



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

Conciliar também é realizar justiça

PROCESSO nº 0000750-23.2016.5.09.0662 (RO)

RECORRENTE: KAMILA SUZAN GIORGETTI, INTERAÇÃO EMPRESARIAL LTDA - ME

RECORRIDO: KAMILA SUZAN GIORGETTI, INTERAÇÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, TELEVISÃO CULTURA DE MARINGÁ LIMITADA

RELATOR: SUELI GIL EL RAFIHI

EMENTA

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. INDUÇÃO À DESISTÊNCIA DE AÇÃO TRABALHISTA. AMEAÇA DE DEMISSÃO. ABUSIVIDADE. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. A prova produzida demonstrou que a autora foi pressionada por seu superior hierárquico a desistir de ação trabalhista proposta em face da segunda reclamada, tomadora dos serviços da autora, a qual atuou como real articuladora do assédio. A decisão da autora, de manter a ação trabalhista, acabou culminando com sua despedida. Os atos praticados pelas rés, com o escopo de obstar o direito constitucional de ação, bem como a consequente despedida abusiva, constituem gênese de danos morais indenizáveis, já que frontalmente contrários ao ordenamento jurídico. Os danos à esfera extrapatrimonial da autora decorrem da gravidade do fato e são inequívocos, dada a angústia e a indignação da parte em razão de estar sendo constrangida a desistir de direito, sob pena de ser demitida, tornando devida a reparação por danos morais. O fato da autora ter conseguido emprego posteriormente à sua demissão não desobriga a reclamada da obrigação à respectiva reintegração/indenização decorrente da dispensa ilícita ocorrida. Entendimento contrário implicaria relegar a autora ao desemprego e à ausência de meios de subsistência, impondo-lhe uma longa espera por um eventual reconhecimento judicial do direito que lhe foi sonegado, e que, pelas mais diversas razões, pode nunca vir a se tornar realidade. A reinserção da autora no mercado de trabalho não se presta a excluir a conduta ilícita da ré, mostrando-se devida a reintegração da autora e o pagamento das verbas consectárias. Sentença mantida, nesse ponto.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO (1009)**, provenientes da **MM. 04ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ**.

Inconformada com a r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho JOSÉ ROBERTO GOMES JÚNIOR, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

O recorrente INTERAÇÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto ao seguinte pedido: danos morais.

Custas recolhidas.

Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autora.

A recorrente KAMILA SUZAN GIORGETTI, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade solidária / subsidiária; b) reintegração; c) honorários de sucumbência.

Custas dispensadas.

Depósito recursal não efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelos réus.

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.

Informo que as remissões às folhas do processo, feitas neste acórdão, levarão em conta sua ordem de apresentação no arquivo PDF que decorre da exportação integral dos autos ("Download de documentos em PDF"), em ordem crescente, a fim de facilitar sua localização pelo leitor.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** os recursos ordinários, bem assim as regulares contrarrazões.

Direito intertemporal

Esclareça-se, de plano, com o fim de obstar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei 13.467/2017 e na Medida Provisória 808 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após as suas respectivas datas de vigência. Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15, do NCPD, c/c art. 769, da CLT).

MÉRITO

Recurso da parte KAMILA SUZAN GIORGETTI

Responsabilidade Solidária / Subsidiária

Assim decidiu o r. Julgador:

"3. Da Responsabilidade da Segunda Reclamada.

A empregadora da reclamante foi a empresa Interação Empresarial, e foi esta que a dispensou. A segunda reclamada, Televisão Cultura de Maringá, foi a tomadora dos serviços enquanto vigente a contratualidade. Conforme verifico da ata de audiência dos autos de nº 0001715-98.2016.5.09.0662, em trâmite perante esta mesma Vara do Trabalho, a autora depôs como primeira testemunha da reclamante daqueles autos e, contraditada por ter ação trabalhista

contra a ré Televisão Cultura de Maringá, afirmou que não guarda nenhuma mágoa ou ressentimento quanto à segunda ré. Assim, em tendo sido acolhido somente o pedido de indenização por danos morais, por conta da dispensa abusiva perpetrada pela empregadora, não há que se responsabilizar a segunda reclamada, de quem a autora não guarda mágoa ou ressentimento pelo ocorrido. Assim, rejeito o pedido de responsabilização solidária da segunda ré, Televisão Cultura de Maringá. Não há terceira reclamada arrolada nos autos, razão que rejeito o pedido para responsabilização subsidiária da terceira ré."

A autora afirma que durante toda a contratualidade prestou serviços como fisioterapeuta laboral para os empregados da segunda recorrida (tomadora dos serviços), destacando que era a segunda recorrida quem se beneficiava exclusivamente da sua mão de obra. Sustenta a aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado no item IV da Súmula 331 do TST ao caso. Requer o provimento do presente recurso para que seja reconhecida a responsabilidade solidária da segunda recorrida em relação a todas as verbas deferidas na presente demanda, ou, sucessivamente, para que seja reconhecida sua responsabilidade subsidiária.

Com razão parcial.

Extrai-se dos autos que a autora foi contratada pela primeira ré, INTERAÇÃO EMPRESARIAL LTDA, para prestar serviço de ginástica laboral para os funcionários da segunda reclamada, TELEVISÃO CULTURA DE MARINGA LIMITADA, tendo informado o preposto da primeira ré que a autora "só prestava serviço para a 2ª reclamada" (ata de audiência de f. 240).

Incontroverso que, na condição de empregada da primeira ré, a autora prestou seu labor em benefício da segunda ré.

A terceirização, segundo Alice Monteiro de Barros, "consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a

empresa se concentra em sua atividade fim, transferindo as atividades meio" (Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. p. 452).

Cumprido destacar que as atividades desempenhadas pela autora (ginástica laboral), ligadas ao objetivo social de sua empregadora, embora necessários ao funcionamento do tomador de serviços, não estavam inseridas no âmbito de sua atividade-fim, tratando-se, pois, de terceirização lícita.

Assim, aplica-se, ao caso, o disposto na Súmula 331 do c. TST, que regulou a responsabilização subsidiária do tomador de serviços que fez parte da relação processual. Logo, aplicável o inciso IV da Súmula 331/TST: "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".

O que se discute, portanto, é a responsabilização do tomador de serviços, que tem o poder e o dever de acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas da contratada em relação aos seus empregados.

Aplicável, inclusive, o artigo 932, inciso III, do atual Código Civil Brasileiro (culpa "in vigilando"), que emerge da omissão do tomador na fiscalização e no acompanhamento da idoneidade da empresa prestadora no cumprimento de suas obrigações para com seus empregados.

Nesse sentido a lição de Maurício Godinho Delgado:

Se o Direito - enquanto fenômeno sociocultural - aspira à efetividade; e se os direitos trabalhistas prevalecem sobre os patrimoniais civis e comerciais, não pode o ramo juslaboral

negar efetividade aos direitos que regulamenta, em vista de cenários e teias engenhosas produzidos no mercado econômico e laborativo. Nesse plano, a responsabilidade subsidiária surge como a adequada medida e mecanismo para viabilização de efetividade dos direitos laborais provocados pela dinâmica interempresarial. Ao contratar obra ou serviço, básicos à sua dinâmica negocial, a empresa detona e leva à reprodução relações laborais no âmbito da outra empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária em face dos direitos trabalhistas dali advindos. ("Curso de Direito do Trabalho", LTr, 2ª edição, p. 479).

Assim, por conta da culpa "in vigilando" do réu, deve-se reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda ré, tomadora de serviços. Em caso de terceirização de serviços, a garantia dos direitos do empregado não pode ficar entregue à falta de idoneidade econômica da empresa contratada. Descumpridas as obrigações trabalhistas pela prestadora dos serviços, incumbirá ao tomador ou concessionária, responder de forma subsidiária pela condenação.

Ante o exposto, não há se falar em alegação ou prova de insolvência para aplicação do entendimento consolidado pela Súmula 331 do TST. Como responsável subsidiária, a segunda ré, por óbvio, só responderá pelas verbas da condenação na hipótese de inadimplemento das obrigações pela responsável principal, não havendo que se falar em responsabilidade solidária, como alega a autora, porque não demonstrado nos autos que as rés são integrante do mesmo grupo econômico e nem que a atividade da reclamante se enquadrava na atividade fim da segunda reclamada.

Diante do exposto, vencido o Exmo. Des. Arnor Lima Neto quanto ao ponto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda ré (TELEVISÃO CULTURA DE MARINGA LIMITADA) pelos créditos deferidos à autora.

Reintegração / Danos morais

ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS

Eis o decidido na origem:

"1. Da Dispensa Discriminatória e Danos Morais.

A reclamante relata que foi admitida pela primeira ré em 22.9.2014, para exercer a função de fisioterapeuta. Aduz que o contrato foi rescindido em 27.8.2015, por ordem da segunda ré, em retaliação por ter a autora proposto ação trabalhista em face do não adimplemento das verbas salariais e rescisórias da empresa anteriormente contratada pela segunda reclamada para as mesmas atividades.

Tal ação foi distribuída em 15.6.2005, perante a 1ª Vara do Trabalho de Maringá, sob o nº 0000936-66.2015.5.09.0020. Após a distribuição e citação das reclamadas, a autora afirma que foi procurada por seu superior hierárquico, Sr. Paulo Cesar Teluski, que a informou que deveria desistir do processo em face da RPC Maringá. A autora informou seu superior que nada faria, pois buscava apenas direitos que foram sumariamente inadimplidos nos contratos anteriores. Após, foi informada por seu superior que o contrato de trabalho seria rescindido, por total retaliação pela não retirada do processo trabalhista. Pugna seja reconhecida a dispensa discriminatória contra a autora, declarando abusivo, injusto e nulo o afastamento e a rescisão do contrato, condenando a parte ré à sua reintegração ao emprego, sob pena de multa diária, sem prejuízo dos salários devidos desde a indevida e nula rescisão do contrato de trabalho até a sua efetiva reintegração, com todas as remunerações devidas, incluindo-se os 13º salários, FGTS, gratificações e férias mais o terço constitucional. Pede, ainda, que sejam as reclamadas condenadas no pagamento de indenização por danos morais pelos mesmos fatos. A primeira ré afirma que a dispensa se deu sem justa causa e que se compreende no poder potestativo do empregador a gerência de seu quadro de empregados e, portanto, a admissão e demissão de funcionários. Pois bem. No que tange à alegação de que a demissão sem justa causa foi feita como forma de retaliação pelo fato de ter ajuizado ação trabalhista, tal fato ficou demonstrado. A reclamante juntou fotos de tela de conversa por WhatsApp (fls. 24/27) que demonstram que o seu superior, Paulo Cesar Teluski (que admitiu ter enviado as mensagens em seu depoimento), questionou se a obreira poderia desistir da ação contra a RPC, pedido que foi negado, sendo que no dia posterior enviou a seguinte mensagem: "Conforme solicitado pela RPC TV, teremos que rescindir o contrato de trabalho com você, ok?". Ademais, apesar de ter afirmado em seu depoimento que "desligou a reclamante para reduzir custos", afirmou que contratou outra empregada no lugar da autora e que a questionou sobre a questão do processo "porque acha antiético e complicado ter um funcionário em seus quadros que move ação contra o cliente", o que deixa evidente, analisando as provas em conjunto, que a dispensa da autora se deu em retaliação pelo ingresso de ação contra a RPC, cliente da empregadora. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegurando a todos, sem exceção, a prerrogativa de recorrer ao judiciário em caso de ameaça ou lesão de direito. Quando o empregador deixa de respeitar a lei, sonega direitos dos trabalhadores a seus serviços e/ou pratica algum ato ilícito, e estes ingressam com ações trabalhistas em busca da reparação do prejuízo sofrido, não poderão, por nenhum motivo, sofrerem retaliações por quem quer que seja, como destituição de função ou cargo de confiança, demissão, transferência, supressão de benefícios ou vantagens. O exercício do direito de ação não poderá acarretar ao trabalhador qualquer gravame, represália ou discriminação. No que se refere ao enquadramento da dispensa como discriminatória, conforme previsto pelo art. 1º, caput, da Lei 9.029/1995, apesar de não constar a retaliação por ajuizamento de ação como motivo expresso, os Tribunais Regionais e o TST vêm se posicionando no sentido de que o rol do referido dispositivo compreende outras situações, entre elas, a situação do empregado que é despedido após ingressar com ação trabalhista. Neste sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº

13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.029/95. ROL EXEMPLIFICATIVO. O Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento, em dobro, da remuneração do período de afastamento, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.029/95. Consignou a Corte a quo que, "embora o rol expresso no artigo transcrito não contemple a situação dos autos - dispensa em face da propositura de ação trabalhista, tem-se que aquele rol é meramente exemplificativo, aplicável em outros casos que acarretem outras formas de discriminação". A jurisprudência desta Corte tem aplicado os dispositivos da Lei nº 9.029/95 em diversos casos de discriminação, demonstrando o caráter não taxativo do rol previsto em seu artigo 1º. Assim, caracterizada a dispensa discriminatória, ainda que por motivo diverso daqueles descritos no artigo 1º da Lei nº 9.029/95, é devida a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, nos termos do artigo 4º do diploma legal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR-1796-02.2014.5.03.0010. Órgão Julgador: 2ª Turma. Publicação: DEJT 24.2.2017. Julgamento: 15.2.2017. Relatora: Maria Helena Mallmann) - grifei RESILIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO SEM JUSTA CAUSA. OBSERVÂNCIA AO ARCABOUÇO JURÍDICO CONSTITUCIONAL. RETALIAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. DISPENSA ABUSIVA. O direito do empregador de rescisão do contrato de trabalho não é absoluto. Encontra limites no texto constitucional, em face do princípio da dignidade humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), da proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (art. 7º, I), da valorização do trabalho humano (art. 170); e da função social da propriedade (art. 170, III). A ruptura unilateral do contrato de trabalho pelo empregador sem justa causa continua permitida no texto da CLT, porém, desde que se faça em moldes capazes de acomodar todas as normas e princípios constitucionalmente conformadores. A declaração expressa das razões da despedida constitui um desses elementos conformadores, o que impõe investigar a forma da rescisão contratual e, uma vez constatado abuso de direito, concluir se ela se deu em infringência à série de comandos derivados do princípio da dignidade humana. A dispensa sem justa causa de empregada apenas dois meses após sua reintegração ao trabalho em virtude de decisão judicial, sem apresentação de razão legítima para tanto gera a presunção de que houve retaliação pelo empregador, em razão do ajuizamento da ação trabalhista o que torna abusiva e contrária ao arcabouço jurídico constitucional que a envolve. Recurso da autora a que se dá provimento para declarar a abusividade da rescisão contratual operada e determinar novamente sua reintegração no emprego. (TRT-PR-29546-2013-005-09-00-8-ACO-38363-2014. Órgão Julgador: 2ª Turma. Publicação: DEJT 18.11.2014. Relatora: Marlene Teresinha Fuverki Sugumatsu) - grifei REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. DESPEDIDA EM RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. CONDUTA ABUSIVA. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. A dispensa efetuada em retaliação ao empregado pelo ajuizamento de ação trabalhista, ainda que em face do empregador anterior, configura conduta abusiva e prática discriminatória (art. 1º da Lei n. 9.029/1995), ensejando, além da compensação pelo dano moral sofrido, a reintegração ao emprego, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, na forma do art. 4º, I, da Lei n. 9.029/1995. (TRT-SC- RO 0002499-56.2015.5.12.0006. Órgão Julgador: 2ª Turma. Publicação: 26.7.2016. Relator: Amarildo Carlos de Lima) - grifei Os elementos dos autos permitem a conclusão de que a demissão da reclamante decorreu do fato de ter ajuizado a ação trabalhista contra a tomadora dos serviços, RPC (ou Televisão Cultura de Maringá). Porém, a trabalhadora pediu tão somente a reintegração ao trabalho, com o pagamento de direitos até a efetiva reintegração, mas afirmou em seu depoimento pessoal que "depois de 2 meses da dispensa, passou a trabalhar". Segundo a lei, é o trabalhador que faz a opção entre a reintegração e a indenização equivalente. Assim, resta impossibilitada a reintegração, razão que rejeita os pedidos para condenação da parte ré na reintegração da autora ao emprego e pagamento de multa diária, 13º salário, FGTS, gratificações e férias mais o terço constitucional

do referido período. Apenas o pedido de indenização por danos morais será acolhido, pois restou demonstrado que a dispensa da reclamante se deu em razão de retaliação ao exercício do direito de ação, em evidente conduta discriminatória e que por isso justifica a indenização prevista nos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 927 do Código Civil. O empregador, na condição de detentor do poder diretivo na relação de emprego, pode romper o pacto laboral a qualquer momento, conforme sua conveniência. Mas este poder tem limitações. Em outros termos, o direito não acoberta a retaliação levada a cabo pelo empregador por conta do exercício de direito pelo empregado, consistente no acionamento do Poder Judiciário Trabalhista. A dispensa que tem tal fato como fundamento é ilícita, devendo o empregador ser responsabilizado pela reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador, que se vê coagido e repreendido pelo exercício de um direito constitucional. No que toca ao quantum a ser fixado para a indenização por dano moral, com base no art. 944 do CC/02, deve-se estipular uma quantia que, considerando a extensão do dano, tenha caráter pedagógico-punitiva para o infrator e compensatória para a vítima, não podendo ser meio de enriquecimento para um e nem de ruína para o outro. O dano moral encontra-se demonstrado, bem como o ato ilícito praticado pela primeira reclamada (dispensa como retaliação pelo ajuizamento de ação trabalhista). Entendo, pelas circunstâncias do caso, que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) seja um valor razoável para minimizar a dor moral sofrida pelo reclamante. Acolho nestes termos, observando o disposto no artigo 223-G, § 1º, II, da CLT, considerando-se a ofensa como de natureza média."

Recorre, o primeiro réu, requerendo a exclusão do pagamento de indenização por danos morais. Alega que não há que se falar em sua culpa ou dolo, pois "não participou da relação processual nos autos de reclamatória trabalhista nº 0000936-66.2015.5.09.0020, sendo, portanto, impossível atribuir eventual dispensa discriminatória em razão de retaliação por ajuizamento de ação, sendo que sequer foi ré nos autos mencionados". Aduz que jamais demitiu a autora para puni-la em razão de ajuizamento de reclamatória trabalhista anterior. Sucessivamente, requer seja minorado o valor arbitrado.

Por sua vez, a autora recorre requerendo sua reintegração ao emprego. Sustenta que o fato de ter obtido novo empregado para garantir a sua subsistência não pode ser considerado como renúncia ao seu direito de reintegração em virtude de uma dispensa discriminatória e nula.

Com razão parcial a ré. Com razão a autora.

O fundamento legal da indenização por dano é o princípio da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta

Magna de 1988. Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que, no artigo 186 dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do mesmo diploma, por sua vez, prevê que aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a configuração do dano é preciso, inequivocamente, a prova de três circunstâncias: a) o elemento objetivo, consistente na ocorrência efetiva de uma ação ou omissão; b) o elemento subjetivo, consistente nos efeitos produzidos por tais atos ou omissões (o dano); c) o nexo causal, de tal forma que se possa dizer extreme de dúvida que houve ação ou omissão culposa ou dolosa do empregador. Ou seja, o dano passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido.

Assim, o dano não se sustenta somente na impressão subjetiva do empregado acerca de lesão a direito ínsito de sua personalidade, apesar de caracterizar-se por atingir bens incorpóreos como a auto estima, a honra, a privacidade, a imagem, entre outros.

Quando se trata de pretensão de danos morais decorrentes de rompimento do vínculo, tem-se, que, em princípio, ao réu é facultado por fim ao contrato, exercendo o seu direito potestativo, com sua causa ou sem justa causa. Em outras palavras, é possível que ocorra a dispensa sem justa causa, sendo considerada nula apenas a dispensa sem justa causa fundada em um motivo abusivo ou discriminatório.

A configuração de dispensa discriminatória ou arbitrária/abusiva constitui, sem dúvida, gênese de danos morais indenizáveis, já que frontalmente contrária ao ordenamento, não somente no que diz respeito

às normas de proteção ao trabalho, mas violadora de princípios fundamentais, estritamente ligados à dignidade da pessoa humana. Causadora de inegável sofrimento íntimo naquele que é submetido à repugnante conduta ilegal e desumana, torna devida a reparação do dano causado.

Nessa trilha, é certo que o art. 7º da Constituição Federal, em seu inciso "I", proíbe expressamente a dispensa sem justa causa arbitrária, nos seguintes termos: "Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

A Lei nº 9.029/95, sob outra ótica, trata de casos específicos elencados no art. 1º: "Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Assim, para a inclusão da hipótese como despedida discriminatória ou abusiva, surge impositiva a demonstração da prática ilícita e arbitrária do empregador, cujo ônus pertence ao autor, ressalvados casos especiais de inversão, quando a discriminação é presumida.

No presente caso, na mesma linha do entendimento esposado pelo r. Magistrado, entendo que a autora se desincumbiu satisfatoriamente desse ônus.

Narrou-se na petição inicial que:

"A reclamante em 1º.3.2011 foi contratada pela empresa LIVE SAÚDE PREVENTIVA LTDA./SMART SAÚDE LTDA., para exercer as funções de fisioterapeuta em prol da segunda reclamada. Em 22.9.2014, em razão do não cumprimento de diversas obrigações trabalhistas, tais como depósito de FGTS, atraso no pagamento de salários, a segunda ré rescindiu o contrato de terceirização, ocasião em que a autora também teve seu contrato de trabalho rescindido.

Na mesma data, foi contratada pela primeira reclamada, que firmou contrato de prestação de serviços para as mesmas atividades das empresas anteriores com a segunda reclamada.

Dispensa sem o pagamento de verbas rescisórias, sem depósito fundiário e sem que a baixa em sua CTPS tivesse sido realizada, a autora ingressou com reclamatória trabalhista, em face de suas empregadoras e da tomadora de serviços. Tal ação foi distribuída em 15.6.2005, perante a 1ª Vara do Trabalho de Maringá, sob o nº 0000936-66.2015.5.09.0020.

Após a distribuição e citação das reclamadas na aludida ação, em especial da segunda reclamada, que também figurava no polo passivo, com pedido de responsabilidade subsidiária, nos termos da súmula 331 do TST, a autora foi procurada por seu superior hierárquico, Sr. Paulo Cesar Teluski, que a informou que deveria desistir do processo em face da RPC Maringá.

A autora informou seu superior que nada faria, pois buscava apenas direitos que foram sumariamente inadimplidos nos contratos anteriores. Tempos após, foi novamente contatada por seu superior, via o aplicativo WhatsApp, inquirida pela razão de não ter desistido da demanda em face da RPC. A autora novamente informou que pleiteava somente o que não lhe havia sido pago e, por tal razão, não desistiria da co-responsável. A segunda ré fez acordo com a autora naqueles autos, para sua exclusão do polo passivo da demanda (docs. anexos).

Entretanto, diante da sua decisão de receber o que não lhe foi pago mediante reclamatória trabalhista, foi informada por seu superior que o contrato de trabalho deveria ser rescindido, por total retaliação pela não retirada do processo trabalhista."

Com relação aos fatos narrados na inicial, constato que, de fato, a prova documental apresentada às fls. 24 e seguintes diz respeito à conversa de WhatsApp entre a autora e seu superior hierárquico na primeira ré (Sr. Paulo), na qual se constata que o Sr. Paulo questionou **se a autora poderia desistir da ação contra a RPC**, pedido que foi negado, sendo que no dia posterior enviou a seguinte mensagem: "**Conforme solicitado pela RPC TV, teremos que rescindir o contrato de trabalho com você, ok?**".

Importante ressaltar que o Sr. Paulo admitiu em audiência que passou as referidas mensagens para a reclamante.

Nessa senda, entendo que o diálogo indica que a autora realmente foi pressionada pelo superior hierárquico da primeira reclamada (INTERACAO EMPRESARIAL LTDA) a desistir da ação trabalhista movida em face da sua segunda ré e cliente da primeira.

Ademais, o Sr. Paulo, autor das mensagens em comento, afirmou em audiência que falou sobre o assunto com a autora "porque acha antiético e complicado ter um funcionário em seus quadros que move ação contra o cliente". Logo, denota-se que a ação proposta pela autora passou a ser um problema "comercial" para a primeira ré.

A demissão da reclamante ocorreu alguns dias após a conversa noticiada nos autos, concluindo-se daí que, de fato, foi consequência da posição tomada pela autora em não desistir da reclamatória, o que, repisa-se, é nitidamente claro na última mensagem do Sr. Paulo à autora ("Conforme solicitado pela RPC TV, teremos que rescindir o contrato de trabalho com você, ok"), restando completamente afastada a alegação feita pelo mesmo em audiência de "que desligou a reclamante para reduzir custos, uma vez que aumentou a contratação de educadores físicos, que tem um custo inferior em relação a reclamante".

As alegações recursais da primeira ré de que não participou da relação processual nos autos da reclamatória trabalhista que envolveu a segunda ré não modificam a conclusão de que a dispensa efetuada pela recorrente foi, sim, discriminatória em razão de retaliação por ajuizamento de ação contra a segunda ré, e, como evidenciado, **foi feita a pedido desta**.

O ato ilícito praticado pelas rés é flagrante, consubstanciado na pressão psicológica exercida a fim de que a autora abrisse mão do seu direito constitucional de ação. Os danos à sua esfera extrapatrimonial, igualmente, decorrem da gravidade do fato e são inequívocos,

dada a angústia e a indignação da autora em razão de estar sendo constrangida a desistir de direito, sob pena de ser demitida.

Evidentes, ainda, os danos morais decorrentes da conseqüente despedida abusiva. O nexo entre os atos ilícitos, dolosos, praticados pelas rés e os danos morais está, assim, cabalmente comprovado.

Portanto, **deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.**

Nesse sentido, cito precedente desta Turma decidindo questão semelhante, RO 31878-2012-004-09-00-5, publicação em 22-05-2015, de minha relatoria.

Por outro lado, **com relação ao valor indenizatório**, confiro parcial razão à ré.

No que tange ao montante indenizatório, Cavalieri Filho destaca que "não há realmente outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial" (Programa de responsabilidade civil. 2ed. São Paulo: Malheiros, 1998).

Na determinação do valor, há que se deixar bem claro que a indenização por ofensa a direito imaterial possui natureza de compensação à vítima agregada à natureza pedagógica, sem servir, entretanto, como medida de natureza punitiva como verificado no direito norte-americano ("punitive damages").

Em outras palavras, deve, o montante estipulado, guardar proporcionalidade e razoabilidade com os danos sofridos, de forma a melhor compensar o sofrimento da vítima e servir como instrumento educativo para o ofensor, sem implicar caracterização de enriquecimento indevido da

vítima nem configurar-se como importância irrisória, conforme antes mencionado.

No caso, o grau de reprovabilidade da conduta das rés é elevado, porquanto objetivou impedir o exercício constitucional do direito de ação do trabalhador.

Por outro lado, em audiência a autora narrou que "depois de 2 meses da dispensa, passou a trabalhar", fato que demonstra não ter passado por dificuldades para encontrar novo emprego.

Nessa linha de raciocínio, observados os parâmetros mencionados, bem como as peculiaridades do caso concreto, as remunerações percebidas pela autora, em média R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), entende-se que o valor arbitrado na origem a título de indenização por danos morais, consistente em R\$ 20.000,00 mostra-se demasiado, refugindo ao que determina o princípio da razoabilidade, bem assim, aos danos morais tidos como existentes na hipótese presente.

Devida, pois, a redução para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante que se mostra razoável e proporcional, compensando de forma satisfatória o sofrimento da vítima, longe de configurar-se como importância irrisória.

No que tange ao pedido de reintegração, respeitado o entendimento do r. Julgador no sentido de que ficou impossibilitada a reintegração em razão da autora ter pedido tão somente a reintegração ao trabalho, bem assim, ter afirmado em seu depoimento pessoal que "depois de 2 meses da dispensa, passou a trabalhar", entendo que o fato da autora ter conseguido emprego posteriormente à sua demissão não

desobriga a reclamada da obrigação à respectiva reintegração/indenização decorrente da dispensa ilícita ocorrida.

O direito em debate **é aferido no momento da rescisão contratual** entre as partes cuja relação contratual estava vigente à época, até porque entendimento contrário implicaria relegar a autora ao desemprego e à ausência de meios de subsistência, impondo-lhe uma longa espera por um eventual reconhecimento judicial do direito que lhe foi sonogado, e que, pelas mais diversas razões, pode nunca vir a se tornar realidade.

Nesse norte, julgados do colendo TST que embora tratem da obtenção de novo emprego durante o período de estabilidade gestante, retratam a mesma situação dos autos, ou seja, obtenção de novo emprego após dispensa imotivada e ilícita.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ESTABILIDADE GESTANTE. ADMISSÃO EM OUTRO EMPREGO APÓS A DISPENSA IMOTIVADA. LIMITAÇÃO DO PERÍODO DE INDENIZAÇÃO. SÚMULA 244, I e II, DO TST. I - Patentado pelo Regional que "a presente ação foi ajuizada em 06/08/2014, acompanhada dos exames de ultrassonografia tomados sob os IDs 39fdc0d, d95165b e 046984b, que inequivocamente comprovam a gravidez da ex-obreira à época da rescisão contratual entre as partes", premissa, aliás, insuscetível de modificação no TST (Súmula 126), a decisão colegiada, que manteve a condenação ao pagamento dos salários relativos ao período de garantia de emprego da gestante, revela harmonia com o entendimento da Súmula nº 244, itens I e II, desta Corte. II - De outro lado, **o fato de a agravada ter tomado posse em emprego público após alguns meses da dispensa imotivada não é obstáculo ao deferimento da integralidade da indenização substitutiva, pois isso não tem o condão convalidar a ilegalidade do ato**, permanecendo o dever de indenizar. Precedentes. III - Assim, estando o acórdão recorrido em conformidade com a Súmula 244 do TST e com a Jurisprudência desta Corte, avulta a convicção de que o recurso de revista não desafiava processamento, quer à guisa de violação ao artigo 10, II, "b", do ADCT, quer a título de divergência jurisprudencial, nos termos da Súmula 333 do TST. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 10377-44.2014.5.07.0026 , Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 10/08/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016)

RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. TRABALHADOR CONTRATADO EM NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. IRRELEVÂNCIA DESSE FATO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA INTEGRALMENTE. A controvérsia dos autos diz respeito à limitação imposta pelo Regional Ao pagamento de

indenização substitutiva do período de estabilidade provisória da a data da dispensa sem justa causa somente até o início do contrato de trabalho mantido com outro empregador. Observa-se, no entanto, que o item I da Súmula nº 396 do TST dispõe que "Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego", não fazendo nenhuma restrição ao pagamento da indenização substitutiva em decorrência da obtenção de novo emprego. **É, portanto, absolutamente inerente o fato de o reclamante atingido pela ilegalidade cometida por seu anterior empregador ter obtido novo emprego apenas para assegurar a sua subsistência exatamente no período em que deveria ter respeitada a sua garantia de emprego.** Entendimento no sentido de limitar o período e a correspondente indenização apenas por isso, além de contrariar frontalmente a referida Súmula desta Corte Superior, premia a conduta ilícita do reclamado e enfraquece o caráter suasivo-pedagógico de sua condenação. Precedentes, inclusive desta Turma. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR 647-35.2014.5.03.0021, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 24/4/2015).

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. GESTANTE. OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO DURANTE O PERÍODO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. **O entendimento desta Corte é de que subsiste o direito da reclamante à indenização decorrente da estabilidade provisória, mesmo com a obtenção de um novo emprego durante o período da estabilidade.** Precedentes. Recurso de revista a que se dá provimento. (RR 1387-85.2013.5.12.0050, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 17/04/2015)

RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - GESTANTE - OBTENÇÃO DE NOVO EMPREGO - LIMITAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE Nos termos da Súmula nº 244 do TST, exaurido o período de estabilidade, a dispensa arbitrária de empregada gestante dá ensejo ao pagamento de indenização substitutiva dos salários e demais direitos correspondentes ao período integral de estabilidade previsto na Constituição. **O direito à indenização integral decorre da dispensa ilícita (art. 10, II, -b-, do ADCT), sendo irrelevante o fato de a trabalhadora ter obtido novo emprego durante o período estável.** Precedentes. Recurso de Revista conhecido e desprovido. (RR 919-98.2010.5.01.0029, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, DEJT 05/12/2014)

[...]

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO. GARANTIA DE EMPREGO. NOVA COLOCAÇÃO PROFISSIONAL. LIMITAÇÃO DO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O art. 118 da Lei 8.213/1991 estabelece que "O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente". 2. Registrado que o reclamante preencheu os requisitos para a garantia de emprego - nexos de causalidade entre a enfermidade e as atividades laborais desenvolvidas na empresa reclamada, e a redução de sua capacidade laboral -, é irrelevante tivesse alcançado nova colocação profissional. 3. A -obtenção de novo emprego não convalida a ilegalidade da dispensa anterior- (RR-175200-93.2007.5.09.0068, Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira). Conclusão diversa apenas premiaria a pessoa jurídica que se pautou pela ilegalidade, esvaziando-se o conteúdo pedagógico da sentença em que determinado o pagamento de indenização substitutiva, nos moldes já consagrados pelo item I da Súmula 396 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido. (RR 187500-07.2007.5.02.0384, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 25/10/2013)." (destaquei)

Nesse sentido também foram os meus apontamentos nos autos 0001328-84-2014-5-09-0652, de minha relatoria e revisão do Exmo. Des. Sérgio Murilo Rodrigues, publicação em 11/11/2016.

A conclusão a que se chega é de que a reinserção - salutar e e desejável - da autora no mercado de trabalho não se presta a excluir a conduta ilícita da ré.

Por fim, vale ressaltar, ainda, ser notório o interesse da autora em ser reintegrada, não tendo sequer postulado a indenização correspondente.

Ante o exposto, tendo em vista a dispensa ilícita efetuada, mostra-se devida a reintegração da autora e o pagamento das verbas consectárias.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da ré para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário da autora para determinar a reintegração da autora, bem como condenar o réu ao pagamento dos salários e demais vantagens a que teria direito, desde a dispensa até a efetiva reintegração, incluindo 13º salários, férias acrescidas do terço, além dos recolhimentos previstos em lei, inclusive FGTS.

Honorários de sucumbência

Pugna, a autora, pela exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com razão.

A Súmula 219, do c. TST, assinala: "na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família".

Com o devido respeito aos que defendem posição diversa, o artigo 14, da Lei nº 5.584/1970 (ainda em vigor), ao estabelecer que, "na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador", não deixou margem a dúvidas quanto à exclusividade do sindicato profissional na prestação da assistência judiciária gratuita no âmbito desta Justiça Especializada.

Logo, no caso vertente, tendo em conta que a reclamante não está assistido por sindicato da categoria, indevida é a condenação em honorários advocatícios.

Esclareça-se, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, que o art. 791-A, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, não é aplicável ao caso concreto. Ainda que essa Lei tenha entrado em vigor em 11/11/2017, antes do proferimento da r. sentença, e que se aplique a teoria do isolamento dos atos processuais, não se pode olvidar que o processo é uma unidade e determinados atos irradiam seus efeitos para momentos e fases posteriores.

Ora, se não havia a possibilidade da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais no momento da propositura ação -

oportunidade em que se afigure a existência e a extensão dos riscos de um novo processo -, essa circunstância deve ser levada em consideração para a fixação da condenação. Eventual desconexão entre as circunstâncias que orientaram petição inicial e a condenação em honorários advocatícios seria causa de surpresa para as partes, em afronta ao contraditório e à segurança jurídica, o que não se pode admitir.

Precisamente nesse sentido, leciona Rodrigo Arantes Cavalcante, na obra "Reforma Trabalhista: comentada artigo por artigo: de acordo com Princípios, Constituição Federal e Tratados Internacionais" (São Paulo: LTr, 2017, p. 146):

(...). muito embora a lei passe a ter efeito imediato, e temos o princípio do *tempus regit actum*, é necessário que se observe a proibição de sua aplicação a fatos e termos processuais pretéritos. Contudo, o processo se dá por diversos atos processuais e alguns ainda que praticados no início do processo se irradiam ou possuem relação direta de interdependência com os demais. Para esta situação deve ser aplicada a teoria do isolamento dos atos processuais.

Por exemplo, ao ingressar com a reclamação trabalhista na vigência da antiga CLT não era necessário no procedimento ordinário apresentar pedido líquido, nem se tinha a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência quanto aos pedidos lá postos.

Assim, pensamos que neste caso específico, há relação direta entre a causa de pedir, pedidos e honorários sucumbenciais que antes não eram previstos, tendo sido o processo distribuído sem este risco de condenação das partes, logo sequer houve contraditório prévio sobre tal questão, já que sequer era existente este direito na época da propositura da ação.

Portanto, existe vínculo muito acentuado entre os atos processuais que foram praticados na vigência da antiga lei e os consequentes da Lei da Reforma, tanto que o ato anterior passaria a outorgar direito às partes, de modo que, pensamos que não pode haver essa vinculação da nova lei para circunstâncias como estas de processos em curso, mas apenas para os processos distribuídos a partir de 11.11.2017, já que nestes sim havia o contraditório prévio inclusive.

Com isso, pensamos que estaria preservada a eficácia do ato processual já praticado, já que não poderia irradiar efeitos de ordem material para as partes no futuro, por ser anteriormente inexistentes suas consequências processuais.

Por este pensamento, então, teríamos que verificar as normas processuais trazidas na nova lei, e vendo que para sua aplicação haja relação de dependência com atos processuais anteriores, bem como que sua aplicação poderá onerar as partes sem que houvesse na época do fato inicial tal possibilidade, a nova regra deverá ser afastada respeitando o contraditório efetivo, bem como a máxima que a lei não pode retroagir para prejudicar, além da segurança jurídica.

Outra norma constitucional que restaria preservada com este entendimento seria a garantia do devido processo legal, seja ele formal ou devido processo legal substancial e o princípio da legalidade, já que estaríamos privando as partes de seus bens com a condenação da sucumbência sem que houvesse regramento anterior a este respeito, posto que a nova regra processual de fato também tem característica de direito material.

Logo, ainda que aplicável a teoria do isolamento dos atos processuais à Lei 13.467/2017, a criação de novas obrigações quanto aos honorários advocatícios, com explícita repercussão na esfera patrimonial das partes, não pode ser aplicada aos processos já em curso quando da sua entrada em vigor (11/11/2017). Por isso, ajuizada a presente demanda 09/05/2016, de honorários sucumbenciais com fulcro na nova Lei não se cogita.

Finalmente, com vistas a evitar a oposição de embargos protelatórios, esclareça-se que o artigo 8º, da CLT, determina que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho apenas naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais trabalhistas. E, assim sendo, o direito do trabalho possui regras próprias para o cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, motivo pelo qual inaplicáveis, também, os arts. 389 e 404, do CC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** para excluir a condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Em Sessão Extraordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel, presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho, sustentou oralmente o advogado Leyner Luiz Giostri Cascao de Albuquerque Lima pela parte recorrente, e computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Sueli Gil El Rafihi, Paulo Ricardo Pozzolo e Arnor Lima Neto, ACORDAM os Desembargadores da 6A. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª

Região, por unanimidade de votos, EM ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo Desembargador Arnor Lima Neto no tópico " responsabilidade subsidiária" **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA**, para, nos termos da fundamentação: a) reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda ré (TELEVISÃO CULTURA DE MARINGA LIMITADA) pelos créditos deferidos à autora; b) determinar a reintegração da autora, bem como condenar o réu ao pagamento dos salários e demais vantagens a que teria direito, desde a dispensa até a efetiva reintegração, incluindo 13º salários, férias acrescidas do terço, além dos recolhimentos previstos em lei, inclusive FGTS e c) excluir a condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais. Sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**, para, nos termos da fundamentação, reduzir a indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de junho de 2018.

SUELI GIL EL RAFIHI
Relator

2513

VOTOS



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital
pertence a:
[SUELI GIL EL RAFIHI]

18040916411448800000
08635017

<https://pje.trt9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDoc>

umento/listView.seam



Documento assinado pelo
Shodo