CNJ: 0001001-42.2012.5.09.0028
TRT: 22937-2012-028-09-00-4 (RO)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARTICIPAÇÃO DO CORRETOR DE IMÓVEIS EM "PLANTÕES PIRATA". No caso, entendo que estão presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil da ex-empregadora, em razão da participação do reclamante nos chamados *"plantões pirata",* em que o corretor de imóveis permanece em local sem qualquer infraestrutura, apenas com uma mesinha e um guarda sol, sujeito a condições inadequadas de trabalho. Assim, conclui-se que efetivamente houve danos extra-patrimoniais, decorrentes de ofensa à dignidade do trabalhador, razão pela qual este faz jus ao pagamento de indenização compensatória, fixada em R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento, no particular.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrentes **ERICO BECKER NETO e AMARAL & TARGA - IMÓVEIS LTDA.** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Consta da petição inicial que o reclamante **Erico Becker Neto** foi admitido em 28.06.2010, para exercer a função de corretor de imóveis, no entanto o contrato de trabalho não foi anotado em CTPS. Consta, ainda, que a dispensa

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

ocorreu sem justa causa, em 18.03.2011, e que durante todo o contrato de trabalho recebeu o valor de R$ 12.360,00 (doze mil, trezentos e sessenta reais), correspondente ao percentual de 1% de comissão, acrescido de 0,2% em caso de venda à vista, no entanto a remuneração pactuada teria sido de 1,5% sobre o total das vendas.

Postulou o reconhecimento do vínculo empregatício e a consequente anotação do contrato em CTPS, sob pena de incidência de multa diária, além do pagamento de: FGTS + multas de 40% e 20%; 13º salário e férias + 1/3; verbas rescisórias; multa do art. 477 da CLT; seguro-desemprego; horas extras e reflexos, inclusive pela inobservância do intervalo intrajornada do art. 71 da CLT; adicional noturno e reflexos; diferenças em comissões pela inobservância do percentual pactuado; comissões impagas; comissões pela mediação (CC, art. 727); reflexos das comissões; premiação/bônus pelo cumprimento de metas; indenização por danos morais; multa do art. 475-J do CPC; e honorários advocatícios. Requereu, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A reclamatória trabalhista foi ajuizada em 30.07.2012.

A reclamada **Amaral & Targa - Imóveis Ltda.** apresentou defesa escrita às fls. 64/89, em que arguiu preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentou a improcedência dos pedidos formulados.

Na primeira sentença proferida nestes autos, o Juízo de origem reconheceu, de ofício, a ilegitimidade ativa do reclamante para postular o recolhimento de contribuições previdenciárias (crédito da União), extinguindo o feito, sem resolução de mérito, no particular (CPC, art. 267, IV) e, no mérito, julgou

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

improcedentes todos os pedidos formulados na petição inicial, à exceção da concessão da justiça gratuita (fls. 124/134).

O julgado foi reformado por este E. Regional, por meio do Acórdão nº 27642/2013, de relatoria do **Exmo. Des. Redator Designado Tobias de Macedo Filho**, que reconheceu o vínculo empregatício no período de 28.06.2010 a 18.03.2011, determinando o retorno dos autos à origem para o exame dos pedidos que foram rejeitados na sentença apenas pela inexistência da relação empregatícia, sobrestando a análise dos demais itens do recurso ordinário interposto pelo autor (fls. 179/188).

Foi então proferida nova sentença às fls. 211/229, pelo **Exmo. Juiz do Trabalho Mauro César Soares Pacheco**, que julgou parcialmente procedentes os demais pedidos constantes da petição inicial, condenando a reclamada a proceder à anotação do contrato de trabalho na CTPS do autor, sob pena de incidência de multa diária, além de deferir a entrega das guias necessárias à habilitação no seguro-desemprego e liberação do FGTS, bem como o pagamento de verbas rescisórias, e horas extras e reflexos.

Inconformado, recorre o reclamante às fls. 230/239, postulando a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) diferenças salariais face à redução percentual de comissões durante todo o contrato de trabalho; b) diferenças de comissões a receber - venda, mediação e reserva de imóveis; c) premiação pelo cumprimento de metas; d) indenização por assédio e dano moral; e) honorários advocatícios; e f) correção monetária - época própria.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Contrarrazões apresentadas às fls. 252/264.

Irresignada, recorre a reclamada às fls. 240/247, postulando a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) reuniões; b) jornada de trabalho; e c) intervalo intrajornada.

A comprovação do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal consta às fls. 248/249.

Contrarrazões apresentadas às fls. 265/269.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Em sede de contrarrazões a reclamada sustenta, preliminarmente, que o Juízo de primeiro grau não teria se manifestado sobre as matérias de que tratam os tópicos nº 01, 02, 03 e 04 do recurso ordinário interposto pelo reclamante, limitando-se a *"indeferir todas as demais pretensões expostas na exordial e na contestação"*, sem consignar qualquer fundamentação a respeito.

De acordo com a recorrida, o reclamante deixou de interpor embargos declaratórios para sanar omissão, razão pela qual a apreciação de tais matérias em grau recursal teria restado prejudicada, sob pena de caracterizar-se supressão de instância.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Sem razão.

No caso, inicialmente foi proferida a sentença de fls. 124/134, que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Conforme consta do relatório, o julgado foi reformado em sede recursal, reconhecendo-se o vínculo de emprego entre as partes no período de 28.06.2010 a 18.03.2011, determinando-se o retorno dos autos à origem *"para que o magistrado do primeiro grau analise todos os pedidos* ***que foram rejeitados na sentença apenas pela inexistência da relação empregatícia*** *(determinação de anotação em CTPS, sob pena de multa; FGTS, acrescido de indenização; 13º salário e férias proporcionais, acrescidas de um terço; verbas rescisórias; multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT; seguro-desemprego; remuneração de horas extras e reflexos; remuneração do trabalho em domingos e feriados e reflexos; remuneração do intervalo intrajornada não usufruído e reflexos; adicional noturno e reflexos etc.)"*, ficando sobrestada a análise dos demais tópicos do apelo interposto pelo reclamante (fl. 187, destaquei).

Como se vê, os autos retornaram à origem tão somente para análise dos pedidos que restaram prejudicados pelo não reconhecimento do vínculo empregatício, o que não abrange as matérias a que se refere a recorrida.

De fato, na primeira sentença proferida nos autos o Juízo *a quo* já havia se manifestado expressamente sobre os pedidos de pagamento de diferenças em comissões, bem como premiações e indenização por danos morais (itens 01, 02, 03 e 04 do mérito do recurso ordinário interposto pelo autor às fls. 230/239).

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Frise-se: os trechos da primeira sentença proferida nos autos que não se referem ao reconhecimento de vínculo e parcelas rejeitadas sob o fundamento de que este era inexistente permaneceram intocados, tendo sido tão somente sobrestada a apreciação do apelo interposto pelo autor, no particular.

Assim, conjugando as duas sentenças proferidas nestes autos, é de se reconhecer que houve manifestação expressa sobre todos os itens de que trata a insurgência recursal do reclamante, razão pela qual não se cogita de omissão, preclusão, ou supressão de instância.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar arguida pela reclamada em sede de contrarrazões.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários das partes, bem como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE ERICO BECKER NETO

DIFERENÇAS SALARIAIS FACE À REDUÇÃO PERCENTUAL DE COMISSÕES DURANTE TODO O CONTRATO DE TRABALHO

Pretende o reclamante a reforma da sentença, para que lhe seja deferido o pagamento de diferenças em comissões, ao argumento de que a empregadora não teria observado o percentual inicialmente pactuado.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

De acordo com o recorrente, quando de sua contratação foi acordado o pagamento de comissão de 1,5% sobre cada venda, no entanto tal ajuste jamais foi cumprido pela reclamada, que durante toda a contratualidade utilizou o percentual de 1,0%.

A questão foi assim resolvida pelo Juízo de origem na primeira sentença proferida nestes autos (fl. 128):

> "Não reconheço. Indefiro.
>
> O autor alega que foi contratado mediante comissões de 1,5%; e, que na prática, a ré lhe pagava 1% sobre vendas a prazo e 0,2% sobre vendas à vista, motivos pelos quais requer seja ela condenada a lhe pagar as diferenças de comissões decorrentes de redução unilateral do percentual contratado.
>
> Em sua defesa a ré nega os fatos articulados pelo autor.
>
> Compulsando os autos e analisando o contrato de parceria de intermediação imobiliária para venda de imóvel em lançamento celebrado pelas partes constato ter sido contratada comissão no percentual de 1% sobre o valor dos imóveis vendidos pelo autor (fls. 96/102).
>
> Além disso, a testemunha da ré confirmou se este o percentual pago por ela aos corretores a título de comissão (fl. 120)."

Nada a reparar.

Tratando-se de fato constitutivo do direito vindicado, incumbia ao reclamante comprovar a alegação de que o percentual de comissões pago durante a contratualidade era inferior ao que foi ajustado inicialmente (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Deste encargo o reclamante não obteve êxito em se desvencilhar, pois conforme consta da sentença o contrato de parceria de intermediação imobiliária celebrado entre as partes estabelece, na cláusula quarta, o pagamento de comissões sobre as vendas realizadas no percentual de **1%** (fl. 100), não tendo sido produzida prova, nos autos, capaz de infirmar tal pactuação.

Com efeito, embora em depoimento pessoal o reclamante tenha afirmado que *"ao ser contratado foi-lhe prometido comissão de 1,5% sobre a venda do imóvel, sendo que posteriormente a ré informou que pagaria somente 0,8% e em razão da discordância dos corretores ficou acertado que o pagamento seria de 1% acrescido de 0,2% caso a poupança paga pelo cliente fosse a vista e em dinheiro"* (fls. 117/118), nenhuma das testemunhas ouvidas confirmou tal informação.

O preposto da reclamada assegurou que *"a ré somente paga 1% de comissão aos corretores"* (fl. 119). Alvaro de Souza dos Santos, ouvido como informante a convite do autor, relatou que *"recebia comissão sobre as vendas, em percentual que variava entre 1,2 e 1,5% do valor do imóvel"* e que *"o percentual da comissão dependia do empreendimento posto a venda"*, esclarecendo que *"o percentual da comissão do autor era a mesma do depoente"* (fl. 119). A testemunha indicada pela reclamada, Pedro Paulo Tisse, asseverou que *"a comissão era de 1% sobre as vendas efetivadas"* (fl. 120).

Como se vê, a prova oral nada esclarece a respeito da remuneração ajustada entre as partes, não havendo nos autos qualquer elemento de prova que corrobore a alegação contida na petição inicial. Portanto, forçoso reconhecer que o

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

reclamante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, razão pela qual não faz jus ao pagamento de diferenças em comissões.

Mantenho a sentença.

DIFERENÇAS DE COMISSÕES A RECEBER - VENDA, MEDIAÇÃO E RESERVA DE IMÓVEIS

O reclamante postula a reparação do julgado para que lhe seja deferido o pagamento de diferenças em comissões, referentes a vendas de imóveis por ele intermediados, bem como de imóveis por ele mediados e reservados (Código Civil, art. 727).

Sustenta, em síntese, que *"os documentos nos quais se baseou a decisão foram elaborados em datas posteriores à sua saída, e em nome de outros corretores, pois, à época das referidas vendas (efetuadas de fato pelo reclamante), a recorrida não possuía o Registro de Incorporações (RI), e, portanto, não tinha autorização para realizar as vendas que realizou"* (fls. 232/233).

Alega que *"em razão disto, o autor era obrigado a solicitar dos compradores cheques caução no valor da entrada do imóvel, para garantir a venda, sem qualquer preenchimento de contrato até que o mencionado registro (RI) fosse concedido, para, então, se formalizar as vendas, o que apenas ocorreu após a saída do autor da reclamada"* (fl. 233).

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Requer o pagamento de R$ 10.198,67 (dez mil, cento e noventa e oito reais e sessenta e sete centavos) pela intermediação da venda de cinco apartamentos, além de R$ 7.617,11 (sete mil, seiscentos e dezessete reais e onze centavos) pela mediação e reserva de quatro imóveis.

Quanto à intermediação na venda de cinco apartamentos consta da sentença recorrida (fl. 129):

> "Não reconheço. Indefiro.
>
> Alega o autor que intermediou a venda de 05 (cinco) apartamentos, sendo 04 (quatro) no empreendimento Ilhas Gregas e 01 (um) no Ilhas do Havaí; e, que nada recebeu da ré a título de comissões, razões pelas quais requer seja ela condenada a lhe pagar o valor de R$ 10.198,67 (dez mil cento e noventa e oito reais e sessenta e sete centavos) a título de comissões pela venda desses apartamentos.
>
> Ao se defender a ré negou as intermediações alegadas pelo autor.
>
> Da prova produzida aos autos não se retira que o autor tenha efetivamente concretizado a venda dos imóveis que apontou, uma vez que nos documentos que vieram aos autos somente consta os dados dos interessados, assinaturas e o valor de venda dos apartamentos conforme tabelas da incorporadora (fls. 54/59).
>
> Além disso, a realização de um simples pedido de reserva não comprova a efetivação do negócio com aquele cliente, pois pode ocorrer dele ter interesse no imóvel e outro acabar adquirindo-o.
>
> Saliente-se, também, que o próprio reclamante confessou em seu depoimento que a comissão somente era paga após 07 (sete) dias da venda concretizada, ou seja, depois que o cliente assinasse o contrato de compra e venda (fl. 118).
>
> Em face ao exposto, indefiro o pedido do autor de condenação da ré no pagamento do valor de R$ 10.198,67 (dez mil cento e noventa e oito reais e sessenta e sete centavos) a título de comissão.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

No que se refere à mediação e reserva de imóveis, consta do julgado (fl. 130):

> "Não reconheço. Indefiro.
>
> O autor alega que procedeu a mediação e reserva, mediante cheques-caução, de 04 (quatro) apartamentos; e, que nada recebeu da ré a título de comissões sobre essas mediações, uma vez que foi dispensado antes dos negócios serem concretizados, razões pelas quais requer seja ela condenada a lhe pagar o valor de R$ 7.617,11 (sete mil seiscentos e dezessete reais e onze centavos) a título de comissões.
>
> A ré nega os fatos articulados pelo autor.
>
> Mais uma vez deixou o autor de produzir prova cabal de suas alegações, principalmente por ter confessado que o pagamento das comissões somente ocorria após 07 (sete) dias da assinatura do contrato de compra e venda.
>
> Observe-se que não há cópia de nenhum cheque caução nos autos que o autor tenha recebido de clientes da ré e, tampouco, prova oral da mediação da negociação dos imóveis que apontou.
>
> Saliente-se que a cópia do único cheque que veio aos autos nada comprova em relação à tese exposta na exordial, uma vez que foi emitido em benefício da própria emitente, que o cruzou, impossibilitando que circulasse entre terceiros (fl. 56).
>
> Pelas razões acima expostas, indefiro as pretensões ora analisadas."

Analiso.

De início, cumpre destacar que embora o reclamante tenha se insurgido quanto à prova documental em que se baseou o julgado, todos os documentos citados pelo Juízo de primeiro grau foram coligidos aos autos juntamente com a petição inicial. Ou seja, a rejeição dos pedidos encontra-se fundamentada na documentação apresentada pelo próprio reclamante.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Feitas essas considerações, observo que o julgado não merece reforma, pois efetivamente não há prova da existência de diferenças em comissões em favor do obreiro.

Consta da petição inicial que o reclamante intermediou a venda de cinco apartamentos, entretanto não recebeu as comissões. Os imóveis foram listados à fl. 09:

> *"Empreendimento Ilhas Gregas (torre A - unidade 806/1006) - comercializado em out/2010 - Valor devido de comissão: R$ 1.980,00 + R$ 396,00* (*0,2% - venda a vista);*
>
> *Empreendimento Ilhas do Havaí (torre A - unidade 302) - comercializado em nov/2010 - Valor devido de comissão: R$ 1.860,00;*
>
> *Empreendimento Ilhas Gregas (torre A - unidade 1004) - comercializado em jan/2011 - Valor devido de comissão: R$ 2.046,61;*
>
> *Empreendimento Ilhas Gregas (torre B - unidade 102) - comercializado em jan/2011 - Valor devido de comissão: R$ 1.957,00;*
>
> *Empreendimento Ilhas Gregas (torre A - unidade 802) - comercializado em jan/2011 - Valor devido de comissão: R$ 1.959,06."*

Consta, ainda, da petição inicial, que além dos cinco imóveis acima citados, o reclamante procedeu à mediação e reserva de outros quatro apartamentos, porém em razão da dispensa não recebeu as comissões (fl. 10):

> *"Empreendimento Ilhas Gregas (torre A - unidade 907) - valor de venda da unidade: R$ 198.700,00 - comprador: Dalbelo;*
>
> *Empreendimento Ilhas Gregas (torre A - unidade 903) - valor de venda da unidade: R$ 198.700,00;*
>
> *Empreendimento Ilhas Gregas (torre B - unidade 208) - valor de venda da unidade: R$ 169.950,00;*

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Empreendimento Ilhas Gregas (torre B - unidade 707) - valor de venda da unidade: R$ 194.361,00;"

Pois bem.

Em depoimento pessoal o reclamante afirmou que *"a comissão somente era paga depois que o cliente assinasse o contrato de compra e venda"* e que *"após 07 dias da venda concretizada o depoente recebia a comissão a que tinha direito"* (fl. 118), ou seja, a comissão era paga somente após a concretização da venda.

Ocorre que não há, nos autos, qualquer elemento de prova que corrobore a alegação de que o reclamante efetivamente vendeu os imóveis mencionados à fl. 09.

Conforme consta da sentença, os documentos de fls. 54/59, referentes aos imóveis em questão, tratam-se de *"pedidos de reserva e proposta de pagamento",* portanto não comprovam a concretização da negociação.

Não foi coligido aos autos o registro dos imóveis, que o recorrente sustenta ser o único meio de comprovação da formalização do contrato. Além disso, a única cópia de cheque coligida aos autos pelo trabalhador (fl. 56) não é suficiente para comprovar que se trata de caução, pois conforme consta da sentença *"foi emitido em benefício da própria emitente, que o cruzou, impossibilitando que circulasse entre terceiros".*

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

A prova oral nada menciona a respeito da negociação dos imóveis relacionados à fl. 09, nem contém qualquer indício de que o reclamante tenha deixado de receber comissões por vendas concretizadas.

Não bastasse isso, os recibos de pagamento de comissões coligidos aos autos pela reclamada comprovam que a venda das unidades 1006 A, 806 A, 302 A e 1004 A do Condomínio Ilhas Gregas foi efetivada por outros corretores (fls. 103/110), ao passo que documento de fl. 111 evidencia que as unidades 102 A e 802 A do mesmo empreendimento permanecem disponíveis, ou seja, sequer foram comercializadas.

Sendo assim, considerando que o reclamante não obteve êxito em comprovar que efetivou as vendas mencionadas à fl. 09 da petição inicial - ônus que lhe incumbia, por se tratar de fato constitutivo do direito - correta a sentença ao rejeitar a pretensão de pagamento de diferenças em comissões por intermediação.

Pelos mesmos motivos impõe-se a manutenção do julgado também quanto à rejeição do pleito de pagamento de comissões por mediação e reserva de unidades, pois não há, nos autos, qualquer indício de que o reclamante tenha atuado na negociação dos imóveis listados à fl. 10.

Nada a prover, portanto.

PREMIAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE METAS

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Insurge-se o reclamante contra a rejeição do pleito de pagamento de premiação pelo cumprimento de metas, ao argumento de que restou comprovado nos autos que a reclamada era responsável pelo repasse dos valores pagos pela incorporadora a tal título.

Pugna pela modificação do julgado para que se acresça à condenação o pagamento de premiação/bônus no importe de R$ 1.910,00 (um mil, novecentos e dez reais), acrescido de juros e correção monetária.

O Juízo de origem assim decidiu (fl. 131):

> "Não reconheço. Indefiro.
>
> O autor alega que no lançamento dos empreendimentos Ilhas do Caribe, Ilhas Gregas e Ilhas do Avaí a ré prometeu pagar aos corretores prêmio de 0,2% sobre o valor das vendas se em um determinado período fossem comercializados 100 (cem) apartamentos; que vendeu os 05 (cinco) imóveis que lhe competiam; e, que não recebeu o prêmio prometido, no valor de R$ 1.910,00 (mil novecentos e dez reais), requerendo a sua condenação em tal pagamento.
>
> Ao se defender a ré negou ter prometido pagar prêmio de 0,2% para os vendedores.
>
> Em seu depoimento pessoal o autor confessou que não foi a ré quem fez tal promessa, mas sim a incorporadora de nome "J. Malucelli" (fl. 118).
>
> Assim sendo, indefiro o pedido de condenação da reclamada no pagamento do prêmio postulado pelo autor, uma vez que não foi ela quem o ofereceu e estipulou, não sendo responsável pela quitação de promessa de terceiros da qual não participou."

Analiso.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Conforme consta da sentença, em depoimento pessoal o reclamante reconheceu que *"a incorporadora J Malucelli ofereceu um prêmio de 1,5% das vendas caso a equipe de corretores atingisse a meta de 100 vendas no mês"* (fl. 118), portanto correta a conclusão de que a promessa de pagamento foi efetuada por um terceiro, estranho à lide.

Não obstante, penso que tal circunstância, por si só, não seria suficiente para a rejeição do pedido, tendo em vista que o preposto da reclamada, em depoimento pessoal, esclareceu que *"havendo o pagamento de prêmio a ré intermediava o pagamento entre a incorporadora e o corretor"* (fl. 119), ou seja, embora a premiação fosse instituída pela incorporadora, o pagamento aos corretores era intermediado pela empregadora.

Entretanto, ainda assim não há como acolher a pretensão formulada pelo reclamante, pois o conjunto probatório existente nos autos não contém qualquer indício da existência do prêmio noticiado na petição inicial, quiçá do cumprimento dos requisitos exigidos para a percepção da parcela.

De fato, embora a prova oral corrobore a existência de premiações por metas, pagas pela empresa incorporadora, não há qualquer menção ao prêmio pelo atingimento da meta de 100 vendas por mês, nem quanto ao efetivo cumprimento do objetivo ou à participação do reclamante na consecução deste.

Portanto, novamente revela-se impossível acolher a pretensão formulada na petição inicial, porque não encontra respaldo nos elementos probatórios constantes dos autos.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Mantenho o julgado, embora por fundamento diverso.

INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO E DANO MORAL

Insiste o reclamante na pretensão de pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta que *"as condições de trabalho fornecidas pela recorrida eram praticamente desumanas, forçando o reclamante a comparecer nos chamados 'plantões piratas', onde não havia banheiros e nem fornecimento de água aos corretores, não dando a reclamada suporte algum para o desenvolvimento das atividades do reclamante, ferindo um dos mais basilares princípios constitucionais, qual seja, o da dignidade humana"* (fl. 234).

Alega, ainda, que *"nos plantões do Shopping o reclamante permanecia sozinho no 'stand de vendas' por longas horas, de onde não poderia se ausentar nem para suas necessidades fisiológicas, pois se algum segurança ou fiscal do Shopping presenciasse o 'stand' vazio acabava por multar a recorrida que automaticamente penalizava o reclamante, conforme restou provado na instrução processual"* (fl. 235).

Por fim, aduz que *"passou a sofrer assédio moral por parte do gerente da empresa, Sr. Pedro Paulo Tisse e também pelo coordenador da equipe, Sr. Manoel Oliani, os quais passaram a fazer ataques persistentes e negativos ao rendimento pessoal e profissional do autor, humilhando-o constantemente em virtude de xingamentos e cobranças exasperadas"* (fl. 236).

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

A pretensão foi indeferida na origem pelos seguintes motivos (fls. 131/133):

"Não reconheço. Indefiro.

O autor alega que a ré lhe fornecia condições desumanas de trabalho, porque o forçava a comparecer nos chamados plantões-pirata, onde não havia banheiro nem fornecimento de água aos corretores; que nos plantões no Shopping Cidade permanecia sozinho no local de vendas, não podendo se ausentar; e, que as atitudes da ré lhe causaram danos morais, requerendo a sua condenação no pagamento da indenização decorrente.

Em sua defesa a ré alega que jamais praticou qualquer ato que pudesse violar a honra e a moral do autor.

Restou comprovado nos autos que o autor prestava serviço autônomo para a reclamada, podendo aceitar ou não o trabalho em plantões, bem como neles se fazer substituir por terceiros, sem que qualquer punição lhe fosse aplicada.

Mesmo que assim não fosse, nenhuma prova foi produzida nos autos no sentido de comprovar que as condições de trabalho a que se sujeitava o reclamante causaram-lhe qualquer prejuízo moral.

Importante salientar que a Justiça do Trabalho não pode acolher qualquer alegação de que os trabalhadores foram assediados moralmente, sob pena de banalizar o instituto da indenização e as regras de distribuição do ônus probatório.

Isto porque o fato que fundamenta o pedido de indenização por danos morais deve restar comprovado de forma inequívoca a não ensejar nenhuma dúvida de sua existência e do dano que provocou.

Sendo assim, deixo de reconhecer que o autor foi vítima de assédio moral enquanto prestava serviços à ré, o que me leva a indeferir sua pretensão de receber a indenização correspondente."

Analiso.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

O dano moral insere-se no instituto jurídico da responsabilidade civil, cuja imputação exige o concurso de ilicitude da ação ou omissão do agente, o prejuízo material e/ou imaterial e o nexo de causalidade, consoante previsto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, decorrentes do preceito contido no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal.

No caso, penso que estão presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil da ex-empregadora, tão somente no que se refere à participação do reclamante nos *"plantões pirata"*.

Com efeito, em depoimento pessoal o preposto da reclamada admitiu que *"havia os chamados 'plantões piratas', os quais se realizavam sem que houvesse uma escala previamente elaborada"* e esclareceu que *"o plantão pirata é feito onde não existe uma estrutura de venda organizada, havendo somente uma mesa e um guarda sol para o corretor"* (fl. 119).

O preposto não soube informar se o reclamante participou de algum plantão pirata, portanto tem-se que o desconhecimento dos fatos implica confissão ficta, no particular (CLT, art. 843, § 1º), o que resulta na presunção relativa de veracidade da informação contida na petição inicial.

Entendo que a existência dos plantões pirata, em que o corretor de imóveis permanece em um local sem qualquer infraestrutura, apenas com uma mesinha e um guarda sol, é suficiente para reconhecer a inadequação das condições de trabalho a que era submetido o trabalhador.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

A meu ver, houve clara ofensa à dignidade do autor, em face das condições precárias de trabalho a que se sujeitou nas oportunidades em que participou desta modalidade de plantão, tornando evidente o ato ilícito praticado pela empregadora e o nexo de causalidade entre este e o dano moral sofrido.

A consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III, da CF) impõe não só ao Estado, como também, por força de sua eficácia horizontal, ao particular respeito aos direitos fundamentais. O dever de observância aos direitos fundamentais do trabalhador é inerente ao contrato de trabalho.

Saliente-se que, em situações como a presente, o abalo psicológico é presumido, ínsito à própria situação fática vivenciada *(in re ipsa)*. Não se cogita da prova acerca da existência de dano efetivo, decorrente da violação aos direitos da personalidade, já que, na espécie, o dano seria presumido pela simples violação do bem jurídico tutelado.

Conforme pondera Sérgio Cavalieri Filho, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira (*in* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. São Paulo: LTr, 2007, p. 210):

> *"O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum".*

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Portanto, faz jus o reclamante ao pagamento de indenização por danos morais em razão da participação nos plantões pirata.

Por outro lado, não há qualquer elemento de prova, nos autos, que corrobore a alegação de assédio moral.

Na lição de Marie-France Hirigoyen *"por assédio em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho"* (HIRIGOYEN, Marie-France. Assédio moral: a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, 10ª edição, p. 65).

No caso, embora em depoimento pessoal o reclamante tenha informado que *"o coordenador de nome Manuel tinha 'ataque de histerismo', mandando depoente calar a boca e sair da empresa se não estivesse satisfeito"* (fl. 118), nenhuma das testemunhas ouvidas referiu a existência de conduta inadequada por parte dos superiores hierárquicos.

Quanto à alegação de que nas oportunidades em que permanecia sozinho no plantão do shopping o reclamante não podia se ausentar, nem mesmo para ir ao banheiro, observo que a prova oral confirma a possibilidade de o corretor trabalhar desacompanhado no plantão, mas não há qualquer referência à suposta impossibilidade de deixar o local.

Aliás, a testemunha Pedro Paulo Tisse, ouvida a convite da reclamada, informou que *"no contrato firmado pela ré com o shopping existe a previsão*

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

de multa caso o estande de venda fique sozinho sem atendimento, mas diante do relacionamento havido entre a ré e o shopping isto nunca ocorreu" (fl. 121).

Portanto, incabível a pretendida indenização por danos morais, no particular.

Assim, resta analisar o *quantum* indenizatório devido em razão da participação do autor nos chamados *"plantões piratas"*.

Ao fixar o valor indenizatório, deve o magistrado atender à avaliação de dois critérios principais: a) o bem jurídico lesado; b) as circunstâncias fáticas comprovadas no caso *sub judice*, a exemplo da condição econômica do ofensor e do ofendido, o grau de culpa de cada um deles, a intensidade do ânimo de ofender, a intensidade e periodicidade da dor sofrida, a natureza e a repercussão da ofensa, o caráter repressivo e sancionador da conduta.

A indenização, ao mesmo tempo que tem por finalidade compensar a vítima pela dor moral indevidamente experimentada, objetiva punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo a levar adiante práticas semelhantes. O princípio da razoabilidade é o norteador da quantificação do dano moral.

Ante o exposto, considerando a extensão do dano (CC, art. 944), os princípios da equidade e da razoabilidade e os demais critérios acima elencados, **reformo a sentença** para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que é razoável, além do que

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

atende a finalidade reparatória e sancionatória da indenização, que consiste em um desestímulo para eventuais futuras condutas ilícitas da reclamada, mas não gera enriquecimento sem causa do trabalhador.

Juros de mora incidirão desde o ajuizamento da ação e a correção monetária a partir desta decisão (Súmula nº 439 do C. TST).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer o reclamante seja acrescido à condenação o pagamento de honorários advocatícios, pretensão que foi indeferida pelo Juízo de origem, nos seguintes termos:

> "Indefiro.
>
> Pretende o autor obter a condenação da ré no pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da procedência de seu pedido ou indenização para restituição integral de seus créditos.
>
> O princípio do jus postulandi das partes no processo do trabalho continua em vigor, não exigindo a presença do profissional do foro às audiências que se realizarem, o que torna impossível o deferimento de honorários advocatícios ou indenização correspondente nesta Justiça Especializada.
>
> Caso o autor comprove ser pessoa pobre, que não possa arcar com o sustento próprio e de sua família, deverá declarar expressamente sua condição nos autos e procurar a assistência jurídica de seu sindicato, o qual fará jus aos honorários assistenciais."

Absolutamente nada a reparar.

A indenização a que se refere o art. 389 do Código Civil, invocado pelo recorrente, restringe-se às relações jurídicas de direito material comum, pelo não cumprimento das obrigações contraídas pelas partes, enquanto que a indenização

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

de que trata o art. 944 do mesmo diploma legal refere-se aos danos decorrentes de ato ilícito.

Por conseguinte, sendo os honorários sucumbenciais de natureza diversa, regidos pelas normas processuais, improcede, no meu entender, a aplicabilidade da norma civil à espécie, mesmo quando comprovado eventual prejuízo decorrente da contratação de advogado e assistente técnico.

O Direito do Trabalho possui normas próprias, em se tratando de inadimplência de obrigações trabalhistas. De igual forma, possui normas específicas quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no mecanismo da Justiça do Trabalho, salvo os assistenciais em favor do Sindicato.

Prevalece aqui, mesmo após o advento do art. 133 da Constituição Federal, o *jus postulandi* previsto no art. 791, da CLT, que permite à parte postular pessoalmente em Juízo, diferente da Justiça Comum, onde a capacidade postulatória é prerrogativa do advogado, de regra, justificando a plena incidência do princípio da sucumbência (art. 20 do CPC).

A Lei nº 5.584/1970, art. 14 e seguintes, prevê a concessão de honorários assistenciais apenas nos casos em que o trabalhador comprovar a percepção de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo vigente, ficando assegurado igual benefício àquele que declarar seu estado de miserabilidade, sendo necessário, ainda, estar assistido pela entidade sindical.

Neste sentido, as orientações contidas nas Súmulas 219 e 329 do C. TST. E, nos termos da OJ 305 da SDI-1 do TST, para o deferimento dos

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

honorários advocatícios há que se observar, de forma concomitante, o benefício da justiça gratuita e da assistência por sindicato.

Assim, embora o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, o requisito relativo à assistência sindical não foi atendido, razão pela qual descabe cogitar a condenação em honorários advocatícios.

Mantenho.

CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA

Requer o autor a modificação do julgado, para que se determine a incidência da correção monetária a partir do mês em que o trabalho foi efetivamente prestado.

Sobre o tema, consta da sentença recorrida:

> *"a) a atualização monetária incidirá apenas a partir das épocas próprias de exigibilidade da parcela (mês subseqüente ao da prestação dos serviços), ou seja, nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual (art. 39, Lei 8.177/91), utilizando-se, para tal finalidade, a tabela mensal editada pela Assessoria Econômica do TRT da Nona Região;."*

Não merece reforma.

No que tange aos salários, a atualização monetária deve ocorrer a partir do mês subsequente ao trabalhado, haja vista os termos do artigo 459, parágrafo único, da CLT, o qual dispõe que o pagamento deve se dar até o 5º dia útil do mês subsequente.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Neste sentido, o entendimento expresso na Súmula nº 381 do C. TST:

> *"SÚMULA 381. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º."*

Com relação às parcelas com data de vencimento diversa da preceituada no artigo 459, parágrafo único, da CLT (tais como: férias, 13º salários e FGTS), por certo, a atualização monetária só deve incidir a partir do momento que se tornaram exigíveis.

Assim, conforme acertadamente decidiu o Juízo de origem, a correção monetária somente pode ser calculada quando a remuneração tornou-se exigível, pois a partir desse momento surge para o trabalhador o direito de reclamar o que não lhe foi pago.

Nada a prover, portanto.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescida de juros de mora desde o ajuizamento da ação e correção monetária a partir desta decisão (Súmula nº 439 do C. TST).

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Em sede de contrarrazões, a reclamada pugna pela condenação do autor por litigância de má-fé, bem como seja aplicada a sanção da dobra do valor indevidamente cobrado, prevista no art. 940 do Código Civil, ao argumento de que houve tentativa de locupletamento sem causa.

Não lhe assiste razão.

A litigância de má-fé se configura quando presente uma das hipóteses do art. 17 do CPC, situação não verificada *in casu.*

Por evidente, as partes devem se comportar no processo com lealdade e correção quanto à verdade dos fatos trazidos a juízo (CPC, art. 14).

A moral e a ética balizam o agir das partes do processo. Inaceitável qualquer manobra ardilosa com o fim de encobrir a verdade ou de obter vantagem pessoal para si ou para outrem.

Por outro lado, é preciso assegurar ao interessado o direito de acesso ao Judiciário. Paralelo ao direito de ação, é assegurado o de defesa, segundo rigorosa estrutura contraditória, em busca da verdade.

Na lição de ENRICO TULIO LIEBMAN (*in* Manual de Direito Processual Civil, 3 ed. vol .I, tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 166):

> *"A fórmula da lei, necessariamente elástica e genérica, deve ser adaptada pelo intérprete à variedade dos casos e das circunstâncias. Ela significa, em substância, que, embora no processo se trave uma luta em que cada um se vale livremente das armas disponíveis, essa*

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

> *liberdade encontra limite no dever de respeitar as regas do jogo - e estas exigem que os adversários se respeitem reciprocamente em sua qualidade de contraditores em juízo, segundo o princípio da igualdade de suas respectivas posições. Por isso, cada uma das partes deve evitar o emprego de manobras ou artifícios que possam impedir a outra de defender [far valere] suas razões perante o juiz de maneira mais ampla e com todas as garantias previstas em lei."*

Dessa forma, cuidando-se de regular exercício do direito de ação (CF, art. 5º, incisos XXXV e LV), não se afigura comportamento desleal, passível de sanção processual, mesmo porque ausente qualquer ato de indisciplina procedimental.

Melhor sorte não assiste à reclamada quando postula a aplicação do disposto no art. 940 do Código Civil *("Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição")*.

A meu ver, referido dispositivo legal é inaplicável, nesta Justiça Especializada, porque a norma em comento aplica-se à esfera cível, na qual normalmente há equilíbrio econômico entre as partes; o que não é o caso do Processo do Trabalho, em que o reclamante é o hipossuficiente da relação processual.

Por conseguinte, entendo que o art. 940, do Código Civil é incompatível com os princípios que regem o direito laboral, dentre os quais está o da proteção ao trabalhador, que busca nivelar as desigualdades havidas entre empregado e empregador, em contrariedade à norma civil, que pressupõe a igualdade jurídica dos contratantes.

Rejeito.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

RECURSO ORDINÁRIO DE AMARAL & TARGA - IMÓVEIS LTDA.

REUNIÕES

Insurge-se a reclamada contra o reconhecimento da participação do autor em uma reunião a cada vinte dias. Argumenta, em síntese, que a condenação baseou-se no depoimento do informante, que detém relação de amizade com o autor, quando deveria ter levado em conta as informações prestadas pela testemunha, cujo relato transparece maior credibilidade.

Ao fixar a jornada de trabalho do reclamante, o Juízo de origem assim decidiu:

> "Restou comprovado, no entanto, que o autor participava de reuniões na ré a cada 15 (quinze) ou 30 (trinta) dias; e, que estas iniciavam às 08h00, com duração média de 1h a 2h.
>
> Sendo assim, reconheço e fixo que uma vez a cada 20 dias o autor participava de reuniões na ré das 08h00 às 09h30, em média."

Merece reforma.

Sopesando os elementos de prova constantes dos autos, é possível concluir que a fixação da quantidade de reuniões levou em consideração o depoimento de Alvaro de Souza dos Santos, o qual relatou que *"havia reuniões na ré a cada 15 ou 30 dias"* e que *"as reuniões iniciavam às 08h com duração média de 01 a 02 horas"* (fl. 119).

Entretanto, conforme bem observou a reclamada em suas razões recursais, Álvaro foi ouvido como informante, em razão de ter sido reconhecida a

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

existência de amizade íntima com o reclamante, o que certamente compromete a credibilidade de suas declarações.

De outro lado, a testemunha Pedro Paulo Tisse, indicada pela reclamada, assegurou que *"uma vez por mês a ré organizava um café da manhã para reunir os corretores e trocar informações a respeito do mercado"* (fl. 120), informação que a meu ver deve prevalecer sobre aquela prestada pelo informante, notadamente considerando o compromisso assumido de dizer a verdade.

Ante o exposto, **reformo a sentença** para reconhecer que o reclamante participava de apenas uma reunião por mês, das 08h às 09h30, em média.

JORNADA DE TRABALHO

Pretende a reclamada a reforma da sentença, para que se limite a condenação de pagamento de horas extras às excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, ao argumento de que o reclamante não laborava em turnos ininterruptos de revezamento, pois não havia labor no período noturno.

Assim decidiu o Juízo de primeiro grau:

> "Compete aos empregados comprovar a freqüência e a jornada de trabalho que alegam ter praticado.
>
> O autor se desincumbiu parcialmente de seu encargo processual.
>
> Embora a ré tenha negado a elaboração de plantões integrais, confessou que na escala de plantão carreada à fl. 33 dos autos, na qual consta o nome do autor, a letra "T" significa tarde, "M" manhã e "I" integral (fl. 118).
>
> O informante do autor declarou que havia reuniões na ré a cada 15 (quinze) ou 30 (trinta) dias; que as reuniões iniciavam às 08h00, com

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

duração média de 01h a 02h; que havia sorteio entre os corretores, a fim de se definir a ordem de atendimento no plantão; que o sorteio tanto podia ser feito antes do horário constante da escala para o plantão como no horário de seu início; que eventualmente os corretores trabalhavam em dias que na escala constavam como folga; que havia plantão em shopping; que esporadicamente os corretores podiam trocar o dia do plantão; que caso o corretor não pudesse participar do plantão tinha que avisar o coordenador ou o gerente; que não se recorda do autor ter sido substituído por familiares no plantão; e, que havia liberdade do corretor aceitar ou não participar do plantão, em dia de folga (fls. 119/120).

Já a testemunha da ré declarou em seu depoimento que 04 (quatro) ou 05 (cinco) vezes por semana passava pelos locais onde o autor realizava plantão; que pode ter ocorrido do autor trabalhar sozinho no plantão de shopping por um período de 04h.

Esclareceu que no contrato firmado pela ré com os shoppings existe previsão de multa caso o estande de venda fique sozinho sem atendimento, mas diante do relacionamento havido entre a ré e o shopping isto nunca ocorreu (fls. 120/121).

Por sua vez, a escala de plantão do mês de novembro de 2010 (fls. 35/41) revela que o autor tanto trabalhava em plantão matutino, como em vespertino e integral, cumprindo jornada das 10h00 às 14h00, quando em escala matutina; das 14h00 às 19h00, quando em escala vespertina e, das 10h00 às 19h00, quando trabalhava em escala integral, sempre sem intervalo intrajornada. A referida escala ainda revela que quando havia labor em shopping o autor trabalhava das 10h00 às 16h00, quando em plantão matutino e das 16h00 às 22h00, quando em plantão vespertino, sempre sem intervalo para descansar e se alimentar. Diante deste contexto fático/probatório, reconheço que o autor cumpria plantões na ré segundo as escalas carreadas aos autos.

[...]

Em face ao exposto, condeno a ré a pagar ao autor as horas que trabalhou além da 6ª diária e da 36ª semanal, como horas extras, em cumulação; as horas trabalhadas em dias de feriados nacionais e domingos, sem compensação; 15 (quinze) minutos de intervalo intrajornada sempre que trabalhou mais de 4h e menos de 6h por dia; e, 01h00 de intervalo intrajornada, sempre que trabalhou mais de 6h por dia."

Merece reforma.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

As escalas de plantões constantes dos autos revelam que o reclamante laborava ora no período da manhã (das 10h às 14h), ora no período vespertino (das 14h às 19h) e ora em período integral (das 10h às 19h), e que quando o plantão era cumprido no Shopping São José a jornada era das 10h às 16h ou das 16h às 22h (*v.g.* fl. 35).

Como se vê, embora houvesse alternância de horários, o reclamante jamais se ativou no período noturno, razão pela qual não há que se falar em turnos ininterruptos de revezamento.

O entendimento que prevalece neste Colegiado, em consonância com a orientação contida na OJ nº 360 da SDI-1 do C. TST, é no sentido de que, para caracterizar o labor em turnos ininterruptos de revezamento, a alternância deve compreender, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno:

> *"OJ-360-SDI-1. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO*
>
> *Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho,* ***que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno****, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta."* (destaquei)

Assim, considerando que o reclamante laborou em turnos exclusivamente diurnos, **reformo a sentença** para reconhecer que não houve labor em turnos ininterruptos de revezamento e que, por conseguinte, não faz jus o obreiro à jornada de seis horas diárias prevista no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Considerando que não há, nos autos, qualquer indício (sequer alegação) de pactuação de jornada diversa da prevista no art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República, **limita-se** a condenação de pagamento de horas extras e reflexos às excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativas.

INTERVALO INTRAJORNADA

A ex-empregadora não se conforma com a condenação de pagamento de horas extras e reflexos pela supressão do intervalo intrajornada. Argumenta, em resumo, que não houve prova da ausência de intervalo.

Analiso.

Consta da petição inicial que o reclamante não usufruía intervalo para descanso e alimentação (fl. 05). Em sede de defesa, a reclamada limita-se a relatar que *"o Reclamante mantinha períodos para eventual intervalo intrajornada"*, sem ao menos esclarecer a duração do suposto intervalo (fl. 77).

Ademais, tratando-se de fato impeditivo ao direito postulado (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC), incumbia à reclamada comprovar a regular concessão do intervalo previsto no art. 71 da CLT, encargo do qual não se desvencilhou a contento.

De fato, as escalas de plantões coligidas aos autos pelo reclamante não fazem qualquer referência ao intervalo intrajornada, além do que nada foi mencionado a respeito da matéria na prova oral.

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

Portanto, considerando que não foi produzida prova da concessão do intervalo intrajornada, correta a sentença ao acolher a pretensão de pagamento, como extras, de *"15 (quinze) minutos de intervalo intrajornada sempre que trabalhou mais de 4h e menos de 6h por dia; e, 01h00 de intervalo intrajornada, sempre que trabalhou mais de 6h por dia"* (fl. 220).

Mantenho a sentença, por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da reclamada para: a) reconhecer que o reclamante participava de apenas uma reunião por mês, das 08h às 09h30, em média; e b) reconhecer que não houve labor em turnos ininterruptos de revezamento e que, por conseguinte, não faz jus o obreiro à jornada de seis horas diárias prevista no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, limitando a condenação de pagamento de horas extras e reflexos às excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativas.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de supressão de instância, arguida pela reclamada em sede de contrarrazões. Por igual votação, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, bem como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R$

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125

5.000,00 (cinco mil reais), acrescida de juros de mora desde o ajuizamento da ação e correção monetária a partir desta decisão. Em votação unânime, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para: a) reconhecer que o reclamante participava de apenas uma reunião por mês, das 08h às 09h30, em média; e b) reconhecer que não houve labor em turnos ininterruptos de revezamento e que, por conseguinte, não faz jus o obreiro à jornada de seis horas diárias prevista no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, limitando a condenação de pagamento de horas extras e reflexos às excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativas, tudo nos termos da fundamentação.

Custas que se majora para R$ 160,00 (cento e sessenta reais), calculadas sobre o valor que ora provisoriamente se arbitra à condenação, de R$ 8.000,00 (oito mil reais).

Intimem-se.

Curitiba, 25 de março de 2014.

BENEDITO XAVIER DA SILVA
RELATOR

rbr

Documento assinado com certificado digital por Benedito Xavier da Silva - 27/03/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 5K2P-L21D-4218-U125