selic, isso a partir de 27.02.2020, exatamente como pretende a recorrente, de modo que também neste ponto falta-lhe o interesse recursal.

No mais, por estarem preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela ré, dos documentos de IDs. b06a536, 102aa64, e1fd6bc, 0f28e41, 5ac41a6, f96f91b e 43b2a01 e das contrarrazões do autor.

## **MÉRITO**

### **DOENÇA OCUPACIONAL**

Com suporte na teoria do risco, entendendo que o gerente administrativo bancário estava exposto a risco extraordinário por guardar/ manusear valores expressivos e, considerando o fato incontroverso de que este foi vítima de assalto/sequestro nos dias 02 e 03 de maio de 2018, bem como valorando a prova oral, o magistrado de origem condenou a ré a reparar civilmente os danos de ordem moral suportados pelo autor, no importe de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

A ré destaca que não ocorreu roubo na agência, mas sim "EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO", iniciada na residência da parte recorrida (ID 04121d7) e então conclui que o Banco Bradesco não praticou qualquer ato ilícito, não teve culpa no ocorrido e que sequer é possível se reconhecer na hipótese a teoria da responsabilidade civil objetiva, porque não é razoável pensar que o Banco é responsável pela segurança de seus empregados fora do horário e do local de trabalho.

Lembra que zelar pela preservação da ordem pública e da integridade pessoal e patrimonial das pessoas cabe ao Estado, nos termos do art. 144 da CR/88, motivo pelo qual não se pode transferir tal ônus aos particulares. Nessa esteira, aduz que a responsabilidade que lhe cabia concernente ao disposto no art. 1º do Decreto nº 89.056/83, foi atendida, pois sempre cuidou de manter ostensiva a segurança interna, conforme revela a prova oral.

Assevera que o ocorrido, além do mais, é exemplo perfeito de caso fortuito e de força maior, previsto no parágrafo único do art. 393 do CC/02. Alude que o CAT de ID 993bc38 foi emitido pelo Sindicato da Categoria Profissional do autor e, portanto, dele não decorreria a presunção do nexa de causalidade. Defende que o nexa técnico epidemiológico não pode servir como atestado de culpa, porque não gera presunção absoluta da relação causal.



Ratifica a impugnação dos exames médicos particulares, por avalia-los como unilaterais e, por isso, desprovidos de teor probatório. Conclui que não restou demonstrada a ocorrência de lesão do autor em seus afetos ou sentimentos, alteração psíquica ou grave perturbação.

Em suma, observa que os danos, o nexos causal e a culpa não estão ilustrados nos autos e pretende a extirpação de sua condenação.

Em caráter eventual, pugna pela minoração do valor arbitrado, para que alcance no máximo R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a fim de que sejam atendidos os critérios descritos no art. 944 do CC, sob pena de enriquecimento indevido do empregado.

Argumenta, lado outro, que não se há falar em utilização do Código Civil para parâmetros de indenização, eis que a CLT trata sobre o tema. Ainda, alude que não se pode afastar a presunção de constitucionalidade das leis, derivação do princípio da separação de poderes com supedâneo no art. 97 da CR/88.

Analiso.

Segundo inteligência do art. 7º, XXVIII, da Carta Maior e dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, a reparação civil acidentária pressupõe, via de regra, a prova do dano; do nexos causal entre a lesão e a atividade laborativa e, por fim, da culpa do empregador.

Assim, prevalece no Direito do Trabalho, como regra geral, a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, em face do que dispõe o inciso XXVIII do art. 7º da CF/88.

A teor dos arts. 373, I do CPC e 818 da CLT, compete ao trabalhador provar o dano (patologia ou acidente) e o nexos causal (salvo no caso de doença profissional cuja existência do nexos advém de presunção absoluta).

Há inversão do ônus da prova, entretanto, quanto ao requisito culpa, segundo inteligência do inciso XXII do art. 7º da CF/88, do art. 157 da CLT, do §1º do art. 19 da Lei n. 8.213/91, da Convenção n. 155 da OIT, da Portaria 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego e dos arts. 6º, VIII e 38 do CDC.

Mas também é plenamente aplicável às relações laborais a exceção prevista no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. A uma, porque se harmoniza com os princípios protetivos que informam o Direito do Trabalho. A duas, porque a CF estabelece apenas garantias mínimas, que podem ser suplantadas por normas mais favoráveis ao hipossuficiente (caput do art. 7º).



O mencionado dispositivo do Digesto Civil estabelece, portanto, a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho, ainda que não concorra com culpa, nos casos em que "a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem", inclusive de seus empregados.

Há que se ponderar, no entanto, que a responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil pressupõe a existência de atividade empresarial que exponha o obreiro a um risco extraordinário, que extrapole a média de risco a que estariam expostos os trabalhadores dos demais ramos de atividade.

Na hipótese dos autos, é incontroverso que o autor, o seu núcleo familiar (esposa e filhos de 03 meses e 6 anos de idade) e um vizinho, foram vítimas de extorsão e sequestro, em decorrência do cargo de gerente administrativo exercido pelo acionante em favor da ré, eis que este detinha a senha do cofre da agência e os bandidos lhe procuraram por este motivo.

Destarte, conforme consta das declarações do autor e de sua esposa perante a autoridade policial (fls. 62/65 e 66/68), o gerente e seus familiares foram rendidos e mantidos em cárcere privado em sua residência, sob ameaça de arma de fogo por uma quadrilha, entre às 22:30 do dia 02.05.2018 até a manhã do dia seguinte, quando os familiares foram separados do autor e mantidos, juntamente com o vizinho, em um cativoiro.

Diante desta situação, o autor foi obrigado pelos bandidos a se dirigir normalmente à agência e, sem que os demais empregados notassem, mas valendo-se do auxílio do tesoureiro, a abrir o cofre e levar o dinheiro lá guardado para os bandidos, quando foi lhe devolvida a sua família.

Evidentemente que o bancário, ocupante de cargo de gerência administrativa e, portanto, detentor da senha do cofre da agência, está mais vulnerável a assaltos. O autor inclusive foi informado pelos assaltantes que estava sendo monitorado por eles e que conheciam toda a sua rotina e de seus familiares.

Assim, não há dúvidas de que a causa da invasão de sua residência foi o dinheiro do banco, e não a falta de segurança pública que atinge os cidadãos em geral. O crime foi premeditado, justamente em face da autonomia do empregado em ter acesso ao dinheiro existente na instituição bancária.

Logo, não há como reconhecer no particular que o assalto e o dano psicológico decorrente advieram de caso fortuito e força maior. Como o obreiro estava vulnerável a este



tipo de violência, pelo cargo que ocupava, sem dúvidas aplica-se na hipótese a teoria do risco, insculpida no parágrafo único do art. 927 do CC. Destarte, em homenagem ao princípio da alteridade, não há como admitir que o empregado suporte os ônus do empreendimento bancário.

Este entendimento aliás já é remansoso na jurisprudência, tanto deste Regional quanto do TST, pois é comum este tipo de crime. Nesse sentido, cito casos semelhantes:

"TESOUREIRO DE BANCO. SEQUESTRO DO EMPREGADO E DE SEUS FAMILIARES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ATIVIDADE DE RISCO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. Inobstante a segurança pública seja um dever do Estado, tal circunstância não elide a responsabilidade do réu, porquanto o risco gerado decorre da própria atividade que explora. O dever de segurança é um dever de proteção ao contrato de trabalho, pelo que cabe ao empregador a adoção de medidas capazes de minimizar as consequências do risco inerente à atividade profissional que lhe aproveita. Portanto, a violência disseminada nos dias de hoje não pode servir de argumento para a incúria do empregador, que, na espera de políticas públicas, descuidase da segurança dos seus empregados. Assim, tem-se que a responsabilidade do empregador, *in casu*, fundamenta-se na aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva em razão da dinâmica laborativa, tendo em vista que evidente o risco da atividade empresarial a que alude o artigo 927 do Código Civil, parágrafo único. Cumpre, ainda, ressaltar que não se exige na presente hipótese que o dano moral seja demonstrado, posto que este decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo ocorrido. Apelo obreiro a que se dá provimento para condenar a Ré ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais. (TRT da 23ª Região; Processo: 0000914-33.2014.5.23.0091; Data: 22-03-2019; Órgão Julgador: Gabinete da Presidência - Tribunal Pleno; Relator(a): NICANOR FAVERO FILHO)." (in [www.trt23.jus.br](http://www.trt23.jus.br)).

"2. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CAUSAL. CONDIÇÕES DE TRABALHO. NEXO CONCAUSAL. ABALO PSICOLÓGICO ADQUIRIDO APÓS A OCORRÊNCIA DE ASSALTOS A BANCO. TRABALHO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. 3. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL. MANUTENÇÃO . Devida a indenização por danos morais quando configurados os requisitos essenciais para a responsabilização empresarial. É necessária, de maneira geral, a configuração da culpa do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano ao empregado. É que a responsabilidade civil de particulares, no Direito Brasileiro, ainda se funda, predominantemente, no critério da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), nos moldes do art. 186 do CC, que dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Contudo, por exceção, o art. 927 do Código Civil, em seu parágrafo único, trata da responsabilidade objetiva independentemente de culpa "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem ". Tratando-se de atividade empresarial fixadora de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Em razão de a atividade bancária apresentar, dado ao quadro atual da profissão, um risco acentuado para os trabalhadores - por serem os Bancos, com relevante frequência, alvo de condutas criminosas -, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002). Na hipótese , consta na decisão recorrida ser " incontroverso que, no curso do contrato de trabalho, o autor sofreu inúmeros assaltos à mão armada, inclusive tendo sido feito de refém, em mais de uma oportunidade; sido agredido fisicamente mais de uma vez e tendo presenciado a morte de duas pessoas. Há laudos médicos que se referem a mais de 10 assaltos ". Foi registrado, ainda, que " se o evento 'assalto' pode ser tomado como concausa de relevância máxima, as condições de trabalho sob pressão, mediante atingimento de metas excessivamente rigorosas, constituem a causa base das patologias do Autor " e que " não houve contestação específica quanto às alegações da inicial acerca das condições de trabalho ". O Tribunal Regional consignou a existência de "nexo causal ou concausal entre os traumas psíquicos sofridos no curso do contrato de trabalho e as suas doenças mentais " e que tal conclusão está embasada nas provas dos autos - laudos dos peritos do INSS, laudo pericial elaborado em Juízo e relatórios



médicos referentes a mais de uma década. Assim, enquadrando-se a situação dos autos nessa hipótese extensiva de responsabilização - o Autor trabalhava em agência bancária e, comprovadamente, sofreu mais de 10 assaltos, tendo sido refém em mais de uma situação - incide a responsabilidade objetiva do empregador ante o risco da atividade. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-661-38.2014.5.06.0020, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 21/02/2020)." (in www.tst.jus.br).

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. EMPREGADO DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SEQUESTRO EM RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA PARA ASSALTO POSTERIOR À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. DECISÃO EM DESCONFORMIDADE COM A REITERADA JURISPRUDÊNCIA DO TST. A premissa fática delineada no acórdão regional é no sentido de que o reclamante foi sequestrado na residência dos seus pais, juntamente com os mesmos, em virtude do cargo de gerente por ele ocupado, tendo sido forçado, em razão disso, a ir ao banco com os agressores e subtrair valores da agência em que trabalhava. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que no caso de danos decorrentes de assaltos e sequestros, é objetiva a responsabilidade do banco, na medida em que a natureza da atividade bancária expõe os empregados a risco diferenciado, risco este muito superior do que aquele enfrentado por trabalhadores de outras atividades econômicas. Precedentes. Nesse contexto, a obrigação de reparação independe de culpa, conforme disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que assim dispõe: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Ante a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com imposição de multa" (Ag-ARR-11281-95.2017.5.03.0147, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 08/11/2019)." (in www.tst.jus.br).

A par da desnecessidade de comprovação da culpa patronal, ainda é relevante ressaltar que o atestado psicológico e o atestado médico que se seguiram ao evento criminoso, datados de 07.05.2018 (fl. 33) e de 21.05.2018 (fl. 25), denotam que o obreiro esteve acometido de Estado de "stress" pós-traumático (CID F43.1) e Sintomas e sinais relativos ao estado emocional (CID R 45).

Não há como refutar o valor probante destes expedientes. Não são unilaterais, como insiste a recorrente. Foram subscritos por profissionais da área da saúde (psicóloga e psiquiatra), que assumiram a sua responsabilidade profissional, para todos os efeitos, quanto aos diagnósticos declarados.

Os expedientes do INSS de fls. 36/41 e 56, outrossim, denotam que o obreiro se afastou do trabalho de 13.06 a 03.07.2018, devido a abalos psicológicos decorrentes do crime em foco, tanto que se beneficiou de auxílio doença acidentário (código 091).

Ainda que o CAT tenha sido emitido pelo sindicato (fl. 24 e 53), não se pode olvidar que inexistem outros elementos elucidativos nos autos, capazes de contrapor a relação causal direta ora evidenciada, bem como a doença suportada pelo autor, que lhe impôs incapacidade laboral.





Provada a ofensa à integridade física do trabalhador, causada por enfermidade de cunho psiquiátrica, advinda de por extorsão/sequestro/assalto e que foram expostos tanto o autor quanto sua esposa e filhos pequenos, há que se presumir, por conseguinte, o seu abalo moral.

Ou seja, o vindicante não está obrigado a provar o efetivo prejuízo em sua dignidade humana neste caso, porque o dano é "in re ipsa", isto é, presumido. Basta que o empregado sofra uma agressão pontual em sua saúde para ficar caracterizado o direito à compensação.

A fixação do valor da reparação pelos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do dano, a intensidade da culpa e a condição financeira do réu.

A teor do art. 5º, V e X, da CR/88, bem como do art. 944 do CC, há que se buscar sempre um ponto de equilíbrio entre a necessidade de compensar a vítima pelo sofrimento sentido e a de produzir um efeito punitivo e pedagógico no ofensor.

O Órgão Jurisdicional não está limitado neste mister pelos parâmetros fixos dispostos no art. 235-G, §1º, da CLT, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade deste dispositivo, retratada na Súmula n. 48 do Egrégio TRT da 23ª Região. Nesse contexto, aliás, é totalmente contraproducente a alegação patronal de que tal declarações ofende a separação dos poderes.

Mauro Schiavi[i], nesse norte, sugere alguns critérios balizadores da liquidação do dano moral com os quais concordo, tais como:

- "a) reconhecer que o dano moral não pode ser valorado economicamente;
- b) valorar o dano no caso concreto, segundo as características de tempo e lugar onde ocorreu;
- c) analisar o perfil da vítima e do ofensor;
- d) analisar se a conduta do ofensor foi dolosa ou culposa, bem como a intensidade da culpa;
- e) considerar não só os danos atuais, mas também os prejuízos futuros, como a perda de uma chance;
- f) guiar-se o juiz pela razoabilidade, equidade e justiça;
- g) considerar a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana;
- h) considerar o tempo de serviço do trabalhador, sua remuneração;
- i) atender à função social do contrato de trabalho, da propriedade e função social da empresa;
- j) inibir que o ilícito se repita;



k) chegar ao acertamento mais próximo da reparação, mesmo sabendo que é impossível conhecer a dimensão do dano. Por isso, deve apreciar não só os danos atuais como os futuros (perda de uma chance);

l) considerar a situação econômica do país e o custo de vida da região em que reside o lesado."

Em observância a tais parâmetros, verifico que o montante arbitrado à reparação civil por danos morais decorrente de doença ocupacional em primeiro grau (R\$150.000,00), todavia, foge à razoabilidade e à proporcionalidade e não se harmoniza às importâncias fixadas por este juízo em casos similares.

Concluo por este viés: a uma, porque não se tem notícias nos autos da persistência da lesão de cunho psicológico suportada pelo autor, que provocou o seu afastamento das atividades laborais de 13.06 a 31.07.2018; a duas, porque o banco retirou do autor atribuições que poderiam expô-lo novamente a situações de perigo, contribuindo para o seu completo restabelecimento emocional.

Com efeito, é incontroverso que, apesar de permanecer com a mesma remuneração anterior do cargo de gerente administrativo, o empregado passou a ser imediatamente poupado da responsabilidade de manter a senha do cofre. Na sequência, o Banco atendeu ao pedido de mudança de posto de trabalho apresentado pelo empregado, ocasião em que o obreiro foi para Paranatinga /MT e passou a atuar como gerente de PAB.

Assim, considerando tais circunstâncias, mas sem dar menos importância à gravidade da situação a que foi exposto o autor, sua família e até mesmo os vizinhos e, ainda, o dano psicológico suportado pelo bancário, reformo a sentença para minorar o valor da reparação civil por danos morais decorrentes de doença ocupacional, para R\$90.000,00 (noventa mil reais).

Este importe atende bem aos escopos punitivo, pedagógico e reparatório da medida, sem provocar enriquecimento ilícito do ex-empregado.

Dou parcial provimento.

### **HORAS DE SOBREA VISO**

Por entender que a prova oral confirma a tese inicial de que o autor era obrigado a permanecer à disposição do banco aos finais de semana e feriados, a fim de resolver problemas ocorridos nos terminais de autoatendimento ou quando soava o alarme da agência, o juiz de origem reconheceu a prática do sobreaviso.



Com supedâneo no art. 375 do CPC, fixou a média de 01 (uma) hora por semana e condenou a ré a pagar as horas correspondentes, no período imprescrito de 24.02.2015 a 03.05.2018 (a partir de quando o autor não mais exerceu as atribuições de gerente administrativo), com reflexos em DSR, 13º salários, férias acrescidas de 1/3, FGTS e indenização de 40%.

A ré insiste em refutar o sobreaviso, sob o argumento de que o banco não exigia que o autor permanecesse em sua residência, privado de se locomover, bem como também porque a preposta e as testemunhas Alexandro e Waldir teriam negado a existência dessa dinâmica na ré.

Destarte, teriam esclarecido que os celulares corporativos permaneciam desligados fora do horário de expediente, que os empregados não eram demandados em finais de semana e feriado para comparecerem na agência e que não havia punição se houvesse pedido e não execução.

Aprecio.

Sobre o tema, dispõe o art. 244, §2º, da CLT c/c a Súmula n. 428 do TST,

*in verbis:*

"§ 2º Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal."

"I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso."

O sobreaviso ocorre quando o empregado fica à disposição da empresa durante o período destinado ao descanso, aguardando ser chamado para atender serviços imprevistos, emergenciais. Evidentemente que a tecnologia permite que não se exija mais, para a caracterização dessas horas, que o subordinado permaneça em sua residência.

À luz do entendimento sedimentado no TST, ilustrado pela Súmula n. 428 do TST ora transcrita, basta que a diminuição da liberdade imponha ao empregado um estado de alerta, de modo que esteja prontamente disponível para comparecer ao labor tão logo seja demandado. Ou seja, deve estar em regime de plantão à distância.



Nessa circunstância, normalmente estabelecida de acordo com as escalas organizadas pelo empregador, o trabalhador faz jus a 1/3 do valor da hora normal de trabalho. Se chamado a prestar serviço, o regime de sobreaviso deixa de existir e o período trabalhado será remunerado normalmente ou como extraordinário, conforme o caso.

A prova dos autos confirma a tese inicial, de que o autor deveria comparecer fora do horário de expediente, em finais de semana ou feriado, para atender demandas emergenciais do banco, tais como verificar o alarme disparado e resolver problemas técnicos com os caixas eletrônicos.

É verdade que a Sra. Tatiana Panasinki, negou este fato. Contudo, na qualidade de preposta, tal depoente foi inquirida apenas na tentativa de se obter uma confissão em desfavor do banco. A ratificação da tese de defesa não aproveita à demandada, pois a preposta não depôs sob o compromisso de dizer a verdade.

O testemunho do Sr. Alexandre, a seu turno, também não é hábil a contrapor a versão inicial de prática de sobreaviso, para o período em que o autor atuou como gerente administrativo.

É que este testigo esclareceu que laborou com o autor apenas no ano de 2019, em Paranatinga/MT, isto é, após o assalto, quando a vítima já não mais praticava as mesmas atribuições. Ainda, a testemunha falou da sua própria realidade em outro cargo e em cidade diversa daquela em que o autor laborava em sobreaviso, qual seja, Rondonópolis/MT.

A testemunha Wagner Gabriel, por sua vez, disse que não sabia informar se o autor laborava em sobreaviso. Porém, em seguida, admitiu que ouviu dizer que os gerentes geral e administrativo laboravam em situação de emergência relatada na exordial (alarme disparado).

A par disso, como bem destacou o juízo de origem, as testemunhas convidadas pelo autor foram unânimes em esclarecer que o vindicante ficava em regime de plantão à distância e que poderia ser punido se não cumprisse o seu mister quando solicitado.

O Sr. Edson Alves Pereira era o gerente geral da agência, quando o autor funcionava como gerente administrativo. Relatou inclusive de onde vinham as ligações do banco que por eles deveriam ser atendidas. Já o Sr. Douglas Henrique atestou que também ele próprio se submetia ao sobreaviso e que deveria realizar relatórios de atendimento, denotando com isso a obrigatoriedade da tarefa.



Enfim, estes testemunhos são robustos o suficiente para sustentarem a condenação patronal. Não há motivos para a reforma do julgado neste particular.

Nego provimento.

### **JUSTIÇA GRATUITA**

Por não vislumbrar a existência de prova de que o autor perceba, atualmente, remuneração acima do teto legal, foram-lhe deferidos em sentença os benefícios da justiça gratuita.

A ré também não se conforma com a concessão ao autor dos benefícios da justiça gratuita. Assere que não é aplicável tal benesse na hipótese, haja vista as condições financeiras do ex-bancário e o cargo que ele exercia.

Em sua visão, a sentença agrediu o disposto no §3º do art. 790 da CLT. Isso porque, os contracheques anexados denotam como remuneração valor considerável, correspondente a mais de 40% do benefício máximo concedido pela Previdência Social, no regime geral. Também destaca que o vindicante recebeu vultuosa quantia a título de rescisão do contrato de trabalho.

Anota, de outro ângulo, que competia ao autor comprovar a sua hipossuficiência, na esteira do §4º do art. 790 da CLT, e que a declaração de pobreza não se presta a este mister, conforme ressaltado no item n. 16 da Ata do 8º Encontro do SINGESPA-TRT 3ª Região, de Dezembro /2017.

Com isso, requer a reforma do julgado, a fim de que seja indeferida a gratuidade da justiça ao recorrido.

Passo à análise.

A presente ação foi proposta em 24.02.2020, na vigência da Lei n. 13.467 /2017, a qual conferiu a seguinte redação aos parágrafos 3º e 4º do art. 790 da CLT:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

(...)

§ 3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita,



inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

O art. 99, § 2º, do CPC, por sua vez, aplicável ao processo do trabalho, mormente porque mais harmônico com os seus princípios norteadores, preconiza que:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça."

Já o art. 105 do CPC estabelece que a procuração geral para o foro habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto, dentre outros, para assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Em consonância e condensando tais regras do novo CPC, a Súmula n. 463, I do TST contém diretriz no sentido de que: "*A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)*".

Nesse contexto, reputo que para a concessão do benefício da justiça gratuita basta a simples declaração do obreiro ou de seu advogado, sendo que deste último quando munido de procuração com poderes específicos para tanto, com o fito de considerar configurada a sua situação de hipossuficiência.

Sob essa linha de ideias, destaco que o autor anexou a declaração de hipossuficiência assinada de próprio punho (fl. 60), atendendo ao item I da Súmula n. 463 do TST.

O fato de o bancário ter recebido salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (contracheque de fl. 293) e montante rescisório correspondente a R\$35.297,85 (TRCT de fl. 300/301) não é capaz de retirar a presunção de sua atual hipossuficiência, que advém da declaração de fl. 14.



Não está demonstrado quais são os atuais rendimentos do trabalho, obtido com o labor de autônomo, na venda de assai, ônus que cabia à demandada em razão da declaração de hipossuficiência ora ressaltada.

Por derradeiro, destaco que o item n. 16 da Ata do 8º Encontro do SINGESPA-TRT 3ª Região, de Dezembro/2017 não vincula este juízo.

Pelo exposto, impõe-se a manutenção da sentença que deferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Nego provimento.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS**

A teor do art. 791-A da CLT, a ré foi condenada a pagar em favor do advogado do autor honorários advocatícios sucumbenciais à razão de 05% (cinco por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Como corolário do êxito do seu apelo, a demandada pretende a aplicação do parágrafo único do art. 86 do CPC, mediante a condenação exclusiva do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Verifico.

Como a sucumbência da ré prevalece, haja vista que este juízo "ad quem" reduziu apenas o "quantum debeat" do dano moral, não há motivos para o acolhimento de sua pretensão no particular, nos limites em que foi proposta. Não houve sucumbência em parte mínima do pedido.

Rejeito.

### **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS**

Com fulcro no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, foi imposto ao réu o recolhimento e comprovação das contribuições previdenciárias e autorizada a retenção da parcela devida pelo autor.



O magistrado ainda determinou a incidência de imposto de renda, segundo os critérios estabelecidos no art. 12-A, da Lei nº 7.713/1988, na Súmula nº 368 do TST e na Orientação Jurisprudencial nº 400, da SBDI-1, do TST.

Se mantida a sua condenação nos termos da sentença, o banco demandado reitera o pleito de que seja indicada a natureza jurídica de todas as parcelas, em obediência ao disposto no §3º do art. 832 da CLT, e no §9º do art. 28 c/c §2º do art. 22 da Lei 8.212/91.

Requer seja também determinada a retenção das parcelas previdenciárias a cargo da parte Autora/Recorrida, observando-se o art. 276, §4º, do Decreto n. 3.048/99 e a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS n. 66/97.

No tocante ao imposto de renda, pleiteia a sua retenção para posterior recolhimento, nos termos do disposto no Decreto n. 3.000/99.

Por fim, requer sejam observados os entendimentos já consolidados na Súmula 368 do TST e no Provimento n. 1 de 1996 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Aprecio.

Em análise ao comando sentencial, verifico que o juízo de origem de fato não declarou expressamente as parcelas objeto da condenação patronal, sobre as quais incide a contribuição previdenciária. Todavia, entendo que foram observados os preceitos invocados no apelo (§3º do art. 832 da CLT e §9º do art. 28 c/c §2º do art. 22 da Lei 8.212/91).

Isso porque a sentença é líquida e, como tal, está integrada pelas planilhas de cálculo de fls. 660/664, nas quais foram claramente individualizadas as parcelas de natureza salarial que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária, a saber: sobreaviso e seus reflexos em domingos, feriados e 13º salário.

A retenção das parcelas previdenciárias a cargo da parte Autora /Recorrida, outrossim, foi um critério expressamente imposto em sentença (fl. 686). A retenção apenas não aconteceu porque a apuração da parcela restou zerada, em virtude de já haver recolhimento pelo teto, conforme bem indicado nas planilhas às fls. 660/663.

Também não há qualquer motivo para a reforma do julgado de origem com relação ao imposto de renda. A uma, porque a determinação de retenção do imposto de renda e os demais critérios pertinentes constaram da ordem judicial (fl. 686), a teor do art. 12-A da Lei n. 7.713/88 e da própria Súmula n. 368 do TST citada no apelo.





Não se há falar em aplicação do Provimento n. 1 de 1996 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, de outro lado, porquanto tal provimento está revogado.

De todo modo, como se vê dos cálculos de liquidação, não houve incidência de imposto de renda no particular, porquanto a parcela a ser paga ao empregado como fruto da condenação patronal, no importe de R\$1.900,46, não é tributável, como se vê à fl. 666.

Logo, não há qualquer razão para a reforma do julgado de origem neste particular.

Nego provimento.

### **VALOR DA CONDENAÇÃO**

Em razão da reforma parcial da sentença, altero o valor da condenação, **de acordo com as planilhas de cálculo ora juntadas ao feito, as quais integram a presente decisão.**

[i] SCHIAVI, Mauro. *Recursos no processo do trabalho: de acordo com o novo CPC*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 108.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto conheço em parte do recurso ordinário interposto pela ré, integralmente dos documentos de IDs. b06a536, 102aa64, e1fd6bc, 0f28e41, 5ac41a6, f96f91b e 43b2a01 e das contrarrazões do autor; no mérito, dou parcial provimento ao recurso patronal para reduzir o valor da reparação civil por danos morais decorrentes de doença ocupacional, nos termos da fundamentação supra e **de acordo com as planilhas de cálculo ora juntadas ao feito, as quais integram a presente decisão.**

É como voto.

### **ACÓRDÃO**



### **ISSO POSTO:**

A Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, durante a 12ª Sessão Ordinária de Julgamento, realizada virtual e telepresencialmente entre as 09h00 do dia 12/05/2021 e as 09h00 do dia 13/05/2021, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer em parte do recurso ordinário interposto pela ré, integralmente dos documentos de IDs. b06a536, 102aa64, e1fd6bc, 0f28e41, 5ac41a6, f96f91b e 43b2a01 e das contrarrazões do autor; no mérito, dar parcial provimento ao recurso patronal para reduzir o valor da reparação civil por danos morais decorrentes de doença ocupacional, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, seguida pelo Juiz Convocado Wanderley Piano e pelo Desembargador João Carlos. **Planilhas de cálculo ora juntadas ao feito, as quais integram a presente decisão.**

O advogado Alessandro Mastrogiovanni Faria falou em defesa do recorrente réu.

**Obs.:** O Excelentíssimo Senhor Desembargador João Carlos presidiu a sessão.

Plenário virtual, quinta-feira, 13 de maio de 2021.

**(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)**

**MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES**  
**Desembargadora do Trabalho**  
**Relatora**

### **DECLARAÇÕES DE VOTO**

