

Vistos, etc.

[REDACTED] ajuizou a presente reclamação trabalhista em face da
reclamada.

Aduziu, em síntese, que é credor de danos morais em decorrência de ter sido dispensado enfermo, bem como ser credor de parcelas decorrentes do pacto laboral sem registro (período como representante comercial), dentre outras, todas descritas na peça inicial e nas duas emendas que se seguiram.

Em contestação, informa a reclamada ser indevido o acolhimento dos pleitos, conforme sua contestação.

Juntaram ambos os litigantes vários documentos.

Em prosseguimento, ouviu-se testemunhas e as partes, dando-se por encerrada a instrução, apresentadas razões finais remissivas.

É a síntese do necessário.

DECIDE-SE:

DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL:

Bem, examinando a autonomia do labor do autor ainda quando representante comercial, há nos autos as seguintes palavras:

- o reclamante poderia até não ir trabalhar, mas deveria justificar;
- o representante comercial era uma espécie de vendedor;
- era comum se contratar auxiliares, mas não sabe se a empresa

permitia isso á época;

- O reclamante poderia escolher as empresas que visitaria;- havia liberdade de horários.

Em verdade, todas as testemunhas são uníssonas quanto a esta extrema flexibilidade horaria. Se ela é benéfica ou não é outro tema, tendo em vista que o reclamante era comissionista puro, enquanto representante comercial.

E recebia comissões e prêmios, quando supervisor.

Bem, dentro da representação comercial é perfeitamente possível existir o Representante Comercial empregado e o Representante Comercial autônomo. Por óbvio o reclamante era o segundo caso.

Com contrato de representação comercial, titular de pessoa jurídica, não se pode dizer que prestava serviços de natureza não-continua: ao revés, sua representatividade era frequente – com liberdade, mas diária.

A onerosidade, da mesma forma, é fator incontroverso nos autos – se dava pela modalidade da comissão pura. Se vender apura, se não vender, além da dispensa, a ausência de pagamento.

Poderia haver substituição? Somente com a autorização da empresa. Esta ingerência afasta a autonomia típica da impessoalidade. Já dizia Arnaldo Sussekind, em seu *Instituições do Direito do Trabalho*, leitura obrigatória de todo operador do direito do trabalho.

E a subordinação? Não encontrei. Tenho que subordinação é diferente de pressão. Pressão veio, sim, com o cargo de supervisão – mas, repito, este é tema que deve ser analisado em outro capítulo. Não neste.

Não vi subordinação em 2011 quando o autor constituiu sua empresa, quando todos sabem do que estão a tratar. E é inegável que ao reclamante não se pode imputar a pecha de ser hipossuficiente ou ignorante.

Vejo, ainda, que a CLT data de 1943. O conceito histórico desta época é completamente diverso do hodierno.

Em 1943 vigia a Era Vargas – a pessoa que entregou a esposa de seu inimigo político aos nazistas para ser morta. Hoje um comportamento como este, de um chefe de Estado, seria inaceitável. Seria não: é.

No Estado do Pará, de onde sou nascida, governava General Barata, amigo de meu pai, todos convivendo com um nome que nos rodeava sempre: o do Senador Jarbas Passarinho, em uma época onde o pluralismo político era reprimido brutalmente.

A informação não era useira ou democrática ou mesmo acessível. Não havia direitos políticos senão formalmente. O direito e a liberdade sofriam interpretações restritivas. A classe média inexistia e a concentração de renda era gritante.

Entre a miséria e a riqueza, o Estado, com suas políticas de proteção, como a que menciona que qualquer alteração do contrato de trabalho é nula em relação ao empregado, se lhe for prejudicial.

Capitis diminutio, uma espécie (espécie não: uma limitação) ao poder de disposição. Uma guerra que hoje não mais vigora pois a China e a India mundializaram-se. Direitos abolidos na era da informação instantânea, pela Lei nº 13467/2017.

São quadros completamente diferentes do vigente em 1943. Hoje – e em 2011, entendo que [REDACTED] sabia o que fazia. Podia escolher, naquele momento em que lutava com a burocracia estatal para constituir sua empresa de representação comercial, que aquilo fazia parte do caminho que deveria trilhar.

Era o primeiro passo da escada rumo à progressão funcional dentro da ré. E o nome disto não é pressão econômica. É vontade. Aquilo que rege os seres, o discernimento, o arbítrio. Não há vícios de vontade neste campo – se eles existiram, não me foram trazidos ao caderno processual (art. 171 do CCiv e art. 818 da CLT).

Se ele estava a entrar no Labirinto do Fauno, isso é mérito da qualidade da escolha que fez.

O certo é que aqui deste lado esta julgadora entende que nossa pequena Ophélia estava, sim, a prestar serviços como autônomo, nos termos da Lei nº 4.886/65.

E indefiro, por este lado, o vínculo pretendido.

DAS HORAS EXTRAS:

A liberdade horaria, que eu qualificaria como cruel, é incontroversa. Quer nas testemunhas do deprecante, quer na do deprecado (sente-se o desconforto no depoimento) – traduzirei: quer pela testemunha do réu, quer pelas do autor.

Nos termos do art. 818 da CLT, dessa forma, nada a deferir no que se refere à jornada extraordinária. Isso no período de representante comercial.

E no período de supervisor? Bem, o *homem pálido*, determinada hora, pega seus olhos dentro de um prato e os coloca nas mãos, para poder ver Ophelia e ao final, tentar devorá-la.

Vejo nos autos, a esse respeito, primeiramente que o autor não era trabalhador externo – bem certo é que laborava de forma telemática, de sua própria residência, mas isto está longe de fugir ao controle de seu (agora) empregador.

Há e-mails das 2h da manhã às 21h48, indicando que o labor era quase diurno. Me pergunto: para quem, se os representantes comerciais que controlava possuíam liberdade horaria? Para a venda, me respondo em seguida.

Havia uma *crise da carne* em algum lugar do mundo, o que impunha esta jornada.

A ré, por seu turno, sustenta que o autor era titular de ocupação externa – mas não foi isso que veio aos autos, nos termos do art. 818 da CLT. Ao revés: consta entre as fls. 113 e 117, alguns documentos que são diametralmente opostos a esta tese: acordo de compensação de horas, determinação de que o autor cumprirá jornada de acordo com escala, estando ainda sujeito a plantões, revezamentos, mudanças de horário de trabalho, escalas e compensações.

Há ainda expressa determinação de que as horas de trabalho podem ser prorrogadas por até 2 horas diárias.

Há ainda, já me desculpando pela redundância, acordo de compensação e de prorrogação de jornada de trabalho.

Tais fatos impõem o reconhecimento de que, não obstante telemática, havia controle de jornada. E onde estão os controles? Não vieram aos autos.

Os que vieram, como já mencionado, são indiretos. E-mails.

A ausência atrai, por si só, a incidência do Enunciado 338 do C. TST, tendo em vista que as testemunhas da ré (e mesmo as do autor) não lograram ser firmes no que se refere ao plano “jornada de trabalho”.

Defiro, pois, as horas extras vindicadas, nos termos do mencionado na inicial. Os acréscimos serão de 50% e 100%, conforme labor em dias uteis ou em domingos e feriados (enunciado 146 do C. TST).

Dispensado sem justa causa, são devidos ainda reflexos deste labor extraordinário em todas as parcelas de cunho sobre salarial (art. 457 da CLT).

DA DISPENSA ENFERMO:

Em 24/01 o autor foi dispensado.

Apresentava, na oportunidade, quadro de depressão (o atestado e o prontuário são do dia 03). Assim se fixou a prova documental e testemunhal colhida nos autos, nos termos do art. 818 da CLT.

Ansiedade e tristeza, disse o medico – estudioso, também, dos malefícios psíquicos que acometem os seres humanos.

Adoecimento no trabalho, resumo eu. E complemento: não é o tamanho do problema que faz diferença quando se está de frente dele, mas como se o vê.

O reclamante, supervisor, laborava demais – os e-mails comprovam tal assertiva. Típico comportamento de uma *liberdade* que vem disfarçada de pressão e metas. Não desconfiava, em sua inocência, que não há humanidade no campo das metas.

Quanto à importância do labor na vida de alguém, cito o magistério de Vânia Cristine Cavalcante Ancheta, Ana Lúcia Galinkin, Ana Magnólia Bezerra Mendes e Elaine Rabelo Neiva. Três doutrinadoras deste apaixonante tema:

“O trabalho hoje é concebido como uma atividade que envolve o homem em todas suas dimensões, exercendo importante papel na construção da subjetividade humana, e como tal, um elemento constitutivo da saúde mental e coletiva. Segundo Bridges (1995) o trabalho, além de contribuir fortemente para a sobrevivência material dos indivíduos, organiza e estrutura a vida das pessoas dando-lhes uma identidade, proporcionando uma rede de relações e de contatos, estruturando seu tempo e construindo espaço na sociedade através de direitos e obrigações.”

Em algum lugar, no meio desta jornada, a identidade do autor passou a ser só uma: a da carne. Tanto que a ela se dedicava entre as 2h da manha e as 9 da noite.

E quem nunca? Mencionando aquela frase idiota: passo mais tempo no trabalho do que com minha família?

Suponho que, quando não teve a receptividade do alvo de sua paixão, instalou-se a ansiedade e a depressão. Divorcio institucional, sensação de nãoopertamento, são vários os sinônimos.

Eles só coligem para um sentimento: o de abandono. Justamente como aconteceu com o autor: doente (eu diria em crise) desde o dia 03, foi dispensado no dia 14.

Diante da indiferença de ser tratado como *só mais um* – e no mundo das metas todos somos, veio a juízo pedir indenização pela desumanidade.

E realmente, o direito lhe socorre. Lhe socorre pois não se pode lançar ao mercado de trabalho alguém enfermo. E o autor assim estava, acometido por uma moléstia de natureza e características perenes.

Foi dispensado na vigência do período de suspensão do contrato que é atraído pela presença da moléstia.

A existência dessa moléstia é detectada justamente pela Medicina do Trabalho – e esta, com seu atestado de saúde demissional, não veio aos autos, nos termos do art. 818, pela empresa, a demonstrar que a tese de adoecimento padeceria, quiçá, de inverdade.

Enquadrada a demissão como ato ilícito, deve ela sofrer o tratamento do art. 186 do CCivil. Com o distanciamento da letra fria da Lei.

Neste ponto desta decisão entendo um chamamento que já sei inútil: alguns dizem que é chilique, outros fraqueza. Não é. É clínico, químico. Um pouquinho aqui, um pouquinho ali, se ajusta a orquestra.

E esta alquimia não existe na aplicação do diploma legal: a hermenêutica jurídica, diversamente da hermenêutica antropológica, pressupõe um entendimento objetivo, de análise de adequação. Unicamente.

A juridicidade (e sua antítese) se vinculam a um elemento-tipo. Unicamente.

As nuances estão no campo da dosimetria. São dois mundos completamente diferentes.

Justamente por isso a auto-composição é o melhor remédio para as demandas – porque somente quem sofre sabe o tamanho da sua dor. Somente quem agiu, sabe o que fez. Esse é o plano da consciência, do subjetivismo – e nunca se chegará, com certeza, a ele, o Estado.

O Estado - nestes casos o Estado-Juiz, é alguém absorto a este conflito - sequer deveria existir neste mundo ideal. Ele nunca saberá com certeza o tamanho da dor ou a amplitude do ato. Somente obra em um estado de distanciamento que beira a indiferença.

Vejo, neste ponto, que o autor não pede reintegração, somente indenização pela dispensa injusta e indevida. A dosimetria da pena, constante de regramento específico, encontra delimitação na Lei nº 13467/2017, art. 223-G.

Inicialmente, o bem tutelado: a saúde do obreiro e sua sobrevivência. Doente, viu-se privado de seus ganhos.

A intensidade do sofrimento ou da humilhação – não há provas nos autos do assédio que pretensamente teria ocorrido anteriormente à dispensa. Há, somente, a dispensa em estado de enfermidade.

E não era qualquer enfermidade: era uma enfermidade incapacitante. Ansiedade e depressão.

- A possibilidade de superação física ou psicológica do dano – no

momento da dispensa, inexistente, pelas próprias características da doença;

- As condições em que ocorreu o dano e as consequências na vida do ofendido;
 - A extensão e duração do dano – os estados de ansiedade e depressão são sempre acompanhados, por suas características, de insônias;
 - O grau de dolo ou culpa dos envolvidos;
 - A inexistência de retratação espontânea;
 - A ausência de esforço para minimizar os danos;
 - A situação social e econômica das partes – a ré em plena atividade econômica, o autor em estado de desamparo social.

Aplico ainda uma disposição específica, relacionada a adoecimentos no labor: a escala ITRA - Inventário sobre Trabalho e Riscos de Adoecimento.

Neste modelo, desenvolvido por Ferreira e Mendes (2003) e Mendes e Ferreira (2007), se avalia a sustentação das dimensões da inter-relação trabalho e processo de subjetivação, o próprio contexto de trabalho e os efeitos que ele pode exercer no modo do trabalhador vivenciá-lo e, consequentemente, sobre sua saúde. Assim, tem por objetivo investigar o trabalho e os riscos de adoecimento por ele provocado em termos de representação do contexto de trabalho, exigências (físicas, cognitivas e afetivas), vivências e danos.

O ITRA é composto de quatro sub-escalas e 128 itens, onde há estudos e avaliações por três fatores: organização do trabalho, condições de trabalho e interações sócio-ambientais. Nenhuma delas, pelo que se depreende dos autos, restou observada pela reclamada.

A organização e as condições do trabalho, embora assentadas com relevado grau de tecnologia, internamente ainda praticava política da era do período fordista, de comissionamento por produção e meritocracia direta e intervintiva, o que levava a interações sócio-ambientais de indiferença e desumanidade – porque, afinal, estavam todos imbuídos e adoecidos (até o gerente de São Paulo), por aquele método de se laborar.

É a fome com a vontade de comer, diria eu. Que, complemento, de nada adiantou – engolida pelo mercado, hoje a reclamada está em recuperação judicial.

Considerando gravíssima a conduta, imponho que ela tenha o ressarcimento do que restou cerceado do autor: sua remuneração. Seu sustento. E a delimito no importe de R\$ 4.280,00 multiplicados pelos meses em que se viu privado de

suas garantias e de sua segurança, ou seja, até hoje, quando o pronunciamento do Judiciário vem a colocar a primeira pedra sobre o tema (as demais ele mesmo terá que coloca-las).

Havida a dispensa em 01/2014 e estando todos em 12/2019, são 5 anos e 11 meses de afastamento. 71 meses. A estes serão multiplicados o salário mensal de R\$ 4.280,00, considerando-se que não há limitação na petição inicial ao quantitativo pecuniário do dano e o salário é incontrovertido (consta até do contato de fls. 113).

O resultado desta operação é R\$ 303.880,00. As parcelas de FGTS cerceadas R\$ 24.310,40. As férias do período (5), devidamente acrescidas do terço constitucional, R\$ 28.533,33. E o salário trezeno (5), R\$ 21.400,00.

O montante importa em R\$ 378.123,73. Fixo tal importe como indenização.

Os juros moratórios específicos desta indenização serão calculados a partir da publicação do presente – para que não haja benefício com eventual demora na execução do julgado. E para que a reclamada, querendo, purgue sua mora que nasceu lá com a notificação a esta demanda (art. 219 do antigo CPC).

A correção monetária, idem. Aplica-se, ainda, o IPCA-E, cuja incidência já está pacificada.

DA JUSTIÇA GRATUITA:

Devida a concessão da gratuidade de justiça ao demandante, uma vez presentes as autorizadoras da Lei n. 5574/70.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não são devidos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, apenas se tratando quando o reclamante está assistido pelo sindicato de sua categoria, conforme Súmula 219 do TST.

DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

Tratando-se de parcelas indenizatórias, não são incidentes parcelas para com a entidade autárquica previdenciária ou o fisco federal.

As demais, segue-se a norma geral de incidência, prevista na Lei nº 8212/91 e seus diplomas regulamentares.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATORIOS:

As parcelas objeto de condenação – à exceção da indenização, deverão sofrer a incidência de atualização monetária desde o momento em que devidas, eis que a faculdade inserta na legislação consolidada (art. 459), conforme fartamente já decidiram nossos Tribunais, dirige-se ao período em que o contrato de labor encontrava-se em vigor (tanto que faculta àquele que AINDA é empregador, a solvência da parcela contra prestacional até o 5º dia útil do mês subseqüente).

Definitivamente, não é o caso dos autos.

Os juros moratórios, por sua vez, seguirão com os termos mencionados no art. 883 da CLT c/c Enunciado 200 do TST e, tratando-se de aplicação da legislação vigente de acordo com a época de competência, seguir-se-á com a incidência do DL 2322/87 (até 01/03/91) e da Lei nº 8177/91, posteriormente a esta data.

Friso, outrossim, que em se tratando de indenização por danos morais, a constituição do direito se dá com a presente decisão – creio que isto já restou aclarado alguns tópicos acima.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT:

Indefiro o pleito, a teor da sumula 30 do TRT 1.

POSTO ISTO:

Julga-se **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, para o

fim de condenar a reclamada ao pagamento, em favor do reclamante, das parcelas deferidas no corpo deste, cuja fundamentação passa a integrar o presente.

Refere-se a indenização e horas extras.

As verbas deverão sofrer ainda a incidência de correção monetária e juros moratórios, conforme discriminação no corpo deste – há dies a quo diversos, de acordo com o título deferido.

Deduza-se as verbas pagas a igual título, desde que comprovadas.

Sem honorária (Enunciado TST nº 219).

Contribuições Previdenciárias e Fiscais, de acordo com o deferido no corpo deste.

Custas de R\$ 10.000,00 (dez Mil reais), pela reclamada, calculadas sobre o montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos Mil reais) fixado a título de condenação.

Intime-se.

Barra Mansa, 18 de dezembro de 2019.

Adriana Maria dos Remedios Branco de Moraes

Juiza do Trabalho