



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)



DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. O assédio moral é caracterizado como a prática pela empresa, através de seus empregados, tanto superiores hierárquicos quanto colegas, de atos e comportamentos que, de maneira ostensiva, revelam um processo de perseguição, constrangimento e humilhação, ou pressão exagerada, que possa trazer algum prejuízo à vítima, ou acarretar sua "exclusão" no ambiente de trabalho. Esse comportamento configura o ato ilícito gerador de dano moral que deve ser provado pelo reclamante, nos termos do artigo 818 da CLT combinado com o artigo 333, inc. I do CPC. Nestes casos, em regra, o dano moral restará configurado quando demonstrada a efetiva violação ao patrimônio moral do empregado, ocorrida no âmbito da relação de trabalho, não sendo exigível a comprovação do sentimento que o empregado tenha experimentado. No caso em tela, a forma como o superior hierárquico abordava a reclamante, bem como os demais empregados, aos gritos e com xingamentos por certo acarretaram à autora abalos à esfera moral e psíquica, o que enseja a condenação da empregadora ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso ordinário da reclamante parcialmente provido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS**, provenientes da **11ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**, sendo recorrentes **RESIMAPI PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.** e **ANA PAULA ANDRADE ROCHA** e recorridos **OS MESMOS**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

I - RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de fls. 307-319, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Valdecir Edson Fossatti, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes.

Através do recurso ordinário de fls. 321-354 a ré postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: período de contrato de trabalho, diferenças salariais, integrações, FGTS - multa de 40%, seguro desemprego, dano moral, valor arbitrado ao dano moral, anotação e baixa na CTPS e multa convencional.

Custas recolhidas à fl. 354. Depósito recursal efetuado à fl. 353.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 394-404.

Por meio do recurso ordinário de fls. 355-369 a autorar postula a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: vínculo de emprego, danos morais, honorários advocatícios, justiça gratuita e imposto de renda.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 372-393.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho ante a desnecessidade de seu pronunciamento.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

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

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE RESIMAPI PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

1. Período de contrato de trabalho - análise conjunta dos recursos das partes

Analisa-se conjuntamente os recursos da autora e da ré, considerando a identidade da matéria.

Entendeu o r. julgador:

"Diante dos fatos e fundamentos narrados na inicial, pretende a parte autora em síntese, que o Juízo reconheça vínculo de emprego diretamente com o réu, relativamente ao período contratual de 15/06/2007 a 17/09/2012, determinando-se que este proceda a devida reanotação da CTPS, com o pagamento de todas as parcelas salariais, rescisórias e demais consectários legais pertinentes.

Em defesa, sustentou o demandado que a autora foi regularmente admitida em 01/03/2010 para exercer a função de vendedora, sendo dispensada sem justo motivo em 05/03/2012, percebendo como último salário a quantia fixa mensal de R\$1.162,06, além das comissões a base de 2% (dois) por cento sobre as vendas realizadas.

Impugnou as alegações da inicial, porque a reclamante nunca foi empregada nos períodos compreendidos de 15/06/2007 à 28/02/2010 e de 02/04/2012 à 17/09/2012.

Asseverou ainda, que em meados de abril de 2012 a reclamante procurou a reclamada, a fim de agenciar a venda de produtos aos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

clientes por ela angariados, com a prestação de serviços autônomos pela reclamante a partir do mês de abril de 2012, evidenciando-se o início de uma relação de trabalho (prestação de serviços autônomos).

Nesse entendimento, o posicionamento da defesa em reconhecer que a parte autora lhe prestava serviços na qualidade de representante comercial - período contratual de abril/2012 a setembro/2012 (contrato de prestação de serviços - fls. 210 e seguintes), atribuindo-lhe, contudo, feição jurídica diversa (sem vínculo empregatício), configura alegação de fato desconstitutivo (modificativo/impeditivo) do direito vindicado na inicial, e assim, implica inversão do ônus probandi (art. 333, II, CPC), incumbindo ao réu provar as suas assertivas, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Nesta ótica, foram colacionados aos autos provas documentais, bem como, colhidos depoimentos pessoais e testemunhais, os quais corroboraram parcialmente a tese da inicial, em relação ao vínculo de emprego sustentado. Destaque-se que a configuração do trabalho como empregado, mister se faz estarem presentes a prestação por pessoa física, a pessoalidade, habitualidade, onerosidade e, em especial, a subordinação jurídica, a qual se manifesta na exigência "in casu", a exigência de prestação de serviços de forma pessoal, exclusividade, fiscalização de suas atividades de labor pelo réu de forma habitual, cumprimento de metas definidas, entre outros fatores que evidenciam o controle exercido pelo empregador, retirando do empregado a liberdade de orientar o seu labor como lhe aprouver.

Tais elementos constatados, revelam que a parte autora prestou serviços de forma pessoal, subordinada, onerosa e não eventual - relativamente ao período contratual de março/2012 a setembro/2012.

Desta forma, não há que se falar em prestação de serviço como representante comercial, no caso em tela, mormente porque, como é cediço, o contrato do trabalho é um contrato realidade (princípio da primazia da realidade), e como tal independe da nomenclatura utilizada, prevalecendo a situação fática vivenciada no decorrer da contratualidade e evidenciada nos autos.

Em relação a existência de vínculo de emprego em data anterior a consignada em CTPS, os elementos fático/probatórios colhidos nos autos demonstraram-se frágeis a comprovar a pretensão obreira, diante da prova testemunhal que revelou-se cindida no tocante ao efetivo início do pacto contratual mantido com o demandado, sendo certo, que os extratos bancários colacionados aos autos, não indicam a origem dos depósitos realizados, fragilizando os argumentos da inicial.

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

A constatação da prova dividida ou equívoca, atribui a avaliação do pleito formulado na inicial pelo "ônus probandi", que impõe a rejeição das pretensões relativamente ao início do período contratual de trabalho, considerando-se que o encargo probatório incumbe ao trabalhador (art. 818, da CLT e inc. I, do art. 333, do CPC).

Portanto, considerando que dos autos não emergiram provas satisfatórias acerca do início do pacto contratual em data de 15/06/2007, impõe ao Juízo rejeitar a pretensão obreira neste particular, restando prejudicadas as demais pretensões realizadas em relação a tal período contratual - redução comissões - diferenças salariais (alínea "i" pedidos da inicial).

Nesta ótica, ressalte-se que a previsão legal contida no artigo 9º da CLT, tutela o contrato de trabalho de quaisquer atos que visem "desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos" previstos nos dispositivos celetários. Sendo assim, constatada a prática de atos fraudulentos que violem a relação de emprego, compete a esta Justiça Especializada considerar ineficazes os respectivos atos perante as normas de proteção do trabalhador, reconhecendo a relação de emprego, face o descumprimento das disposições legais atinentes a tutela do trabalhador.

Destarte, ante aos fundamentos supra, bem como diante do PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE, declara-se a existência de vínculo empregatício ininterrupto entre as partes autora e o réu Resimapi, no período contratual de 01/03/2010 a 17/09/2012, na função de Vendedora.

Como consequência do reconhecimento da relação de emprego, condena-se o réu a, no prazo de 08(oito) dias a contar do trânsito em julgado, promover as devidas reanotações na CTPS da parte autora, dela fazendo constar o efetivo término do período contratual ora reconhecido, sob pena de fazê-lo a Secretaria desta Unidade Judiciária, sem prejuízo de comunicação à autoridade administrativa competente, para a aplicação da penalidade cabível (CLT, art. 39)".

A reclamada afirma que a autora foi contratada em 01/03/2010 para exercer a função de vendedora, com rescisão contratual em 05/03/2012. Insurge-se quanto à fixação da relação até setembro de 2012. Menciona depoimento da testemunha Marcos Roberto, segundo o qual quando de sua saída, em junho de 2012, a reclamante estava afastada de suas funções em razão de atestado médico. Ressalta que a

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

testemunha não soube informar sobre a tese da inicial. Alega que o depoimento da segunda testemunha não pode ser considerado, pois possui amizade íntima com a autora, conforme provam as fotos anexadas aos autos. Ainda que assim não fosse, aduz que tal depoente não afirmou que o lapso contratual da autora fosse superior ao alegado pela ré, mesmo porque a testemunha teve o contrato rescindido antes da rescisão da reclamante. Afirma que houve alteração das condições de trabalho após março de 2012, quando a autora passou a trabalhar em sua residência, comparecendo à empresa apenas quando o gerente solicitava. Menciona contrato de prestação de serviços anexado aos autos, o que demonstraria a ausência de subordinação no período, vez que prestados os serviços na forma de contrato de representação comercial. Entende que o princípio da continuidade da relação de emprego não se aplica ao caso, porquanto demonstrou sua intenção de rescindir o pacto laboral, conforme documento de fl. 116.

A autora afirma que houve vínculo antes da assinatura da CTPS, pleiteando o reconhecimento da relação desde 15/06/2007. Alega que foi contratada quando do início das atividades da ré na região sul do país. Cita depoimento da testemunha Gisele Gelbecke que disse que começou a laborar com a autora em setembro de 2009 e igualmente só foi registrada em março de 2010. Entende aplicável o princípio da primazia da realidade, de forma que a despeito da formalização do vínculo apenas em 2010, deve ser observado o período de trabalho anterior. Ressalta que as duas testemunhas convidadas pela ré residem em São Paulo, o que indica a falta de conhecimento da situação em discussão nos autos. Especificamente quanto à testemunha Kleber Adriano, afirma que se trata de testemunha suspeita, já que é o assediador mencionado pela reclamante, além de ter prestado declarações de forma indireta. Assim, entende que prevaleceu o depoimento da Sra Gisele. Questiona: *"se a reclamada teve o*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

ardil de fraudar a legislação trabalhista no fim do contrato de trabalho, anotando a CTPS da reclamante de modo mentiroso, por que não teria feito o mesmo procedimento anteriormente, anotando sua CTPS anos após o início da prestação de serviços?" (fl. 359). Cita os documentos de fls. 226-263, que dizem respeito a extratos de sua conta bancária, os quais demonstrariam o recebimento de comissões mesmo antes da assinatura da CTPS. Aponta que em sua CTPS há um lapso no recolhimento das contribuições sindicais, bem como nas anotações de vínculo. Pede a aplicação do princípio da aptidão para a prova e que incida, de forma analógica, a Súmula 212 do TST. Entende que o princípio da continuidade da relação de emprego não se projeta apenas para o futuro, mas também para o passado. Pede ainda a aplicação analógica da OJ nº 233 da SDI-I do TST, de forma que, assim como as horas extras não se limitam ao período versado pela testemunha, não há que incidir a limitação no caso. Almeja a declaração do vínculo no período de 15/06/2007 até 17/09/2012, com o deferimento das parcelas trabalhistas correspondentes como férias, 13º e FGTS.

Analiso.

Inicialmente, necessário analisar a alegação de suspeição da testemunha Gisele, indicada pela autora e do Sr. Kleber, indicado pela ré.

Quanto à primeira, constou em ata de audiência:

"DEPOIMENTO DA 2ª TESTEMUNHA DO(A) AUTOR(A): Gisele Gelbecke, (...) Contraditado(a) sob o argumento de manter amizade íntima com o(a) autor(a). Inquirida diz ter conhecido a autora somente no local de trabalho, na metade de 2009; esclarece que foi contratada para trabalhar na residência da autora pelo réu; o trabalho da depoente era auxiliar na captação de clientes e auxiliar nos pedidos; posteriormente auxiliou na abertura da filial; a depoente não frequenta a casa da autora após o término do trabalho; não sabe se a autora continua morando no mesmo local; nunca saiu com a autora em finais de semana
fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

ou festas. Não tem amizade com a autora por meios eletrônicos; não é amiga pessoal da autora. Diante dos esclarecimentos prestados, entendo não configurada a amizade íntima de que trata o Art. 829 da CLT, motivo pelo qual indefiro a contradita.

Protestos do procurador do réu.

(...)

Requer o procurador do Réu prazo para trazer aos autos fotos e outros documentos que demonstrem que a 1ª testemunha trazida pela autora não tinha como ouvir os fatos que alega em seu depoimento.

Defiro o requerimento, concedendo-se 15 dias. Desde já fica a parte autora intimada a se manifestar sobre os mesmos em 15 dias, a contar de 22/04/2014".

Os documentos mencionados foram anexados às fls. 280-284, dizendo respeito a fotos em que a autora e a testemunha estão em uma festa. Em manifestação aos documentos, a reclamante afirmou que se trata de evento da ré com fornecedores e empregados (fl. 287).

Em sua manifestação, a ré disse que: *"a empresa nunca efetuou qualquer tipo de confraternização entre seus funcionários, clientes e fornecedores, sendo que, se houve algo nesse sentido, é porque todos detinham laços de amizade fora do âmbito da empresa"* (fl. 295).

Em razões finais, a ré reiterou a tese de amizade íntima (fl. 304).

Nota-se que a decisão de origem não se manifestou sobre a questão na sentença, apenas rejeitando a tese em audiência. Logo, não houve análise quanto às fotos apresentadas, sem embargos para esclarecer a matéria, de maneira que entendo que incidiu a preclusão no caso.

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

Ainda que assim não fosse, entendo que a amizade íntima não restou configurada, uma vez que a própria ré admitiu em impugnação de fl. 296 que o Sr Kleber estava na confraternização mostrada nas fotos, o que indica que efetivamente se tratava de festa do trabalho e não de evento social em que a testemunha a reclamante compareceram como amigas.

Assim, resta afastada a alegada suspeição.

No que diz respeito à testemunha Kleber, constou na ata de audiência (fl. 276):

"DEPOIMENTO DA 1ª TESTEMUNHA DO RÉU: Kleber Adriano Marcelino Navarro, (...) Contraditado(a) sob o argumento de manter inimizade com a autora. Sabe que a autora move uma ação contra o Réu alegando que o depoente teria um comportamento não usual; o depoente nega que tenha qualquer interesse em beneficiar ou prejudicar qualquer das partes. O depoente nunca ligou para clientes da autora falando mal da mesma. Nunca alterou qualquer documento relativo a vendas da autora. Nunca assediou sexualmente a autora. Nunca teve qualquer desentendimento com o esposo da autora, sabem quem é mas nunca teve qualquer problema com o mesmo. Em que pese as alegações não há elementos a permitir que se configure o depoente como inimigo pessoal da autora. Pelo que, rejeito a contradita, no entanto o seu depoimento será apreciado com os demais elementos dos autos. Protestos pelo procurador da autora".

Apesar dos protestos em audiência, a reclamante não reiterou a tese em razões finais, já que não as apresentou, nem mesmo por meio de memoriais. Assim entendo preclusa a matéria, que nem mesmo foi analisada em sentença, sem apresentação de embargos. Nesse sentido:

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.
AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO
MOMENTO OPORTUNO. A consignação de protestos na
ata de audiência não tem o condão de afastar a preclusão
fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

relativa ao alegado cerceamento de defesa, na medida em que é imprescindível a arguição de nulidade em sede de razões finais, a teor do disposto no art. 795, caput, da CLT. (TRT-PR-21608-2007-014-09-00-6, Ac. 29802-2010, 5.ª Turma, Relator RUBENS EDGARD TIEMANN, publicado no DEJT em 10-09-2010).

Diante disso, nada a deferir quanto à alegada suspeição da testemunha Kleber.

Superadas tais alegações, passa-se a tratar do vínculo de emprego no período anterior ao registro.

A autora pleiteia o vínculo no período de 15/06/2007 até 17/09/2012 (fl. 2). A CTPS foi anotada de 01/03/2010 até 05/05/2012 (fl. 15). A teor dos artigos 2º e 3º da CLT, o vínculo de emprego exige que o trabalho seja prestado por pessoa física, com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação. Somada a esses elementos há ainda a alteridade.

Quanto ao período anterior à assinatura da CTPS, era ônus da reclamante a prova de suas alegações, nos termos do artigo 818 da CLT e 333, I do CPC, pois se trata de fato constitutivo de seu direito, não havendo que falar em aplicação analógica de Súmula ou OJ, como aventa a recorrente, porquanto não se trata de preceito de lei, bem como os enunciados dizem respeito a situação totalmente dissociada à tese dos autos quanto ao ponto (já que se referem às horas extras e término contratual).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

Igualmente, a tese da recorrente no sentido de que o princípio da continuidade da relação de empregado também se aplicaria ao período contratual antes da assinatura da CTPS não se sustenta, mesmo porque não cabe falar em continuidade de algo que sequer existia.

A autora apresentou extratos de fls. 226 e seguintes, como forma de demonstrar o depósito mensal das comissões. Todavia não há como extrair dos documentos quem realizava os depósitos e a qual título.

A primeira testemunha ouvida, Sr. Marcos Roberto, afirmou: "trabalhou na ré como auxiliar de estoque de 07/2010 a 06/2012; quando iniciou a autora já trabalhava como vendedora; quando saiu em junho pelo que recorda a autora estava afastada das funções em razão de tratamento médico que estava fazendo por pressões que sofria da gerência (...) esclarece que mesmo na época em que a autora estava afastada pois o depoente recebia pedidos em nome da autora para separar".

A testemunha Gisele disse que: "iniciou a prestação de serviços ao réu em 09/2009 mas só foi registrada em 03/2010; a depoente prestava contas ao Sr. Kleber; acredita que já era gerente mas este na época trabalhava em São Paulo; o Sr. Kleber veio a trabalhar em Curitiba quando abriu a filial em março ou abril de 2010 (...) na época de setembro até a abertura da filial a depoente recebia ordens diretamente da autora; após passou a ser subordinada do Sr. Kleber; pelo que sabe o réu mandava valores para a autora que repassava os valores da depoente antes do registro".

O Sr. Kleber afirmou: "trabalha no Réu desde 1989, atualmente como gerente, na cidade de São Paulo; pelo que sabe a autora iniciou a prestação de serviços no início de 2010; a autora era vendedora; era subordinada ao"



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

depoente; nessa época o depoente só trabalhava em Curitiba".

A segunda testemunha ouvida a convite da ré declarou: "*trabalha na ré desde junho de 1992, atualmente como assistente financeiro; sabe que a autora trabalhou no Réu a partir de março de 2010; era vendedora; não tem detalhes, não sabe se a autora era subordinada ao Sr. Cleber; não trabalha no mesmo prédio do Sr. Cleber, trabalha em local distinto, tem contato com o mesmo somente por telefone".*

Da análise da prova produzida, entendo que não houve demonstração suficiente do vínculo anterior ao período anotado na CTPS. A única testemunha que corroborou a tese da inicial foi a Sra. Gisele, afirmando que já recebia ordens da reclamante antes de março de 2010. Entretanto, as duas testemunhas da ré disseram que a prestação dos serviços ocorreu apenas em março de 2010, sendo que a testemunha Marcos iniciou as atividades apenas em julho de 2010, motivo pelo qual não pode provar a prestação dos serviços em período anterior.

A residência das testemunhas da ré em São Paulo não macula o depoimento destas, uma vez que vieram para Curitiba na época da prestação dos serviços, bem como tinham contato constante com a filial aberta nesta capital.

Logo, entendo correta a sentença quanto ao ponto, de forma que NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

Quanto ao período posterior ao registro, verifica-se que a tese da defesa foi no sentido de que a partir de abril de 2012 a autora laborou agenciando a venda de produtos da reclamante aos clientes por ela angariados (fl. 81). Assim, era ônus da ré a prova de que a prestação ocorreu de forma autônoma, porquanto não negou o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

trabalho nesse período, atraindo o ônus da prova para si (artigos 818 da CLT e 333, II do CPC).

Sobre a questão, a primeira testemunha não soube informar a data da saída, uma vez que quando teve seu contrato rescindido (em junho de 2012) a autora estava afastada para tratamento médico.

A segunda testemunha da reclamante declarou: *"a depoente após ter saído foi convidada a retornar ao réu pela autora; ainda pelo que sabia, o Sr. Kleber ia sair da empresa no entanto a depoente não teve interesse pois o salário não era compatível pelo que pretendia; sabe que a autora tinha metas de vendas quando trabalhava na sua residência mas não sabe se o Sr. Kleber cobrava; não sabe se a autora informava seus horários no período em que trabalhava em sua residência; a depoente não tinha controle por documentos"*.

A primeira testemunha da ré disse apenas que: *"quando a autora se desligou informou ao depoente que não tinha mais interesse pois precisava de mais horários livres"*.

A segunda testemunha convidada pela reclamada não versou sobre a questão.

Diante do exposto, tendo em vista que era ônus da ré a prova de que o labor posterior ao registro ocorreu de forma autônoma, entendo que não houve prova suficiente para afastar a caracterização do vínculo. O fato de a autora passar a laborar em sua residência não é suficiente para caracterizar o labor autônomo, até mesmo porque o artigo 6º da CLT autoriza tal situação. Ademais, a testemunha Gisele informou a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

existência de metas mesmo nesse período de labor em casa, o que indica que a reclamante permaneceu prestando serviços à ré como empregada.

Ressalta-se que não se trata de mera aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego, mas sim, da aplicação do ônus da prova, porquanto, sendo a tese da defesa a prestação de labor autônomo após a rescisão contratual, deveria ter demonstrado que não havia subordinação no período, ônus do qual não se desincumbiu a contento, até mesmo porque o contrato mencionado pela recorrente, bem como o TRCT não são suficiente para tal, considerando o princípio da primazia da realidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

2. Diferenças salariais

Reitera a ré a tese de que não houve vínculo de emprego em período posterior ao já assinalado na CTPS, pelo que pede a reforma quanto às diferenças salariais deferidas. Cita ainda que não foram anexadas aos autos as normas coletivas mencionadas pela autora na inicial, de forma que o reajuste deferido deve ser afastado da condenação. Cita que a ajuda de custo paga em março e setembro de 2012 é elemento que comprova o labor de forma autônoma.

Constou na r. sentença:

"Ainda, condeno o réu a proceder o pagamento das diferenças salariais que forem apuradas - considerando-se o salário base quitado à época da rescisão contratual - março/2012 e o quitado no restante do período contratual - março/2012 a setembro/2012 (Valores apontados à fls. 05 da inicial - rubrica "ajuda de custo" - R\$ 500,00 março/2012, R\$ 800,00 abril/2012 e nos meses subsequente recebeu o valor de R\$ 500,00), observando-se os reajustes salariais fixados em norma coletiva - na fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

forma do item "a" da inicial - fls. 33, para gerar os devidos reflexos legais em RSR, férias acrescidas do 1/3, natalinas, FGTS, aviso prévio e demais parcelas que adotem a remuneração obreira como base de cálculo".

Ao contrário do que assevera a ré, constam nos autos as normas coletivas, conforme se extrai às fls. 34 e seguintes, de maneira que sua premissa resta afastada.

Ademais, a tese de ausência de vínculo no período posterior ao registro já foi refutada no tópico anterior, sendo que o recebimento de ajuda de custo apenas demonstram o requisito da onerosidade, não tendo o condão de indicar a prestação de labor de forma autônoma.

Logo, nada a deferir.

3. Integrações

Entendeu o Juízo monocrático (fls. 312-313):

"No tocante as pretensões atinentes ao recebimento de salário extra-folha, cumpre-se ressaltar que a prova do pagamento "extra-folha" é sempre difícil configurar, pois se o empregador opta por este procedimento, certamente procura cercar-se de cautelas de forma a não produzir qualquer documentação que lhe possa indicar tal conduta.

Contudo restou incontroverso nos autos a existência de pagamentos realizados pelo empregador a margem dos recibos salariais, corroborada pela robusta prova documental produzida (fls. 168 e seguintes), confirmam a percepção de comissões a margem dos recibos salariais.

Nesta ótica, sopesados os elementos fático/probatórios colhidos nos autos, observados os limites do pedido inicial, concluo que a parte autora percebeu além de salário fixo devidamente consignado nos recibos salariais, as importâncias apontadas nos recibos de pagamento



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

acima mencionados, importando sua remuneração em salário fixo (consignado nos recibos salariais) + o valor quitado a latere - comissões - fls. 168 e seguintes.

Tais elementos, são hábeis a formar a convicção do Juízo no sentido acolher a pretensão obreira atinente aos pagamentos realizados "extra-folha".

Assim, condeno o demandado a proceder a devida integração dos valores quitados acima especificados - a serem apurados conforme documentos encontrados nos autos (fls. 168 e seguintes, sendo que na ausência de apontamentos para determinado mês, observa-se-á a média de pagamento realizada nos demais meses), durante o contrato de trabalho mantido com o réu, com o pagamento das repercussões e seus reflexos sobre DSR e com estes em FGTS, férias acrescidas do 1/3, natalinas, aviso prévio e demais reflexos legais atinentes, que utilizem o salário obreiro como base de cálculo.

As pretensões atinentes a eventuais diferenças no pagamento de comissões, não restaram satisfatoriamente comprovados nos autos, permanecendo a parte autora na seara das simples alegações. Assim, rejeito tais pretensões neste particular.

Defere-se nos moldes supra".

Assevera a recorrente que todas as comissões e demais verbas pagas na contratualidade foram integradas ao salário da autora, inclusive para efeito de DSR e pagamento das verbas rescisórias. Quanto ao período não anotado na CTPS, não são devidas as parcelas principais, de maneira que igualmente não cabe falar em reflexos. Entende que eventuais diferenças deveriam ter sido apontadas em impugnação, o que não foi realizado pela autora.

Quanto ao período não anotado na CTPS, nada a deferir, porquanto a matéria já restou totalmente fundamentada nos tópicos anteriores. Isso porque, não admitindo a ré a relação de emprego, por evidente, não integrou as parcelas ao salário da reclamante, de maneira que não há que falar em demonstração de diferenças.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

No que tange ao período anterior, nota-se que a ré apresentou os holerites de fls. 143 e seguintes, nos quais constam o salário e descontos correspondentes, e, para o mesmo período, há pagamento de comissão em separado com o DSR correspondente (fls. 168 e seguintes). Para esses valores foi pago apenas o DSR, sem repercutir nas demais parcelas trabalhistas.

Assim, entendo que merece parcial provimento o apelo, para afastar da condenação os reflexos das comissões em DSR, porquanto já quitadas, mantendo-se quanto às demais parcelas.

Reformo, nesses termos.

4. FGTS da multa de 40%

Afirma a ré que: *"tendo em vista o término do pacto laboral entre as partes, conforme suscitado no tópico acima, em março de 2012, igualmente, tendo em vista os recibos de pagamentos acostados aos autos, é cediço afirmar que a obrigação com relação ao recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço foi sincreticamente cumprida, não havendo qualquer diferença a ser mantida em sede de Recurso, devendo a r. decisão de fls. ser reformada neste sentido"* (fl. 333). Cita que a autora não juntou aos autos os extratos de sua conta vinculada, ônus que lhe competia. Reitera a tese quanto ao labor autônomo no período em que deferidos os depósitos pelo reconhecimento de vínculo. Sucessivamente, afirma que a aplicação do percentual de 11,2% já engloba a multa, de maneira que houve dupla condenação.

Cita-se a r. sentença:

"Com fulcro no art. 15, combinado com o parágrafo 1º do art. 18 da lei

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

8036/90; DEFERE-SE a incidência de 11,2% (FGTS e Multa), sobre todas as parcelas salariais acolhidas, em especial não há que se falar em incidência de FGTS + MULTA sobre férias indenizadas, dano moral indenização, MULTA CONVENCIONAL, ante o caráter indenizatório de tais parcelas.

Ainda, defiro o pagamento dos recolhimentos fundiários respeitantes aos depósitos mensais não efetuados pelo réu no curso do contrato, também no percentual de 11,2%.

Ante a despedida imotivada, com fulcro no inciso I do art. 20 da lei 8036/90, ACOLHE-SE o pedido de liberação dos depósitos do período contratual, mediante documento apropriado, para saque pelo código 01 e o pagamento direto a Autora da multa de 40% (parágrafo 1º do art. 18 da lei 8036/90), sobre os depósitos do período contratual sem registro, sob pena de execução equivalente. Deferem-se".

Quanto ao período não anotado na CTPS, nada a deferir, porquanto a matéria já restou totalmente fundamentada nos tópicos anteriores. Isso porque, não admitindo a ré a relação de emprego, por evidente, não realizou os depósitos a título de FGTS.

No que diz respeito ao FGTS deferido sobre as parcelas deferidas, não cabe qualquer alegação de que seria ônus da autora a vinculação dos extratos de sua conta, uma vez que ocorreu em juízo o reconhecimento que consubstanciou o fato gerador dos depósitos. Quanto ao ponto, o Juízo deixou claro que o percentual de 11,2% diz respeito ao depósito e multa, pelo que não há que falar em dupla condenação.

Para as verbas já pagas durante a contratualidade, a autora na inicial pediu que a ré comprovasse o recolhimento durante todo o período contratual (fl. 6).

No meu entendimento sempre incumbe à reclamada o ônus
fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

de comprovar os efetivos depósitos em conta vinculada do seu empregado, em razão do princípio da aptidão para a prova.

Todavia, prevalece perante este Colegiado o entendimento de que cabe ao autor demonstrar a existência de diferenças de FGTS. Isso porque o artigo 22, parágrafo único, do Decreto 99.684/90, habilita o titular da conta vinculante a requerer e obter o respectivo extrato, exceto quando o trabalhador delimita o período em que ocorreram depósitos a menor ou em que não ocorreram, caso em que o encargo probatório se transfere ao empregador.

Como no caso não houve delimitação pela reclamante, que apenas pediu a comprovação de forma genérica, entendo que merece reforma a decisão.

Assim, DOU PROVIMENTO PARCIAL, para afastar da condenação os depósitos de FGTS sobre as parcelas já pagas pela ré durante o período anotado em CTPS, exceto quanto aos reflexos das parcelas deferidas nesta demanda.

5. Seguro desemprego

Entende a ré que não houve pedido de deferimento do seguro desemprego, motivo pelo qual a decisão teria violado os artigos 267, I e 295, I do CPC. Ainda que assim não fosse, aduz que não pode ser condenada a pagar em caráter indenizatório a parcela, uma vez que a reclamante não fez prova do preenchimento dos requisitos constantes na Resolução do CODEFAT nº 64/94, bem como por não ser devida a conversão em indenização.

Cita-se a r. sentença:

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

"À vista do que já foi decidido e dado o pedido em causa, condeno o réu na obrigação de fazer consistente na entrega das guias pertinentes à habilitação da trabalhadora junto ao órgão competente para o fim de recebimento do seguro-desemprego, no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de execução pelo valor equivalente a que teria direito a autora se regularmente habilitada".

Ao contrário do que afirma a recorrente, houve pedido na inicial à fl. 6, da qual se extrai *"deverão ser liberadas as guias relativas ao seguro desemprego sob pena de indenização pelos prejuízos causados"*. Logo, não cabe a alegação de ofensa aos artigos 267 e 295 do CPC.

Além disso, foi reconhecido o vínculo de emprego em período posterior ao assinalado na CTPS e a ré não alega que tenha fornecido as guias para liberação do seguro. Assim, é do empregador a obrigação de fornecimento das guias do seguro desemprego, nos termos do art. 24 da Lei nº 7998/90 e do art. 3 da Resolução CODEFAT 467, de 21/12/2005 e em caso de descumprimento é que será devida a indenização substitutiva. A obrigação do empregador é a de entregar os documentos necessários, cabendo ao órgão pagador do benefício verificar se o trabalhador preenche ou não os requisitos necessários ao recebimento do seguro-desemprego.

Nesse sentido, a OJ nº 67, I desta E. Turma:

" I - revertida a rescisão contratual por justa causa, condena-se a empresa-demandada na obrigação de fazer consistente em entrega da guia de habilitação do trabalhador no programa de seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva no valor correspondente ao benefício, independentemente da comprovação por parte do trabalhador da condição de desemprego no período de concessão do benefício previdenciário"

Desta forma, a decisão já observou esta questão, porquanto determinou o fornecimento das guias, quando então serão verificados os requisitos para

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

receber o seguro. Apenas no caso de ausência de cumprimento da obrigação de fazer é que a ré incidirá na condenação de pagamento substitutivo na forma da indenização.

Logo, nada a deferir.

6. Dano moral - análise conjunta

Analisa-se conjuntamente os recursos da ré e da autora, tendo em vista a identidade das matérias.

Insurge-se a ré contra a condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00. Aduz que não restou provado qualquer tratamento desrespeitoso ou supressão salarial a ensejar o dano moral. Menciona amizade íntima entre a testemunha Gisele e a autora, requerendo a desconsideração de seu depoimento. Cita as fotos apresentadas em manifestação e questiona como poderia o assediador estar em mesma confraternização em que a autora estava presente. Afirma que o labor por mais de 2 anos igualmente indica a ausência de assédio moral. Entende que sem a descrição concreta do dano não é possível a comprovação deste e sua vinculação ao trabalho. Sucessivamente, pede a redução do valor da indenização.

Já a autora almeja a majoração do valor fixado a título de indenização, pois entende que a quantia deferida pelo juízo de origem é irrisória e desproporcional. Menciona a reiteração da conduta, como afirmado pelas testemunhas, bem como que o dano é "in re ipsa". Pede a aplicação da Súmula 439 do TST para que os juros quanto à indenização incidam desde o ajuizamento.

Concluiu o Juízo de origem (fls. 313-314):

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

"(...)"

Sob esta ótica, as informações colhidas nos depoimentos testemunhais corroboram a tese obreira neste particular, amparando satisfatoriamente os dissabores descritos pela parte autora na inicial, causando evidente abalo moral, psicológico e constrangimentos, tais atos, por si só constituem atos ilícitos que devem ser indenizados, violando a dignidade do trabalhador, propiciando um ambiente de trabalho hostil, causando dificuldade para cumprimento inclusive das tarefas corriqueiras do dia a dia.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas convite da defesa, não tiveram o condão de alterar a convicção do Juízo neste particular, destacando-se que uma das testemunhas é a própria pessoa a quem a autora atribui a prática de condutas violadoras de sua dignidade, honra e auto estima.

Sendo assim, emerge o efeito jurídico de possibilidade a reparação dos danos morais e existenciais causados a sua honra, dignidade, auto-estima, da boa fama, do auto-respeito e da saúde psíquica e física.

Assim, faz jus a obreira a uma reparação ainda que de cunho monetário. Levando em conta os diversos critérios a serem sopesados na quantificação, tais como a razoabilidade, grau de culpa do comitente, caráter punitivo e pedagógico da reparação, extensão, repercussão do dano e gravidade da conduta praticada, em face dos fatos constatados nos autos, condeno o réu ao pagamento de uma indenização equivalente R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais), a título de danos morais, a fim de que tais atos não se repitam mais no âmbito da ré, pois fere o princípio maior da dignidade humana insculpido em carta magna, pois, indene de dúvidas, o nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo causador do dano e a lesão propriamente dita.

Por se tratar de condenação originária, necessária a fixação dos parâmetros de liquidação.

Os juros de mora e a correção monetária, com relação a indenização relativa ao dano moral incidem a partir da data em que a indenização foi fixada, ou seja, a data do julgamento. Isto porque a indenização deferida não tem natureza trabalhista. Em se tratando de crédito de natureza civil, não há como contar os juros a partir do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT.

A fixação de valor determinado já considera todo o período passado, o que implica a incidência de juros e, também, da correção monetária



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

apenas a partir desta data, sob pena de o valor final resultar em importância maior do que a pretendida pela decisão que a fixou.

Acolhe-se nos moldes supra".

Examino.

De início, quanto à alegação de suspeição da testemunha Gisele, remete-se ao que já se fundamentou no tópico 1, por brevidade.

O assédio moral é caracterizado como a prática de atos e comportamentos que, de maneira ostensiva, repetida e/ou sistemática, revelam perseguição, ou pressão exagerada, que possa trazer danos à integridade psicofísica e moral da vítima, ou acarretar sua "exclusão" no ambiente de trabalho. Esse comportamento configura ato ilícito gerador do dano moral e deve ser provado pelo reclamante (art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC). Nestes casos, em regra, o dano moral restará configurado quando demonstrada a efetiva violação ao patrimônio moral do empregado, ocorrida no âmbito da relação de trabalho, não sendo exigível a comprovação do sentimento que o empregado tenha experimentado.

Conforme a doutrina, o assédio moral no trabalho pode ser reconhecido pelos *"atos e comportamentos provindos do patrão, gerente, superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima"* (GUEDES, Márcia Novaes. "Terror psicológico no trabalho". São Paulo: LTr, 2003, p. 33).

No caso, a autora relatou na inicial que o Sr. Kleber a tratava de forma desrespeitosa, tendo inclusive enviado correspondência para clientes angariados

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

pela reclamante sugerindo desídia desta. Citou ainda a sonegação mensal de valores, pagamento "a latere" e falta de anotação na CTPS como ensejador de indenização (fl. 6).

A primeira testemunha afirmou que:

"quando saiu em junho pelo que recorda a autora estava afastada das funções em razão de tratamento médico que estava fazendo por pressões que sofria da gerência; o depoente presenciou o gerente Kleber várias vezes maltratando a autora, xingando ou mesmo gritando com a mesma; tal pessoa ainda tratava mal os clientes da autora; esclarece que tais fatos ocorreram várias vezes, desde o início que o depoente passou a trabalhar na empresa mas foram aumentando de intensidade com o passar do tempo; as perseguições eram maiores em relação a autora do que em relação aos demais empregados, acredita que por ser a autora a melhor vendedora; REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A): esclarece que mesmo na época em que a autora estava afastada pois o depoente recebia pedidos em nome da autora para separar; REPERGUNTAS DO RÉU: o Sr. Kleber fazia as agressões em sua sala no entanto como gritava todos ouviam, inclusive o depoente que trabalhava no andar inferior; foi o Sr. Kleber que contratou o depoente; pelo que sabe o Sr. Kleber não trabalhava fisicamente em São Paulo mas atendia uma carteira de clientes em São Paulo; na época do afastamento da autora o Sr. Kleber continuou trabalhando; pelo que sabe a autora e Sr. Kleber tinham contato por telefone na época do afastamento; presenciou o Sr. Kleber ligando para a autora em razão de dúvidas no pedido".

A segunda testemunha, Sra. Gisele, afirmou:

"presenciou desentendimentos entre a autora e Sr. Kleber na filial em Curitiba; o Sr. Kleber não falava em tom de voz normal, gritava com a autora; o Sr. Kleber gritava com todos inclusive com a depoente; no ambiente trabalhavam de três a cinco pessoas; o Sr. Kleber gritava na frente de todos; sabe que a autora se afastou algumas vezes em razão do stress e depressão e fadiga no trabalho; a depoente saiu antes da autora; sabe que mesmo nesta época o ambiente de trabalho entre a autora e Sr. Kleber não era normal; a depoente foi entrevistada pelo Sr. Kleber para ser admitida; REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A): o mesmo veio a Curitiba; a depoente pediu o desligamento em razão de que foi chamada de burra na frente de outros colegas pelo Sr. Kleber e neste dia ele foi muito agressivo; a depoente não tinha nenhum emprego em vista na época mas não aguentou a situação; conseguiu novo emprego uma duas semanas após; além de gritar não recorda de outro comportamento do

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

Sr. Kleber que fugisse ao normal; REPERGUNTAS DO RÉU: a autora ficava nervosa mas não chegava a responder ao Sr. Kleber em tom alto; a depoente sabe os motivos do afastamento da autora pois era sua tarefa receber os atestados e encaminha-los para São Paulo; na época de setembro até a abertura da filial a depoente recebia ordens diretamente da autora; após passou a ser subordinada do Sr. Kleber".

A primeira testemunha do réu, que é o alegado assediador, afirmou:

"a autora era vendedora; era subordinada ao depoente; nessa época o depoente só trabalhava em Curitiba; o depoente teve discussões com a autora algumas vezes, mas eram de trabalho relativos a vendas; as discussões ocorreram na sala do depoente; ambos ficavam nervosos mas o depoente nunca gritou com a autora; pelo que sabe a autora nunca se afastou por stress; sabe que a autora teve alguns afastamentos no curso do trabalho mas não sabe o motivo; quando a autora se desligou informou ao depoente que não tinha mais interesse pois precisava de mais horários livres".

A segunda testemunha do réu disse que:

"não sabe se a autora era subordinada ao Sr. Cleber; não trabalha no mesmo prédio do Sr. Cleber, trabalha em local distinto, tem contato com o mesmo somente por telefone; nunca soube de questionamentos sobre o comportamento do Sr. Cleber, pelo menos que a depoente saiba; desconhece se a autora tem alguma ação que discuta o comportamento do Sr. Cleber; REPERGUNTAS DO RÉU: trabalhou com o Sr. Cleber no mesmo ambiente e prédio de 1992 a 2005; nesse período nunca observou qualquer problema do Sr. Cleber com os colegas de trabalho, nunca soube de qualquer problema que saísse da normalidade em relação ao Sr. Cleber".

A prova oral demonstra a conduta ilícita do Sr. Kleber, ao gritar com seus subordinados, tendo inclusive provocado a saída de um deles após o ter xingado de "burro". A prova oral demonstrou que houve inclusive afastamentos da autora decorrente do tratamento desrespeitoso, o que evidencia o abalo moral provocado pela conduta do assediador.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

O fato de a autora aparecer em foto no mesmo ambiente que o assediador, em festa da empresa, não elide a prova oral produzida, mesmo porque estando presentes os demais empregados é razoável que a reclamante também comparecesse, mesmo que isso talvez lhe provocasse certo incômodo.

A duração do labor por mais de 2 anos igualmente não afasta a caracterização do assédio, mesmo porque há pessoas com maior ou menor resiliência, de maneira que tal circunstância não é capaz de afastar a indenização fixada.

O valor da indenização por dano moral deve ser fixado considerando o fato ocorrido, a gravidade do dano causado, a condição social do autor, a situação econômica das rés, o grau de culpa desta, bem como a dupla finalidade da indenização: de confortar a vítima pelo infortúnio sofrido e de desestimular as rés a praticar ilícitos da mesma natureza. Dessa maneira, o valor da indenização não pode constituir sanção irrisória ao causador do dano nem implicar enriquecimento sem causa para a vítima.

Com base nesses parâmetros, entendo razoável o valor da indenização de R\$15.000,00, valor este que a meu ver atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em face da situação demonstrada nos autos. Tal valor deverá ser atualizado nos termos da Súmula 439 do E. TST ("Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT").

Diante do exposto, reformo a sentença apenas para fixar



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

a atualização nos termos da Súmula 439 do TST.

NEGO PROVIMENTO ao recurso da ré.

7. Anotação e baixa na CTPS

Neste tópico, a ré se restringe a afirmar que as anotações em CTPS já foram realizadas, pedindo a reforma de qualquer pleito nesse sentido.

Sem razão.

Mantida a condenação quanto ao período posterior ao registro, não há reforma no particular, via de consequência.

Logo, nada a deferir.

8. Multa convencional

Afirma a ré que não foram juntadas as normas coletivas com a inicial, bem como que não houve descumprimento a ensejar a aplicação da multa convencional.

Ao contrário do que assevera a ré, constam nos autos as normas coletivas, conforme se extrai às fls. 34 e seguintes, de maneira que sua premissa resta afastada.

No mais, houve descumprimento das cláusulas convencionais no que diz respeito aos reajustes, matéria que foi mantida, conforme análise do tópico 2.

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

Logo, nada a deferir.

RECURSO ORDINÁRIO DE ANA PAULA ANDRADE ROCHA

1. Vínculo de emprego

O presente tópico já foi analisado em conjunto ao item 1, do recurso da ré.

NEGO PROVIMENTO.

2. Danos morais

Item já analisado em conjunto ao tópico 6, do recurso da ré.

DOU PROVIMENTO PARCIAL para fixar que os juros e correção do valor da indenização devem ocorrer nos termos da Súmula 439 do TST.

3. Honorários advocatícios

Sustenta a reclamante que *"Privar os trabalhadores reclamantes da condenação ao pagamento de honorários advocatícios consiste, em última análise, em violação ao próprio princípio da proteção, pedra de toque do Direito do Trabalho"* (fl. 366). Cita o princípio da reparação integral e pede a aplicação do artigo 389 do CC.

Sem razão.

Na Justiça do Trabalho os honorários não são devidos às

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

partes pelo princípio da sucumbência, não se encontrando revogado o *"jus postulandi"*. Tal situação resta inalterada mesmo com a edição da Súmula 425 do E. TST, na medida em que tal dispositivo apenas limitou o *"jus postulandi"*, não o tendo extirpado, sendo ainda possível às partes litigar desacompanhadas de advogado, ou se fazer assistir por sindicato representativo da categoria, sem a necessidade de firmar contrato com advogado particular, razão pela qual inexistente fundamento para a condenação em honorários de sucumbência ou indenização substitutiva, mesmo com base nos artigos 402, 403, 389, 395 e 404 do Código Civil, pois inaplicáveis na Justiça do Trabalho. Neste particular, não há omissão da legislação trabalhista (vide artigo 791 da CLT e Lei nº 5.584/1970) e os referidos dispositivos do CCB/2002 se incompatibilizam com as normas trabalhistas que regulam a concessão de honorários.

A Lei 5.584/1970, recepcionada pelo artigo 133 da Constituição Federal de 1988, prevê o pagamento apenas de honorários assistenciais, os quais são devidos à entidade sindical que assiste o empregado em juízo, e desde que preenchidos os seguintes requisitos: assistência sindical e comprovação de que o empregado recebe salário igual ou inferior a dois salários mínimos ou, então, demonstrar, através de uma declaração, que não tem condições de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (artigo 4º da Lei 1.060/1950). Inteligência das Súmulas 219 e 329 do TST, bem como da Orientação Jurisprudencial nº 305, da SDI-1, do C. TST.

Portanto, considerando que a reclamante não está assistida pelo sindicato de sua categoria profissional, a condenação em honorários advocatícios é indevida.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

Mantenho.

4. Justiça gratuita

A reclamante pede a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita afirmando que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem causar prejuízo a seu sustento ou de sua família.

Com razão.

A concessão da Justiça Gratuita tem cabimento nas hipóteses em que o empregado, pessoalmente ou por meio de procurador, declarar que não tem condições de pagar as custas e demais despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei n.º 5.584/1970 e Lei n.º 1.060/1950), conforme autorização da Lei n.º 7.115/1983, cabendo à parte contrária fazer prova capaz de elidir a presunção que emana dessa declaração.

Ausente prova em sentido contrário, prevalece a presunção de veracidade da alegação de impossibilidade material de demandar em juízo. Ademais, é faculdade do julgador, em qualquer instância, conceder o benefício da Justiça Gratuita nas hipóteses legais, mesmo de ofício (artigo 790, § 3º, da CLT).

No caso em análise, a autora requereu a concessão do benefício em momento oportuno, conforme entendimento consubstanciado na OJ nº 269 da SBDI-1 do C. TST, segundo a qual *"o benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso"*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

Assim, defere-se à autora os benefícios da Justiça Gratuita.

5. Imposto de renda

A reclamante almeja a aplicação da OJ 400 da SBDI-1 do TST para que os juros de mora sejam afastados da base de cálculo do imposto de renda.

Com razão.

Os juros de mora não deverão ser incluídos na base de cálculo do imposto de renda, na linha do entendimento contido na OJ 400 da SDI-1 do E. TST, segundo a qual: *"Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora"*.

Logo, DOU PROVIMENTO, para determinar que os juros de mora não integrem a base de cálculo do Imposto de Renda.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU** para, nos termos da fundamentação: a) afastar da condenação os



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

3ª TURMA

CNJ: 0001442-74.2012.5.09.0011

TRT: 32302-2012-011-09-00-3 (RO)

reflexos das comissões em DSR; e b) afastar da condenação os depósitos de FGTS sobre as parcelas já pagas pela ré durante o período anotado em CTPS; e **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para, nos termos da fundamentação: a) fixar que os juros e correção do valor da indenização devem ocorrer nos termos da Súmula 439 do TST; b) deferir à autora os benefícios da Justiça Gratuita; e c) determinar que os juros de mora não integrem a base de cálculo do Imposto de Renda.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de março de 2015.

THEREZA CRISTINA GOSDAL

RELATORA