



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

A C Ó R D Ã O
(8^a Turma)
GDCJPS/pp/ra

AGRAVO DE INSTRUMENTO -
RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPOSIÇÃO DE
USO DE ADEREÇOS E FANTASIAS EM CAMPANHAS
DE MARKETING - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO
Demonstrada divergência
jurisprudencial, dá-se provimento ao
Agravo de Instrumento.

RECURSO DE REVISTA - RESPONSABILIDADE
CIVIL - IMPOSIÇÃO DE USO DE ADEREÇOS E
FANTASIAS EM CAMPANHAS DE MARKETING -
DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO

Cinge-se o debate à investigação da existência de dano à moral do trabalhador em hipóteses de imposição de uso de adereços e fantasias em campanha de *marketing*. O Eg. Tribunal Regional concluiu que referida conduta acarreta dano à moral do trabalhador por si só, bastando, para tanto, a comprovação da prática lesiva denunciada. O TST, por seu turno, vem se posicionando em idêntico sentido, registrando tratar-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, presumido desde que constatado o ato lesivo denunciado. Precedentes.

ENQUADRAMENTO - DIFERENÇAS SALARIAIS

O arresto transcreto à divergência revela-se inespecífico. Incidência da Súmula n° 296, I, do TST.

Recurso de Revista a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023**, em que são Recorrentes **PJIS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA E INFORMÁTICA LTDA.** **E OUTRA** e Recorridos **WALISSON CAIO SILVA POLICARPO** e **CLARO S.A.**



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

Agrava de Instrumento a primeira Reclamada (fls. 309/318) ao despacho de fls. 306/307, que negou seguimento ao Recurso de Revista (fls. 265/277).

Sem contraminuta ou contrarrazões.

O D. Ministério Público do Trabalho não foi ouvido, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

I - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque tempestivo, com preparo regular e subscrito por profissional habilitado.

II - MÉRITO

O Juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao Recurso de Revista, aos seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Responsabilidade Civil do Empregador / Indenização por Dano Moral

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

O acórdão questionado entendeu que constitui conduta reprovável o ato abusivo de impor o uso de adereços que resultem em situação de humilhação ao empregado, estando em absoluta contradição aos ditames constitucionais, porquanto ofende o primado social do trabalho.

Frisou que cabe à recorrente proporcionar um ambiente de trabalho respeitoso para os seus empregados, zelando pela sua saúde mental, honra e imagem, o que não restou observado na relação empregatícia, por evidenciada a agressão ao direito de personalidade da parte autora, resultando no deferimento da indenização por dano moral.

Nesse norte, verifica-se que a Turma Julgadora firmou convencimento, quanto à matéria trazida a debate, com base no contexto probatório dos autos e, nesse sentido, uma suposta modificação na decisão impugnada demandaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, inviabilizando o seguimento do presente recurso de revista, inclusive por eventual dissenso pretoriano, diante da incidência do óbice previsto na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário / Diferença Salarial

Firmado por assinatura eletrônica em 21/05/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

A decisão impugnada frisou que houve a inobservância, quanto ao salário da categoria dos comerciários, confirmando a concessão das diferenças salariais e seus reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%.

A irresignação é infundada, tendo em vista os mesmos fundamentos esposados na parte conclusiva da matéria anteriormente analisada.

CONCLUSÃO

Denego seguimento ao recurso de revista. (fls. 306/307)

**RESPONSABILIDADE CIVIL – IMPOSIÇÃO DE USO DE ADEREÇOS
E FANTASIAS – DANO MORAL**

No tema, estes são os termos do acórdão regional:

2.3 DO DANO MORAL

Quanto ao tema, entretanto, divirjo da tese esposada pela e. Revisora.

Ora, asseveram as recorrentes que o recorrido, quando contratado, tinha ciência do serviço que iria executar e que não era obrigado ou compelido a colocar adereços para realizar qualquer serviço promocional. Registra que essas promoções aumentavam a meta remuneratória do recorrido e que em instante algum este se negou a realizar tais serviços. Por essas razões, entendem as recorrentes que não pode prosperar a alegação de que o uso de adereços afronta direitos de personalidades do trabalhador, como a honra, imagem e a dignidade.

Não procede o inconformismo das recorrentes.

Em sua petição inicial, afirma o recorrido que era compelido a laborar fantasiada de vários adereços como perucas coloridas, banners com propagandas penduradas no pescoço, pinturas dos preços e promoções no rosto e membros superiores no seu ambiente de trabalho, perante seus colegas e clientes, tudo para vendas dos chips e planos da linha telefônica.

A questão do dano moral tem assumido relevância no âmbito do Direito do Trabalho, a par do que já ocorre em outros aspectos da vida em sociedade, mormente porque a atual Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho ao patamar dos fundamentos do "Estado Democrático de Direito" (art. 1º, inc. III e IV1), acrescentando que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inc. X).

Além do disciplinamento constitucional sobre a matéria, a legislação ordinária impõe a responsabilização civil de quem causa dano a outrem, nos termos do Código Civil, art. 186 e art. 927.

Assim, as regras de proteção à dignidade moral e aos direitos personalíssimos do empregado incidem e fazem parte do conteúdo necessário do contrato de trabalho, fazendo surgir uma série de direitos e obrigações, cuja violação é passível de sanção pecuniária.

Por outro lado, sabe-se que a indenização por dano moral decorre do sofrimento, angústia, desequilíbrio psicológico, medo, depressão, por que passa a vítima no momento do fato e enquanto perdurar o sofrimento, por ver atingido os



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

valores fundamentais inerentes à sua personalidade, aos seus sentimentos mais profundos.

Para que se configure a responsabilidade civil é imprescindível estarem presentes os seguintes pressupostos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito do empregador (culpa ou dolo), o dano (prejuízo material ou sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado e o dano sofrido.

Na hipótese dos autos, conforme provas produzidas na fase instrutória, restou claramente configurada a presença de tais pressupostos.

As recorrentes não contestam os fatos narrados na petição inicial no tocante ao uso dos adereços para fins de atrair, por captação, mais clientes, objetivando o aumento das vendas de chips e planos de linhas telefônicas.

A prova oral emprestada (seq. 36), em relação aos depoimentos colhidos nos autos do processo nº 0090300-82.2012.5.13.007, também ratifica a utilização de tais objetos. Transcrevemos:

Depoimento do reclamante: [...] que utilizava adereços a exemplo de perucas, banners, óculos; que era acompanhado pelo supervisor nas referidas ações; que havia uma solicitação do supervisor para que fizessem tais ações; que todos faziam sem reclamar; que o supervisor ao mencionar a necessidade das ações, fazia a seguinte afirmação: "Se você não quiser, tem quem queira usar"; que todos da equipe participavam das ações; que nas ações, os funcionários se dirigiam a determinados locais, como por exemplo, o centro da cidade, vestiam os adereços e utilizavam megafone para anunciar as promoções; [...]

Primeira testemunha do autor: [...] Que participava das ações para divulgação dos produtos juntamente com o reclamante; que o supervisor, apesar de não obrigar os funcionários a participar da ação, dizia o seguinte: "Se não quiser, tem quem queira"; que interpretar tal fala, como uma tentativa de intimidação; que todos participavam; que os adereços utilizados nas ações eram perucas, nariz de palhaço, óculos grandes, pintura no rosto e banners; que a maioria das ações eram realizadas no centro de Campina Grande, na Feira da Prata e outras cidades a exemplo de Campina Grande; que as fotos cujas imagens foram anexadas pelo reclamante aos autos, foram tiradas em momentos e locais distintos, no centro da cidade e numa convenção em João Pessoa;

Conquanto os valores fundamentais que compõem a dignidade pessoal sejam diferentes sob o ponto de vista subjetivo de cada um, pela leitura do depoimento acima transcrito, resta patente a afronta ao direito de imagem do recorrido, em face do dano decorrente da subversão de tais valores.

De outra parte, não há nos autos quaisquer provas de que o recorrido haja recebido qualquer orientação no sentido de que haveria o uso de adereços e acessórios no desempenho de suas atividades. Evidenciando-se, assim, a ausência de expresso consentimento do recorrido, ou, no mínimo, de comunicação, no início da relação trabalhista, acerca dos procedimentos de marketing adotados pela empresa. É incontestável, face à inexistência de notícias nos autos nesse sentido, o fato da não concessão ao recorrido do direito de optar pelo uso dos adereços, ou mesmo que este, no ato da contratação, tivesse conhecimento acerca dos procedimentos adotados nas vendas de produtos, no aspecto em comento.



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

Logo, infere-se que tal prática era realmente exigida aos empregados que desempenhavam a função de promotor de vendas dos produtos da empresa CLARO S.A., atribuindo significado desagradável ao recorrido ao se expor em público, perante clientes e demais funcionários do estabelecimento, no cumprimento de tal imposição, conforme restou demonstrado por meio da prova testemunhal.

O doutrinador Mauro Vasni Paroski, na obra intitulada Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho⁴, apresenta as seguintes situações ensejadoras do dano moral:

[...] rigor excessivo, confiar tarefas inúteis ou degradantes, desqualificação, críticas em público, isolamento, inatividade forçada, ameaças, exploração de fragilidades psíquicas e físicas, limitação ou coibição de qualquer inovação ou iniciativa do trabalhador, obrigação de realizar auto-críticas em reuniões públicas, exposição a ridículo (impor a utilização de fantasia , sem que isso guarde qual quer relação com sua função e inclusão no rol de empregados com menor produtividade). (grifei)

Importante frisar que na definição das atividades desempenhadas por seus funcionários compete ao empregador fixar as diretrizes de como estas serão desenvolvidas, de forma que haja absoluto respeito à dignidade humana, afastando qualquer possibilidade de expor os seus empregados a situações constrangedoras.

A nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, I e IV⁵, define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem assim promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Nesse rumo, os procedimentos exigidos aos seus empregados na prestação dos serviços não podem ser delimitados de maneira indiscriminada pela empregadora, porquanto o poder de direção empresarial se encontra submisso aos limites do nosso ordenamento jurídico positivo, dada a valorização constitucional quanto ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, intrinsecamente relacionada com a saúde e bem-estar do trabalhador, consubstanciada nos arts. 1º, III e IV, 6º, 170, *caput*, e 193, da CF.

Contudo, observa-se que nas técnicas utilizadas para uma maior comercialização de produtos, houve a permissão para priorizar atingir metas adotando conduta antijurídica, inobservando os princípios e regras constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988, ao impor o uso de adereços espalhafatosos capazes de provocar constrangimento humilhante e vexatório à recorrida. Destaque-se, ainda, a inexistência de imprescindibilidade da utilização de tais vestes para a função exercida pela recorrida, evidenciando, também, constrangimento induvidoso e desnecessário exposto ao empregado.

(...)

Conclui-se, portanto, que o ato abusivo de impor o uso de adereços que resultem em situação de humilhação ao empregado constituiu conduta reprovável, em absoluta contradição aos ditames constitucionais, ofendendo o primado social do trabalho. Caberia à recorrente proporcionar um ambiente de trabalho respeitoso para os seus empregados, zelando pela sua saúde mental, sua honra e imagem. O que não restou observado na relação empregatícia, pois evidenciada a agressão ao direito de personalidade da parte autora.

Destarte, mantém-se a decisão recorrida, no particular. (fls. 252/258 – sem grifos no original)



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

Em Recurso de Revista, a Reclamada sustentou que não restou comprovada a adoção de procedimento vexatório, capaz de macular a intimidade da Reclamante, ou gerar direito à indenização postulada, por danos morais. Transcreveu arestos.

Em Agravo de Instrumento, renova os termos do Recurso de Revista.

O aresto de fl. 272/273, oriundo do TRT da 4ª Região, autoriza o conhecimento, por divergência jurisprudencial, ao firmar tese contrária à do acórdão recorrido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003 desta Corte.

RECURSO DE REVISTA

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

1 - RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPOSIÇÃO DE USO DE ADEREÇOS E FANTASIAS EM CAMPANHAS DE MARKETING - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO

a) Conhecimento

O TRT da 13ª Região confirmou a sentença, que indeferira a pretendida indenização por danos morais, consignando os seguintes fundamentos:

2.3 DO DANO MORAL

Quanto ao tema, entretanto, divirjo da tese esposada pela e. Revisora.

Ora, asseveram as recorrentes que o recorrido, quando contratado, tinha ciência do serviço que iria executar e que não era obrigado ou compelido a colocar adereços para realizar qualquer serviço promocional. Registra que essas promoções aumentavam a meta remuneratória do recorrido e que em instante algum este se



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

negou a realizar tais serviços. Por essas razões, entendem as recorrentes que não pode prosperar a alegação de que o uso de adereços afronta direitos de personalidades do trabalhador, como a honra, imagem e a dignidade.

Não procede o inconformismo das recorrentes.

Em sua petição inicial, afirma o recorrido que era compelido a laborar fantasiada de vários adereços como perucas coloridas, banners com propagandas penduradas no pescoço, pinturas dos preços e promoções no rosto e membros superiores no seu ambiente de trabalho, perante seus colegas e clientes, tudo para vendas dos chips e planos da linha telefônica.

A questão do dano moral tem assumido relevância no âmbito do Direito do Trabalho, a par do que já ocorre em outros aspectos da vida em sociedade, mormente porque a atual Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho ao patamar dos fundamentos do "Estado Democrático de Direito" (art. 1º, inc. III e IV1), acrescentando que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (art. 5º, inc. X).

Além do disciplinamento constitucional sobre a matéria, a legislação ordinária impõe a responsabilização civil de quem causa dano a outrem, nos termos do Código Civil, art. 186 e art. 927.

Assim, as regras de proteção à dignidade moral e aos direitos personalíssimos do empregado incidem e fazem parte do conteúdo necessário do contrato de trabalho, fazendo surgir uma série de direitos e obrigações, cuja violação é passível de sanção pecuniária.

Por outro lado, sabe-se que a indenização por dano moral decorre do sofrimento, angústia, desequilíbrio psicológico, medo, depressão, por que passa a vítima no momento do fato e enquanto perdurar o sofrimento, por ver atingido os valores fundamentais inerentes à sua personalidade, aos seus sentimentos mais profundos.

Para que se configure a responsabilidade civil é imprescindível estarem presentes os seguintes pressupostos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito do empregador (culpa ou dolo), o dano (prejuízo material ou sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado e o dano sofrido.

Na hipótese dos autos, conforme provas produzidas na fase instrutória, restou claramente configurada a presença de tais pressupostos.

As recorrentes não contestam os fatos narrados na petição inicial no tocante ao uso dos adereços para fins de atrair, por captação, mais clientes, objetivando o aumento das vendas de chips e planos de linhas telefônicas.

A prova oral emprestada (seq. 36), em relação aos depoimentos colhidos nos autos do processo nº 0090300-82.2012.5.13.007, também ratifica a utilização de tais objetos. Transcrevemos:

Depoimento do reclamante: [...] que utilizava adereços a exemplo de perucas, banners, óculos; que era acompanhado pelo supervisor nas referidas ações; que havia uma solicitação do supervisor para que fizessem tais ações; que todos faziam sem reclamar; que o supervisor ao mencionar a necessidade das ações, fazia a seguinte afirmação: "Se você não quiser, tem quem queira usar"; que todos da equipe participavam das ações; que nas ações, os funcionários se dirigiam a determinados locais, como por exemplo, o centro da cidade,



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

vestiam os adereços e utilizavam megafone para anunciar as promoções; [...]

Primeira testemunha do autor: [...] Que participava das ações para divulgação dos produtos juntamente com o reclamante; que o supervisor, apesar de não obrigar os funcionários a participar da ação, dizia o seguinte: "Se não quiser, tem quem queira"; que interpretar tal fala, como uma tentativa de intimidação; que todos participavam; que os adereços utilizados nas ações eram perucas, nariz de palhaço, óculos grandes, pintura no rosto e banners; que a maioria das ações eram realizadas no centro de Campina Grande, na Feira da Prata e outras cidades a exemplo de Campina Grande; que as fotos cujas imagens foram anexadas pelo reclamante aos autos, foram tiradas em momentos e locais distintos, no centro da cidade e numa convenção em João Pessoa;

Conquanto os valores fundamentais que compõem a dignidade pessoal sejam diferentes sob o ponto de vista subjetivo de cada um, pela leitura do depoimento acima transcrito, resta patente a afronta ao direito de imagem do recorrido, em face do dano decorrente da subversão de tais valores.

De outra parte, não há nos autos quaisquer provas de que o recorrido haja recebido qualquer orientação no sentido de que haveria o uso de adereços e acessórios no desempenho de suas atividades. Evidenciando-se, assim, a ausência de expresso consentimento do recorrido, ou, no mínimo, de comunicação, no início da relação trabalhista, acerca dos procedimentos de *marketing* adotados pela empresa. É incontestável, face à inexistência de notícias nos autos nesse sentido, o fato da não concessão ao recorrido do direito de optar pelo uso dos adereços, ou mesmo que este, no ato da contratação, tivesse conhecimento acerca dos procedimentos adotados nas vendas de produtos, no aspecto em comento.

Logo, infere-se que tal prática era realmente exigida aos empregados que desempenhavam a função de promotor de vendas dos produtos da empresa CLARO S.A., atribuindo significado desagradável ao recorrido ao se expor em público, perante clientes e demais funcionários do estabelecimento, no cumprimento de tal imposição, conforme restou demonstrado por meio da prova testemunhal.

O doutrinador Mauro Vasni Paroski, na obra intitulada Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho⁴, apresenta as seguintes situações ensejadoras do dano moral:

[...] rigor excessivo, confiar tarefas inúteis ou degradantes, desqualificação, críticas em público, isolamento, inatividade forçada, ameaças, exploração de fragilidades psíquicas e físicas, limitação ou coibição de qualquer inovação ou iniciativa do trabalhador, obrigação de realizar auto-críticas em reuniões públicas, exposição a ridículo (impor a utilização de fantasia, sem que isso guarde qual quer relação com sua função e inclusão no rol de empregados com menor produtividade). (grifei)

Importante frisar que na definição das atividades desempenhadas por seus funcionários compete ao empregador fixar as diretrizes de como estas serão desenvolvidas, de forma que haja absoluto respeito à dignidade humana, afastando qualquer possibilidade de expor os seus empregados a situações constrangedoras.

A nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, I e IV⁵, define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem assim promover o bem de todos sem qualquer forma de



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

discriminação. Nesse rumo, os procedimentos exigidos aos seus empregados na prestação dos serviços não podem ser delimitados de maneira indiscriminada pela empregadora, porquanto o poder de direção empresarial se encontra submisso aos limites do nosso ordenamento jurídico positivo, dada a valorização constitucional quanto ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, intrinsecamente relacionada com a saúde e bem-estar do trabalhador, consubstanciada nos arts. 1º, III e IV, 6º, 170, *caput*, e 193, da CF.

Contudo, observa-se que nas técnicas utilizadas para uma maior comercialização de produtos, houve a permissão para priorizar atingir metas adotando conduta antijurídica, inobservando os princípios e regras constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988, ao impor o uso de adereços espalhafatosos capazes de provocar constrangimento humilhante e vexatório à recorrida. Destaque-se, ainda, a inexistência de imprescindibilidade da utilização de tais vestes para a função exercida pela recorrida, evidenciando, também, constrangimento induvidoso e desnecessário exposto ao empregado.

(...)

Conclui-se, portanto, que o ato abusivo de impor o uso de adereços que resultem em situação de humilhação ao empregado constituiu conduta reprovável, em absoluta contradição aos ditames constitucionais, ofendendo o primado social do trabalho. Caberia à recorrente proporcionar um ambiente de trabalho respeitoso para os seus empregados, zelando pela sua saúde mental, sua honra e imagem. O que não restou observado na relação empregatícia, pois evidenciada a agressão ao direito de personalidade da parte autora.

Destarte, mantém-se a decisão recorrida, no particular. (fls. 252/258 – sem grifos no original)

Em Recurso de Revista, a Reclamada sustenta que não restou comprovada a adoção de procedimento vexatório (*conduta ilícita*), capaz de macular a intimidade da Reclamante, ou gerar direito à indenização postulada, por danos morais. Transcreve arestos.

O paradigma parcialmente transscrito às fls. 272/273, juntado aos autos, na íntegra, às fls. 283/296, contempla tese divergente daquela extraída do acórdão recorrido. O julgado da 4ª Região traz a conclusão de que obrigar empregado a utilizar fantasias e adereços, e se envolver em ações de marketing equivalentes àquelas narradas na petição inicial, não gera, por si só, mácula à intimidade do trabalhador, sendo indevida indenização por danos morais. Segue a reprodução da transcrição trazida em Recurso de Revista, *verbis*:

... Com efeito, os procedimentos adotados pela reclamada ao longo do contrato de trabalho não estão associados a nenhuma situação vexatória ou de desrespeito a ensejar o abalo moral alegado. A reclamante fora contratada para trabalhar no atendimento a clientes, oferecendo os produtos da reclamada. A primeira testemunha da reclamante confirma a ocorrência de “arrastões” para divulgação dos produtos, quando iam às ruas. Afirmou ter havido “campanha junina



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

em que se vestiram de caipira e outras em que se vestiam de Minnie" (fl. 1172). Também a segunda testemunha da reclamante reforça a ocorrência desses "arrastões", confirmando o uso de "roupas comemorativas, como palhaço, bruxa, roupa caipira; que a depoente apenas se fantasiou de caipira, com vestido, maquiagem e chapéu; que a reclamante também se fantasiou de caipira com certeza; (...) que se não quisessem usar as fantasias, diziam que havia outras pessoas que estavam dispostas a fazer esse tipo de trabalho"...

E concluiu:

... O fato de a reclamante usar fantasias, portanto, trata-se de uma forma de marketing, visando ampliar as vendas ou a captação de clientes, revertendo também em aumento de comissões para os promotores e atendentes. O alegado abalo moral daí decorrente não restou comprovado, até porque não se limitava a uma exigência feita somente à autora, mas a todos os atendentes para distribuição de material promocional da empresa durante a jornada de trabalho, sem denotar atitude constrangedora ou vexatória.

Ante o exposto, **conheço** do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

Cuidam os autos de hipótese em que constatada a imposição, pela empregadora, do uso de fantasias e adereços (nariz de palhaço, peruca, pinturas no rosto e no corpo, banners) pelos trabalhadores, para fins de promoção de seus produtos e incremento das vendas (ações de marketing).

Cinge-se o debate à investigação da existência de dano à moral do trabalhador em tais hipóteses.

O TRT da 13ª Região concluiu que referida conduta acarreta dano à moral do trabalhador por si só, bastando, para tanto, a comprovação da prática lesiva denunciada.

O TST, por seu turno, vem se posicionando em idêntico sentido, registrando tratar-se de *damnum in re ipsa*, ou seja, presumido desde que constatado o ato lesivo denunciado. *In verbis*:

RECURSO DE REVISTA. (...) 4. DANO MORAL. COMPROVAÇÃO.
Diante do suporte fático entregue pelo Tribunal a quo não há de se questionar acerca da clara ocorrência de ofensa à dignidade da pessoa humana e aos bens incorpóreos do trabalhador diante da conduta imposta ao empregado. Trata-se, no caso, de "*damnum in re ipsa*", ou seja, o dano moral é consequência do próprio fato ofensivo, de modo que, comprovado o evento lesivo (imposição para que o trabalhador vestisse fantasias para divulgar, nas ruas, os produtos da empresa), tem-se, como



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

consequência lógica, a configuração de dano moral, exsurgindo a obrigação de pagar indenização, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. 5.COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. A fixação do quantum debeatur deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-se, também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano. No caso concreto o egrégio Tribunal Regional fixou o valor compensatório pelos danos morais em R\$ 15.000,00 visto que o trabalhador sofrera humilhação em seu local de trabalho ao ser obrigado a vestir fantasia para a divulgação dos produtos da empresa. Assim, levando-se em conta os princípios anteriormente referidos, resta claro que a condenação da reclamada, a título de dano moral mostra-se desproporcional e desarrazoada com o dano sofrido, devendo ser reduzida para R\$ 5.000,00. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 130600-44.2009.5.09.0673, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/4/2013)

RECURSO DE REVISTA. (...) DANO MORAL. IMPOSIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE ADEREÇOS CAPA DE SUPER-HOMEM AOS TRABALHADORES PARA DIVULGAR CAMPANHAS PROMOCIONAIS E ENTRETENER PASSAGEIROS. O quadro fático delineado pelo v. acórdão demonstrou a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, diante da exploração da imagem do empregado para divulgar campanha da empresa, cuja função refoge às atividades inerentes a função para o qual foi contratado, despachante de vôo. Nesses termos, registrada a conduta ilícita do empregador, não há se falar em ofensa ao art. 927 do Código Civil, ausente divergência jurisprudencial a alçar a matéria a exame, porque oriundos do mesmo Tribunal Regional prolator da decisão, ou sem indicação de fonte oficial de publicação. Recurso de revista não conhecido. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE USO DE CAPA DE SUPER-HOMEM A EMPREGADO DE EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO Diante da tese da v. decisão regional de que o valor arbitrado à indenização por dano moral, decorre de juízo de valor emitido na v. decisão recorrida, levou em consideração a gravidade do dano sofrido, a culpa do empregador, bem como o caráter pedagógico da penalidade, sem denotar que houve ofensa literal ao art. 944 do Código Civil, a inviabilizar o conhecimento do apelo, inclusive em face de que os recursos colacionados são inservíveis. Recurso de revista não conhecido. (RR - 231400-64.2005.5.02.0043, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012)

Assim, comprovada a conduta lesiva denunciada pelo Reclamante, presume-se o abalo moral descrito e impõe-se a manutenção da reparação pecuniária (R\$ 2.000,00) deferida pela instância a quo.

Nego provimento ao Recurso de Revista.



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

2 - ENQUADRAMENTO - DIFERENÇAS SALARIAIS

a) Conhecimento

O TRT da 13^a Região manteve a sentença no tópico, e confirmou o enquadramento do Reclamante como comerciário. *Verbis:*

2.1 DAS DIFERENÇAS SALARIAS

As recorrentes sustentam operar no ramo de prestação de serviços, não estando sujeitas às normas dos comerciários.

Da análise do processo, depreende-se ter o autor desenvolvido a função de promotor de vendas, atividade voltada à captação de clientes, diretamente relacionada à venda dos produtos da empresa tomadora de serviços, a CLARO S/A.

Dentre as atividades preponderantes das recorrentes está a promoção de vendas (seq. 7 – pág. 1) que, sem dúvida, integra a típica atividade comercial.

Ademais, o contrato comercial firmado pelas recorrentes com a terceira reclamada (CLARO S/A – tomadora de serviços) evidencia ser uma das finalidades do acordo comercial a venda de aparelhos celulares, conforme se vê do item 6.2 do referido negócio jurídico (seq. 19 – pág. 5):

A PARCEIRA obriga-se a vender os APARELHOS CELULARES somente para usuários finais e para sua HABILITAÇÃO dentro da área de autorização da CLARO, sempre na LOJA, sob pena de devolver à CLARO os valores de comissão e margem mercantil que lhe tenham sido pagos, sem prejuízo da rescisão do presente instrumento por justa causa. (grifo nosso)

À vista dos outros itens do contrato (6.3, por exemplo – seq. 19 – pág. 5), percebe-se ser a atividade preponderante das reclamadas a comercialização de produtos de telefonia.

Dessarte, incidente, na espécie, o princípio da primazia da realidade.

Por outro lado, não prospera a tese alternativa de que não são devidas as diferenças salariais em razão de o autor ter percebido salário superior ao piso da categoria dos comerciários, pois não há prova da observância do pagamento do salário-base dos comerciários e sequer foi juntada a totalidade dos recibos de pagamento do autor, nos autos, e os comprovantes anexados estão ilegíveis. Nesse contexto, considerando não ter sido observado o salário da categoria dos comerciários, mantém-se a concessão das diferenças salariais e seus reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, e FGTS + 40% deferidos na sentença. (fls. 249/251 – sem destaque no original)

No tema, a Reclamada sustenta que o Autor, contratado para o exercício da atividade de promotor de vendas, não deve ser enquadrado na categoria dos comerciários. Transcreve um aresto à divergência.

O aresto de fls. 275/276 revela-se inespecífico.

Diversamente do caso concreto, o paradigma contempla a hipótese de Firmado por assinatura eletrônica em 21/05/2014 pelo Sistema de Informações Judiciares do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-144100-74.2012.5.13.0023

vendedor viajante, em que, de acordo com as provas produzidas, as atividades desempenhadas pelo Reclamante são diversas daquelas desempenhadas pelos empregados vendedores. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista, publicando-se certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003 desta Corte; II - conhecer do Recurso de Revista no tema "RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPOSIÇÃO DE USO DE ADEREÇOS E FANTASIAS EM CAMPANHAS DE MARKETING - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento; dele não conhecer no tema "ENQUADRAMENTO - DIFERENÇAS SALARIAIS".

Brasília, 21 de Maio de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

JOÃO PEDRO SILVESTRIN
Desembargador Convocado Relator