



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000600-36.2021.5.05.0029

Relator: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/09/2022

Valor da causa: R\$ 197.928,39

Partes:

RECORRENTE: ----- ADVOGADO: EDUARDO SILVA SANTOS

RECORRENTE: -----.

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

ADVOGADO: JANAINA MENDONCA BEZERRA

RECORRIDO: ----- ADVOGADO: EDUARDO SILVA SANTOS **RECORRIDO:** -----

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

ADVOGADO: JANAINA MENDONCA BEZERRA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJECUSTOS LEGIS:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000600-36.2021.5.05.0029 (ROT)

RECORRENTE: -----.

RECORRIDO: -----

RELATOR: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES

ENQUADRAMENTO SINDICAL. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (S. 374 do TST)

----- e -----.,

inconformados com a decisão proferida nos autos da ação em que litigam, interpõem recurso ordinário. Os recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos. Contrarrazões apresentadas. Manifestação prévia do d. Ministério Público apresentada Id bb27855. É o relatório.

RECURSO DA RECLAMADA**DO ENQUADRAMENTO SINDICAL**

Pede o recorrente a reforma da sentença que aplicou ao presente caso as normas da Convenção Coletiva acostada aos autos pelo autor, ao fundamento de que o Recorrido seria de uma categoria profissional diferenciada.

Sustenta que deve ser considerado para o enquadramento a atividade preponderante da Recorrente, que tem como representante dos trabalhadores o SINDICATO DOS COMERCÍARIOS DE SÃO PAULO, e não aquele apontado pelo Recorrido.

Assim, insurge-se contra condenação ao pagamento das diferenças salariais com base em tais normas.

ID. 8b5c998 - Pág. 1

Sem razão.



Juntamente com a inicial o reclamante colacionou a norma coletiva firmada entre a *"FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DA BAHIA, SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DA CIDADE DE SALVADOR, SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS DA CIDADE DO SALVADOR"* e o *"SINDICATO DOS EMPREGADOS VENDEDORES VIAJANTES E PRACISTAS DO COMÉRCIO NO ESTADO DA BAHIA"* (ID. 570743D; ID. 570743D).

A reclamada, por seu turno, afirmou que ao mesmo se aplica a norma firmada pelo entre o *SINCAMESP SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DE DROGAS MEDICAMENTOS CORRELATOS PERFUMARIAS COSMETICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SAO PAULO*" E *"SINDICATO DOS COMERCÍARIOS DE SÃO PAULO"*, que seriam os representantes da categoria econômica do Recorrente e profissional do Recorrido, respectivamente.

O enquadramento sindical dá-se pela atividade preponderante do empregador, salvo em se tratando de categoria profissional diferenciada, conforme estabelece o art. 511, §3º, da CLT.

Há que se observar ao caso, ainda, a regra contida na Súmula 374 do TST, vazada nos seguintes termos:

"NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. - Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria."

Também não se deve olvidar que o enquadramento sindical é definido com base nos princípios da territorialidade e da unicidade sindical (arts. 8º, II da CF/88, 516 e 611 da CLT). Desse modo, as normas aplicáveis são aquelas firmadas na base territorial da prestação dos serviços.

No mais, incontroverso que o reclamante exerceu a função de vendedor, categoria diferenciada prevista na lei 3.207/1957.

Considerando que as normas colacionadas pelo autor possuem representatividade da categoria profissional (*FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DA BAHIA, SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DA CIDADE DE SALVADOR*), corroboro o entendimento de base quanto ao enquadramento do reclamante com base nas referidas normas acostadas.



Uma vez reconhecido o enquadramento sindical requerido na inicial, restam também procedentes os pedidos de pagamento de diferenças salariais.

Nada a reparar.

DAS DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS

Não se conforma com o deferimento de diferenças das verbas rescisórias em razão da integração das comissões.

Aduz que conforme o TRCT os valores a título de remuneração variável foram devidamente contabilizados as demais verbas rescisórias.

Sem razão.

Na exordial o reclamante afirmou que percebia o salário fixo de R\$ 2.117,77, acrescido de remuneração variável por vendas no valor de R\$ 600,00, que não foram integradas na base salarial para pagamento das verbas rescisórias no TRCT.

De fato o TRCT ID. 1e8d71b anexado apresenta como salário para base de cálculo R\$ 2.117,77, sem considerar a integração das remuneração variável para demais parcelas. A própria tese recursal mostra que apenas foram pagos os valores devidos na rescisão a título de comissões e não sua integração e pagamento das diferenças em razão disto.

Mantenho.

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O reclamado não fez prova capaz de infirmar o pedido de concessão de justiça gratuita, em razão de não poder arcar com os custos do processo sem prejuízo do próprio sustento e/ou de sua família.

Assim, mantenho a gratuidade deferida pelo a quo, calcada no § 3º do art. 790 da CLT.



Mantenho.

ID. 8b5c998 - Pág. 3

RECURSO DO RECLAMANTE

DAS HORAS EXTRAS

Pede a reforma da sentença que não considerou o pleito de horas extras, haja vista que a recorrida não trouxe controle de frequência ao longo de toda relação de emprego, configurando sua confissão de acordo com o enunciado 338 do colendo TST.

Aponta que não comprovou a recorrida que o exercício de trabalho externo era incompatível com controle de horário, mesmo porque a sua testemunha convidada admitiu a possibilidade de controle da jornada através do registro no palm top dos clientes visitados.

Pede a reforma da sentença para deferir os pleitos relativos a horas extras e consectários legais, nos termos da exordial.

Vejam os.

É incontroverso que o autor desenvolvia suas atividades externamente.

O preposto da reclamada disse que:

"que não havia determinação por parte da empresa de ordem na visita dos clientes e caso chegado no seu horário de término da jornada, poderia atender o cliente no dia seguinte; que não precisava escanear o código de barras constante no freezer do cliente caso não tivesse pedido a ser feito por este; que não havia reuniões diárias, seja no turno da manhã, seja no turno da tarde/noite; que havia encontros quinzenais, com a participação de supervisores e gerente ou apenas supervisor, como objetivo de passagem de metas, promoções; que o reclamante trabalhava sozinho nas rotas, sem acompanhamento de supervisor (...) que em média o reclamante trabalhava das 8h às 17h, de



segunda a sexta-feira, e aos sábados das 8h ao meio-dia, sendo a jornada externa; que não havia punição em caso de iniciar depois das 8h ou mesmo não ir trabalhar naquele dia, pois não havia horário fixo de trabalho."

A testemunha arrolada pelo autor, disse que:

ID. 8b5c998 - Pág. 4

"que os clientes eram fornecidos pela empresa e que a ordem e horário das visitas eram controlados pela empresa através de aplicativo; que nunca chegou a situação de não atender clientes em sua rota pelo fato de não dar tempo durante a sua jornada ; que precisava atender todos os clientes da rota pré-estabelecida no dia fixado; que havia reuniões diariamente, sendo a reunião da manhã para passar roteiro, entregar materiais, metas do dia; que à tarde acontecia reunião vespertina, também chamada de recuperação, com o objetivo de estar presente o vendedor que não bateu a meta e reportar para são Paulo; (...) que era necessário passar o celular corporativo no código do freezer para leitura deste tanto quando chegava no cliente quanto na saída, mesmo quando não havia pedido, precisando registrar no aplicativo que não tinha pedido; que visitava em média 18 a 30 clientes, durando a visita em média 40 minutos; que a reunião matinal iniciava às 7h e finalizava 8h30 /9h e a vespertina iniciava às 18h e finalizava às 19h30/20h; que participavam supervisores, vendedores e gerente; (...) que usufruía de 30 minutos de intervalo, não existindo proibição por parte da empresa para usufruir uma hora, nem fiscalização na rota desse intervalo(...) que nas reuniões matinais eram distribuídas listas com os clientes do roteiro; que todos os vendedores precisavam participar das reuniões matinais, e, das vespertinas, quem não atingisse a meta (...)."

Já a testemunha arrolada pela reclamada, disse que:

"que logo na sua admissão tinha reuniões matinais e presenciais, nas segundas-feiras, quartas; feiras e sextas-feiras, com o objetivo de orientação do time de campo para que procedessem com as vendas nos seus pontos de vendas; que durante a pandemia e após ela, as reuniões matinais passaram a ser remotas ou vídeo conferência; que desde a sua admissão na função de supervisor não havia reunião vespertina; que não ouviu acerca de reunião vespertina também conhecida como reunião de recuperação; que há uma carteira de clientes com área geográfica que é passada para os vendedores; que a ordem é a critério do vendedor e tendo em vista que ele conhece a rotina dos clientes,



não sendo determinado pela empresa horário para as visitas; que é orientado pela empresa as visitas das 7h30 às 17h15, portando o vendedor um palmtop, ficando a critério dele as visitas; que é necessária a leitura no código de barra com o palmtop quando chega no cliente, independente do cliente realizar pedido ou não; que todos os clientes visitados, o vendedor registra com o palmtop; que a troca da propaganda depende da necessidade do vendedor e de sua rota (...)."

O tema relacionado ao ônus da prova do trabalho externo encontra-se sedimentado neste TRT da 5ª Região, através da Súmula 17 (publicada em setembro/2015), que

ID. 8b5c998 - Pág. 5

acompanho por obediência judiciária, especialmente diante da redação atual dos §§3º a 5º do art.896 da CLT (redação da Lei n.13.015/2014).

SÚMULA Nº 0017- TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA.

- I - Compete ao empregador o ônus de provar o exercício de trabalho externo incompatível com a fixação de horário de trabalho;
- II - Uma vez comprovado que o empregado desenvolve atividade externa incompatível com a fixação de horário, compete a ele o ônus de provar que o empregador, mesmo diante desta condição de trabalho, ainda assim, mantinha o controle da jornada trabalhada."

De acordo com a jurisprudência firmada através da Súmula 17/TRT05, para que seja caracterizada a exceção prevista no art. 62, I da CLT, necessário se faz não apenas o exercício do trabalho externo, mas sim de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Ao alegar fato impeditivo ao direito postulado, era da empresa o ônus da prova, do qual não se desvencillhou a contento. Note-se que o depoimento da testemunha da própria reclamada é crucial para indicar que havia possibilidade de fiscalização de jornada, já que admite a necessidade de registro dos clientes no "palm top", independe inclusive de venda realizada ou não.

Assim, diante da ausência da juntada de controles de jornada, em conformidade com as Súmulas 338 do TST, há que prevalecer a presunção de veracidade da jornada da inicial, podendo ser regulada pelos contornos da instrução processual.

No caso, o reclamante confessou "*que não tinha folha de ponto; que tinha*



reunião diária, às 7h, na praça de alimentação do Wall Street, finalizando às 8h30/9h, quando então se dirigia para a rota" e "que às 18h, havia reunião no Wall Street ou no Paralela, o que ocorria diariamente; que a reunião durava 1h30/2h, finalizando sua jornada às 19h30/20h" e "que tirava no máximo 30 minutos de intervalo; que não havia proibição expressa da empresa quanto ao intervalo, entretanto pela demanda de trabalho e correria da rota, não conseguia usufruir"

Assim, considerando o contexto probatório entendo que a jornada do reclamante era de segunda a sexta de 07h as 19h30 e aos sábados de 8h as 12h (horário indicado pela testemunha da reclamada).

No que diz respeito ao intrajornada, o próprio reclamante confessou e sua testemunha que poderiam usufruir de hora de intervalo. Também não há dúvidas no sentido de que o reclamante laborava externamente e, como tal, tinha liberdade para gozo do intervalo, como ele mesmo confessa (já que em alguns dias gozava regularmente), inexistindo prova da imposição, pelo empregador,

ID. 8b5c998 - Pág. 6

para que não houvesse o gozo regular. A presunção que se tem é exatamente contrária, ou seja, presume-se verdadeira a jornada da inicial, que pode ser afastada ou mitigada por prova em contrário, prova essa inexistente com relação ao intervalo.

De todo modo, a jornada acima fixada extrapola os moldes legais de 8 horas diárias e 44 semanais, sendo o autor credor de horas extras que deverão ser pagas com o adicional de 50% e reflexos no aviso prévio, 13º salários, férias mais 1/3, FGTS mais 40% e RSR (S. 172 do TST e S. 19 do TRT5 Região). Deve ser observada a evolução salarial e os períodos efetivamente laborados (sem contabilizar licenças, férias).

É como reformo.

DA TAXA DE GUARDA DE MATERIAL EM CÔMODO RESIDENCIAL. DA VIOLAÇÃO DE CLÁUSULA NORMATIVA

Inconformado, o autor pede, em razão da utilização do cômodo de sua



residência para guardar de material, a contraprestação fixada na cláusula 10ª durante toda relação de emprego e as multas assentadas nas cláusulas 26ª e 28ª das fontes normativas.

Vejamos.

Admitido pela reclamada em contestação (ID. 1a7b3f2 - Pág. 15), restou incontroverso que ante ao grande volume de material o empregado tinha que guardar em sua residência materiais de propaganda do seu trabalho, como mercadorias em amostra grátis e de propaganda,

Com efeito, não se afigura justo que o autor ocupasse parte de um cômodo de sua residência para guardar volumosos materiais de trabalho. O risco e os custos devem ser suportados pelo empregador, na dicção do art. 2º da CLT, que não se transferem ao empregado.

Reformo, pois, a sentença para deferir o pagamento de uma taxa mensal no importe de R\$ 300,00 (cem reais), pela guarda de materiais, conforme previsão coletiva (ID. 570743d - Pág. 3), observado o período das normas coletivas anexadas. Verba indenizatória.

Defiro também a multa prevista na cláusula 26º/ 28º das normas coletivas anexadas, em razão do descumprimento da referida cláusula normativa (ID. 570743d - Pág. 7; ID. f89ed36 - Pág. 6).

ID. 8b5c998 - Pág. 7

Reformo.

DOS DESCONTOS INDEVIDOS

Aduz o autor que suportou a redução de R\$ 1.058,89 sobre a rubrica "Adiantamento 13º Salário", porém a reclamada aponta que houve o desconto a título de "empréstimo consignado", sem qualquer prova do fato impeditivo apresentado. A sentença não entendeu de forma favorável à pretensão obreira, daí o apelo.

Sem razão.

Conforme fundamentado na sentença de primeiro grau "*analisando a*



ficha financeira apresentada pela reclamada, e não impugnada por prova em contrário, verifica-se que o reclamante recebeu adiantamento do 13º salário no mês de janeiro de 2020. Assim, não há qualquer ilicitude no desconto ocorrido no TRCT, posto que também foi pago o 13º salário proporcional do último ano trabalhado".

O exato valor pago a título de adiantamento do 13º salário constante das fichas financeiras em jan/2020 (ID. 8b92e75 - Pág. 4) foi o descontado no contracheque. De igual forma a reclamada considerou novamente o pagamento do 13º proporcional no somatório das rescisórias (ID. 1e8d71b - Pág. 1).

Assim, não há ilicitude no desconto perpetrado.

Sem reformas.

DO DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL (MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS)

A reclamada argumenta em razões recursais que não merece prosperar a pretensão reparatória por danos morais baseada na alegação de que o reclamante foi vítima de assédio moral, eis que sempre cumpriu integralmente com suas obrigações atinentes à relação de emprego, inclusive no que concerne ao respeito à dignidade de seus empregados.

Assevera, em suma, que "jamais ocorreram cobranças "excessivas" da forma narrada pela obreira. A pressão, o atingimento de metas, a necessidade de obter resultados, a

ID. 8b5c998 - Pág. 8

excelência na consecução dos trabalhos, entre outros fatores, é inerente, se não a todas, mas à grande maioria das atividades profissionais, sempre visando a evolução da empresa, do próprio trabalhador e sua profissionalização e das relações internas e sociais entre os empregados e superiores hierárquicos".

Pede a reforma da sentença com a exclusão da condenação em danos morais.

Por outro lado, o reclamante não se conforma com o valor arbitrado da indenização e pleiteia a sua majoração.



Vejam os.

O pedido de dano moral está baseado na alegação de que o reclamante sofreu de assédio moral e tratamento discriminatório, eis que foi "exposto a situações humilhantes e constrangedoras no ambiente de trabalho, de forma repetitiva e prolongada. A humilhação repetitiva e de longa duração interferiu na vida do profissional, comprometendo sua identidade, dignidade, relações afetivas e sociais, gerando danos à saúde física e mental, sendo essa a realidade do assediado, submetido a condutas abusivas manifestadas por comportamentos, palavras, atos, gestos, exibição de imagens que trouxeram danos incomensuráveis à personalidade e dignidade do obreiro" e "atos e comportamentos praticados pelos superiores hierárquicos como Vicente e Leandro se traduzem em atitude de contínua perseguição, sobretudo, quando se utilizavam de palavras de baixo calão a exemplo de "vá se foder", "foda-se eu quero o resultado", "venha para frente da sala para que todos vejam o vendedor que está na recuperação" ou ainda vinculação de "imagens pejorativas do autor associados aos integrantes do programa humorístico chaves" em grupos de WhatsApp como forma de diminuir-lo." (ID. 7A48dd5).

Como se trata de ação de reparação civil por dano moral, coube a Reclamante fazer prova contundente do ato ilícito, de modo a robustecer a pretensão de ser indenizado pelo abalo sofrido, em conformidade com os artigos 186 do Código Civil, 818 da CLT, sendo que deste ônus não se desvencilhou a contento.

Entendo que restou suficientemente provado que o reclamante foi assediado moralmente.

Eis os fundamentos da sentença:

"(...)

No caso, restou comprovada a cobrança excessiva ou vexatória suscitada na petição inicial, capaz de configurar o tratamento humilhante, violador da sua honra e dignidade.

ID. 8b5c998 - Pág. 9

Com efeito, verifica-se relatos em diversas ações judiciais apontando o tratamento desrespeitoso dos prepostos da reclamada.

Nesse aspecto, a testemunha apresentada pela reclamada não logrou ratificar a tese da defesa, posto que não trabalhou para a reclamada no ano de 2018 e 2019, não sendo capaz de precisar os fatos ocorridos nessa época.



À vista destes elementos, é possível concluir que o autor foi vítima de tratamento humilhante por parte de seu superior hierárquico.

Impende salientar, no entanto, que tal situação não era relatada à reclamada, não havendo queixas acerca do tratamento dispensado pelos supervisores aos seus funcionários, o que certamente inviabilizou qualquer atitude repressiva da empresa.

Sendo assim, julgo procedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais, o qual arbitra-se, tendo como parâmetro as circunstâncias do caso concreto, bem como a falta grave patronal e o efeito pedagógico-punitivo, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)."

A testemunha arrolada pelo reclamante de forma detalhada, disse que:

"que seu gerente era o Sr. Vicente por todo o seu contrato; que os clientes eram fornecidos pela empresa e que a ordem e horário das visitas eram controlados pela empresa através de aplicativo; que nunca chegou a situação de não atender clientes em sua rota pelo fato de não dar tempo durante a sua jornada ; que precisava atender todos os clientes da rota pré-estabelecida no dia fixado; que havia reuniões diariamente, sendo a reunião da manhã para passar roteiro, entregar materiais, metas do dia; que à tarde acontecia reunião vespertina, também chamada de recuperação, com o objetivo de estar presente o vendedor que não bateu a meta e reportar para São Paulo; que não conseguia atingir sua meta em nenhum dia, razão pela qual precisava participar da reunião vespertina; que o reclamante também não conseguia atingir a meta; que a meta era em média 7/10 mil reais de venda diariamente e os vendedores não conseguiam atingir; que era necessário passar o celular corporativo no código do freezer para leitura deste tanto quando chegava no cliente quanto na saída, mesmo quando não havia pedido, precisando registrar no aplicativo que não tinha pedido; que visitava em média 18 a 30 clientes, durante a visita em média 40 minutos; que a reunião matinal iniciava às 7h e finalizava 8h30 /9h e a vespertina iniciava às 18h e finalizava às 19h30/20h; que participavam supervisores, vendedores e gerente; que o gerente Vicente participava em média 3 vezes na semana das reuniões tanto matinal como vespertina; que 2/3 vezes nasemana, o supervisor e o gerente acompanhavam a depoente em sua rota, acontecendo o mesmo com os outros vendedores; que havia em média 15 vendedores para um supervisor, informando que o acompanhamento poderia acontecer com o supervisor e gerente separadamente; que usufruía de 30 minutos de intervalo, não existindo proibição por parte da empresa para usufruir uma hora, nem fiscalização na rota desse intervalo; que os supervisores e gerente mencionados acima nas reuniões, cobravam os vendedores e muitas vezes usavam as palavras seguintes: "bata a porra da minha meta", " durma na rota" "quero a desgraça da meta"; que as expressões eram usadas na frente de todos, de forma indiscriminada; que o 0800 só era para falar de salário, desconhecendo informação passada para a empresa acerca do comportamento dos supervisores; que recebia material de propaganda, entregue pelo supervisor nas reuniões, e na distribuidora, onde ia buscar; que em média a entrega ocorria 2 vezes na semana; que o material recebido não cabia no porta-malas do carro, de modo que guardava material em casa, sendo também determinação da empresa que guardasse lá; que nas reuniões matinais eram distribuídas listas com os clientes do roteiro; que todos os vendedores precisavam participar das reuniões matinais, e, das vespertinas, quem não atingisse a meta; que o procedimento relacionado a material de propaganda ocorreu durante todo o seu vínculo; que havia grupo de whatsapp em que participavam vendedores, supervisores e gerente e ali se tratava de metas, promoção, relacionadas ao trabalho; que no grupo havia também chacotas, como brincadeiras



maldosas dos supervisores em relação aos vendedores; que ocorria com todos as brincadeiras maldosas mencionadas, inclusive a depoente; que foi feita brincadeira com a depoente associando-a a personagem tiazinha e baby da família dinossauro através de fotos; que o mesmo já aconteceu com o reclamante, nesse mesmo dia do ocorrido com a depoente; que na brincadeira associaram o reclamante a "nhonho" do personagem Chaves; que em evento em São Paulo, foi assediada sexualmente pelo gerente Vicente, na presença de outros vendedores; que nunca se atrasou ou deixou de ir trabalhar, não sofrendo assim consequência; que não prestou boletim de ocorrência em relação ao assédio mencionado acima, apenas relatando para o seu advogado; que não se recorda de ter algum vendedor feito associação dos supervisores com personagens e disponibilizado no grupo de whatsapp; que espontaneamente, sem ser questionada, exatamente da situação, apontou que as associações aos personagens foram colocadas em retro projetor na reunião que ocorreu no dia seguinte, qual seja, no sábado; que no sábado havia uma média de 15/18 clientes na rota. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado."

Destaco, ainda, o quanto ressaltado pelo Parquet em seu parecer Ministerial quanto a prova anexada aos autos "Ressalta-se, ab initio, que aos autos foram acostadas diversas provas que demonstram a existência de um ambiente de trabalho desrespeitoso, configurando o ato ilícito. Nesse sentido, verifica-se a juntada de diversas ações ajuizadas em face da empresa reclamada narrando a ocorrência de assédio moral perpetrada pelos superiores hierárquicos (ID. 14732fd, ID. 0958bd5 - Pág. 4, ID. 0958Bd5 - Pág. 58 e ID. f3155d6 - Pág. 4/18)"., o que apenas reforça a prática abusiva perpetrada pela empresa com seus funcionários.

Saliento que em razão do depoimento da testemunha do autor e provas emprestadas que foram produzidas em outros processos com a mesma questão, o depoimento da única testemunha da reclamada não foi suficiente para elidir a patente conduta ilícita da empresa.

Desta forma, tendo em vista que ficou claro que a conduta abusiva da reclamada submetendo o reclamante a tratamento discriminatório, acarreta em uma situação humilhante e constrangedora, o que configura o dano moral.

No que tange ao quantum indenizatório, importa, para quantificação da indenização por danos morais e materiais, que sejam observados aspectos atinentes à real gravidade do dano, sua repercussão, a capacidade do agente infrator e o caráter educativo da pena. Tudo, porém, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do ofendido e o empobrecimento injustificado do ofensor.

Nestes termos, considerando a gravidade do dano, consubstanciada no impedimento do reclamante exercer suas atividades normalmente, considerando o aspecto pedagógico da pena, de modo a incutir no agente o receio de não mais agir com negligência; considerando ainda a



capacidade financeira do agressor, sem, contudo, provocar-lhe empobrecimento injusto, reputo justa majorar a fixação do montante indenizatório no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), quantia mais adequada à justa compensação.

ID. 8b5c998 - Pág. 11

É como reformo.

DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA (MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS)

A reclamada pede a condenação do reclamante em honorários de sucumbência.

Já o reclamante busca a majoração dos honorários de sucumbência, que foram fixados pelo a quo no percentual de 5%, aquém do labor desempenhado na causa.

Vejamos.

Mantenho o entendimento da impossibilidade de condenação da reclamante em honorários sucumbenciais, quando ingressa em juízo pleiteando direitos e parcelas decorrentes da relação mantida e que não foram devidamente quitados. Não pode ser sucumbente quem pleiteia direitos que lhe foram sonogados e que venham a ser reconhecidos, ainda que parcialmente.

A ação foi julgada procedente em parte e foi proposta pela reclamante, cuja hipossuficiência econômica foi reconhecida.

A condenação, no caso concreto, vai de encontro aos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição, sendo obrigação estatal proporcionar o acesso à justiça àqueles que não possuem condições de custear o processo. É contraditório penalizar o trabalhador (na sua imensa maioria desempregados) em honorários, quando em outras esferas, comum e federal, não há tal possibilidade para quem é, de forma comprovada ou presumida, hipossuficiente.

A constituição Federal, no artigo 5º, estabelece:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou



contra ilegalidade ou abuso de poder;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

ID. 8b5c998 - Pág. 12

É direito constitucional do trabalhador ter acesso livremente, sem óbices, à Justiça. Essa é a principal garantia do regular exercício de sua cidadania. Ameaçado de ser condenado em honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos se não conseguir realizar a prova do quanto alega, principalmente quando busca o cumprimento das obrigações básicas que foram descumpridas pelo próprio empregador, viola o princípio da isonomia de tratamento que deve existir entre as partes, com mais razão na seara trabalhista, onde os direitos se encontram em patamares desiguais.

Assim, não há que se falar na condenação do reclamante na verba sucumbencial pois a Ré, ao sonegar direito, deu causa à ação.

Demais disso, o art. 791-A da CLT preceitua que, ao fixar os honorários, o juízo observará o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tais critérios não diferem daqueles estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, e devem ser sopesados pelo Julgador para fins de fixação dos honorários sucumbenciais.

Considerando tais requisitos, entendo por majorar a verba honorária para 10%, mais condizente com o trabalho desempenhado pelo causídico.

Reformo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou



provimento parcial ao recurso do reclamante.

A 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, em sua **13ª Sessão Extraordinária Virtual**, realizada no período de 04 a 12 de

maio de 2023, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 20 de

ID. 8b5c998 - Pág. 13

abril de 2023, sob a Presidência, em exercício, do Excelentíssimo Desembargador **RENATO SIMÕES**, com a participação das Excelentíssimas Desembargadoras **ANA PAOLA DINIZ** e **LOURDES LINHARES**, bem como do(a) Excelentíssimo(a) Procurador(a) do Trabalho, **DECIDIU**,

POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE PARA DEFERIR AS HORAS EXTRAS, COM O ADICIONAL NORMATIVO E REFLEXOS POSTULADOS NA EXORDIAL, SENDO TAIS AQUELAS QUE SUPLANTEM A 8ª DIÁRIA E 44ª SEMANAL, SENDO O AUTOR CREDOR DE HORAS EXTRAS QUE DEVERÃO SER PAGAS COM O ADICIONAL DE 50% E REFLEXOS NO AVISO PRÉVIO, 13º SALÁRIOS, FÉRIAS MAIS 1/3, FGTS MAIS 40% E RSR (S. 172 DO TST). DEVE SER OBSERVADA A EVOLUÇÃO SALARIAL E OS PERÍODOS EFETIVAMENTE LABORADOS (SEM CONTABILIZAR LICENÇAS, FÉRIAS); DEFERIR O PAGAMENTO DE UMA TAXA MENSAL NO IMPORTE DE R\$ 300,00 (CEM REAIS), PELA GUARDA DE MATERIAIS, CONFORME PREVISÃO COLETIVA; DEFERIR A MULTA NORMATIVA; MAJORAR A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PARA O VALOR ORA ARBITRADO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS); MAJORAR O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DO AUTOR PARA O VALOR DE 10% DA CONDENAÇÃO. NOVO VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDO EM R\$ 50.000,00, CUSTAS NO VALOR DE R\$ 1.000,00. VENCIDA A EXMª. DESª. ANA PAOLA DINIZ QUE DAVA PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA PARA CONDENAR O RECLAMANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA, RESTANDO, CONTUDO, SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE, PELO PERÍODO

Assinado eletronicamente por: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES - 22/06/2023 11:58:43 - 8b5c998

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23013119122671300000036634388>

Número do processo: 0000600-36.2021.5.05.0029

Número do documento: 23013119122671300000036634388



DE 02 ANOS, PRAZO QUE O CREDOR TERIA PARA DEMONSTRAR A ALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO DEVEDOR, SOB PENA DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO.

Obs.: A Exm^a. Des^a. ANA PAOLA DINIZ apresentou voto divergente, nos termos a seguir transcritos: "*RECURSO DA RECLAMADA*"

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A SEREM PAGOS PELO AUTOR

Na ADI 5.766, considerando-se o teor do voto prevalecente, ficou evidente que a Corte Constitucional, no tocante ao §4º do art. 791-A da CLT declarou inconstitucional apenas a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa". Não obsta a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais do beneficiário da gratuidade da justiça, prevalecendo, em casos tais, a condição suspensiva de exigibilidade a que se refere a própria norma, na parte em que preservada. A tese fixada, pela sua repercussão geral, há de ser aplicada nas diversas instâncias decisórias.

ID. 8b5c998 - Pág. 14

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA PARA CONDENAR O RECLAMANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA, RESTANDO, CONTUDO, SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE, PELO PERÍODO DE 02 ANOS, PRAZO QUE O CREDOR TEM PARA DEMONSTRAR A ALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO DEVEDOR, SOB PENA DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO."

RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES
Relator



Assinado eletronicamente por: RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES - 22/06/2023 11:58:43 - 8b5c998
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23013119122671300000036634388>
Número do processo: 0000600-36.2021.5.05.0029
Número do documento: 23013119122671300000036634388

