



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

Recurso Ordinário Trabalhista 1001579-80.2019.5.02.0078

Relator: MARCOS CESAR AMADOR ALVES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/10/2021

Valor da causa: R\$ 168.263,81

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: VILMA TOSHIE KUTOMI ADVOGADO: DOMINGOS ANTONIO FORTUNATO
NETTO RECORRENTE: -----

ADVOGADO: GABRIEL ANTONIO ALLEGRETTI **RECORRIDO:** ----- ADVOGADO:
GABRIEL ANTONIO ALLEGRETTI

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: VILMA TOSHIE KUTOMI PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO:

DOMINGOS ANTONIO FORTUNATO NETTO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO



PROCESSO Nº 1001579-80.2019.5.02.0078 - 8ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE 1: -----

RECORRENTE 2: -----

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 78ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE CIVIL. VEICULAÇÃO CONSTANTE DE PALAVRAS DE CALÃO E DE MENSAGENS MISÓGINAS. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DA VÍTIMA.

CARACTERIZAÇÃO. Conduta humilhante dispensada pelos supervisores à trabalhadora. É certo que a responsabilidade civil pressupõe a existência concomitante do dano, da conduta do agente, do nexo de causalidade entre a conduta e o dano e, ainda, a culpa do ofensor (Código Civil, artigos 186, 187, 927 e 944). Na hipótese, comprovado o tratamento desarrazoado do supervisor da reclamada, fica devidamente caracterizada a conduta patronal passível de reparação civil.

I - RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de ID 2548532, cujo relatório adoto, complementada pela r. decisão proferida em sede de embargos de declaração sob ID 9fb7969, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por -----em face de---- -----, recorrem

ordinariamente as partes. A reclamada, pelos fundamentos de ID 4bc8ea5, suscita, preliminarmente, incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, insurge-se em relação aos seguintes tópicos: *a*) inexistência de vínculo empregatício - contrato de franquia - verbas consectárias; *b*) diferenças salariais bolsa de estudo; *c*) indenização por danos morais; *d*) rescisão indireta; *e*) honorários advocatícios sucumbenciais e *f*) benefícios da Justiça Gratuita. A reclamante, por sua vez, pelas razões adesivas de ID 40aa2f5, manifesta irresignação quanto aos temas a seguir: *a*) indenização por danos morais - *quantum* indenizatório e *b*) honorários advocatícios sucumbenciais.

Contrarrazões sob ID 0e6c44d e ID f30a155.

Memoriais pela reclamada sob ID 4b78be6 e ID 7231155.

É o relatório.

ID. 0655dce - Pág. 1

II - VOTO

1. Admissibilidade recursal

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** dos recursos ordinários interpostos.

Assinado eletronicamente por: MARCOS CESAR AMADOR ALVES - 09/02/2022 18:51:40 - 0655dce
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21110318595288100000094342074>
 Número do processo: 1001579-80.2019.5.02.0078
 Número do documento: 21110318595288100000094342074

2. Preliminar

2.1. Da incompetência da Justiça do Trabalho

Argui, a reclamada, preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que, por se tratar de relação de franquia empresarial, compete à Justiça Comum apreciar o feito, nos termos da r. decisão proferida pelo E. STF, no julgamento da ADC nº 48.

Sem razão.

Não se olvida que o E. STF, em sessão plenária virtual finalizada em 14.4.2020, julgou procedente a ADC nº 48, a qual versa sobre a validade da terceirização da atividade fim no transporte rodoviário de cargas, estabelecendo que, "uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista" (g.n.)

Todavia, no caso vertente, não se evidencia a necessária identidade material entre a controvérsia *sub judice* e o r. *decisum* supracitado, notadamente diante da alegação autoral de fraude trabalhista (ID 30b9798 - pág. 9), em virtude da relação de emprego mantida com a ré.

Destaque-se, nesse aspecto, que os votos vencedores da aludida ADC, capitaneados pelo relator, Exmo. Ministro Roberto Barroso, e pelo Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, "não abordaram a questão sobre qual Juízo teria competência para o julgamento das ações que têm por fundamento a alegação de fraude à lei" (STF, Rcl nº 48050/RS, Relator Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-170, DIVULG 25/08/2021, PUBLIC 26/08/2021).

Destarte, a teor do artigo 114, I, da CF, não há falar em incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda.

ID. 0655dce - Pág. 2

Rejeito.

3. Mérito

Assinado eletronicamente por: MARCOS CESAR AMADOR ALVES - 09/02/2022 18:51:40 - 0655dce
<https://pje.tr2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21110318595288100000094342074>
 Número do processo: 1001579-80.2019.5.02.0078
 Número do documento: 21110318595288100000094342074

RECURSO DA RECLAMADA

3.1. Da inexistência do vínculo empregatício (contrato de franquia) e verbas consectárias.

Insurge-se, a reclamada, em face da r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício da autora com a empresa, no período de 2.4.2019 a 10.11.2019, na função de "vendedor". Alega que a reclamante assinou, por livre e espontânea vontade, contrato de franquia e que tal contratação não gera vínculo empregatício.

Sustenta que não foram preenchidos os requisitos da subordinação, da pessoalidade, da habitualidade e da onerosidade (CLT, artigos 2º e 3º), não havendo falar, por conseguinte, em reconhecimento do liame de emprego e pagamento das verbas decorrentes.

Ad cautelam, manifesta inconformismo no que concerne à data de início do pacto laboral e à devolução das taxas de franquia.

Ao exame.

Para a configuração do liame de emprego faz-se necessária a presença simultânea de seus elementos essencialmente caracterizadores, a saber, a pessoalidade, a onerosidade, a não-eventualidade e a subordinação jurídica. Constatados tais parâmetros de forma concomitante, o reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe.

Em sua peça defensiva, a ré afirmou que foi celebrado contrato de franquia com a reclamante para que esta pudesse comercializar seus produtos, na forma da Lei nº 8.955/94, sendo vedado o reconhecimento do vínculo empregatício. Aduziu, ainda, que não houve fraude na respectiva avença e que não foram preenchidos os requisitos do vínculo empregatício, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Pois bem. Tendo a reclamada reconhecido que a obreira vendia os seguros comercializados pela empresa, na condição de franqueada (Lei nº 8.955/94), atraiu para si o ônus de

ID. 0655dce - Pág. 3

provar que a pactuação levada a efeito não seria tipicamente empregatícia (artigos 818, II, da CLT e 373, II, do NCPC), encargo do qual não se desvencilhou satisfatoriamente.

Com efeito, embora a ré tenha colacionado a circular de oferta de

franquia, o contrato de franquia e os comprovantes de pagamento de taxas mensais (ID a15e33c e seguintes), a prova documental produzida pela reclamante - cujo teor não restou infirmado - corrobora a tese autoral de que havia subordinação jurídica.

Veja-se, nesse ponto, que o master franqueado responsável pela autora não se limitava a ministrar treinamentos, compartilhar conhecimento e dar suporte técnico, nos moldes alegados em razões recursais (ID 4bc8ea5 - pág. 26). Ao revés, controlava a prestação de serviços, interferia na agenda, cobrava resultados e dava ordens (cf. mensagens repassadas via *Whatsapp* sob ID 30b9798 - págs. 13 e seguintes), ostentando nítida ascendência hierárquica em relação à reclamante.

Ademais, quanto a primeira testemunha inquirida a rogo da empresa tenha afirmado que "*não responde para alguém na reclamada até porque é pessoa jurídica*", reconheceu que, *ad litteram*:

"o depoente e a reclamante estavam sob o mesmo 'master franqueado B', o Sr. Bruno; que o depoente e reclamante tinham cada uma franquia de seguro de vida; que o master franqueado é o gestor, pois tem mais experiência, eis que já foi também life planner, quer dizer, um corretor franqueado; (...) que cada master franqueado tinha uma equipe de life planners; que na unidade comercial do Sr. Bruno eram cerca de 13, 14; que era o master franqueado que oferecia, recrutava, contratava essas franquias" (ID 6c79f1e - págs. 1/3 - g.n.)

Soma-se a isso o teor das declarações da preposta da ré, nos autos nº 1002043-20.2016.5.02.0043, em trâmite perante o MM. Juízo da 43ª Vara do Trabalho de São Paulo, *in verbis*:

"que a antiga denominação de Master Franqueado A era Gerente de Agência; que a antiga denominação de Master Franqueado B era Diretor Comercial; que a reclamada possui um Diretor Comercial por região ao qual respondem os de Master Franqueados A, os Master Franqueados B e os Franqueados; que os Franqueados são auxiliados pelo Master Franqueados B para definir o número de vendas que são feitas mensalmente; que a validação é o ato pelo qual o de Master Franqueado B verifica junto ao Franqueado se o número de vendas realizado atingiu o número de vendas que tinha sido estipulado (...)" (ID c674293 - pág. 2 - g.n.)

Ressalte-se, ainda, que o depoimento da segunda testemunha da ré no sentido de que "*o master franqueado não fiscaliza o life planner*" e que "*ninguém acompanhava a agenda dos life planners*" (ID 6c79f1e - pág. 4) deve ser analisado *cum grano salis*, tendo em vista que se

encontra em total contrariedade com os demais elementos do arcabouço probatório, mormente a prova oral supratranscrita, a prova documental (ID 30b9798 - págs. 13 e seguintes) e os áudios colacionados sob ID e80adc6 e seguintes.

Outrossim, vale mencionar que o pagamento de valores a título de "bolsa de estudos" (ID 002d79f - pág. 47) e "comissão de incentivo" (ID 3040683), além de demonstrar a **onerosidade**, enseja a conclusão de que a prestação de serviços não se deu de forma autônoma, como alegado na peça defensiva, pois a reclamante jamais assumiu efetivamente os riscos do negócio, característica ínsita a tal modalidade de trabalho.

Além disso, é possível identificar, por meio da prova documental produzida nos autos, a presença da **pessoalidade**, porquanto o contrato de franquia celebrado entre as partes prevê que o operador deve necessariamente figurar como sócio majoritário e representante legal da franqueada, estabelecendo que "*eventuais alterações na composição societária da franqueada deverão ser previamente informadas à franqueadora para que esta possa se manifestar quanto ao seu interesse da continuidade deste contrato*" (ID df590a3 - pág. 8).

De igual modo, constata-se a **não-eventualidade**, tendo em vista a realização de reuniões de equipe semanais (ID 916d2b7 - pág. 9), bem como a rotineira visitação a potenciais clientes (ID 30b9798 - págs. 13/16).

Diante de tal contexto, o contrato de franquia apenas mascarou a realidade e fraudou os direitos trabalhistas da obreira (artigo 9º da CLT), não se tratando de típica relação comercial de franqueador e franqueado.

Saliente-se, entrementes, que o artigo 17 da Lei nº 4.594/64 - que veda aos corretores o estabelecimento de relação de emprego com empresa de seguros - não impede o reconhecimento do vínculo empregatício, nas situações em que presentes os seus elementos essencialmente caracterizadores (caso dos autos), à luz do princípio da primazia da realidade.

Em outros termos, mesmo que as partes tenham dado - formalmente - a roupagem de relação jurídica diversa, há de ser reconhecido o liame de emprego sempre que alguém, de forma pessoal, subordinada e mediante contraprestação, presta serviço de natureza não-eventual a outrem (artigos 2º e 3º da CLT).

Importante transcrever, a esse respeito, os seguintes arestos do C. TST, nos quais figuram a mesma ré - PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A. - no polo

passivo da lide, *in verbis*:

ID. 0655dce - Pág. 5

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/1973 E INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE FRANQUIA. DESVIRTUAMENTO. VENDEDORA DE SEGUROS. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA VALORAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. No caso, o Regional, com apoio no contexto probatório dos autos, pronunciou-se pela nulidade do contrato de franquia firmado, reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes, em face da constatação da prestação de trabalho de forma não eventual, pessoal, onerosa e sujeita a subordinação jurídica. O Tribunal a quo consignou que "o autor, lotado em uma das agências da empresa ré, trabalhava com a venda de seguros e estava subordinado ao gerente da agência (denominado 'master franqueado'), inclusive tendo que lhe apresentar a sua 'agenda de atividade semanal', tendo apontado, ainda, que "semanalmente o corretor de seguros deveria entregar a 'agenda da semana seguinte' para que o superior hierárquico 'tenha conhecimento do planejamento prévio'". O Regional concluiu: "o suposto 'contrato de franquia' revela tal nível de ingerência nas atividades laborais por parte da ré que não se compatibiliza com a autonomia sustentada em defesa". Com efeito, extrai-se do acórdão regional que o reclamante prestou serviços relacionados à atividade de venda de seguros com pessoalidade e subordinação, tendo em vista que ficou provado que a reclamada controlava e intermediava o pagamento das comissões sobre vendas, exigindo o cumprimento de metas e o comparecimento na empresa. Assim, para se chegar a conclusão diversa daquela do Tribunal a quo acerca da natureza jurídica da relação contratual das partes, seria necessário o revolvimento da valoração do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST, não sendo possível constatar a apontada violação dos artigos 2º e 3º da CLT e 2º da Lei nº 8.955/94. Agravo de instrumento desprovido (...)" (ARR-313213.2014.5.03.0181, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 30/11/2018 - g.n.)

"VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETORES DE SEGUROS. Restou evidenciado que a empresa arregimentava indivíduos com o perfil para se tornar -franqueados-, que nem sempre eram corretores, custeando sua formação, bem como a abertura de empresas, na forma de pessoa jurídica, empresas essas que eram, de imediato, contratadas para promover a venda dos seguros específicos da reclamada, recebendo, durante um ano, -bolsa de treinamento-. Havia a condição de que o interessado constituísse

empresa para a efetivação do contrato de - franquia -. A ausência de elementos tais como controle de jornada ou exclusividade na venda do produto da reclamada não elide a realidade de que os - franqueados constituíam empresa única e exclusivamente para atender à demanda da reclamada e que, quanto lhes fosse permitido exercer outras atividades ou vender outros produtos (seguro de saúde, de automóvel etc), não se poderia comercializar produtos de outras empresas com o mesmo seguimento da Prudential (seguro de vida personalizado). A falta de liberdade do corretor de apresentar outros produtos do mesmo seguimento aos seus clientes - para que este possa livremente optar pelo melhor produto - demonstra a ingerência na atividade do -franqueado- e desnatura a autonomia do contrato de corretagem e a própria natureza da atividade do corretor de seguros. Presentes a subordinação, a onerosidade e a não eventualidade, requisitos dos arts. 2º e 3º, caracterizadores da relação de

ID. 0655dce - Pág. 6

emprego, não havendo falar em franchising, conforme a Lei nº 8.955/94. O modus operandi utilizado pela reclamada, assim, tinha a finalidade de disfarçar a contratação de corretores que eram treinados para vender seus produtos, fraudando direitos trabalhistas e previdenciários. Por fim, não pode a reclamada escudar-se no impedimento legal de formação de vínculo com os corretores, tal como previsto na Lei nº 4.594/64, pois ao texto frio da lei deve sobrepor-se a garantia constitucional dos direitos do trabalhador, diante do princípio da primazia da realidade. Recurso de revista não conhecido" (Processo: RR - 107-86.2010.5.03.0001, Data de Julgamento: 13/08/2014, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014 - g.n.)

"VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO - CORRETOR DE SEGUROS - FRANQUIA - LEIS Nós 4.594/64 E 8.955/94. As vedações constantes na legislação federal acerca do reconhecimento de vínculo de emprego (arts. 17 da Lei nº 4.594/64 e 2º da Lei nº 8.955/94), entre os corretores de seguros autônomos e as empresas seguradoras e entre franqueados e franqueadores, não podem ser usadas para corroborar manifesto caso de burla à legislação trabalhista. No caso concreto, diante do contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, insuscetível de reexame nesta fase processual, nos termos da Súmula nº 126 do TST, constata-se que o reclamante não era corretor de seguros autônomo, nem franqueado da seguradora reclamada, visto que desempenhava suas atividades nas dependências da primeira-reclamada, sob supervisão de seu gerente comercial, com imposição de atingimento de metas, exclusividade de venda de seus seguros e remunerado mediante salário fixo nos dois primeiros anos da prestação dos serviços e comissões, circunstâncias que demonstram a existência de fraude às leis trabalhistas, atitude rechaçada no art. 9º da CLT. (...) Agravo de instrumento desprovido." (Processo:

Assinado eletronicamente por: MARCOS CESAR AMADOR ALVES - 09/02/2022 18:51:40 - 0655dce
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21110318595288100000094342074>
 Número do processo: 1001579-80.2019.5.02.0078
 Número do documento: 21110318595288100000094342074

AIRR - 467-57.2011.5.03.0010, Data de Julgamento: 08/10/2014, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014.

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O e. TRT concluiu, com base no exame da prova, que a "contratação do autor mediante suposto contrato de franquia teve apenas o intuito de frustrar direitos trabalhistas", na medida em que "a própria Reclamada era [...] intermediava a constituição de pessoa jurídica para os trabalhadores que lhe prestariam serviços [...], sendo que estes lhe prestavam serviços em dependências providenciadas pela Reclamada e sob sua fiscalização". Nesse contexto, para se chegar a uma conclusão diversa, necessário seria o reexame do conjunto fáticoprobatório, o que impossibilita o processamento da revista, ante o óbice da Súmula nº 126 desta Corte." (Processo: AIRR - 162878.2011.5.02.0027, Data de Julgamento: 25/02/2015, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015 - g.n.)

Portanto, resulta nítido que o contrato de franquia celebrado entre a reclamada e a autora não passou de simulacro para fraudar a legislação trabalhista, remanescedo irrepreensível a r. decisão de origem que, com supedâneo na análise percuciente do substrato probatório, reconheceu o lame empregatício entre as partes e condenou a empresa ao pagamento das verbas consecutárias, inclusive a devolução das taxas de franquia (CLT, artigos 2º e 9º). Desprovê-se o recurso na espécie.

ID. 0655dce - Pág. 7

Por derradeiro, no tocante à data de início da relação de emprego, convém obtemperar que o período de treinamento exigido pela ré deve ser incorporado ao contrato de trabalho, consubstanciando-se em tempo à disposição da empregadora.

Nesse sentido, o seguinte precedente do C. TST, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DESTINADO AO TREINAMENTO. VERDADEIRO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. O Tribunal Regional confirmou a sentença em que se reconheceu, como termo inicial do contrato de trabalho do autor o dia 4/3/2013. Extrai-se do acórdão regional que o período de treinamento a que o obreiro foi submetido equipara-se a contrato de experiência, uma vez que estava à disposição da empregadora e sujeito ao seu poder diretivo. Com efeito, o Regional consignou que, no período destinado ao processo seletivo, 'não havia ministração de

Assinado eletronicamente por: MARCOS CESAR AMADOR ALVES - 09/02/2022 18:51:40 - 0655dce
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21110318595288100000094342074>
 Número do processo: 1001579-80.2019.5.02.0078
 Número do documento: 21110318595288100000094342074

treinamento a potenciais concorrentes a vagas, mas a rigor a capacitação de funcionários já devidamente escolhidos', concluindo que 'o interregno no qual o(a) colaborador(a) subordinado(a) participou do 'período destinado à aprendizagem' promovido pelo(a) acionado(a) se integra, naturalmente e para todos os efeitos, ao tempo total de vigência da contratualidade'. Dessarte, estando evidenciado que o suposto processo seletivo era, na verdade, período de treinamento, que se insere na dinâmica produtora da empresa e caracteriza-se como tempo à disposição, equipara-se ao período do contrato de experiência, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego. Assim, considerando que a Corte de origem, soberana na análise das provas produzidas nos autos, concluiu pelo reconhecimento de vínculo durante o período do treinamento, nos termos da sentença, impossível a esta instância recursal de natureza extraordinária chegar a conclusão diversa, por óbice da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho, estando incólume o disposto nos artigos 3º e 445 da CLT. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR - 47718.2015.5.20.0001, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/10/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/10/2017 - g.n.)

Rejeita-se o apelo patronal quanto ao pormenor.

Assim, sob todos os enfoques, há de prevalecer a r. decisão de origem, não merecendo guarida a insurgência recursal.

Nego provimento.

3.2. Das diferenças salariais - bolsa de estudo

Pugna, a reclamada, pela reforma da r. sentença que a condenou ao pagamento de diferenças salariais relativas ao período de treinamento, argumentando, em breves linhas, que os valores foram corretamente quitados.

ID. 0655dce - Pág. 8

Examina-se.

A reclamada alegou, em defesa, que pagou à obreira a totalidade da quantia avençada. Na oportunidade, colacionou os demonstrativos de pagamento (ID ea866f8), os quais consignam, de fato, a quitação dos importes previstos na cláusula 8ª do programa de estudo de viabilidade de negócio (ID 5a9d4b7), com a dedução das contribuições fiscais e previdenciárias incidentes.

Nesse ínterim, cabia à reclamante apontar a existência de diferenças inadimplidas, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (artigos 818, I, da CLT e 373, I, do NCPC), encargo do qual não se desvencilhou a contento, tendo em vista que, em réplica (ID 814f035), quedou-se inerte no particular.

Reforma-se, pois, a r. decisão de origem para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais atinentes ao período de treinamento.

Dou provimento.

3.3. Dos benefícios da Justiça Gratuita

A reclamada pretende a reforma da r. sentença que deferiu à trabalhadora os benefícios da Justiça Gratuita, asseverando, em suma, que a reclamante não preenche os requisitos estatuídos pelo artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

Ao exame.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, a parte contrária detém interesse e legitimidade para discutir a concessão do benefício da Justiça Gratuita (CLT, artigo 791-A, § 4º), sobretudo pela possibilidade de condenação do trabalhador ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Todavia, a objeção levantada pela empresa não merece prosperar. Isso porque, embora a reclamante tenha auferido, ao tempo do pacto laboral, salário superior ao limite previsto no artigo 790, § 3º, da CLT (ID 2548532 - pág. 11), não há evidência de que se encontre inserida no mercado de trabalho.

Entrementes, não emerge do processado comprovação capaz de infirmar o estado de hipossuficiência e de miserabilidade econômica declarado pela autora (ID 9469fa4), encargo que competia à ré demonstrar (artigos 818, II, da CLT e 373, II, do NCPC).

ID. 0655dce - Pág. 9

A esse respeito, os seguintes precedentes do C. TST, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) JUSTIÇA GRATUITA. O Tribunal Regional, soberano no exame da prova

produzida, constatou que a reclamante anexou à exordial declaração de hipossuficiência econômica, cuja presunção de veracidade é favorável à autora, já que não houve prova que a infirmasse. Assim, diante desse contexto, não se cogita de violação do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT. (...)". (AIRR - 33-76.2018.5.14.0411, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/02/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2019 - g.n.)

"RECURSO DE REVISTA. (...) GRATUIDADE DE JUSTIÇA. O Tribunal Regional registrou que o autor demonstrou, mediante declaração, que não possui condições financeiras de demandar sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Consignou, ainda, que a parte ré não logrou êxito em infirmar, mediante prova inequívoca, a presunção de veracidade da aludida declaração. Observa-se que o acórdão regional decidiu de acordo com o contido nos parágrafos 3º e 4º do artigo 790-B da CLT, in verbis: "§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo". Nesse contexto, resta indene o artigo 14 da Lei nº 5.584/70 indicado como violado. Recurso de revista não conhecido (...)" (RR - 16200-72.2008.5.15.0127, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 09/05/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018 - g.n.)

Logo, faz jus a reclamante aos benefícios da Justiça Gratuita, remanescendo incólume a r. decisão de origem.

Nego provimento.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS

3.4. Da indenização por danos morais. Da rescisão indireta

Insurgem-se, as partes, em face da r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais e reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho, em decorrência do alegado assédio moral sofrido pela autora.

A ré sustenta que não restou comprovada a ocorrência do ato ilícito noticiado pela obreira e que "*o canal em que ocorreram as ofensas narradas pela recorrida não foi criado por nenhum preposto ou representante legal da recorrente*" (ID 4bc8ea5 - pág. 48), sendo inviável a sua responsabilização civil e o reconhecimento da rescisão indireta do vínculo empregatício.

A reclamante, por seu turno, pretende a majoração do *quantum* indenizatório, argumentando, em síntese, que o valor se afigura módico, ante a magnitude da violação a seus direitos da personalidade.

Analisa-se.

Revela-se o assédio moral por comportamentos agressivos e práticas repetitivas e sistematizadas de violência psicológica no ambiente de trabalho, que colimam desqualificar, desmoralizar, desestabilizar profissional, emocional e moralmente o assediado, tornando a atmosfera laboral desagradável, insuportável e hostil, violando os direitos de personalidade da vítima e ocasionando graves danos a sua saúde física e psíquica que podem evoluir para incapacidade laboral. Tal prática, portanto, importa em violação ao princípio da boa-fé contratual, porquanto agride a dignidade humana, afrontando os incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal.

O dano moral, por sua vez, materializa-se por meio de profundo abalo ou sentimento de dor ou humilhação gerado de modo a atingir a honra do trabalhador perante sua família e a sociedade. A ocorrência de prejuízos morais, como fundamento para a responsabilidade civil, pressupõe a existência concomitante do dano, da conduta do agente, do nexo de causalidade entre a conduta e o dano,

e ainda, a culpa do ofensor (Código Civil, artigos 186, 187, 927 e 444).

Em sua petição inicial, a reclamante alegou que, "após a sua aprovação, a sua equipe começou a apresentar um comportamento repugnante e vulgar, principalmente o seu supervisor direto, Sr. Bruno", inclusive com o uso de palavras e imagens obscenas (ID 30b9798 - págs. 26/27).

Pois bem. Incumbia à obreira o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor dos artigos 818, I, da CLT e 373, I, do NCPC, encargo do qual se desvencilhou a contento. Isso porque a única testemunha inquirida em audiência quanto ao tema foi categórica ao relatar, *in verbis*:

"que já participou de grupo de whatsapp no qual estavam a reclamante e o Sr. Bruno; que chegou a ter 18 pessoas nesse grupo, sendo que duas eram mulheres, uma era a reclamante e a outra assistente do Dr. Bruno; que ness e grupo eram postadas palavras de baixo calão e expressões de mau gosto; que não se lembra da reclamante ter manifestado desconforto em razão do palavreado; que o depoente nunca sentiu desconforto por mensagens postadas neste grupo e não sabe de ninguém que tenha sentido;

que esse grupo de whatsapp visava tirar dúvidas e interagir; que a reclamante tirava duvidas e interagia no grupo" (ID 6c79f1e - pág. 2 - g.n.)

Outrossim, as capturas de tela de seu celular (ID 30b9798 - págs. 27 e seguintes) demonstram que o grupo de *Whatsapp* de sua equipe - o qual fora criado com o intuito de

ID. 0655dce - Pág. 11

repassar orientações, agendar reuniões e dirigir a prestação de serviços - veiculava, constantemente, palavras de calão e mensagens misóginas, inclusive por intermédio de seu supervisor, Sr. Bruno.

Destarte, restaram comprovadas as reiteradas situações humilhantes e vexatórias a que a trabalhadora foi submetida ao longo do pacto laboral. Em casos que tais, o procedimento levado a efeito pela empresa constitui abuso do poder diretivo, sendo passível de indenização por danos morais, consoante ilustra o seguinte aresto de jurisprudência do C. TST, *in verbis*:

"RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRATAMENTO HUMILHANTE. Apesar de ter registrado que a reclamada utilizava o termo "ofensor" para se referir aos empregados que não cumpriam as metas estabelecidas, o Tribunal Regional indeferiu a indenização por danos morais pleiteada. Entretanto, ao analisar casos análogos, esta Corte Superior concluiu que a hipótese traduz ofensa à dignidade da pessoa humana, configurando ato ilícito do empregador, que deve indenizar o trabalhador pelo assédio moral sofrido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 130720-76.2015.5.13.0023, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 07/02/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/02/2018 - g.n.)

É certo que a responsabilidade civil pressupõe a existência concomitante do dano, da conduta do agente, do nexo de causalidade entre a conduta e o dano e, ainda, a culpa do ofensor (Código Civil, artigos 186, 187, 927 e 944). Na hipótese, comprovado o tratamento desarrazoado do gestor da reclamada, Sr. Bruno, bem como o ambiente laboral hostil e humilhante, fica devidamente caracterizada a conduta patronal passível de reparação civil. Desprovê-se o recurso da ré no particular.

Por corolário, afigura-se comprovada a falta grave patronal, ante o rigor excessivo que era dispensado à trabalhadora (artigo 483, "b" e "e", da CLT), de modo a fundamentar o pleito de rescisão indireta do contrato de trabalho, consoante exemplifica o seguinte julgado da C. Corte Superior Trabalhista, *verbis*:

"PEDIDO DE DEMISSÃO. INVALIDADE. CONVERSÃO PARA RESCISÃO INDIRETA. ASSÉDIO MORAL COMPROVADO. A controvérsia cinge-se à possibilidade de conversão do pedido de dispensa em rescisão indireta do contrato de trabalho, quando comprovado o assédio moral. O assédio moral se caracteriza pela sujeição do empregado a tratamento que o faz constrangido ou aviltado, mediante conduta patronal caracterizada pela reiteração e pela potencial aptidão para humilhar o trabalhador ou privar-lhe de algum direito inerente ao desenvolvimento de sua personalidade. O que impressiona, no assédio moral, não é a natureza dos atos isolados que o compõem, inclusive porque tais atos podem ter, isoladamente, a aparência de serem atos inofensivos ou de menor lesividade. O que os diferencia é a nocividade do conjunto de ações semelhantes e repetidas com o propósito de contagiar as relações que se desenvolvem no âmbito da empresa, seja para tornar insustentável o vínculo de trabalho na perspectiva de trabalhadores dos quais o empregador pretende desvincular-se, seja para estimular

ID. 0655dce - Pág. 12

vantagens comparativas entre empregados além do que medianamente se poderia exigir, seja enfim por qualquer outra razão desdenhosa da dignidade da pessoa humana ou destoante do dever de lealdade que deve motivar os atores nos negócios jurídicos que virtualmente protagonizem. No caso, extrai-se do acórdão regional existir comprovação da alegação, na inicial, de que a reclamante "foi vítima de assédio moral praticado por sua superiora hierárquica culminando com coação para que se demitisse", razão pela qual requereu a conversão do pedido de demissão para rescisão por iniciativa ou culpa do reclamado. Tem-se que a conduta de assédio moral pelo empregador justifica a resolução do contrato em vista de configurar-se rigor excessivo ou mesmo ato lesivo à sua honra e boa fama, não importando para ter o efeito da rescisão indireta a alínea do art. 483 da CLT em que se enquadra a conduta do empregador. O fundamento legal é irrelevante, pois são os mesmos efeitos e, afinal, se o empregado não promover o enquadramento legal que agrade à compreensão do magistrado, poderá ele, ao decidir, emprestar à falta a subsunção adequada com esteio no princípio da livre dicção do direito (*jura novit curia*). Há precedentes desta Corte. Nesse contexto, comprovado o assédio moral, entende-se caracterizada a falta do empregador, suficiente a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho pela reclamante, nos moldes das alíneas b e e do art. 483 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1592-09.2012.5.09.0673, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13/12/2019 - g.n.)

Rejeita-se o apelo da reclamada na espécie.

Em relação ao quantum fixado na origem a título de indenização por dano

moral (R\$ 10.000,00 - ID 2548532 - pág. 18), tendo em vista a extensão do dano, o grau de culpa na conduta da empresa, o não enriquecimento ilícito e o caráter pedagógico da medida (Código Civil, artigos 186, 187, 927 e 944), bem como observando-se fatores limitadores objetivos, quais sejam, a remuneração percebida, no valor de R\$ 9.321,16 por mês (ID 2548532 - pág. 17), e o capital social da reclamada, de R\$ 612.150.000,00 (cf. Estatuto sob ID 7dc875e), impõe-se a majoração do importe arbitrado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Tal valor não configura enriquecimento ilícito ou desproporcional da autora, alenta seu sofrimento, imprime verdadeiro caráter pedagógico à medida sem, entretanto, inviabilizar os negócios da reclamada. Acolhe-se, parcialmente, o apelo da reclamante.

Portanto, **nego provimento ao recurso da ré e dou parcial provimento ao recurso da autora** para majorar a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

3.5. Dos honorários advocatícios sucumbenciais

A reclamada pretende a reforma da r. sentença que deferiu a seu patrono honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 5% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, asseverando que a parcela deve ser fixada no patamar de 15%.

ID. 0655dce - Pág. 13

A reclamante, por outro lado, alega que não houve improcedência apta a justificar sua condenação ao pagamento da verba honorária. Almeja, também, a majoração do percentual arbitrado para fins de apuração dos honorários advocatícios.

Examina-se.

Inicialmente, insta salientar que a presente reclamatória foi ajuizada em 19.11.2019 (ID 30b9798), motivo por que são aplicáveis, na espécie, as disposições contidas no artigo 791A da CLT, introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (artigo 6º da IN nº 41/2018 do C. TST).

In casu, a despeito de parte dos pleitos formulados na exordial terem sido julgados improcedentes - ensejando a procedência apenas parcial da demanda -, é certo que a reclamante é beneficiária da Justiça Gratuita (cf. tópico 3.3).

Nesse contexto, não se pode olvidar que, à luz do princípio constitucional

do amplo acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88), o E. STF, ao julgar a ADI nº 5.766 em 20.10.2021, declarou a constitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467 /2017, isentando o beneficiário da Justiça Gratuita do pagamento da verba honorária sucumbencial. Registre-se, por oportuno, que a r. decisão do Excelso Pretório é dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (artigo 102, § 2º, da CF/88).

Destarte, tendo em vista que a autora faz jus à gratuidade judiciária, afasta-se sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ainda que tenha auferido créditos na presente reclamatória. Provê-se o recurso da reclamante, rejeitando-se o apelo da ré.

Por fim, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como aos critérios previstos no artigo 791-A, § 2º, da CLT, rearbitra-se os honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao patrono da obreira em 10% sobre o valor líquido que resultar da liquidação de sentença, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-1 do C. TST. Acolhe-se, parcialmente, a insurgência da obreira.

Destarte, **nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao recurso da reclamante** para: *a)* afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e *b)* rearbitrar a verba honorária devida a seu patrono em 10% sobre o valor líquido que resultar da liquidação de sentença, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI1 do C. TST.

ID. 0655dce - Pág. 14

III - DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos, **REJEITAR** a preliminar arguida pela reclamada e, no mérito, **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO**. Ao apelo da ré para expungir da condenação o pagamento de diferenças salariais relativas ao período de treinamento. Ao apelo da autora para: *a)* majorar a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); *b)* afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e

c) reabrir a verba honorária devida a seu patrono em 10% (dez por cento) sobre o valor líquido que resultar da liquidação de sentença, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-1 do C. TST. Mantém-se, no mais, a r. decisão de origem, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator. Custas mantidas.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio

Tomaram parte no julgamento os Magistrados: Marcos César Amador Alves (Relator), Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio (Revisora), Rovirso A. Boldo (3º votante).

Sustentação oral: Dr. ROBERTO NASATO KAESTNER

MARCOS CÉSAR AMADOR ALVES
Desembargador Federal do Trabalho Relator

GMCAA/MS - 25.10.2021

VOTOS

ID. 0655dce - Pág. 15

ID. 0655dce - Pág. 16