



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
1ª TURMA**

PROCESSO TRT - ROS - 0010625-10.2014.5.18.0121

RELATOR : DESEMBARGADOR GENTIL PIO DE OLIVEIRA

RECORRENTE : 1. ATENTO BRASIL S.A.

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO

RECORRENTE : 2. DAYANE GOMES PEREIRA (ADESIVO)

ADVOGADO : WUÍLTON LUIZ DA ROCHA

RECORRIDOS : OS MESMOS

ORIGEM : 1ª VT DE ITUMBIARA

JUIZ : GILVANDRO DE LÉLIS OLIVEIRA

EMENTA

RELAÇÃO DE EMPREGO. EXISTÊNCIA. Considerando o princípio da primazia da realidade, tem-se que, conquanto o vínculo empregatício não tenha sido formalizado, ele passou a existir de fato a partir do momento em que a reclamante apresentou-se para o trabalho e efetivamente laborou por dois dias, aprendendo suas funções, mesmo que depois disso tenha desistido de continuar trabalhando, haja vista que o labor sem carteira assinada não impede a formação da relação de emprego.

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do artigo 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais, conheço dos recursos ordinário interposto pela reclamada e adesivo interposto pela reclamante, salvo, no que tange ao primeiro, nas partes em que trata da PLR de 2008, porque nem sequer houve pleito dessa parcela, e da litigância de má-fé, pois não houve condenação nesse sentido, inexistindo, assim, interesse para recorrer.

RECURSO DA RECLAMADA

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL

Ressalta a recorrente que a sentença não declinou o momento em que os documentos de fls. 81/84, apresentados pela reclamante, foram juntados aos autos, sendo omissa nesse aspecto. Destaca que as conversas referentes aos documentos citados datam de 28/3/2014, quando a exordial não havia sido protocolizada, mas a juntada foi feita em 20/5/2014, após a audiência inaugural .

Entende que estava preclusa a juntada de documentos, porque, nos termos do artigo 787 da CLT, deveriam ter sido apresentados com a petição inicial, sendo que não se referiam a fato novo, e, opostos embargos de declaração visando sanar a omissão, foram rejeitados, e a reclamada ainda foi condenada ao pagamento de multa por embargos protelatórios.

Argui a nulidade da sentença e requer o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja adotada tese explícita sobre as questões omitidas.

Sustenta a existência de ofensa aos artigos 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

Pois bem.

É certo que, nos termos dos artigos 787 da CLT e 283 e 396 do CPC, cabe ao reclamante exhibir com a petição inicial todos os documentos necessários a provar suas alegações.

No caso, o documento de ID 1168010 (fls. 82/85) representa a transcrição de conversas pelo aplicativo de aparelho celular WhatsApp, entre a reclamante e o sr. Guilherme, empregado da Vivo, no período de 28/3/2014 a 15/4/2014, o qual é anterior ao ajuizamento desta reclamação, ocorrido em 3/5/2014.

Em que pese o citado documento não tratar de fato novo, bem como não ter a reclamante demonstrado impedimento para a sua oportuna apresentação, o fato é que o artigo 130 do CPC autoriza ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, sempre em busca da verdade real.

E, no caso, entendo que referida prova é imprescindível ao deslinde da controvérsia, como se verá no item a seguir.

Vale registrar que a prova foi exibida pela reclamante em 20/5/2014, após a realização da audiência inaugural, porém, antes de encerrada a instrução processual, sendo certo que a reclamada foi devidamente intimada para ter vista do referido documento (ID 1168005 - fls. 87/88), tendo se manifestado às fls. 89/90 (ID 1167999). Foi garantido, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa da reclamada.

Verifica-se que a sentença manifestou-se expressamente sobre a questão, conforme se infere do seguinte excerto:

"Outrossim, o diálogo registrado às fls. 81-84 entre autora e Sr. Guilherme demonstra que não houve a formalização do vínculo, uma vez que não houve assinatura do contrato de trabalho tampouco registro na CTPS.

Diferentemente das alegações da reclamada, a prova documental pode ser produzida até o final da instrução processual, desde que assegurado o direito ao contraditório, tendo em vista o princípio da busca pela verdade real.

O diálogo em questão não foi desconstituído e não houve negativa de que a pessoa que manteve diálogo com a autora fosse empregado da ré." (ID 1167996 - fl. 92).

Os artigos 897-A da CLT e 535 do CPC estabelecem que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o Juiz ou Tribunal, ou, ainda, quando houver manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

A omissão ensejadora do cabimento dos embargos de declaração deve referir-se a questão posta sobre a qual não se teria pronunciado o juízo, e não em relação a determinado argumento da parte, o qual pode ser rejeitado inclusive de forma implícita, visto que o julgador não está obrigado a refutar, um a um, os argumentos das partes, cumprindo-lhe apenas apresentar as razões jurídicas que embasaram seu convencimento motivado.

Logo, não há omissão na sentença, a qual se manifestou de forma clara, adotando tese explícita sobre a matéria.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, permanecendo incólumes os dispositivos tidos por violados.

MÉRITO

RELAÇÃO DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS

MATERIAIS (SEGURO-DESEMPREGO) E MORAIS (MATÉRIA COMUM).

Alega a reclamada que "a autora participou de processo seletivo para laborar como Promotora de Vendas da recorrida na cidade de Itumbiara, tendo sido uma das selecionadas no referido processo, motivo pelo qual a reclamada procedeu à sua admissão em 15.02.2014, conforme documentação fornecida pela reclamante juntada com a defesa" (ID 1167978 - fl. 134).

Acrescenta que "a recorrida não iniciou a prestação de trabalho, não tendo avisado a reclamada de seu desinteresse em laborar a favor da reclamada, motivo pelo qual seu contrato foi rescindido em 03.03.2014", não merecendo prosperar as alegações da obreira "no sentido de que foi indevidamente incluída no CAGED, e que restou demonstrado a inexistência de formalização do contrato de trabalho" (ID 1167978 - fl. 134).

Destaca que a "sentença entendeu que não houve formalização do vínculo, tendo como fundamento os documentos de fls. 81-84, onde existe uma conversa entre a reclamante e o Sr. Guilherme (VIVO)", sendo que, "em que pese a reclamada ter rechaçado o documento, primeiro por não ter qualquer autenticidade de veracidade, o mesmo foi juntado após a audiência inicial, sendo que no referido documento trás data posterior ao ingresso desta ação", de forma que, "por não se tratar de documento lícito, recaiu sobre o mesmo a preclusão" (ID 1167978 - fl. 134).

Assevera que, "diante da ausência de justificação de impedimento para sua oportuna apresentação, bem como, não tratando-se de documento novo, ou seja, fatos ocorridos após os articulados e nem mesmo foi utilizado para contrapor documento acostado pela reclamada, tais documentos devem ser desconsiderados" (ID 1167978 - fl. 135).

Requer a reforma do julgado quanto "ao entendimento de que não houve formalização do vínculo" (ID 1167978 - fl. 135).

Argumenta, ainda, que "a inclusão da obreira no CAGED não foi indevida", bem como que ela "não comprovou o alegado prejuízo material, inexistindo prova nos autos no sentido de que foi impedida de perceber o benefício do seguro-desemprego nos meses de março e abril e que seja impedida de receber também nos meses de maio, junho e julho de 2014", "ainda mais quando participou de seleção junto a reclamada, o que demonstrara seu desinteresse no recebimento das parcelas do seguro desemprego" (ID 1167978 - fl. 136).

Pugna, assim, pela exclusão da determinação de pagamento do seguro-desemprego indenizado.

Alega a reclamada, também, que "não restou demonstrado que a inscrição

da autora no CAGED foi ilegal", sendo que, "admitindo que houve erro na permanência do nome da autora no CAGED, apenas, o só fato da inclusão do nome da reclamante poderia ter causado danos de ordem material, para argumentar uma vez que o trabalhador restou impedido de obter o benefício do seguro desemprego, no entanto, não vislumbra-se repercussão alguma no plano moral" (ID 1167978 - fl. 136).

Ressalta que, "se houve algum erro praticado pela reclamada, foi de atender a legislação, incluindo o nome da autora, que procurou a ré, participou de processo seletivo, aceitou o emprego e não compareceu para laborar, tendo a reclamada tomado as providências exigidas pela lei quando de um novo contrato", destacando que "a recorrente está sendo punida por cumprir a lei, ou seja, registrar novos funcionários junto ao CAGED" (ID 1167978 - fl. 137).

Diz que o ônus probatório era da reclamante, mas dele não se desincumbiu, inexistindo prova do dano.

Requer a exclusão da indenização por danos morais, ou a redução do valor fixado, por ser exorbitante, devendo corresponder a uma remuneração da empregada.

Já a reclamante requer a reforma da sentença a fim de que o valor da indenização por danos morais seja aumentado para R\$12.000,00, conforme postulado na exordial.

Argumenta que o valor de R\$5.000,00 fixado na sentença é insuficiente para inibir a reincidência da reclamada, a qual, "numa demonstração clara de prepotência e arrogância, quando a reclamante buscava uma solução amigável com a simples exclusão de seu nome, incluso indevidamente no CAGED, (...) respondeu à reclamante nos seguintes termos 'MELHOR MOVER A AÇÃO QUE O JURÍDICO DA COMPANHIA RESOLVE ISTO'", sendo que, "numa demonstração de total descaso, até o dia 23.06.2014, a reclamada ainda não havia excluído o nome da Reclamante, do CAGED, quando segundo ela mesma (a reclamada), o contrato de trabalho teria sido encerrado no dia 03.03.2014" (ID 1167972 - fls. 170/171).

Pois bem.

A reclamante afirmou, na petição inicial, que "não teve nenhum vínculo empregatício com a Reclamada", e que, "no entanto, foi incluída por esta, no CAGED, como admitida no dia 15.02.2014", sendo que, "com a informação indevida da Reclamada, a mesma causou prejuízo à Reclamante, vez que a impediu de receber o Seguro de desemprego no valor de R\$ 724,00 mensais nos meses de março e abril de 2014, como também a impossibilitará de receber os meses de maio, junho e julho de 2014, perfazendo o valor de R\$ 3.620,00 (três mil, seiscentos e vinte reais)" (ID 1168054 - fl. 4).

A reclamada, por sua vez, alegou, na defesa, que:

"A Reclamante foi admitida pela Reclamada em 15.02.2014, para exercer o cargo de Promotora de Vendas I, com salário base no importe de R\$ 724,00, sendo dispensada sem justa causa no fim do contrato de experiência, em 03.03.2014, conforme se infere da ficha de registro, em anexo.

(...)

8. A autora na verdade participou de processo seletivo para laborar como Promotora de Vendas na cidade de Itumbiara, tendo sido uma das selecionadas no referido processo, motivo pelo qual a reclamada procedeu à sua admissão em 15.02.2014.

9. Conforme se verifica da ficha de registro em anexo, a reclamante forneceu todos os dados necessários para a contratação, e ainda informações pessoais, como endereço residencial e telefone.

10. A obreira deveria ter iniciado a prestação dos serviços no referido dia, não tendo assim procedido, motivo pelo qual seu contrato foi rescindido em 03.03.2014, conforme se infere da documentação ora acostada.

11. Assim, improcede as alegações obreiras no sentido de que foi indevidamente incluída no CAGED." (ID 1168036 - fls. 38/39).

Não obstante as alegações das partes, o documento exibido pela própria autora demonstra que ela, efetivamente, laborou na reclamada por dois dias. Vejamos:

"12h05 28 de Mar - Dayane Gomes: Oii Guilherme boa tarde, meu nome é Dayane sou de Itumbiara e ia trabalhar com vcs vc deve saber

12h06 28 de Mar - Dayane Gomes: Fui dois dias e infelizmente tô com minha mãe doente e não deu p continuar

12h06 28 de Mar - Dayane Gomes: Aí vcs fizeram um contrato sem eu trabalhar

12h07 28 de Mar - Dayane Gomes: E eu tava recebendo meu seguro desemprego do serviço anterior

12h07 28 de Mar - Dayane Gomes: E eles me cortaram essa renda

12h07 28 de Mar - Dayane Gomes: E eu preciso desse dinheiro

12h07 28 de Mar - Dayane Gomes: Será q tem algo q vc possa fazer por mim?

12h08 28 de Mar - Dayane Gomes: Se tem como desfazer o contrato, afinal eu nem trabalhei

(...)

15h43 28 de Mar - Guilherme Vivo: Assinou contrato?

16h51 28 de Mar - Dayane Gomes: Nem mandaram contrato p mim

16h51 28 de Mar - Dayane Gomes: Eu fui só dois dias

16h55 28 de Mar - Guilherme Vivo: Então não tem vínculo

(...)

8h04 2 de Abr - Guilherme Vivo: Vc num quer voltar a trabalhar não

8h04 2 de Abr - Guilherme Vivo: Ao invés de pegar seguro

16h34 2 de Abr - Dayane Gomes: Mais o negócio Guilherme é que minha mãe está

doente e tenho q acompanhar ela

16h34 2 de Abr - Dayane Gomes: Foi esse o motivo de eu não continuar

16h35 2 de Abr - Dayane Gomes: Aí por isso eu preciso do Seguro

(...)

19h04 4 de Abr - Guilherme Vivo: Acho que não te explicaram

19h04 4 de Abr - Guilherme Vivo: Que se vc foi

19h05 4 de Abr - Guilherme Vivo: Trabalhou dois dias

19h05 4 de Abr - Guilherme Vivo: E não foi mais...

(...)

19h16 e de Abr - Guilherme Vivo: C vc trabalhou dois dias

19h16 4 de Abr - Guilherme Vivo: E não foi mais

19h16 4 de Abr - Dayane Gomes: Direito de receber meu seguro pq eu não trabalhei de carteira assinada

(...)

19h17 4 de Abr - Dayane Gomes: Na verdade eu nem trabalhei

19h17 4 de Abr - - Dayane Gomes: Não cheguei a começar

(...)

19h17 4 de Abr - Dayane Gomes: Os dois dias q eu fui foi no fujioka p aprender com a outra menina

(...)

19h26 4 de Abr - Guilherme Vivo: já viu se entrou algo lá

19h26 4 de Abr - Dayane Gomes: Já

19h26 4 de Abr - Dayane Gomes: Não entrou nd

19h26 4 de Abr - Guilherme Vivo: É capaz de ter recebido

19h26 4 de Abr - Dayane Gomes: Nem trabalhei

19h27 4 de Abr - Dayane Gomes: Como vou receber

19h27 4 de Abr - Guilherme Vivo: Se tem vínculo

19h27 4 de Abr - Guilherme Vivo: Deve ter recebido

(...)

17h22 15 de Abr - Guilherme Vivo: Seguinte

17h22 15 de abr - Guilherme Vivo: Pode mover ação

17h24 15 de Abr - Guilherme Vivo: Melhor que o jurídico da companhia resolve

17h25 15 de Abr - Guilherme Vivo: Obrigado

17h28 15 de Abr - Guilherme Vivo: Trabalhou dois dias

17h28 15 de Abr - Guilherme Vivo: Depois desiste" (fls. 81/84).

Extraí-se da conversa transcrita acima que, embora a reclamante tenha laborado por dois dias na reclamada, o contrato de trabalho não foi formalizado, não tendo havido assinatura de contrato nem da CTPS. Aliás, na prática, essa formalização demanda tempo, e na maioria das vezes não é consolidada no primeiro dia de trabalho.

Entretanto, considerando o princípio da primazia da realidade, tem-se que, conquanto o vínculo empregatício não tenha sido formalizado, ele existiu de fato, e formou-se no momento em que a autora apresentou-se para o trabalho, tendo aprendido suas funções por dois dias com outra moça no Fujioka.

Mesmo que a reclamante tenha trabalhado sem carteira assinada, isso não impede a formação da relação de emprego.

Vale registrar que foi a própria reclamante que criou a situação ora discutida, uma vez que começou a trabalhar, laborou por dois dias e depois desistiu do emprego, não podendo a reclamada ser apenada por algo que não deu causa, já que ela agiu corretamente quando inseriu o nome da autora no CAGED, dando início, assim, à formalização do contrato de trabalho, a qual não foi concluída devido ao curtíssimo tempo que a empregada efetivamente laborou na empresa e depois não quis mais continuar.

Assim, não se pode admitir que a autora se aproveite de uma situação que ela própria criou, e depois exija que a reclamada volte atrás a fim de possibilitar o retorno do pagamento do seguro-desemprego relativo ao emprego anterior.

Logo, reformo a sentença, para excluir da condenação as indenizações por danos materiais (correspondente às parcelas do seguro-desemprego a que a autora teria direito) e danos morais, no importe de R\$5.000,00.

Fica prejudicada a análise do recurso obreiro no sentido de se majorar o valor da indenização por danos morais.

Mantenho, porém, a determinação para que seja oficiado à Caixa Econômica Federal e à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em Goiás, informando o término do vínculo empregatício com a reclamada em 3/3/2014, com cópia desta decisão.

Dou parcial provimento ao recurso patronal, ficando prejudicado o recurso obreiro.

MULTA POR EMBARGOS PROTTELATÓRIOS

Alega a recorrente que, "com o provimento do presente Recurso Ordinário, requer-se a exclusão da referida multa, seja pelo acolhimento da preliminar de nulidade seja pelo provimento no tópico de mérito", "e, mesmo que não seja esse o caso, a multa deve ser excluída, por inexistência de intuito protelatório", uma vez que "a Reclamada apenas pretendeu valer-se do seu direito constitucional à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal" (ID 1167978 - fl. 141).

Destaca a exigência de prequestionamento da matéria para possibilitar a interposição de recurso de revista, bem como que a multa não pode ser aplicada porque a reclamada opôs embargos de declaração uma única vez, não havendo reiteração.

Argui violação dos artigos 17, 18 e 538, parágrafo único, do CPC, 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF, e contrariedade com as Súmulas 184 e 297 do C. TST.

Pois bem.

Como visto em linhas volvidas, não ficou configurada a existência de omissão na sentença, motivo pelo qual entendo correta a rejeição dos embargos de declaração opostos pela reclamada, sob os seguintes fundamentos:

"A reclamada teve vista dos documentos de fls. 81-84, juntados pela autora com a impugnação à defesa. Acerca do momento para a produção da prova documental pelas partes, a decisão defesa foi de clareza solar, não restando nenhuma omissão." (ID 1167980 - fls. 125/126).

Isso não obstante, entendo que a reclamada apenas exerceu o seu direito à ampla defesa com a apresentação dos referidos embargos, sendo desarrazoada, portanto, a aplicação da multa por embargos protelatórios com fundamento no parágrafo único do artigo 538 do CPC, a qual excludo da condenação.

Reformo.

Conclusão

Em consonância com os fundamentos, conheço parcialmente do recurso ordinário interposto pela reclamada e integralmente do recurso adesivo interposto pela reclamante. Dou parcial provimento ao primeiro, ficando prejudicada a análise do recurso obreiro.

Custas recalculadas em R\$10,64 (artigo 789 da CLT), sobre R\$100,00, novo valor arbitrado para os fins legais.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer parcialmente** do recurso da reclamada e **integralmente** do recurso da reclamante e, no mérito, por maioria, vencido parcialmente o Excelentíssimo Desembargador GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da reclamada, ficando prejudicada a análise do recurso do reclamante, nos termos do voto do Excelentíssimo Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho, GENTIL PIO DE OLIVEIRA (Presidente), GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO e EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA. Representou o Ministério Público do Trabalho, o Excelentíssimo Procurador JANUÁRIO JUSTINO FERREIRA. Secretário da sessão senhor Celso Alves de Moura - Coordenador da 1ª Turma Julgadora.

Goiânia, 24 de setembro de 2014.

GENTIL PIO DE OLIVEIRA
Relator