



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOOrd

ACÓRDÃO

6a Turma

**VENDEDOR DE CARTÕES DE CRÉDITO.
CHAPEÚ DE PALHAÇO USADO NO
CORREDOR DE SHOPPING POR
DETERMINAÇÃO DA RÉ. DANO A IMAGEM
DO EMPREGADO, ENSEJADOR DA
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL SOFRIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes **LOJAS RENNER S.A E ELENILSON PEDRO DA SILVA**, como recorrentes, e **OS MESMOS**, como recorridos.

Trata-se de recurso ordinário tempestivo interposto pela ré, e adesivamente pelo autor, em face da r. decisão de fls. 213-219, complementada pela decisão de fls. 236, proferida pelo Juiz Roberto Crisafulli, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido.

Após apresentar embargos declaratórios, sustenta a ré, às fls. 239-263, serem indevidas as horas extras deferidas, inclusive o intervalo intrajornada; indevida a indenização por dano moral, além de aplicável o regime de caixa no imposto de renda.

Sustenta o autor, às fls. 279-281, que deve ser majorado o valor de R\$ 5.000,00 arbitrado como indenização pelas ofensas sofridas.

Depósito recursal comprovado às fls. 266, e custas judiciais recolhidas pela ré, às fls. 265.

Devidamente cientificados, o autor apresentou contrarrazões às fls. 273-277, e a ré, às fls. 284v-287v.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o artigo 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e o teor do Ofício PRT 1ª/REG. Nº 131/04-GAB de 23 de março de 2004.

É o relatório.

VOTO



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOrd

CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

NO MÉRITO

RECURSO DA RÉ

DAS HORAS EXTRAS

O autor foi admitido na ré em 18.10.1999, para exercer as funções de vendedor, percebendo em média por último R\$ 1.000,00 mensalmente, sendo dispensado em 21.07.2008.

Ajuizou em 14.05.2008 a presente demanda, que foi emendada às fls.83-91, alegando trabalho das 13h às 23h de 2ª feira a sábado e domingos e feriados das 14h às 22h, sempre com 30 minutos de intervalo, jamais consignando corretamente seus controles de frequência, pretendendo as horas extras daí derivadas, assim consideradas aquelas que extrapolaram a 44ª semanal, com reflexos e integrações. Pretende ainda adicional noturno, multa do art. 477 da CLT, por somente ter havido homologação do TRCT em 14.08.2008, além de recolhimentos previdenciários e fiscais considerando o regime de competência.

Informou ainda ter sofrido dano moral, pois era obrigado a usar em público chapéu de palhaço, para captação de clientes, sendo humilhado pelos colegas e clientes da loja, assim como sofreu assédio moral pelos gerentes Célia, Patrícia e Tereza, que o chamavam de incompetente, incapaz, velho, entre outras formas agressivas de trato, causando claro dano moral pretendendo indenização de 100 vezes sua remuneração para cada um dos atos ilícitos acima identificados.

Por fim, alega ter sofrido dano material, pois era descontado mensalmente de um plano de saúde, e quando do parto de sua esposa, teve que arcar com despesas de R\$ 543,00, envolvendo anestesista, instrumentador e pediatra, que não estavam cobertos pelo plano, pretendendo ver ressarcidas tais parcelas.

Em sua contestação de fls.109-121, a ré informa ter o autor sendo contratado como segurança, passando a vendedor em 01.04.2002, sendo o último salário de R\$ 1.132,14, nega os fatos narrados quanto ao dano moral pretendido, informa que o autor jamais apresentou os valores de dano moral para ressarcimento; informa que eventuais



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOrd

horas extras eram compensadas, negando a jornada alegada na inicial, inclusive trabalho aos domingos ou noturno, afastando qualquer direito a multa do art. 477 da CLT. Acostou controles de jornada e comprovante de pagamentos às fls. 122-266.

O MM. Juízo de primeiro grau, observando os depoimentos colhidos às fls. 206-211 e os documentos dos autos, declarou a jornada trabalhada como das 13h às 23h de 2ª feira a sábado e 2 domingos por mês das 14h às 22h, com 30 minutos de intervalo intrajornada, considerando extra aquelas que extrapolarem a 8ª diária e a 44ª semanal. Deferiu ainda R\$ 5.000,00 pelo uso do chapéu de palhaço, e outros R\$ 5.000,00 pela forma agressiva com que os gerentes tratavam o autor. Por fim, deferiu o ressarcimento do dano material – R\$ 543,00, além da multa do art. 477 da CLT.

Nada há se rever na r. sentença quanto às horas extras deferidas.

Observa-se no depoimento da testemunha Erwin Neto, indicada pelo autor às fls. 210:

“que trabalhou na ré de 01.06.2001 a 22.05.2007, como vendedor na Loja RENNERTRIO SUL; que trabalhou com o autor na mesma loja; que o autor também era vendedor e que o depoente tinha jornada de trabalho das 13h às 23h de segunda a sábado, com 30 minutos de intervalo; que trabalhava 2 domingos por mês de 14h às 22h, com 15 min de intervalo; que o autor tinha jornadas de trabalho iguais a do depoente; que nunca recebeu horas extras, porém sempre foi cobrado como se tivesse devendo horas de trabalho; que o depoente não cumpria banco de horas, pois a ré não compensava qualquer extrapolação de jornada, seja com folga ou por saída antecipada, ou chegada mais tarde no trabalho; que os vendedores para proceder à venda dos cartões tinham que sair com chapéu de palhaço, nariz de palhaço e fantasias; que o autor também tinha que vender os cartões e tinha que trajar de forma ora referida; que Célia, Teresa e Patrícia eram gerentes da ré e chamavam a atenção dos empregados de forma grosseira em reuniões diárias; que chamavam os empregados de incompetentes, burros, ignorantes e idiotas na presença dos demais...”



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOrd

Interessante observar que o preposto da ré, ouvido às fls.207, informa jornada das 13h50min às 22h10min de segunda a sábado, embora com 1 hora de intervalo, e 2 domingos por mês das 15h às 21h com 30 minutos de intervalo, o que indicaria a existência de sobrejornada, observando-se ainda o pagamento de várias horas extras nos recibos acostados pela ré.

Nego provimento.

DO IMPOSTO DE RENDA

O art. 44 da Lei Federal nº 12.350 de 20.12.2010, em que se converteu a Medida Provisória 497 de 27.07.2010, inseriu o art.12-A na Lei Federal nº 7.713 de 22.12.1988, para que o cálculo do imposto de renda incidente sobre as parcelas oriundas do rendimento do trabalho, observassem as tabelas progressivas do período do crédito, como abaixo se observa:

“Art. 44. A Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A:

“Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOrd

necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

§ 3o A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:

I – importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e

II – contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4o Não se aplica ao disposto neste artigo o constante no art. 27 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, salvo o previsto nos seus §§ 1o e 3o.

§ 5o O total dos rendimentos de que trata o caput, observado o disposto no § 2o, poderá integrar a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção irrevogável do contribuinte.

§ 6o Na hipótese do § 5o, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte será considerado antecipação do imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual.

§ 7o Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1o de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória no 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010.

§ 8o (VETADO)

§ 9o A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Enquanto não for devidamente disciplinado pela Secretaria da Receita Federal o disposto no supracitado artigo de Lei, aplicável o Ato Declaratório nº 1 do



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOrd

Procurador-Geral da Fazenda Nacional PGFN de 27.03.2009, publicado no DOU em 14.05.2009, repercutindo ampla jurisprudência anterior (Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008); AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2007), que autoriza os procuradores da Fazenda Nacional a dispensar interposição de recursos e a desistência dos já interpostos quando:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.”

De se apurar os descontos de imposto de renda mês a mês, com base nas tabelas progressivas relativas a cada crédito,, nos exatos termos do que consta da r. sentença.

Nego provimento.

DO DANO MORAL E DANO MATERIAL

Renova a ré-recorrente sua tese de inexistir razão para o deferimento de dano moral e se assédio moral, ambos não devidamente comprovados pelo autor. Alega ainda inexistir base para o dano material, representado pelas despesas médicas ressarcidas, como deferido na r. sentença.

Nada há a deferir.

Restou incontroverso nos autos, seja pelo depoimento da testemunha do autor, seja no depoimento da testemunha da ré, às fls.208, o fato do uso de chapéu de palhaço pelo autor, nos corredores do shopping Rio Sul, para venda de cartões da RENNER.

Não houve prova de contratação expressa ou tácita da possibilidade do trabalhador realizar propaganda do empregador, da forma que for, fora de seu ambiente de trabalho. A verdade é que o trabalhador, ou a sua imagem, serviu como meio de divulgação da marca, fazendo, além do serviço para o qual foi contratado, propaganda sem prévia autorização e sem receber participação pelo serviço, que é alheio ao contrato de trabalho. Trata-se de indevida exploração da imagem do empregado, sem prévia autorização.



PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOrd

O direito de imagem é assegurado pela Constituição da República (art. 5º, X), constituindo conduta ilícita o uso da imagem dos empregados, criando embaraço e humilhação aos mesmos, sem qualquer prévia anuência destes, e sem qualquer contrapartida para os obreiros, sobretudo porque não é razoável crer que a recorrida não tenha auferido vantagens econômicas pela propaganda realizada.

Ainda quanto ao assédio moral, nada há a deferir.

A testemunha do autor ouvida, foi clara em indicar a forma agressiva e indelicada com que as gerentes da ré se dirigiam ao autor e demais vendedores, em público e de forma totalmente ilícita, causando humilhação e constrangimento ao mesmo.

Por fim, o próprio preposto da ré, ouvido às fls.207, informou que o autor não teria apresentado a despesa que teve com o parto de sua filha à ré, indicando que além de existir o plano de saúde para o qual o autor contribuía, este deveria ter coberto a totalidade das despesas indicadas pelo autor, sendo a este devido o ressarcimento pretendido.

Nego provimento.

RECURSO DO AUTOR

DO VALOR DO DANO MORAL E ASSÉDIO MORAL FIXADOS

Reitera o autor serem modestos os valores de R\$ 5.000,00, fixados para indenização por dano moral – uso de chapéu de palhaço, e assédio moral – ofensas das gerentes da ré.

Razão assiste ao autor-recorrente.

Da prova dos autos restou configurado a existência de dois atos ilícitos, causadores de sofrimento, humilhação e apreensão ao autor, a exposição da sua imagem, com o uso de um chapéu de palhaço, e as constantes ofensas de que era alvo pelas gerentes da ré, cobrando metas de forma totalmente descabida.

Entendo assim que o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), como indenização compensatória para os dois atos ilícitos, melhor se molda ao caso presente, tendo o efeito pedagógico para evitar-se a repetição deste comportamento.

Dou provimento.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Alexandre de Souza Agra Belmonte
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 10º Andar - Gab.23
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0058300-63.2008.5.01.0052 - RTOOrd

Ante ao exposto, CONHEÇO dos recursos ordinários da ré e do autor, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor, para majorar para R\$ 8.000,00 a indenização pelos danos morais sofridos, na forma da fundamentação supra, mantendo inalterado o restante do julgado, inclusive o valor da condenação.

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, **por unanimidade**, CONHECER dos recursos ordinários da ré e do autor e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DAR PROVIMENTO** ao do autor, para fixar a indenização por dano moral e assédio em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Rio de Janeiro, 4 de abril de 2011.

Desembargador Federal do Trabalho Alexandre Agra Belmonte
Relator