



**PROCESSO TRT\SP Nº 0002191-36.2013.5.02.0372**

**RECURSO ORDINÁRIO**

**ORIGEM: 02ª VARA DO TRABALHO DE MOGI DAS CRUZES**

**RECORRENTE: TIVIT TERCEIRIZAÇÃO DE PROCESSAMENTO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA S.A.**

**1º RECORRIDO: FELIPE FREZZARIM LEME**

**2º RECORRIDO: REDECARD S.A.**

Irresignada com a r. Sentença ( fls. 96\103 ) interpõe a primeira reclamada ( Tivit ) recurso ordinário pelos fundamentos de fls. 105\111. Sustenta a recorrente, em síntese, que a r. Sentença deve ser reformada. Assevera que não é devida indenização por danos morais ou, sucessivamente, que o valor da indenização deve ser reduzido. Aduz que o autor não faz jus a diferenças de comissões. Afirma que não são devidas diferenças salariais com base no salário mínimo estadual. Aduz que é indevida a decretação da rescisão indireta, eis que não praticou nenhuma falta grave. Insurge-se com a condenação em honorários advocatícios. Propugna pela reforma do julgado nos termos das razões de recurso.

Contrarrazões do reclamante às fls. 121\128.

É o relatório.

**V O T O :**

**ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso ordinário interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

**DANO MORAL**

Tem razão a recorrente.

O reclamante, na preambular, sustentou que sofreu pressão por parte de seus superiores hierárquicos para que atingisse as metas traçadas pela primeira reclamada ( Tivit ), sob pena de demissão.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

Asseverou, também, que foi submetido a condições de trabalho degradantes, eis que o refeitório da reclamada não reúne as mínimas condições de higiene, inclusive com a presença de pombos no local. Afirmou, ainda, que falta água nos banheiros e que laborou com cadeiras quebradas.

Em defesa, a primeira reclamada ( Tivit ) negou o tratamento humilhante relatado pelo reclamante, aduzindo, ainda, que o ambiente da empresa não é inadequado.

A indenização por dano moral é aquela que tem como objetivo reparar lesão da auto-estima, a honra, imagem, etc, bem como a sensação de dor e sofrimento do empregado, em decorrência de determinada conduta, praticada de forma abusiva ou ilegal, com o propósito de gerar ou produzir essas consequências ao subordinado.

Em que pese a conclusão esposada pelo D. Juízo de origem, entendo que não ficou caracterizado nos autos qualquer conduta abusiva ou ilegal da empregadora, com o propósito de gerar ou produzir intencionalmente qualquer violação de ordem moral e muito menos para dar azo à resolução do pacto por culpa do empregador a contar da primeira audiência ( fl. 25.11.2013 ). Lembro que o autor distribuiu a presente em 22.08.13, com intenção de trabalhar até a data da audiência, mas da sua realização em 25.11.13, declarou que teria trabalhado até 21.11.13 ( fl. 41 ).

No que se refere ao tratamento dispensado pelos supervisores do autor, a testemunha, ao ser inquirida a respeito dos fatos ( fl. 41-verso ), asseverou, “in verbis”:

“ É teleatendente da reclamada desde 22.11.2011; quando o depoente entrou o reclamante era de outra equipe; foram da mesma equipe durante o último ano; os dois últimos supervisores foram Jéssica e Cristina; com as duas não tiveram quaisquer problemas; antes delas, foram supervisionados por Suzuki; com ele, tiveram problemas, pois, por haverem se recusado a realizar um trabalho por falta de treinamento, foram chamados de mariquinhas; ... Cristina ficou sabendo do ocorrido com Suzuki e passou o caso à gerência; a gerência “deu uma carcada nele” e ele veio pedir desculpas, dizendo que não era aquilo que ele queria dizer” ( fl. 41-verso ).



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

Como se vê, embora o reclamante tenha sido ofendido uma vez, a recorrente, assim que tomou ciência do fato, advertiu o ofensor que se desculpou com o autor, não havendo, portanto, que se falar em dano a ser reparado, como salientou o D. Juízo de origem.

No que tange às condições físicas do local de trabalho, extrai-se dos autos que o D. Juízo *a quo* concluiu pela reparação por danos morais exclusivamente com base na cópia de auto de inspeção judicial, extraída da ação trabalhista nº 0002764-14.2012.5.02.0371, da 1ª Vara de Trabalho de Mogi das Cruzes ( fls. 90\92 ).

Não comungo do mesmo entendimento espostado pelo MM. Juízo de origem com relação à interpretação da prova emprestada, eis que as informações consignadas no referido auto de inspeção não indicam que o autor tenha se ativado nas péssimas condições de trabalho sustentadas na inicial.

A análise da prova emprestada revela que na data da inspeção não foram encontradas cadeiras quebradas em nenhum dos setores diligenciados, sendo certo que as cadeiras vermelhas, embora mais velhas, encontravam-se em plenas condições de uso pelos trabalhadores.

O auto de inspeção também noticia que o refeitório encontrava-se limpo, o banheiro masculino higienizado, com portas que funcionam, inclusive com fechaduras, bem como a existência de dez microondas e oito bebedouros, todos em funcionamento.

No que concerne à alegada falta de água, também não foi constatado ausência de água no momento da inspeção. Lembro, ainda, que a empregada Vanessa, ao ser indagada sobre os fatos, não fez qualquer menção a esse respeito, o que leva a crer que não se trata de problema crônico, como alegado pelo autor.

Com relação à presença de pombos no refeitório, observo que a referida funcionária afirmou *que quase não havia pombos, só raramente, no lado de fora da tela de proteção*. Já os empregados Valter e Tais, no entanto, declararam que é frequente a presença de pombos na hora do almoço. Por sua vez, a funcionária Priscila, inicialmente afirmou *que havia muito pombo na hora do almoço* para, logo em seguida, declarar que *a proteção lateral, da parede que dá acesso à rua e demais espaços livres da reclamada haviam ganhado uma proteção há cerca de 02 meses*, o que teoricamente inibiu ou, no mínimo, dificultou a entrada



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

numerosa das aves no refeitório.

Conforme se depreende, as informações prestadas pelos empregados da demandada são contraditórias, não se prestando como meio de prova hábil para formar convencimento acerca da existência de pombos no refeitório da reclamada, sem nenhum sinal da presença das referidas aves, vestígio de fezes ou ninhos quando da inspeção.

Ademais, não é crível que um numeroso número de pombos compareça no refeitório da demandada somente no horário de almoço.

Lembro, ainda, que a inspeção judicial foi realizada 16.05.2013 e não aferiu as situações declaradas na petição inicial, em sua inteireza, porquanto os questionados se referiram a fatos pretéritos e de forma contraditória.

Por outro lado, a corroborar a tese defensiva, a empregadora colacionou aos autos cópias da Promoção de Arquivamento de Procedimento Preparatório de Inquérito Civil ( docs. 60\65 do vol. apartado ), mediante a qual a i. Procuradora do Trabalho informa que, após diligências realizadas junto à empresa, o auditor fiscal do trabalho concluiu que:

***“não há nenhuma irregularidade no ambiente de trabalho da denunciada; o refeitório está em perfeitas condições de higiene; os sanitários estão em impecável estado de limpeza; os armários novos possuem dispositivo de segurança; o mobiliário está em condições adequadas e há a presença constante de faxineiras”.***

No presente, não há prova robusta que demonstre que o obreiro estivesse sujeito a condições de higiene e insalubre que ferissem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não é possível vislumbrar ato ilícito ou dano provocado pela ré que dê ensejo à reparação pecuniária por ofensa moral.

Destarte, provejo o apelo da recorrente para excluir da condenação a indenização por danos morais.

## **COMISSÕES**

Nenhuma malsina merece a r. Sentença.

O reclamante, na preambular, asseverou que



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

deveria receber mensalmente a importância de R\$ 300,00 a título de comissões, entretanto a reclamada não as pagava corretamente.

Em defesa, a primeira reclamada resistiu à pretensão afirmando que efetuou corretamente o pagamento das comissões para os empregados que no caso batiam suas metas.

Como se vê, a recorrente opôs fato impeditivo ao direito de diferenças de comissões, atraindo o ônus da prova, na forma dos artigos 818 da CLT, 333, inciso II, do CPC e Súmula nº 06, inciso VIII, do C. TST.

Desse encargo probatório não se desincumbiu satisfatoriamente, eis que não trouxe aos autos nenhum documento que permita verificar se o reclamante atingiu ou não a produtividade estipulada para concessão das comissões postuladas.

Ademais, a preposta da primeira reclamada, inquirida em audiência ( fl. 41 ), informou desconhecer quais eram as metas mensais estipuladas para o reclamante. Afirmou, ainda, que a reclamada não entrega ao empregado nenhum documento contendo os critérios específicos para pagamento e descontos das comissões.

Assim, correta a r. Sentença que condenou a reclamada no pagamento de diferenças de comissões e reflexos.

Mantendo.

**DIFERENÇAS SALARIAIS \**  
**PISO SALARIAL PAULISTA**

Assiste razão ao apelo.

A reclamada trouxe aos autos convenções coletivas aplicáveis à categoria profissional da reclamante estabelecendo piso salarial mensal ( docs. 66, 92 e 116 do vol. apartado ), bem como contrato de trabalho com jornada reduzida de seis horas diárias ( doc. 10 do vol. apartado ).

Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial previsto em norma coletiva, conforme entendimento consubstanciado na OJ 358, da SDI-I, do C. TST, “in verbis”:



*“Salário mínimo e piso salarial proporcional à jornada reduzida. Possibilidade. (DJ 14.03.2008) Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.”*

Destarte, entendo inaplicável à hipótese dos autos o Piso Salarial do Estado de São Paulo.

Provejo, portanto, o apelo para expungir da condenação as diferenças salariais decorrentes da aplicação do Piso Salarial do Estado de São Paulo.

### **RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO \ JUSTA CAUSA DA EMPREGADORA \ ENTREGA DE GUIAS**

Com razão o apelo, em parte.

A resolução contratual por culpa do empregador, também denominada de rescisão indireta, só será justa com direito a verbas rescisórias se comprovadas, em juízo, uma ou mais das hipóteses previstas nas alíneas e parágrafos do artigo 483 da Consolidação, declinadas na exordial.

O reclamante postulou a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, a pretexto de que foi tratado por seus superiores com rigor excessivo, condições inadequadas no trabalho, constante falta de água e ausência de higiene no local de refeição e no banheiro.

Quanto à alegada justa causa praticada pela empregadora, que fundamenta o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, o conjunto probatório não autoriza a extinção pleiteada.

Conforme analisado no tópico da indenização por danos morais, não foram comprovados os fatos mencionados pelo autor na petição inicial, para que seja declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 483, b e d, da CLT, como postulado.

As condições inadequadas do local de trabalho também não restaram comprovadas, não justificando a rescisão indireta com base no artigo 483, c, da CLT.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

Logo, não se vislumbra fundamento sólido para o acolhimento da denúncia de falta grave empresarial e consequente decreto de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Inexistente conduta grave da empregadora, não há proporcionalidade na aplicação da dispensa indireta pleiteada pelo reclamante.

Ausentes os requisitos necessários ao reconhecimento da dispensa indireta, não há como acolher a tese do reclamante.

Assim, não prospera o pleito de reconhecimento da extinção do contrato de trabalho decorrente de justa causa praticada pela empregadora (rescisão indireta).

Afastada a tese de justa causa do empregador e não tendo sido invocado pela defesa a justa causa do empregado, reformo a r. Sentença no particular para afastar a rescisão indireta do contrato de trabalho e convertê-la em pedido de demissão em 21.11.2013, último dia de labor do reclamante ( fl. 41 ), absolvendo a reclamada do pagamento do aviso prévio indenizado e sua repercussão no contrato, multa de 40% sobre o FGTS e da obrigação de entregar guias para levantamento do FGTS e seguro desemprego.

No entanto, diante do pedido de demissão, deverá a reclamada efetuar o pagamento das férias vencidas ( 2012\2013 ) e proporcionais ( 2\12 ), acrescidas de 1/3 constitucional e 13º salário proporcional, já excluída a projeção do aviso prévio.

Provejo, parcialmente, o apelo para converter a rescisão indireta do contrato de emprego em pedido de demissão, excluindo da condenação o pagamento do aviso prévio indenizado, projeções respectivas, multa de 40% sobre o FGTS e a obrigação de entregar ao demandante guias para levantamento do FGTS e seguro desemprego.

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Prospera o inconformismo.

Em matéria trabalhista inaplicável o disposto nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil de 2002, com o objetivo de alcançar a indenização das despesas com advogado, eis que os dispositivos



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

invocados não se harmonizam com as peculiaridades desse ramo do Direito, estando, desta forma, desautorizada a subsidiariedade prevista no artigo 8º da Consolidação.

Na seara trabalhista, diante da existência do “jus postulandi”, somente são devidos honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, nos casos de assistência judiciária, onde a parte está assistida pelo sindicato da categoria profissional e comprova a sua hipossuficiência econômica. Nesse sentido, a Súmula 219 do C. TST.

Por ausentes os requisitos exigidos pela Lei nº 5.584\70, resta indevido o pedido de honorários advocatícios. Ademais, expíctico que sequer há pedido de indenização para reposição da verba honorária despendida com advogado.

Provejo o apelo para excluir da condenação a indenização a título de honorários advocatícios.

Do exposto, ACORDAM os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da Reclamada para expungir da condenação a indenização por danos morais, diferenças salariais decorrentes da aplicação do Piso Salarial do Estado de São Paulo, honorários advocatícios e converter a rescisão indireta do contrato de emprego em pedido de demissão, excluindo da condenação o pagamento do aviso prévio indenizado e projeções respectivas, multa de 40% sobre o FGTS e a obrigação de entregar guias para levantamento do FGTS e seguro desemprego, tudo nos termos da fundamentação. Manter, no mais, a r. Sentença guerreada, inclusive no tocante às custas.

**JOSÉ CARLOS FOGAÇA**  
**DESEMBARGADOR RELATOR**

\*L