



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
3ª Turma
Conciliar também é realizar justiça

PROCESSO nº 0002093-49.2013.5.09.0245 (RO)

RECORRENTES: FERNANDO ARRUDA FIGUEIREDO MONTEIRO, PEPSICO DO BRASIL LTDA

RECORRIDOS: FERNANDO ARRUDA FIGUEIREDO MONTEIRO, PEPSICO DO BRASIL LTDA

RELATOR: ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO (1009)**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE PINHAIS**

Inconformados com a r. sentença proferida pela Exma. Juíza Jacqueline Aíses Ribeiro Veloso, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

A ré, através do **RECURSO ORDINÁRIO**, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) gratificação por tempo de serviço; b) prequestionamento.

Custas recolhidas.

Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O autor, através do **RECURSO ORDINÁRIO**, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) férias não usufruídas; b) horas extras; c) dano existencial; d) gratificação anual sharepower; e) gratificação anual - participando do sucesso; f) veículo - benefício/remuneração total; g) dano moral - discriminação; h) diferenças de gratificação especial por tempo de serviço; i) justiça gratuita.

Contrarrazões apresentadas pela ré.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos.

MÉRITO

Recurso da ré

Gratificação por tempo de serviço

ANÁLISE CONJUNTA DE RECURSOS

Sentença: "Em defesa, a reclamada afirma que o cálculo da gratificação por tempo de serviço foi feito utilizando como base o último salário mensal percebido pelo reclamante, multiplicado pelo número de anos de trabalho (27,45). Entretanto, não apresenta qualquer documento que estabeleça o benefício e os critérios de seu cálculo, ônus que lhe incumbia, sendo certo que, por simples cálculos aritméticos, verifica-se que o salário do reclamante, multiplicado pelo tempo de serviço, alcança a cifra de R\$ 682.654,05, inferior, portanto, do valor percebido pelo reclamante. De acordo com os termos do conteúdo do documento de fl. 191, o reclamante faria jus a 30% do salário por ano de trabalho a favor da reclamada. Com isso, faria jus a uma gratificação de R\$ 7.460,97 por ano, o que totalizaria, no caso do reclamante, R\$ 204.803,63. Entretanto, percebeu a quantia de R\$ 155.058,72, razão pela qual faz jus a diferença de gratificação por tempo de serviço no valor de R\$ 49.744,91. Assim, condeno a reclamada no pagamento da diferença apurada a título de gratificação por tempo de serviço, no valor de R\$ 49.744,91".

Recurso da ré: "a Reclamada paga aos seus empregados, por mera no momento de sua rescisão contratual, gratificações especiais, de acordo com o tempo de prestação liberalidade de atividades laborais em seu favor, em conformidade com política interna. Nesses termos, conforme inclusive previsto no documento de ID 1318234 (ou fl. 191, mencionado na sentença), acostados aos autos pelo próprio Recorrido, o qual menciona sobre a forma de adimplemento de tais gratificações, denota-se que pode ser abatido das referidas gratificações, o valor devido a título de Aviso

Prévio Indenizado. Assim, em conformidade com a política interna da Ré (demonstrada no ID 1318234 (ou fl. 191, mencionado na sentença)), no momento de sua rescisão contratual, ao Recorrido foi realizado o pagamento de R\$ 155.058,72 (cento e cinquenta e cinco mil e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos) a título de gratificação por tempo de serviço, calculados a base do último salário mensal percebido pelo Autor, multiplicado pelos anos em que prestou serviços junto a Reclamada (27,45 anos) e subtraindo-se o importe de R\$ 49.739,80, pagos sob a rubrica "69 Aviso Prévio Indenizado 60 dias" no Termo Rescisório. Portanto, ao realizar os cálculos aritméticos para apuração do valor devido ao Recorrido a título de gratificação por tempo de serviço, com base no documento de ID 1318234 (ou fl. 191, conforme mencionado na sentença), o Douto Juízo a quo chegou ao montante de R\$ 204.803,63. Todavia, olvidou-se do valor pago na rescisão contratual, sob a rubrica "69 Aviso Prévio Indenizado 60 dias" do Termo Rescisório, no valor de R\$ 49.739,80, que fora abatido da citada gratificação, segundo previsão contida no citado documento (de ID 1318234). A minguia, pois, de quaisquer diferenças do valor da gratificação por tempo de serviço incontrovertidamente paga ao Autor por liberalidade da Recorrente, de acordo com os termos da política interna, deve a sentença ora atacada ser reformada, excluindo referida diferença da condenação".

Recurso do autor: "a r. sentença que o r. juízo a quo, utilizou como base de cálculo da gratificação especial por tempo de serviço, o salário base mensal ao invés de adotar como base de cálculo o total salário base anual, porém, conforme aduzido na petição primeira, a importância relativa à indenização por tempo de serviço, denominada pela parte reclamada de gratificação especial por tempo de serviço, corresponde a 30% (trinta por cento) do Total Salário Base Anual da parte reclamante, por ano trabalho, conforme se demonstra e comprova através do documento inclusos G4 e G5, assim como no documento anexo PS7, este em especial porque indica o total salário base anual (R\$ 331.515,77 - trezentos e trinta e um mil, quinhentos e quinze reais e setenta e sete centavos), ora indentificados no PJE com id. 1318234 e id. 1318228 (...) não existe nos autos o documento de fl. 191 a que se refere o r. juízo primeiro, isto porque todos os documentos juntados nestes autos seguem as normas de identificação do Processo Judicial Eletrônico - PJE (...) a parte reclamada não apresentou prova capaz de suplantar a base de cálculo correta e que fora indicada pela parte reclamante na inicial (...) descontando-se, a importância recebida quando da rescisão contratual de R\$155.058,72 (cento e cinquenta e cinco mil, cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos), é devida a diferença correspondente ao valor de R\$ 2.579.946,40 (dois milhões, quinhentos e setenta e nove mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos), sob o título de diferença em gratificação especial por tempo de serviço. Desta forma, restou incontroverso que a correta base de cálculo a ser utilizada no cálculo desta gratificação especial por tempo de serviço corresponde a 30% (trinta por cento) do salário base anual, multiplicado por pelos anos trabalhados (...) a parte reclamante não recebeu o valor correto da gratificação especial por tempo de serviço, razão pela qual pugna a este e. colegiado, pela reforma da r. sentença, com a declaração da correta base de cálculo da gratificação por tempo de serviço em 30% (trinta) por cento do total salário

base anual, multiplicado pelo tempo de casa e, por conseguinte, resultante na diferença em gratificação especial por tempo de serviço, no valor de R\$ 2.579.946,40 (dois milhões, quinhentos e setenta e nove mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos), como devida, com a condenação da parte reclamada ao seu pagamento".

Analisa-se.

Na petição inicial, o autor alega que não recebeu o valor correto da gratificação especial por tempo de serviço, a qual seria 30% do salário base anual x número de anos trabalhados (27,5), sendo devido R\$ 2.579.946,40. Para tanto, o autor juntou o documento de ID Num. 1318228 - Pág. 7, em que consta como salário base anual o total de R\$ 331.515,77.

Já na contestação, a ré alega que tal gratificação foi calculada utilizando o último salário mensal e o número de anos (27,45), tendo sido pago R\$ 155.058,72. Nesse sentido, juntou o documento de ID Num. 1318234 - Pág. 2, em que consta o cálculo da referida gratificação, mas não trouxe o respectivo regulamento.

Transcreve-se a prova oral sobre o tema:

Segunda testemunha do autor(es): Jeferson Luiz de Oliveira: o depoente recebeu a gratificação especial por tempo de serviço assim como o autor, que é 30% do salário anual considerando o mês de efetivo trabalho; o salário anual é a soma dos meses trabalhados, mais 13º salário e 1/3 de férias; tal base de cálculo está escrita no formulário mais recompensa; tudo o que depoente recebia consta do recibo de pagamento pertinente ao mês trabalhado; recebeu a gratificação quando foi demitido e não estava correto o valor respectivo, foi menor do que o devido;

Primeira testemunha do réu(ré): Chryscia Oliveira Pereira da Cunha: a gratificação por tempo de serviço tinha por base de cálculo o salário; a última gratificação por tempo de serviço foi calculada tendo por base 30% do salário base (bruto) multiplicado pelo tempo de casa, limitado até 6 salários, foi considerado o tempo de aviso prévio; esclarece que a base de cálculo da gratificação por tempo de serviço é o salário base mensal multiplicado por 12", ID Num. 3413e99, grifos nossos.

Como visto, a testemunha Jeferson declarou que a gratificação por tempo de serviço é 30% do salário anual considerando o mês de efetivo trabalho; sendo que o salário anual seria a soma dos meses trabalhados, mais 13º salário e 1/3 de férias e que tal base de cálculo está escrita no formulário mais recompensa, o qual foi juntado no documento de ID 1318228 - Pág. 7.

Já a testemunha Chryscia declarou que a gratificação era 30% do salário base (bruto) multiplicado pelo tempo de casa, limitado até 6 salários (limite não alegado pela ré). Contudo, posteriormente, referida testemunha esclareceu que a base de cálculo era o salário base mensal multiplicado por 12.

Como consta na sentença, era ônus da ré apresentar documento que estabelecia o benefício e os critérios de seu cálculo, não somente porque alegou fato modificativo à pretensão do Reclamante, mas também por incidência do princípio da aptidão da prova, sendo razoável exigir-se que aquele que instituiu o benefício detenha e apresente os documentos que regeram a concessão.

Considerando que a ré não se desincumbiu de seu ônus e que a testemunha do autor confirma a tese da inicial, bem como que a própria testemunha da ré a corrobora em parte (30% do salário base mensal multiplicado por 12 multiplicado pelo tempo de casa), conclui-se que a base de cálculo efetivamente corresponde a 30% do salário base anual de R\$ 298.438,80 - ID 1318228 - Pág. 7 (excluindo-se o 13º e 1/3 de férias, não mencionados pela testemunha da Ré), multiplicado pelo número de anos (27,45), merecendo reforma a sentença para majorar as diferenças de gratificação por tempo de serviço deferidas.

Abata-se o valor já pago de R\$ 155.058,72 (item 52 do TRCT, ID Num. 0fd3c9f - Pág. 3).

Ressalta-se que é incabível descontar o valor do aviso prévio, como requer a ré, pois além de ser inovatório, a reclamada não trouxe aos autos norma nesse sentido, mas tão-somente uma planilha (ID 1318234 - Pág. 2). Ademais, o depoimento da testemunha Chryscia é genérico ao afirmar que "foi considerado o tempo de aviso prévio", visto que não especifica se o considerou para desconto ou para contagem de anos trabalhados.

Reforma-se, para majorar as diferenças de gratificação por tempo de serviço, a serem apuradas em liquidação de sentença, considerando sua base de cálculo como sendo 30% do salário base anual de R\$ 298.438,80 - ID 1318228 - Pág. 7 (excluindo-se o 13º e 1/3 de férias, não mencionados pela testemunha da Ré), multiplicado pelo número de anos (27,45).

Prequestionamento

Recurso: "Na hipótese de manutenção da decisão recorrida, requer a Recorrente o enfrentamento de todas as teses desenvolvidas nesta peça recursal, notadamente dos dispositivos legais invocados e vulnerados pela sentença hostilizada, para fins de prequestionamento, visando a interposição de eventuais recursos de revista e extraordinário".

Sem razão.

As questões recorridas foram todas abordadas e decididas de modo

fundamentado nos termos do contido no art. 93, IX da CF. A adoção de tese explícita a respeito das questões recorridas de modo fundamentado, implica, por questão de lógica, a rejeição das teses contrárias sustentadas em recurso. (OJ's 118 e 256 da SBDI-1 do c. TST).

Nada a deferir.

Recurso do autor

Férias não usufruídas

Sentença: "Analisando as justificativas de despesas realizadas pelo reclamante (fl. 37), verifica-se que muitas delas, embora tenham sido realizadas na companhia de colegas de trabalho, foram lançadas como despesas de "refeição/entretenimento", ao passo que, quando realizadas a trabalho, eram lançadas sob a rubrica "hospedagem/refeição em viagem". Ademais, o próprio reclamante, na petição inicial, informou que a reclamada assumia todos os custos e despesas decorrentes da utilização do veículo, sejam elas para o exercício da atividade, seja para fins particulares. Além disso, ao longo de todo o período imprescrito do contrato de trabalho, foi necessário o envio de pouquíssimas correspondências eletrônicas no período de férias, inclusive em razão do alto cargo por ele ocupado na estrutura organizacional da empresa, não tendo sido demonstrada a necessidade de o reclamante permanecer à disposição do empregador de forma ininterrupta. A prova oral produzida nos autos também não foi suficiente para demonstrar a violação ao gozo dos períodos de férias adquiridos pelo reclamante, que possuía liberdade para negociá-los da forma que melhor lhe aprouvesse. Assim, o trabalho prestado em caráter eventual nos períodos de férias citados pelo reclamante não foram suficientes para descaracterizar o período, já que foi possível ao reclamante usufruir de efetivo período de descanso, não permanecendo à disposição da reclamada durante todo o período. Improcedente".

Recurso: "a despesas de viagens a negócios e os RDV's (relatórios de despesas de viagens) que estão discriminados como entretenimento nada mais são do que ocasiões de encontro, a trabalho, com seus subordinados, pares e, também, superiores, tendo em vista que não seria plausível admitir que a parte reclamante estava usufruindo suas férias na presença dos demais funcionários, divisionais e diretores. (...) Para melhor se visualizar, no documento anexo A3, a parte reclamante estava, em Guarulhos/SP em 6/7/2010, com outro Divisional Sr. Jorge Frustockl e Wilton Barause, este também funcionário da parte reclamada. Em 21/7/2010, na despesa consta como justificativa REUNIÃO OPERACIONAL (...) o período aquisitivo de 2008/2009 foi programado para 5/7/2010 a 24/7/2010 (...) a parte reclamada, sempre, por interferência direta e indireta, por exigência e

até convivência arbitrária dos seus diretores de vendas obstou, sistematicamente, a fruição dos períodos de férias da parte reclamante, conforme se infere dos documentos inclusos e, em ordem cronológica, de A3 a A10 com identificação no PJE em Id. 1318185(período aquisitivo de 2008/2009), de A11 a A17 (Id. 1318186) (período aquisitivo de 2009/2010) e de A18 a A27 com Id. 1318187(período aquisitivo de 2010/2011). Sobre o período aquisitivo de 2011/2012, este não foi programado, motivo pelo qual foi quitado pela parte reclamada quando da rescisão contratual, em 19/4/2013, não havendo, portanto, o seu gozo (...) resta demonstrado que a ausência do gozo dos descansos anuais remunerados, implicaram e intensificaram, respectivamente, problemas graves de saúde à parte reclamante, (o câncer prostático e a hipertensão arterial rebelde, indicados nos anexos "B1" e "C1" de identificação no PJE sob Id 1318175 e, também, a depressão mental e emocional profundas (CID-HD F32), diagnosticadas posteriormente, conforme se demonstra através do documento anexo "E1" (...) pugna pela reforma do r. julgado primeiro, com declaração dos períodos aquisitivos não usufruídos de 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 e de 2011/2012, como devidos e, desse modo, a condenação da parte reclamada ao seu pagamento, de forma simples, com acréscimo do terço legal sobre todos estes períodos aquisitivos, de modo a completar a dobra salarial estabelecida no art. 137 da CLT e reflexos".

Analisa-se.

Primeiramente, as férias do período aquisitivo de 2006/2007 estão prescritas, considerando que o autor foi admitido em 24/09/1985 e a sentença declarou a prescrição das verbas anteriores a 16/12/2008.

Conforme a ficha funcional de ID Num. 5c5debf - Pág. 2, no período aquisitivo de 2007/2008, o autor gozou de férias de 03/08/2008 a 22/08/2009.

Em relação aos períodos aquisitivos de 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, os documentos de ID Num. 1318185 e ss. demonstram que o reclamante realizou viagens e reuniões a trabalho, inclusive com troca de e-mails, nos períodos em que deveria estar gozando suas férias.

A prova oral é no seguinte sentido:

Primeira testemunha do autor(es): Simara Lizandra Santiago, identidade nº 8226779-4, casado(a), nascido em 07/08/1981, assistente de recursos humanos, residente e domiciliado(a) na Avenida Guido Vacaria 407, São José dos Pinhais/PR. Advertida e compromissada. Depoimento:"trabalhou para a reclamada entre 2007 até março/2012; inicialmente como assistente de vendas por 4 anos e depois 1 ano como assistente administrativa até o final do contrato; foi demitida sem justa causa; trabalhava direto com o autor durante os primeiros quatro anos como assistente de vendas; (...) o autor nunca usufruiu férias durante o tempo que a depoente trabalhou

Segunda testemunha do autor(es): Jeferson Luiz de Oliveira, identidade nº 11898223, casado(a), nascido em 30/12/1957, aposentado, residente e domiciliado(a) na Rua Professora Abigail Alves Pires, 181, Itu/SP. Advertida e compromissada. Depoimento:"trabalhou para a reclamada entre 01/10/1980 a 28/02/2013 a última sede do depoente foi Campinas; trabalhou dois anos em Porto Alegre entre 1991 e 1992 e o

restante do contrato no estado de São Paulo; entre 1994 e 2013 foi gerente divisional de vendas; foi demitido na mesma época do autor; (...) o depoente não usufruiu férias nos últimos cinco anos; o depoente apenas vendia 10 dias de férias e os demais dias recebia em dinheiro e não usufruía, o mesmo ocorrendo em relação ao autor;

Primeira testemunha do réu(ré): Chryscia Oliveira Pereira da Cunha, identidade nº 30730566-1, solteiro(a), nascido em 09/04/1979, gerente de recursos humanos, residente e domiciliado(a) na Rua Desembargador Mota 2084, ap 702, Curitiba/PR. Advertida e compromissada. Depoimento: " a depoente usufruiu 30 dias de férias; trabalhou com o autor entre setembro/2012 a 01/03/2013; o autor não usufruiu férias nesse período. ID Num. 3413e99, grifos nossos.

Como visto, a prova oral deixa claro que o autor não gozava suas férias, em que pese as anotações de ID Num. 5c5debf - Pág. 2. Neste contexto, em atenção ao princípio da primazia da realidade, é irrelevante a diferença no lançamento de rubrica das despesas de "refeição/entretenimento" e "hospedagem/refeição em viagem" apontada na sentença.

Deste modo, considerando os documentos dos autos e a prova oral, é devida a dobra de 20 dias de férias dos períodos aquisitivos de 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011.

Indevido o pagamento em dobro do período aquisitivo de 2011/2012, pois na data da rescisão, não estava finalizado o período de concessão de férias.

Ausente robusta comprovação de obrigação de venda de 10 dias de férias, indevido o seu pagamento em dobro.

Por fim, o pedido de reflexos precisa ser específico quanto às verbas sobre as quais a incidência é pretendida. A não especificação acarreta o indeferimento.

Reforma-se, para deferir o pagamento de forma simples de 20 dias de férias, com acréscimo do terço legal sobre os períodos aquisitivos de 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, de modo a completar a dobra.

Horas extras

Sentença: "As provas produzidas nos autos corroboraram a tese de defesa de que o reclamante exercia, efetivamente, cargo de confiança, sendo gerente da divisão de vendas da região sul, responsável por 10 filiais e inúmeros empregados. Portanto, era detentor de poderes significativos na estrutura organizacional, além de receber remuneração muito superior a de seus subordinados, restando, pois caracterizado o requisito objetivo do cargo de confiança. Além disso, a primeira testemunha ouvida a convite do reclamante indicou que ele possuía poder, inclusive, de aplicar penalidades aos seus funcionários, exercendo efetivo poder de representação do seu empregador. Por

consequência, suas atividades eram incompatíveis com o controle de jornada, não havendo que se falar no cumprimento de horas extras. Improcedente".

Recurso: "Restou comprovado que a parte reclamante não possuía procuração com poderes de gestão, tal como afirmado pela parte reclamada (...) não era a autoridade máxima em São José dos Pinhais ou que detinha poderes de gestão, de dirigir a prestações pessoal dos serviços, dentre outros, que caracterizam o cargo de gestão (...) Através dos documentos anexos de A30 a A42 de identificação no PJE sob o Id. 1318192 e Id. 1318193, relativos à amostragem de horas suplementares do mês de fevereiro de 2013, constata-se a existência da extensão da jornada extraordinária a que a parte reclamante era submetida (...) Resta considerar, pelo contido, serem devidas horas além das ordinárias, referentes aos períodos integrais dos anos de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, consoante os motivos acima expendidos, entendendo-se como as excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal, razão pela qual pugna pela reforma da r. sentença, com declaração deste tempo suplementar, como devido, com a condenação da parte reclamada ao seu pagamento, no valor da hora normal, acrescido do adicional de 50%. Por serem habituais e, por conseguinte, possuírem natureza salarial postula, finalmente, que os valores concernentes às horas suplementares, integrem o DSR, conforme preconiza a Súmula 172, do C. TST para, então, terem reflexos em aviso prévio, gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS (11,2%)".

Analisa-se.

Verifica-se nos demonstrativos de pagamento que, em preliminar análise, o autor recebia gratificação superior a 40% do salário, para exercício do cargo de gestão, muito superior a de seus subordinados (IDs dffd34b), restando, pois caracterizado o requisito objetivo do cargo de confiança.

Necessário, então, perquirir as reais funções laborais do autor.

A prova oral é no seguinte sentido:

Depoimento pessoal do(a) autor(es): o depoente não tinha procuração para representar a ré e nem de fato representava a empresa; não podia admitir e nem demitir empregados, mas podia indicar empregados para admissão e demissão para o RH, para o diretor de vendas que era superior hierárquico do depoente; indicava também penalidades disciplinares a serem executadas ao funcionários; estavam sob seu comando 12 gerentes no último trimestre; em média teve nos últimos 8 anos 12 subordinados; quase 200 funcionários estavam sob o comando do depoente de forma indireta que não detinham cargos gerenciais; nos últimos 13 anos ficava trabalhando em São José dos Pinhais, trabalho interno e externo visitando clientes, bem como filiais de vendas; trabalhava dentro do estado do Paraná; o chefe no Paraná era o depoente o Diretor Geral ficava em São Paulo; não havia ninguém além do depoente no cargo de hierarquia no estado do Paraná; não batia ponto;

Primeira testemunha do autor(es): Simara Lizandra Santiago, identidade nº 8226779-4, casado(a), nascido em 07/08/1981, assistente de recursos humanos, residente e domiciliado(a) na Avenida Guido Vacaria 407, São José dos Pinhais/PR. Advertida e

compromissada. Depoimento: "trabalhou para a reclamada entre 2007 até março/2012; inicialmente como assistente de vendas por 4 anos e depois 1 ano como assistente administrativa até o final do contrato; foi demitida sem justa causa; (...) o autor era o chefe máximo da ré no Paraná; o autor respondia por 13 filiais de vendas no Paraná; 17 gerentes eram subordinados ao autor; havia mais de 100 empregados da ré no Paraná; o gerente de recursos humanos que controlava o horário de jornada do autor e não era subordinado ao autor; esse gerente de recursos humanos era subordinado a alguém de São Paulo a nível de diretoria e não sabe o nome(...) não sabe se o autor tinha procuração para representar a ré; o autor não podia admitir ou demitir empregados, mas poderia fazer as indicações a respeito; o autor poderia advertir e suspender empregados, com consentimento do RH;

Segunda testemunha do autor(es): Jeferson Luiz de Oliveira, identidade nº 11898223, casado(a), nascido em 30/12/1957, aposentado, residente e domiciliado(a) na Rua Professora Abigail Alves Pires, 181, Itu/SP. Advertida e compromissada. Depoimento: "trabalhou para a reclamada entre 01/10/1980 a 28/02/2013 a última sede do depoente foi Campinas; trabalhou dois anos em Porto Alegre entre 1991 e 1992 e o restante do contrato no estado de São Paulo; entre 1994 e 2013 foi gerente divisional de vendas; foi demitido na mesma época do autor; (...) Ricardo Serber era a autoridade máxima da ré no Paraná e não o autor; os gerentes de vendas, em torno de 16 ou 17, eram subordinados ao autor; havia mais de 100 funcionários da ré no Paraná; tanto o depoente tinham horário a cumprir que era o horário comercial; todo o sistema de black berry, internet, intranet, informático em geral controlava o horário;

Primeira testemunha do réu(ré): Chryscia Oliveira Pereira da Cunha, identidade nº 30730566-1, solteiro(a), nascido em 09/04/1979, gerente de recursos humanos, residente e domiciliado(a) na Rua Desembargador Mota 2084, ap 702, Curitiba/PR. Advertida e compromissada. Depoimento: "trabalha para a reclamada desde setembro/2012 sempre no Paraná, sempre como gerente de Recursos Humanos; foi contratado pelo diretor de recursos humanos Eduardo que trabalha em São Paulo, chefe da depoente; a depoente não estava subordinada a ninguém no Paraná; (...); apenas os subordinados diretos do autor ele fazia o processo de seleção, como os gerentes e supervisores de venda e assistente de vendas; o autor no setor de vendas era o chefe máximo no Paraná; o autor era apenas subordinado ao diretor de vendas em São Paulo; nem a depoente e nem o autor tinham horário a cumprir; como o autor trabalhava pelo Paraná nas filiais inclusive não tem ideia do horário de trabalho dele; o autor tem procuração por escrito para representar a ré no Paraná; o autor poderia advertir ou suspender funcionário que lhe eram subordinados; o autor tinha 10 gerente a ele subordinados de forma direta e o time todo de forma indireta, porque subordinados aos gerentes, em torno de 400 pessoas", ID Num. 3413e99, grifos nossos.

Como visto, o autor era gerente da divisão de vendas do Paraná, responsável por 10 filiais e inúmeros empregados, ou seja, era detentor de poderes significativos na estrutura organizacional da ré, aplicando algumas penalidades aos seus funcionários, tendo inclusive procuração por escrito para representar a ré no Paraná.

Deste modo, conclui-se que o autor exercia, por delegação, algumas funções do empregador, de modo tal que podia, em seu exercício, alterar os destinos da empresa. Ou seja, além da ausência de controle de jornada, o autor tinha plena autonomia no ambiente de trabalho para tomar decisões que o enquadra na exceção legal do art. 62, II da CLT, não fazendo jus a horas extras.

Mantém-se.

Dano existencial

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA

<http://pje.trt9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=15042813281741400000001232330>

Número do documento: 15042813281741400000001232330

Sentença: "o reclamante, em razão do cargo que exercia, não foi privado de suas atividades de lazer (quebra-cabeça), nem do convívio familiar e social, ou da realização de projetos pessoais - tanto que, mesmo no exercício da função de gerente divisional, separou-se, casou-se novamente e teve um filho, que atualmente conta 8 anos de idade - na medida em que não tinha sua jornada fiscalizada, nem permanecia à disposição do empregador durante os períodos de férias. Assim, o reclamante não se desincumbiu do ônus que lhe competia de demonstrar que suas atividades profissionais causaram o dano alegado. Improcedente".

Recurso: "a parte reclamada impôs um volume excessivo de trabalho à parte reclamante, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social, destacando-se primeiramente, a de obstar sistemática e continuamente a fruição dos períodos programados de férias (...) A parte reclamada imprimiu de forma sistemática, ritmos de trabalho alucinantes na rotina diária da parte reclamante, provocando uma exposição desmedida ao consequente desgaste físico, mental e emocional, estes, muito além do nível normal às funções da parte reclamante, além do que, agiu de forma gananciosa, impondo acúmulos de diversas atribuições, obrigando a parte reclamante, a um perene elastecimento da sua jornada diária (...) , cabe arguir que a parte reclamante, adquiriu ao longo da sua carreira laboral junto a parte reclamada, mormente nos últimos 12 anos de trabalho, problemas graves e definitivos de saúde, conforme comprovado por atestados médicos: um câncer prostático e uma hipertensão arterial (documentos anexos B1 e C1, com identificação no PJE em Id. 1318175) (...) * A parte reclamada promoveu a deterioração gradual e insistente do bom convívio familiar (...) A parte reclamada proporcionou um dilema de vida a parte reclamante, quanto a decisão de realizar ou não, a cirurgia prostatectomia radical, correndo riscos de perda do emprego, o que acabou sucedendo. Tal dilema persiste, agora, em sentido contrario, afastando a parte reclamante das reais possibilidades na recolocação no mercado de trabalho em curto ou médio prazo (...) A parte reclamada suscitou a constatação da maior decepção profissional da parte reclamante (...) postula seja reformada a r. sentença, com a declaração do dano existencial sofrido pela parte reclamante e, assim, a condenação da parte reclamada ao pagamento de indenização reparatória, representada por importância a ser arbitrada".

Analisa-se.

O dano existencial refere-se às consequências do trabalho na vida social e familiar do empregado, quando obstruída sua integração na sociedade e prejudicado seu projeto de vida. Este é o entendimento desta Turma, conforme o precedente nos autos nº 37485-2013-012-09-00-0, publicados em 29-08-2014, de relatoria da Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão e nos autos nº 6098-2013-005-09-00-4, DJ 13/06/2014, de mesma relatora, cujos fundamentos uso parcialmente como razão de decidir:

o ato ilícito do empregador que o impeça de usufruir, mesmo que parcialmente, das várias formas de relações sociais, quais sejam, familiares, ou, ainda, outras atividades extralaborais, obstruindo a sua integração à sociedade e, ao mesmo tempo, frustrando os seus projetos de vida.

No presente caso, a autora não logrou demonstrar nenhuma afetação concreta no seu projeto de vida ou no seu convívio social ou familiar, limitando-se a alegar prejuízos extrapatrimoniais, sem, contudo, comprová-los. Igualmente, não comprovou conduta lesiva da ré, que implicasse em responsabilização.

Mantenho.

O reclamante, em razão do cargo que exercia, não foi privado de suas atividades de lazer (a atividade de fazer quebra-cabeça foi citada por duas testemunhas), nem do convívio familiar e social, ou da realização de projetos pessoais - tanto que, mesmo no exercício da função de gerente divisional, divorciou-se, casou-se novamente e teve um filho, que atualmente conta com 8 anos de idade.

Neste contexto, não se verifica dano existencial, na medida em que não tinha sua jornada fiscalizada, mesmo considerando que o autor não gozou de férias, conforme o primeiro tópico.

Afinal, não houve prova de alteração do objetivo de vida do trabalhador, nem prejuízo à sua dignidade humana ou à sua personalidade, e no âmbito de suas relações sociais.

Ressalta-se que o pedido de dano existencial tendo como causa de pedir o estado de sua saúde não foi analisado na sentença.

Omissa a sentença nesse ponto, competia à parte autora buscar a apreciação do pedido mediante a interposição de embargos de declaração. Como não o fez, operou-se a preclusão temporal, sendo vedada manifestação por este Colegiado, sob pena de supressão de instância.

Mantém-se.

Gratificação anual sharepower

Sentença: "Inicialmente, importante ressaltar que a documentação referente à gratificação acostada aos autos com a petição inicial, indica que se trata de stock option, sendo necessário, portanto, perquirir quanto à natureza jurídica da parcela. As stock options estão previstas na Lei 6.404/76, em especial no art. 168, §3º, que outorga aos diretores e empregados a opção de compra de ações da companhia cotadas em bolsa de valores, em condições mais vantajosas que as oferecidas para aquisição direta no mercado de ações. Com isso, o empregado torna-se proprietário de um lote de ações, que pode ser livremente comercializado no mercado de valores, de acordo com a cotação da época.

Embora a oferta de ações possa importar acréscimo salarial, entendo que a parcela assemelha-se à participação nos lucros e resultados que, se paga na forma da lei, não assume natureza salarial. Ademais, transfere ao empregado os riscos pelo sucesso do empreendimento, já que, quando da opção de venda de suas cotas, elas podem possuir valor de mercado inferior àquele vigente no período da compra, o que corresponde a uma mitigação ao princípio da alteridade, que norteia o vínculo de emprego, bem como a irredutibilidade salarial. Improcedente".

Recurso: "as ações denominadas SHAREPOWER, não são ofertadas para que o empregado compre as ações, mas sim, são creditadas automaticamente em calendário anual, sem nenhum custo ao empregado e são administradas a partir do momento em que são creditadas (...) não se tratando, destarte, das chamadas stock options, eis que, a parte reclamante jamais despendeu recursos próprios para angariar os lotes anuais e regulares de ações, tal como fora comprovado nos autos em exame (...) a parte reclamante não exercia direito de comprar ações, eis que as mesmas eram PAGAS pela parte reclamada, tal como se extrai do texto dos documentos juntados pela própria parte reclamada de fls. ou códigos do PJE com identificação: id. 78bce76 e id. c85eaff(...) por intermédio do documento incluso F14 com Id. 1318224, a parte reclamante demonstra por meio de uma planilha analítica (compilada pela parte reclamante nos moldes do extrato oficial da administradora Merrill Lynch), o histórico dos recebimentos da gratificação SHAREPOWER relativos aos períodos de 2008, 2009 e 2010. Não obstante, no documento anexo F15 com Id. 1318225, a parte reclamante comprova o recebimento de valores das ações. Assim, a parte reclamante recebeu a gratificação anual SHAREPOWER de 1998 a 2010 (...) o pagamento habitual da gratificação anual denominada SHAREPOWER, na forma de ações, insere-se no conceito de gratificação ajustada e, por conseguinte, integra os salários para efeito de repercussão em outras verbas, por consistir em uma forma de salário, por força da inteligência do parágrafo 1º, do art. 457, da CLT (...) pugna pela reforma da r. sentença, com a declaração da gratificação anual SHAREPOWER como contraprestação de natureza salarial, consoante ut retro arguido compreendendo, destarte, a remuneração do trabalhador e, assim, sua integração no conjunto remuneratório da parte reclamante, com a condenação da parte reclamada ao pagamento dos reflexos, relativos ao período de 1998 a 2010, em férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas, descansos semanais remunerados, verbas rescisórias, previdência, FGTS e a respectiva multa de 40%, inclusive horas suplementares, ou seja, para todos os efeitos e reflexos legais relativos a presente lide".

Analisa-se.

Na petição inicial, o autor alega que "recebeu, de forma habitual, gratificação anual denominada SHAREPOWER, representada por ações da parte reclamada. Importa arguir, pormenorizadamente, que a parte reclamada concedia à parte reclamante, a cada ano, uma gratificação equivalente a 10% da sua remuneração anual integral, na forma de ações da parte reclamada

sem, contudo, disponibilizar outra opção de escolha pela parte reclamante no tocante à forma de pagamento", ID Num. 1318116 - Pág. 8.

Considerando que os documentos de ID Num. 1318221, ID 78bce76 e ID c85eaff e ss. demonstram que a parcela é stock option, ou seja, opção de ações, era ônus do autor comprovar que se tratava de gratificação ajustada, sem custo para o empregado. Aliás, a alegação de que tal opção era fornecida sem custo ao autor é inovatória, não constante na exordial.

Em audiência, o autor declarou que : "a gratificação "share power" refere-se a ganho de ações, o depoente recebia essa gratificação e era paga anualmente e até 2010, quando deixou de ser pago; todos os funcionários a recebiam independente de possuir ou não cargo de chefia; não havia requisito para receber essa gratificação; o valor da gratificação era 10% do total da remuneração auferida pelo empregado; o depoente recebeu essa gratificação todo o contrato desde a admissão até 2010; o valor citado era convertido no ano seguinte em ação da ré; o depoente passava então a ser acionista proporcional ao valor da gratificação como os demais empregados; não sabe dizer de poderia ter perdas ao comprar as ações via gratificação porque nunca teve perdas".

Já a testemunha Chryscia Oliveira Pereira da Cunha afirmou que "a gratificação share power era paga em ações e são devidas ao empregado por mérito e durou até 2010 e era incentivo para o trabalho (prêmio); a gratificação que era convertida em ações podia variar conforme o valor de mercado, para cima e para baixo".

Tendo em vista que a testemunha Chryscia ora afirma que se trata de gratificação, ora de prêmio, seu depoimento é extremamente frágil para sustentar a tese do autor. Ademais, a terminologia adotada pela testemunha não é suficiente, por si só, para demonstrar a natureza da parcela.

Deste modo, prevalecem os documentos de ID Num. 1318221, ID 78bce76 e ID c85eaff e ss. no sentido de que são stock options.

Como apontado na sentença, as stock options permitem aos empregados opção de compra de ações da companhia cotadas em bolsa de valores, podendo ser concedidas inclusive de forma gratuita. E, quando da opção de venda de suas cotas, elas podem possuir valor de mercado inferior àquele vigente no período da compra, não tendo natureza salarial, nem se aplicando o art. 457, §1º da CLT.

Nada a reformar.

Gratificação anual - participando do sucesso

Sentença: "por expressa disposição constitucional (art. 7º, XI), a PLR não constitui parcela salarial, mas indenizatória. Ademais, restou demonstrado que o recebimento da parcela decorre, efetivamente, do atingimento das metas e dos resultados empresariais, não tendo o reclamante demonstrado haver previsão contratual ou convencional estipulando natureza diversa à parcela, ou que o pagamento da parcela era feito independente dos resultados obtidos, caracterizando-se como gratificação, ônus que lhe incumbia. Houve também a demonstração de que a parcela referente ao ano de 2012 foi paga ao reclamante em março de 2013 (fl. 331), não havendo demonstração da existência de diferenças. Improcedente",

Recurso: "Por meio dos documentos inclusos de PS1 a PS7 de identificação no PJE em id. 1318228, demonstra-se o recebimento, de forma habitual, da gratificação anual participando do sucesso, no período de 2001 a 2011 e, assim, sua natureza salarial (...) postula pela declaração de nulidade, de pleno direito, das referidas cláusulas, que estão previstas nos instrumentos normativos de fls. Id. 7dfbe76, efe92f8, 77cd900, 82b1367, 7656228 e 528df36, respectivamente, eis que importam prejuízo ao empregado diante da habitualidade da parcela em discussão, considerando que todos os fatos e alegações elencadas na petição inicial, já se encontram comprovados por intermédio dos fatos e verídicos documentos apresentados pela parte reclamante, que, não obstante, não foram impugnados especificamente pela parte reclamada, considerando-se que a impugnação genérica do extenso rol de documentos, não se faz apta a descaracterizar tais elementos de prova, tendo-se em linha de conta que os referidos documentos foram produzidos pela própria empresa. Desse modo, pugna pela reforma da r. sentença, com a declaração da gratificação anual denominada participando do sucesso recebida pela parte reclamante nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, como contraprestação pelos serviços prestados ao longo do pacto laboral compreendendo, destarte, a remuneração da parte reclamante, por força do parágrafo 1º, do artigo 457, da CLT e, por conseguinte, importando reflexos em férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, descansos semanais remunerados, verbas rescisórias, previdência, FGTS e a respectiva multa de 40%, inclusive horas suplementares, ou seja, para todos os efeitos e reflexos legais da presente demanda, com a condenação da parte reclamada ao pagamento dos referidos reflexos".

Analisa-se.

A regulamentação da participação nos resultados vem denominada pela reclamada de "Participando do Sucesso", conforme ACTs de ID Num. 7dfbe76 e ss., sendo paga quando atingida determinada meta de lucro.

Deste modo, por expressa disposição constitucional (art. 7º, XI), a PLR

não constitui parcela salarial, mas indenizatória.

Assim, o fato de a PLR ter sido paga nos anos de 2001 a 2011 não transforma a natureza da parcela em salarial, como alega o autor.

Ademais, o reclamante não demonstrou haver previsão contratual ou convencional estipulando natureza diversa à parcela, ou que o pagamento da parcela era feito independentemente dos resultados obtidos, caracterizando-se como gratificação, ônus que lhe incumbia.

Mantém-se.

Veículo - benefício/remuneração total

Sentença: "Para que a utilidade fornecida pelo empregador seja considerada salário, faz-se necessário que ela possua nítido caráter retributivo, ou seja, represente um acréscimo de vantagens contraprestativas oferecidas ao empregado. A contrariedade da reclamada ao pedido embasa-se no entendimento da SUM-367, TST, segundo a qual as utilidades indispensáveis para o trabalho não se confundem com outras que escondem remuneração pelo trabalho. No presente caso, o reclamante prestava seus serviços predominantemente em ambiente externo, sendo necessária a realização de viagens, visitas a clientes e fornecedores, comparecimentos a reuniões, etc. Assim, o fornecimento de veículo pelo empregador configuram vantagem destinada ao bom exercício do trabalho, tornando-o viável, não podendo ser considerada salário. Improcedente".

Recurso: "a parte reclamante recebeu da parte reclamada, um benefício denominado de veículo benefício ou veículo designado, como incentivo profissional de longo prazo (...) este incentivo de longo prazo era concedido pelos serviços prestados pela parte reclamante, ao contrário do veículo funcional que também era fornecido pela parte reclamada a outros empregados (...) o veículo benefício oferecido como incentivo profissional, era escolhido pela parte reclamante, em nível do fabricante, do modelo, da cor, bem como dos demais acessórios de cunho pessoal (...) o veículo benefício oferecido tinha reembolso completo do combustível utilizado (...) o veículo benefício oferecido, tinha o reembolso integral de suas despesas de manutenção (...) A cobertura dos gastos relativos ao veículo benefício também compreendiam as tarifas de pedágio e estacionamento, mesmo em atividades particulares (...) a parte reclamante recebeu da parte reclamada, em junho de 2011, um veículo benefício novo, escolhido pela parte reclamante, da Marca Hyundai, de modelo Sonata, de cor preta e com os opcionais de acessórios, (Hyundai-Sonata PLACAS EUE 7315), no valor de R\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil reais), correspondendo este, ao limite máximo do valor permitido à época de aquisição do veículo benefício. A parte reclamante manteve a posse, gozo e o uso exclusivo do veículo benefício

(Hyundai-Sonata PLACAS EUE 7315), até a data da rescisão do contrato de trabalho em 28/2/2013, quando então, a parte reclamante optou pela compra do referido veículo, em função da política e das condições de venda da parte reclamada. Por meio dos documentos anexos VB3 com Id. 1318230, comprovam-se as propriedades distintas do referido veículo benefício, através do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos do Estado de São Paulo. Desta forma, pugna pela reforma da r. sentença, com a declaração do benefício (Veículo Benefício) como contraprestação habitual pelos serviços prestados ao longo do pacto laboral, compreendendo o valor de R\$ 75.000,00, (setenta e cinco mil reais) referentes ao veículo benefício FORD FUSION no período de junho de 2008 à junho de 2011, assim como, o valor de R\$ 87.000,00, (oitenta e sete mil reais) relativos ao veículo benefício HYUNDAI SONATA, no período de junho de 2011 a fevereiro de 2013, ambos como salário-utilidade compreendendo, assim, o salário, por força do art. 458, da CLT e, por conseguinte, a integração destes valores na remuneração da parte reclamante, com reflexos em férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, descansos semanais remunerados, verbas rescisórias, previdência, FGTS e a respectiva multa de 40%, inclusive horas suplementares, ou seja, para todos os efeitos e reflexos legais da presente demanda ou, sucessivamente, na razão de 50% dos valores referentes aos 2 (dois) veículos benefícios acima indicados, com sua integração na remuneração, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas, descansos semanais remunerados, verbas rescisórias, previdência, FGTS e a respectiva multa de 40%, inclusive horas suplementares, ou seja, para todos os reflexos e efeitos legais da presente lide".

Analisa-se.

A utilidade fornecida pelo empregador só pode ser considerada salário quando configurar compensação econômica pelo trabalho prestado.

O próprio autor confessou em seu depoimento pessoal que seu trabalho era interno e externo, visitando clientes, bem como filiais de vendas.

Ademais, a própria testemunha do autor, Jeferson, declarou que: "tinham veículos; dava para trabalhar sem o carro; de avião se não tivesse carro ou de ônibus, mas sem veículo é difícil".

Deste modo, conclui-se que o fornecimento de veículo pelo empregador configura vantagem destinada ao bom exercício do trabalho, tornando-o viável, não podendo ser considerado salário.

Tal raciocínio também é corroborado pelo relatório de ID 1318186, 1318137 e ss. que demonstra o ressarcimento das despesas com o veículo.

Nesse sentido, inclusive a Súmula 367 do TST:

SUM-367 UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao em-pregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 131 - inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 - e 246 - inserida em 20.06.2001)

Nada a deferir.

Dano moral - discriminação

Sentença: "Entretanto, analisando o conteúdo dos e-mails em que foi utilizada a expressão, verifica-se que não havia caráter pejorativo ou discriminatório em sua utilização, que é gíria comumente utilizada em diversos setores. Pelo contrário, os e-mails trocados entre os membros da equipe do reclamante demonstram que não havia grandes formalidades no tratamento entre eles, sendo comum a utilização de gírias e apelidos. Além disso, o reclamante confessou em depoimento pessoal que não tinha qualquer problema no ambiente de trabalho e não demonstrou abalo pela utilização do termo "velho" no endereçamento dos e-mails. Para que seja caracterizada a obrigação de indenizar, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 927, CC, quais sejam a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre os dois primeiros. Assim, ausente o ato ilícito imputável à reclamada, não há que se perquirir acerca da existência dos demais elementos caracterizadores da obrigação de indenizar. Improcedente".

Recurso: "Questiona-se, portanto, Egrégia corte! As expressões públicas ao Funcionário, que acabava de ser diagnosticado com Câncer de Próstata é considerada verdadeiramente, uma gíria comum? Os inúmeros e impróprios e-mails discriminatórios evidentes - comprovados fartamente por testemunha ocular na Audiência de Instrução, dirigidos especificamente a determinados funcionários, apenas, chamando-os de VELHOS, é considerado gíria comum em um ambiente de trabalho? (...) vale destacar as que o diretor Abel Sena, chama a parte reclamante de "velho", por intermédio de correspondência interna, retratada nos documentos anexos de FM30 a FM32, com Id. 1318238. A parte reclamante foi obrigada a conviver com e-mails dessa natureza circulando por cópias entre os seus pares de função, causando profundos desconfortos e desrespeitos no ambiente de trabalho. Cumpre expender, neste contexto, que tais situações eram agravadas quando da realização das reuniões de vendas, considerando que os riscos de exposição ao ultraje, potencializavam-se por conta de que o tratamento deselegante e discriminatório da parte do diretor Abel Sena, era proferido diante dos colegas, sem restrições (...) com espreque no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (inciso III, do

art. 1º/CF), bem como nos motivos e fundamentos legais acima mencionados pleiteia, a este r. colegiado pela reforma da r. sentença, com a declaração do dano moral sofrido pela parte reclamante e, desse modo, a condenação da parte reclamada ao pagamento de indenização a ser arbitrada".

Analisa-se.

Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental, sendo que no Direito do Trabalho deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da CF/88.

Nesse sentido, o empregador e seus prepostos não podem extrapolar os limites de seu poder diretivo, agindo de forma desrespeitosa, sob pena de lesar direitos da personalidade dos trabalhadores, e, conseqüentemente ensejar a condenação ao pagamento de valor a título compensatório pelo dano moral, nos moldes do art. 5º, V e X, da Constituição da República e 186, 927, 932, III do Código Civil.

O reclamante afirma que, a partir de 2012, passou a ser chamado por "velho", inclusive em e-mails corporativos, tratando de assuntos institucionais que circulavam por toda a empresa.

De fato, analisando o conteúdo dos e-mails em que foi utilizada a expressão, verifica-se que não havia grandes formalidades no tratamento entre eles, ID 1318238.

Já a prova oral é no seguinte sentido:

Depoimento pessoal do(a) autor(es): não teve nenhum problema de relacionamento pessoal ou profissional com qualquer representante da empresa ou colega de serviço (...) o Sr. Abel, diretor de vendas, chamava o depoente e outros funcionários mais velhos de "velho", por email e pessoalmente; Abel nunca explicou ao depoente nas duas ocasiões em que referiu o fato porque Abel lhe chamava de velho; quando o depoente questionou Abel foi por volta de 2009/2010; entre 2008 e 2009 Abel passou a ser superior na hierarquia da empresa em relação ao cargo do depoente; antes o cargo era paralelo; Abel possui entre 40 e 45 anos de idade; trocava muitos emails com Abel, em média a cada 15 dias; as pessoas mais novas Abel chamava pelo nome". Nada mais.

Primeira testemunha do autor(es): Simara Lizandra Santiago: não viu em ouviu Abel chamando o autor de velho, mas viu emails; não houve processos administrativos para verificação de falsidade de conteúdo de emails; outros gerente divisionais, mesmo cargo do autor, também foram chamados de velhos Abel e a depoente viu nos emails, como por exemplo Jorge Frustockl ou Jeferson Oliveira, que exerciam o mesmo cargo do autor, que trabalhavam em outros estados

Segunda testemunha do autor(es): Jeferson Luiz de Oliveira: Abel chamou o depoente de velho, assim como ao autor e Jorge Frustockl verbalmente ou por escrito; os gerentes chamava pelo nome; o depoente reclamou a respeito com Abel mas não houve mudança na forma de tratamento; houve comentários entre os divisionais sobre esse fato; o depoente se sentia excluído pela forma de tratamento assim como os demais (...) o depoente reclamou apenas com o senhor Abel do fato de lhe chamar de velho, ID Num.

3413e99 grifos nossos.

Como visto, o tratamento do Sr. Abel com os gerentes divisionais por meio da palavra "velho" causava constrangimento ao autor e aos demais colegas, tanto é que o reclamante e a testemunha Jeferson chegaram a questioná-lo sobre tal fato, não tendo ocorrido mudança na forma de tratamento.

A testemunha Jeferson também declarou que houve comentários entre os divisionais sobre esse fato e a testemunha Simara afirmou que viu os e-mails em que o autor era chamado de "velho", ou seja, tais e-mails não circulavam apenas entre os remetentes e destinatários.

Embora o tratamento com a palavra "velho" seja relativamente comum, geralmente não é direcionado a pessoas de mais idade, muito menos quando se trata de subordinado em torno de 15 anos mais velho, com quase 60 anos, não sendo adequada a sua utilização, especialmente quando há questionamento e reclamação de tal conduta.

Dessa forma, tal tratamento no contexto dos autos configura transgressão às normas de urbanidade e de respeito à pessoa.

Ressalta-se que a Constituição Federal, no seu art. 3^a, VI, prevê como objetivo fundamental da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de idade.

Assim, está suficientemente configurado o dano moral, lembrando-se que este é ínsito na negligência da ré, e decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, o dano moral existe in re ipsa.

Caracterizado o dano moral, cabível a condenação da reclamada ao pagamento de valor a título indenizatório.

Sopesando a repercussão da ofensa, a posição social, política, profissional e familiar do ofendido, a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, a situação econômica da ré, bem como considerando o duplo efeito da indenização por danos morais (compensar o empregado pela violação do seu patrimônio moral e desestimular o empregador da prática reputada abusiva), mostra-se adequada a quantia de R\$ 5.000,00.

Conforme entendimento desta 3^a Turma, no que se refere à indenização por danos morais, a atualização monetária é devida a partir da data da publicação da decisão de arbitramento e os juros de mora incidem a partir da data do ajuizamento da ação, conforme determina a Súmula 439 do TST.

Reforma-se, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00.

Diferenças de gratificação especial por tempo de serviço

O item já foi analisado conjuntamente ao recurso da ré, ao qual se remete por brevidade, tendo sido mantida a sentença.

Nada a deferir.

Justiça gratuita

Sentença: "O reclamante pretende a concessão dos benefícios da justiça gratuita, declarando não estar em condições de arcar com as despesas do processo. A justiça gratuita no processo do trabalho é deferida na forma da Lei 1060/50 e da Lei 5584/70 (art. 14). Entretanto, tal benefício tem por finalidade isentar a parte do pagamento de custas processuais, quando comprovada sua insuficiência financeira, o que não é o caso dos autos, pois o reclamante afirma que sua última remuneração foi de R\$ 24.869,90, quando da rescisão contratual, recebeu elevada quantia a título de verbas rescisórias (R\$ 263.812,57) e reside em região nobre e tradicional da cidade de Curitiba, não prevalecendo, assim, a declaração de hipossuficiência firmada à fl. 41 dos autos. Indefiro".

Recurso: "o salário que tal apregoado não subsiste desde o mês de março de 2013, e, por consequência, o que restou do salário da parte reclamante é somente a triste lembrança de uma dispensa injusta, arbitrária e discriminatória, consubstanciada, portanto, em 24 meses de desemprego, de incertezas e de uma profunda readequação financeira, tendo em vista que a parte reclamante depende da Aposentadoria do INSS, da existência de um longo e tenebroso período de Tratamentos Médicos Graves - com risco de vida e que persistem. Sobre as verbas rescisórias, cabe aduzir inicialmente que, à primeira vista, podem causar sentimento de fatura, porém, além de serem imperitas, pois deixaram para traz direitos incontroversos à parte reclamante, as verbas rescisórias foram utilizadas em quase sua totalidade com as obrigações inevitáveis e assumidas em médio e longo prazo, como por exemplo com a "obrigatoriedade" na conclusão da construção de um novo lar para a sua família, a qual fora planejada desde 2007, bem como com as suas dívidas financeiras pessoais, gastos com a educação do filho menor e as despesas habituais da família, além das inevitáveis despesas mensais obrigatórias referentes aos seus extensos receituários medicamentosos, ou seja, que atendem obviamente os tratamentos em curso e, por tempo indeterminado, da neoplasia prostática, da hipertensão arterial rebelde e, mormente, da depressão

emocional e mental. Resta considerar, destarte, que se trata a parte reclamante, de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, ou seja, sem condições de custear as despesas e custas do presente processo sem prejuízo do seu próprio sustento ou de sua família. Destarte, pugna a este e. colegiado, pela reforma da r. sentença, com a concessão da assistência judiciária gratuita integral à parte reclamante e, a consequente, isenção da parte reclamante ao pagamento de custas processuais e de todos os atos e diligências realizadas neste processo e que por ventura deste feito advierem".

Analisa-se.

O entendimento desta 3ª Turma é de que a parte autora faz jus aos benefícios da gratuidade sempre que declarar sua condição de hipossuficiência para fazer jus ao benefício, o que pode se dar, inclusive, na própria petição inicial, conforme autoriza o art. 4º da Lei 1.060/50 (Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família), matéria também disciplinada no art. 790, § 3.º, da CLT (§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família).

No caso em análise, consta da petição inicial declaração de hipossuficiência da parte autora (ID Num. 1318116 - Pág. 17), com presunção de veracidade, conforme §1º do art. 4º da Lei 1.060/50 (§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais).

Repise-se que a declaração de pobreza possui presunção *iuris tantum* de veracidade, devendo ser infirmada pela parte contrária mediante prova inequívoca de condição econômica diversa da alegada pelo requerente, o que não restou comprovado no presente feito, não devendo ser presumido o contrário apenas em razão dos valores mensais que o autor recebeu a título de salário ou de verbas rescisórias.

Reforma-se, para deferir os benefícios da justiça gratuita ao autor.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Pelo que, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência regimental da Exma. Desembargadora Eneida Cornel, presente o excelentíssimo Procurador Itacir Luchtemberg, representante do Ministério Público do Trabalho e o advogado Leonardo Lemes da Silva, que sustentou oralmente pelo Autor, computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Aramis de Souza Silveira, Thereza Cristina Gosdal e Eneida Cornel,

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES** e, no mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, nos termos da fundamentação; por maioria de votos, vencida a Exma. Desembargadora Eneida Cornel quanto ao dano moral, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO AUTOR** para, nos termos do fundamentado: a) majorar as diferenças de gratificação por tempo de serviço, a serem apuradas em liquidação de sentença, considerando sua base de cálculo como sendo 30% do salário base anual de R\$ 298.438,80, multiplicado pelo número de anos (27,45); b) deferir o pagamento de forma simples de 20 dias de férias, com acréscimo do terço legal sobre os períodos aquisitivos de 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, de modo a completar a dobra; c) acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00; d) deferir os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Custas majoradas pela ré, em R\$ 60.000,00, calculadas sobre o importe de R\$ 3.000.000,00, valor provisoriamente acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 03 de junho de 2015.

ARAMIS DE SOUZA SILVEIRA
Relator

&&&/+++

VOTOS

