



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

Recurso Ordinário Trabalhista 000056-55.2023.5.05.0004

Relator: MARIA ELISA COSTA GONCALVES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 26/02/2024

Valor da causa: R\$ 1.573.679,61

Partes:

RECORRENTE: ---

ADVOGADO: EMERSON LOPES DOS SANTOS

RECORRIDO: POLIMPORT - COMERCIO E EXPORTACAO LTDA



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: THIAGO LOBO VIANA
GONCALVES NUNES
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Quarta Turma

PROCESSO nº 000056-55.2023.5.05.0004 (ROT)

RECORRENTE: ---

RECORRIDO: POLIMPORT - COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA

RELATOR(A): MARIA ELISA COSTA GONÇALVES

TRANSPORTE DE VALORES. DANO MORAL. Inegável a conduta ilícita da demandada, consubstanciada na omissão e no abuso de direito, ao utilizar de seu poder diretivo para exigir de seus empregados a atribuição de transportar valores, sem a devida segurança e proteção exigida pela lei. O dano moral experimentado pelo reclamante é in re ipsa,

pois a simples exposição à situação de risco faz presumir o abalo moral, sobretudo diante das atuais condições de insegurança e violência presentes no Estado. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.

--- interpôs Recurso Ordinário em face

da r. Sentença de fls. 713, nos autos da Reclamação Trabalhista em que contende com **POLIMPORT COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.** Os fundamentos do Apelo encontram-se sob fls. 723.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso (tempestividade: fls. 722 e representação judicial, fls. 21).

É O RELATÓRIO.

VOTO

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES. ENTRADA EM VIGOR DA

LEI 13.467/17

ID. 5aa3872 - Pág. 1

No caso dos autos, o vínculo em debate transcorreu entre 11/04/2017 e 04/04/2022. Desse modo, tanto as alterações de direito material, quanto aquelas referentes à matéria processual proferidas pela Lei nº 13.467/2017 serão aplicadas ao presente caso, tendo em vista a interposição da Ação após iniciada sua vigência.

PRELIMINAR DE NULIDADE. OITIVA DA TESTEMUNHA DA

AUTORA

Assinado eletronicamente por: MARIA ELISA COSTA GONCALVES - 19/07/2024 12:16:16 - 5aa3872
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022613290717900000043667063>
Número do processo: 0000056-55.2023.5.05.0004
Número do documento: 24022613290717900000043667063



A autora não se conforma com a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de realização de nova audiência após a segunda testemunha por si arrolada apresentar problemas técnicos na audiência virtual.

Sem razão.

Tratando-se de problema isolado, sem registro de dificuldades técnicas nas movimentações feitas pela Vara do Trabalho, a presunção é a de que as dificuldades técnicas ocorreram no local em que se encontrava a vindicante.

Assim sendo, cumpre observar o disposto no art. 7º do Ato Conjunto GP /CR N.8/2022:

"Art. 7º. Salvo requerimento de apresentação espontânea, as partes, a testemunha e o perito residentes fora da sede do juízo poderão ser inquiridos e prestarão esclarecimentos por videoconferência, na sede do foro de seu domicílio ou em local de sua conveniência.

Parágrafo único. A parte que optar por participar da audiência em local da sua conveniência, distinto da sede do foro de seu domicílio, arcará com as consequências legais pela não realização dos atos processuais para os quais foi convocado, na hipótese de problemas tecnológicos ocorridos no local em que se encontrar".

De acordo com o que estabelece o ato conjunto que dispõe sobre a realização de audiências presenciais, telepresenciais e por videoconferência no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, uma vez que não há provas de que as dificuldades técnicas ocorreram no âmbito do TRT 5ª Região, não se vislumbra, na situação em apreço, ato passível de declaração de nulidade.

REJEITO.

VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

ID. 5aa3872 - Pág. 2

A acionante insurge-se contra a valoração da prova testemunhal atribuída pelo Juízo de primeiro grau. Alega que o Magistrado desconsiderou o depoimento do testigo por si arrolado, ao mesmo tempo em que acolheu o depoimento da testemunha da Defesa, apontada desde a Inicial como autora da situação de discriminação por si vivenciada no ambiente de trabalho.

A avaliação do depoimento do testigo da autora, ante a ausência de



elementos que o invalidem de plano, será feita em momento oportuno, na análise do mérito recursal.

Já quanto o depoimento da testemunha da defesa, entendo que tem razão a autora. Isso porque a vindicante, desde a Inicial, requer o pagamento de indenização por danos morais, narrando como causa de pedir que "O coordenador --- proibiu a Reclamante de utilizar a trança afro, sob justificativa de que não era compatível com o padrão da loja e determinou que o gerente ordenasse que a Reclamante fizesse a retirada a trança" (ver fls. 14). Entendo que a pessoa acusada de cometer injúria racial não possui a necessária isenção de ânimo para depor, nos termos do art. 145, IV do CPC subsidiário. O que será observado na análise das matérias devolvidas pela postulante.

JORNADA DE TRABALHO

A postulante não se conforma com o indeferimento de horas extras. Alega que os cartões de ponto apresentados pela reclamada são imprestáveis. Sustenta que "a prova oral deixou claro que havia proibição de registro de horas extras de forma excessiva". Afirma que demonstrou a existência de horas extras mesmo nos horários consignados em tais documentos.

O Juízo de primeiro grau resolveu a lide nos seguintes termos:

"PLEITOS VINCULADOS À JORNADA.

Informa a Autor em seu depoimento pessoal que "o intervalo intrajornada não correspondia aquele registrado, uma vez que tinha 20/30 minutos de intervalo e registrava 1 hora; que a depoente começava o labor às 9h e registrava às 10h /10h30min; que trabalhava até as 20h/20h30min ou até mais, contudo era registrado o horário de saída às 19h; que no que tange a frequência, os dias trabalhados registrados pela depoente condizem com a realidade; que observando o documento de fls 531, dia 6 /1, marcação às 9h11min, a depoente confirma que o ponto pertence a ela, bem como reconhece a assinatura como sua". Em sua manifestação de Id. d38b1e4, a Reclamante aponta supostas horas extras não pagas contidas nos registros apresentados pela Reclamada.

Por outro lado, diante das informações prestadas pela testemunha apresentada pela Obreira em Juízo, não foram confirmadas as informações apresentadas pelo Autor na inicial.

Ante a fragilidade das alegações do Reclamante no que tange à sua jornada, considero os extratos de ponto eletrônico colacionados pela defesa meio legítimo de prova da jornada de trabalho da Autora, tendo em vista que esta não impugnou tais documentos a contento. Sim porque, a despeito da refutação da Reclamante, este não fez prova bastante que lhes retirasse a presunção de veracidade.

ID. 5aa3872 - Pág. 3

E, da análise dos espelhos de ponto e dos contracheques, constata-se que o Reclamante não tinha a jornada alegada na exordial.



Ademais, observe-se que não é atribuição do Juiz servir de calculista e defensor da parte Autora, procurando em cada um dos documentos onde existiriam (e se efetivamente existiram) horas extras não adimplidas. O Reclamante encontra-se devidamente assistido por profissional do direito. Por outro lado, em sua manifestação, a Autora não esboçou as incorreções nos registros de ponto trazidos pela Ré.

Ante o exposto, é indeferido o pleito de pagamento de horas extras e os demais referentes à jornada, inclusive o pedido de pagamento pela verba lanche".

Verifico.

Produzida a prova documental pela reclamada, que não apresenta, de plano, vícios de forma ou de conteúdo, permaneceu com a reclamante o ônus de provar que os cartões de ponto são imprestáveis, nos termos do art. 818, I, da CLT c/c o art. 373, I, do CPC.

Por outro lado, não se pode olvidar da regra inserta no § 2º do art. 74 da CLT e, desta forma, os registros revelam-se meio hábil para a comprovação da jornada desenvolvida pelo empregado, cuja validade somente será afastada mediante produção de prova robusta pelo impugnante. Ora, a simples alegação não é suficiente para proclamar a inidoneidade dos controles de frequência implantados pelo empregador em obediência à norma consolidada.

Entendo que o depoimento prestado pela testemunha do autor não se apresentou suficientemente robusta a fim de descaracterizar a prova documental apresentada e devidamente assinada pela operária.

O testigo da autora assim declarou:

"que o depoente trabalhava das 10h às 19h; que o depoente frequentava faculdade e muitas vezes chegava atrasado; que acontecia do depoente trabalhar até 20h/20h30min /21h; que fazia o registro do horário de trabalho; que o depoente fazia o registro do horário de saída às 19h, mas continuava trabalhando, inclusive porque se registrasse frequentemente as horas extraordinárias poderia ser despedido sem justa causa; que tinha intervalo de 1h para refeição; que trabalhava de segunda a sábado e às vezes aos domingos quando havia evento externo; que participou de 5 a 6 eventos externos; que participou de um evento que durou 3 dias em Sauípe com a carga horária extensa, das 7h às 23h; que diariamente registrava sua jornada por biometria, mas quando passou a trabalhar no shopping não registrava; que quando fazia o registro, a máquina emitia comprovante que era utilizado para as tratativas do banco de horas; que acontecia do depoente ter folga compensatória, uma vez que a reclamada não pagava horas extras; que a reclamante registrava ponto na máquina, sendo emitido comprovante, o qual ficava em seu poder; que quando o depoente chegava no escritório, a autora já estava presente; que a reclamante apenas registrava o horário às 10h; que embora o depoente fosse o responsável pela abertura do escritório, em razão de a reclamante morar mais próximo ao escritório e também em razão de confiança, o depoente passou a atribuição da abertura do escritório para a reclamante; que a reclamante trabalhava até 20h30min /21h, pois todos saíam juntos; que todos colaboradores tinham intervalo, mas eram interrompidos porque alguns empreendedores queriam tirar dúvidas com colaboradores específicos; que a reclamante usufruía de 30 a 40 minutos de intervalo, apesar de registrar 1h; que em 6 dias de trabalho, a autora usufruía 1h de intervalo em 2 a 3 dias durante a semana; que quando laborou no escritório, o depoente não recebia comissão; que o depoente foi admitido como vendedor, recebendo comissão de 2% incidente sobre



a meta mensal; que como gerente, o depoente orientava a reclamante abrir o escritório às 8h30min/9h; que quando fazia registro de horas extras, mesmo com orientação do RH de não fazê-lo, acontecia de serem registradas horas extras, situações nas quais eram concedidas folgas compensatórias ou era permitido que o funcionário saísse mais cedo ou chegasse mais tarde".

No particular, o depoimento apresentou-se contraditório, uma vez que o testigo inicialmente afirma a impossibilidade de registro de horas extras, sob pena de "ser despedido sem justa causa", para depois afirmar que "quando fazia registro de horas extras, mesmo com orientação do RH de não fazê-lo, acontecia de serem registradas horas extras, situações nas quais eram concedidas folgas compensatórias ou era permitido que o funcionário saísse mais cedo ou chegasse mais tarde".

A narrativa de imprestabilidade dos cartões de ponto não convenceu esse Juízo *ad quem*, especialmente quando não acolhido pela Magistrada que dirigiu a assentada. Destaque-se que o princípio da imediação conduz a que se busque prestigiar, ao máximo, a valoração da prova oral feita pelo Juiz de primeiro grau, responsável por sua coleta. Por estar em contato direto com as partes e com as testemunhas, é ele quem se acha em melhor posição para delas extrair a verdade real, examinando-lhes o comportamento, a boa-fé, a firmeza, o titubeio, e as tantas outras emoções e sentimentos subjacentes aos depoimentos.

Mantenho, pois, a validade dos controles de frequência colacionados.

Cabia à postulante apontar, ainda que por mera amostragem, a existência de créditos em seu benefício, mister do qual não se desvencilhou, tendo em vista a impugnação genérica realizada na manifestação de fls. 588.

Verifique-se que ao impugnar o cartão de fls. 497, a autora desconsiderou a existência de folgas compensatórias, ali registradas. Observe-se, inclusive, que tal compensação de jornada restou confirmada pelo depoimento da testemunha operária.

Ante o exposto, mantenho o indeferimento do pleito.

COMISSÕES

Insurge-se a autora contra o indeferimento das diferenças de comissões. Argumenta que "a Reclamada ajustou com os empregados o pagamento de comissão na ordem de 2% do importe decorrente das vendas" e que a prova oral confirmou a tese na Inicial.



A seguir os termos da Sentença.

"SALÁRIO VARIÁVEL - COMISSÕES.

ID. 5aa3872 - Pág. 5

Informa a Reclamante que fora admitida nos quadros funcionais da Reclamada em 11/04/2017, para exercer a função de Auxiliar de Relacionamento, permanecendo na Reclamada até 04/04/2022, ocasião em que foi dispensada sem justo motivo. Assevera a reclamante que vendia em média R\$ 300.000,00 mês e não recebia comissão paga aos demais vendedores na ordem de 2% mensais. Requer, assim, o pagamento das verbas devidas a título de comissão, com integração ao salário para o cálculo das horas extras, bem como com reflexos nas verbas rescisórias.

A Demandada impugna a tese obreira, afirmando inexistir o ajuste indicado.

Diante das provas existentes nos autos, não comprova o Reclamante a existência de diferenças a título de comissões. Indefiro".

Correta a Sentença.

Cabia à autora o ônus de demonstrar a ocorrência do ajuste alegado, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, I do CPC, encargo do qual não se desvencilhou.

Verifique-se que, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, a prova oral não confirmou a tese da Inicial. O preposto confirmou que a empresa pagava comissões para a função de vendedor, sendo certo que a função da obreira era de "Auxiliar de Relacionamento, permanecendo na Reclamada até 04/04/2022, ocasião em que foi dispensada sem justo motivo", conforme narrado na petição inicial (fls. 03).

A testemunha por si arrolada, por sua vez, declarou que "quando laborou no escritório, o depoente não recebia comissão; que o depoente foi admitido como vendedor, recebendo comissão de 2% incidente sobre a meta mensal".

Em que pese o dito testigo haver declarado que "no escritório todos faziam vendas; que a reclamante vendia em torno de R\$ 250.000,00 a R\$300.000,00, inclusive porque a reclamante tinha um bom relacionamento com os empreendedores e era da equipe que realizava mais vendas"; tal declaração não é suficiente para o deferimento do pleito em questão.

Isso porque os relatórios de vendas do autor não foram apresentados aos autos, inexistindo qualquer determinação de apresentação pela reclamada, sob pena de confissão, diligência que deveria ser requerida pela postulante. A ausência de tais documentos impossibilita o deferimento do pleito.



Mantido o indeferimento.

ACÚMULO OU DESVIO DE FUNÇÃO

ID. 5aa3872 - Pág. 6

Narra a vindicante que "Não obstante a Recorrente tivesse sido contratado para o exercício da atividade de mister de AUXILIAR DE RELACIONAMENTO, passou a desempenhar atividades estranhas a sua função, tais como: Vendedora, Caixa, Serviços Gerais, Estoquista, Repositora, Vídeos dos Produtos, acarretando em desequilíbrio do contrato de trabalho. Além disso a Reclamante ainda realizava atividades típicas de gerente, com maior responsabilidade sem receber remuneração compatível, a exemplo de: fechamento de caixa, malote, recebimento de mercadoria, abertura de loja, reuniões gerenciais, solução de problemas de clientes".

A Sentença foi proferida nos seguintes termos:

"DESVIO / ACUMULO DE FUNÇÃO.

A Reclamante assevera que, ao longo do liame empregatício, fora compelida a realizar atividades estranhas ao que fora pactuado. Indica que era obrigada a acumular as seguintes atividades, tais como: Caixa, Serviços Gerais, Estoquista, Repositora, Vídeos dos Produtos, fechamento de caixa, malote, recebimento de mercadoria, abertura de loja, reuniões gerenciais, solução de problemas de clientes.

A Ré, por sua vez, impugna a tese obreira.

Pois bem. Entendo que não tem razão a parte Autora em suas alegações.

Sim, porque sendo ônus que lhe competia, a Reclamante não comprovou que atuava em todas as funções por ele alegadas.

Ademais, as informações apresentadas pela testemunha da Autora não ratificam a tese da exordial.

Assim, não vislumbramos que houve alguma quebra da comutatividade presente em todo contrato de trabalho, isto é, a equivalência das prestações devidas por empregado e empregador, já que da parte menos favorecida economicamente foram exigidas as funções originariamente contratadas, não havendo justificativa para aumento salarial.

Improcedente o pedido correspondente da exordial.

Analiso.

In casu, o testigo do autor declarou que:



"que a autora era auxiliar de relacionamento; que auxiliar de relacionamento tinha compromisso de auxiliar os empreendedores, tirando dúvidas para facilitar o processo da venda; que a autora, além das atividades descritas, operava e fechava caixa, recebia e conferia mercadoria, abria e fechava malote, limpava loja, participava de eventos externos [...] que quando o depoente estava de férias, a reclamante o substituiu, todavia, nada recebia em razão de tais substituições; que a reclamante substituiu o depoente durante um período de férias, como também o substituiu durante suas folgas [...] que no escritório todos faziam vendas; que a reclamante vendia em torno de R\$ 250.000,00 a R\$300.000,00, inclusive porque a reclamante tinha um bom relacionamento com os empreendedores e era da equipe que realizava mais vendas [...] que em razão das vendas que eram feitas no escritório, habitualmente eles iam pegar mercadorias nas lojas, muitas vezes pesadas ou produtos fitness, correndo risco de assalto; que o transporte de tais mercadorias era feito" a pé"

Para a caracterização do desvio funcional, faz-se necessário o exercício efetivo e completo das tarefas inerentes à função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado

ID. 5aa3872 - Pág. 7

para desempenhar. O reclamante não fez prova de que a sua admissão se deu para atuar com tarefa diversa daquelas que de fato realizou, dado este que não pode ser presumido, no caso destes autos, pela simples diferença de nomenclatura.

Em outras palavras, não há nos autos qualquer documentação que elenque e diferencie as atribuições dos cargos de auxiliar de loja daquelas do cargo de auxiliar de relacionamento.

Registre-se que, no desvio de função, o empregado deixa de executar a tarefa para a qual foi contratado e passa a realizar nova atribuição, o que não restou verificado.

Já o acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador é admitido pelo empregador para o desempenho de uma determinada função e ao longo do contrato de trabalho o empregador lhe dá outras tarefas passando a acumular funções que antes não lhe pertenciam ou eram executadas por outros trabalhadores. Evidente que não é qualquer tarefa adicional que se constitui em acúmulo de funções, uma vez que aquelas que são compatíveis com as executadas pelo empregado não trazem aquela característica. Ademais o artigo 456 da CLT preceitua que a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, caso dos autos.

Nada a reparar.

SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO



A autora pugna pela reforma da Sentença, com deferimento do salário substituição pleiteado.

A magistrada de primeiro grau entendeu que:

"SALÁRIO DE SUBSTITUIÇÃO.

Informa a Reclamante que, desde o início do contrato até a sua saída da empresa, era a reclamante quem substituía os gerentes, no período de suas férias, ausências ou folga, assumindo integralmente as funções de Gerente. Assim, na substituição para cobrir as férias dos gerentes, a reclamante teria o direito ao recebimento do salário de seu substituído, enquanto durar a substituição.

Pois bem. Do exame às provas trazidas aos autos, mormente considerando as informações da testemunha apresentada pela Reclamante em Juízo, a qual não trouxe dados seguros neste particular, indefiro o pedido de pagamento de salários em substituição".

A r. Sentença merece reforma.

ID. 5aa3872 - Pág. 8

Isso porque o depoimento da testemunha da autora foi taxativo ao declarar que:

"que quando o depoente estava de férias, a reclamante o substituía, todavia, nada recebia em razão de tais substituições; que a reclamante substituiu o depoente durante um período de férias, como também o substituía durante suas folgas"

Ademais, o documento de fls. 53, consta a assinatura da autora na função de gerente, o que corrobora a tese da Inicial.

Reza a Súmula N° 159 do TST:

"SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n° 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005)

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor".

Entretanto, entendo que o conjunto dos autos apenas comprova a ocorrência da substituição durante um período de férias, nos termos da declaração da testemunha. Ante tal depoimento, bem como a ausência de elementos nos autos a indicar o período exato em que ocorreu a



substituição, fixo as férias do testigo no ano de 2018, para fins de liquidação.

O documento de fls. 53, por si só, não demonstra que a substituição ocorreu por mais de um dia, naquela oportunidade.

Reformo, pois, para deferir o pagamento de diferenças salariais, decorrentes da substituição de gerente ocorrida no ano de 2018, com base no salário recebido pelo sr. Igor Camilo Silva de Souza.

INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS.

Conta a Vindicante que "Conforme demonstrado nos autos o coordenador --- proibiu a Reclamante de utilizar a trança afro, sob justificativa de que não era compatível com o padrão da loja e determinou que o gerente ordenasse que a Reclamante fizesse a retirada a trança".

Advoga que "conduta da empresa contribuiu para um processo de silenciamento e invisibilidade dos signos que se articulam em torno da afirmação da pessoa negra, com o qual o Poder Judiciário, cujo papel contramajoritário desafia uma resposta firme em busca da

ID. 5aa3872 - Pág. 9

concretização dos direitos fundamentais em sua conformação mais ampla, não pode compactuar (artigo 1º, IV, da CRFB)".

Narra também que houve "exposição da Recorrente a possíveis assaltos por transportar produtos da empresa do Shopping da Bahia para o escritório andando e colocando em risco a vida em razão da possibilidade de assalto".

Quanto ao direito à imagem diz que "A fundamentação consignada na sentença não subsiste. Não está em discussão se a utilização da imagem fora autorizada ou não. O que se discute é o direito de imagem, é a necessidade de pagamento por parte da empregadora em razão da utilização da imagem da Recorrente. A Recorrida obtém fruto da divulgação dos produtos e utilização da imagem da Recorrente e deve pagar por isso".

A seguir os termos da Sentença:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Assinado eletronicamente por: MARIA ELISA COSTA GONCALVES - 19/07/2024 12:16:16 - 5aa3872
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022613290717900000043667063>
Número do processo: 0000056-55.2023.5.05.0004
Número do documento: 24022613290717900000043667063



Informa a Autora que sofria discriminação no trabalho, bem como que era obrigada a transportar produtos da empresa, o que lhe criou grave transtorno e dano na esfera moral. Pleiteia também o pagamento de indenização por danos morais, sob o argumento do uso indevido de sua imagem.

Segundo Savatier dano moral é "todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária", ou seja, são sofrimentos que derivam de direitos alheios ao patrimônio, de difícil mensuração pecuniária.

Em uma condenação por dano moral, mister se faz a presença dos seguintes pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, ou seja: a) o dano suportado, prejuízo manifesto por parte do empregado; b) a culpa do empregador; c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo ou doloso.

No caso em tela, o que se constata da análise da inicial e do universo fático, é a inexistência desses requisitos. O dever de reparação do dano surge quando reconhecido o constrangimento, o vexame, a dor; o sofrimento, o dano ou prejuízo sofrido pelo Autor, o que não ficou demonstrado nos autos.

Cabia à Reclamante o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, a teor do que preconiza o art. 818, da CLT c/c art. 373, I, do CPC, e deste encargo processual não se desincumbiu, haja vista não ter produzido nenhuma prova consistente do dano moral ocorrido no ambiente de trabalho. Quanto à discriminação alegada, não houve provas nesse particular.

No tocante ao uso de imagem, verificamos que no contrato de trabalho assinado pela Obreira em Id. 372a62b há autorização desta, no item 1.2, do uso de sua imagem para fins comerciais.

Nesse passo, não ficou demonstrado o dano, a agressão moral requisito indispensável para a caracterização de dano moral. Indefiro o pleito ora em alteração".

Ao julgamento.

ID. 5aa3872 - Pág. 10

Observe-se que o assédio moral é toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Para se configurar o assédio é preciso haver prova segura, convincente de que o empregado tenha sofrido constrangimento no exercício da função, lesão à pessoa, decorrente de ofensa à honra, ao decoro, às crenças internas, à liberdade, à vida, à integridade corporal, à paz interior.

No caso dos autos, em razão da negativa da reclamada, cabia ao vindicante o ônus da prova acerca dos alegados atos ilícitos praticados por seu empregador, aptos a ensejarem reparação por danos morais em virtude de assédio moral, encargo do qual se desvencilhou, nos

Assinado eletronicamente por: MARIA ELISA COSTA GONCALVES - 19/07/2024 12:16:16 - 5aa3872

<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022613290717900000043667063>

Número do processo: 0000056-55.2023.5.05.0004

Número do documento: 24022613290717900000043667063



termos do depoimento da testemunha, *in verbis*:

"que o coordenador do depoente e da autora era ---; que após a saída do depoente, Mateus passou a ser o gerente da autora; que o depoente estava no escritório quando a autora chegou com tranças no cabelo; que esteve presente porque ocorreu um problema e foi requisitada sua presença no escritório; que espontaneamente o depoente disse que presenciou quando foi dito à reclamante que fosse para sua residência e retirar as tranças porque fugia dos padrões da empresa; que durante os 7 anos de vínculo nunca presenciou algo deste tipo; que o coordenador passou tal informação sobre as tranças para Mateus, tendo este último dito à reclamante que ela deveria retirar as tranças; que foi uma situação muito constrangedora; que a autora teve que ir para casa para retirada das tranças".

Os princípios fundamentais da dignidade humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal), aliados ao objetivo constitucional de promover uma sociedade sem preconceitos de qualquer natureza (art. 3º, IV, da CF), limitam, portanto, o direito potestativo do empregador.

Na hipótese específica do assédio moral, se provado nos autos a sua prática, é indubitável que se trata de uma atitude condenável e socialmente inaceitável e que merece reparação judicial, já que se caracteriza pela degradação deliberada das condições de trabalho, de modo a prevalecer atitudes negativas em relação a determinado empregado, cuja experiência acarreta prejuízos emocionais para o trabalhador.

Restou demonstrado que a autora sofreu preconceito racial em seu ambiente de trabalho, sendo patente o dever da empresa de indenizar o dano moral sofrido. Cabe ao empregador a orientação e treinamento de seus funcionários a fim de evitar tais expressões de desrespeito e racismo.

Neste sentido, recente Julgado deste Quinto Regional:

"DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE

ID. 5aa3872 - Pág. 11

INTOLERÂNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. Nos termos do art. 1º da Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 10.932 de 10 de Janeiro de 2022, discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais. As relações profissionais, por mais informal que seja o ambiente de trabalho, devem pautar-se pelo respeito às individualidades, não havendo espaço para adoção de práticas com conotação manifestamente discriminatória, hipótese ventilada, afetando aspecto sensível da individualidade, a raça. O quadro de saúde mental do ofensor não é capaz de descaracterizar o ato ilícito perpetrado pelo réu e o dano causado à autora. Ainda que fosse considerado inimputável, o que não ocorreu,



o fato de supostamente ter seu discernimento comprometido não o exime dos efeitos decorrentes dos atos de sua autoria e enseja a sua responsabilização, com fulcro nos arts. 927, 928 e 953 do Código Civil." Processo 0000724-48.2022.5.05.0008, Origem PJE, Relator(a) Desembargador (a) ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ, Segunda Turma, DJ 17/11/2023

Quando da fixação do valor da indenização por danos morais, deve o magistrado considerar os seguintes aspectos: a gravidade da ofensa, o limite de responsabilidade do empregador, a condição sócio, cultural e econômica dos envolvidos e ainda a natureza educativa e compensatória da reparação, de modo que a quantia fixada desencoraje o ofensor a reiterar a prática abusiva, sem que possibilite o enriquecimento do ofendido, mas tão-somente lhe atribua uma "satisfação econômica" equivalente à perda sofrida.

Nestes termos, defiro o pleito de indenização por danos morais decorrentes da ofensa de cunho discriminatório sofrida pela autora no valor de R\$ 10.000,00.

Noutro giro, é cediço que o transporte de valores deve ser realizado por empresa especializada ou, caso o empregador resolva fazê-lo com pessoal próprio, deverá observar as normas estabelecidas na Lei nº 7.102/83. Embora a referida norma, que dispõe sobre a segurança patrimonial de transporte de valores, tenha sido endereçada especialmente às instituições financeiras, acabou se ampliando para todos os ramos de atividade, sendo, portanto, aplicável ao caso.

Na hipótese dos autos, a testemunha do autor apontou que:

"em razão das vendas que eram feitas no escritório, habitualmente eles iam pegar mercadorias nas lojas, muitas vezes pesadas ou produtos fitness, correndo risco de assalto; que o transporte de tais mercadorias era feito "a pé"; que eles corriam risco de sofrer assalto; que as mercadorias normalmente eram de altos valores; que a autora, o depoente e outros assistentes faziam tais transportes de mercadorias, no entanto quem mais fazia este transporte eram o depoente e a reclamante [...] que os produtos transportados eram: airclimber, airfyer, purificador, micro-ondas, painéis, produtos de beleza; que o airfyer avance custava R\$1.900,00"

Inegável, portanto, a conduta antijurídica da empresa, consubstanciada na omissão e no abuso de direito, ao utilizar de seu poder diretivo para exigir de seus empregados a atribuição de transportar valores em dinheiro, recebidos de clientes da empresa, sem a devida segurança e proteção exigidas pela lei.

ID. 5aa3872 - Pág. 12

Não há dúvidas de que a conduta patronal expôs a autora a uma situação



de risco potencial, causando-lhe abalo psicológico, pois é inegável que o transporte de valores pode acarretar a ocorrência de assaltos, expondo o empregado que não tenha treinamento e qualificação necessários a uma situação de angústia, perigo e temor quanto à sua integridade física.

O dano moral experimentado pela reclamante é *in re ipsa*, pois a simples exposição à situação de risco faz presumir o abalo moral, sobretudo diante das atuais condições de insegurança e violência presentes no Estado.

Neste sentido, o entendimento pacífico do c. TST:

"[...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSALTOS. ATIVIDADE DE ENTREGA DE MERCADORIAS. EXPOSIÇÃO A RISCO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. O Tribunal Regional entendeu que, embora a efetiva ocorrência de assaltos, é discutível suposta negligência da reclamada na prevenção do infortúnio, porquanto decorrente da ação de terceiros alheios à relação de trabalho, e não de conduta comissiva/omissiva do empregador; e negou provimento ao pleito de indenização por danos morais. Adotou, portanto, entendimento dissonante em relação à jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte, no sentido de que é objetiva a responsabilidade civil do empregador em reparar os danos sofridos em razão de assaltos ocorridos em decorrência do transporte de mercadorias visadas por assaltantes. Trata-se de aplicação da teoria do risco, consubstanciada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Dá-se provimento ao recurso de revista para determinar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1000042-86.2018.5.02.0465, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 25/09/2020).

Pelo exposto, comprovado o transporte de valores pelo reclamante, impõe-se o deferimento de indenização por danos morais.

Quanto à fixação do valor da reparação em comento, esta constitui tarefa árdua, pois vigora no Brasil o sistema aberto, segundo o qual incumbe ao magistrado estabelecer o valor devido em virtude do prejuízo sofrido pelo trabalhador, com base na equidade.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de que a indenização reparatória por dano moral deve ser arbitrada com moderação, levando-se em conta a gravidade do dano e também a capacidade financeira do agressor, a quem a indenização deverá desestimular a reincidência.

A fixação do valor da indenização em casos tais torna a tarefa do Magistrado espinhosa e delicada, uma vez que o bem lesado não possui dimensão econômica ou patrimonial. Cabe, pois, ao Juiz a atividade discricionária de fixar de acordo com as características de cada caso e dentro de parâmetros razoáveis o valor da indenização.

Importa ressaltar que um dos objetivos da reparação por dano moral é infligir à parte uma sanção, capaz de coibir a prática de atos lesivos, como no caso ora em apreço, porém



sem caracterizar enriquecimento sem causa da parte autora. O arbitramento não tem por escopo premiar a vítima, contudo o valor não deve ser fixado irrisoriamente, a ponto de desmoralizar o instituto.

No caso dos autos, considerando os parâmetros acima destacado, fixo o valor da indenização do dano extrapatrimonial no importe de R\$ 5.000,00.

Quanto ao uso da imagem da autora para fins comerciais, incontroversa a autorização. Cabia a postulante demonstrar a existência de acordo prévio entre as partes de pagamento decorrente do uso da imagem da operária, o que não restou verificado.

Reformo, pois, para incluir na condenação o pagamento de indenização por danos morais decorrentes da ofensa de cunho discriminatório sofrida pela autora no valor de R\$ 10.000,00, bem como indenização pelo dano extrapatrimonial de transporte de valores no importe de R\$ 5.000,00.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Vale lembrar que tratando-se os honorários sucumbenciais de pedido implícito, que deve inclusive ser apreciado de ofício pelo julgador, por força do art. 322, §1º, do CPC, não há que se falar aqui em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*.

Noutro giro, a Lei Nº 13.467/17, denominada de Reforma Trabalhista, dentre inúmeras alterações do Texto Consolidado, em seu art.791-A estabeleceu os honorários de sucumbência, in verbis:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.



§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações

ID. 5aa3872 - Pág. 14

decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Todavia, no julgamento da ADI 5766, o STF assim decidiu:

"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."

Ante a observância dos critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT, bem como a procedência parcial da Ação, majoro o percentual dos honorários, que passam a ser devidos aos patronos de ambas as partes, para o percentual de 10%. Entretanto a exigência do pagamento da verba honorária devida ao patrono do autor, deve manter-se em condição suspensiva de exigibilidade, e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Reformo, pois, para majorar para 10% o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao patrono da autora.

DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso da autora para deferir o pagamento de diferenças salariais, decorrentes da substituição de gerente ocorrida no ano de 2018, com base no salário recebido pelo sr. Igor Camilo Silva de Souza. Deferido, também, o pleito de indenização por danos morais decorrentes da ofensa de cunho discriminatório sofrida pela autora no valor de R\$ 10.000,00, bem como indenização pelo dano extrapatrimonial de transporte de valores no importe de R\$ 5.000,00. Correção monetária nos termos decididos nas ADCs 58 e 59 do STF e considerando o art. 883



da CLT e a Súmula 439 do TST, juros de mora de um por cento desde a inicial e exclusivamente a taxa SELIC a partir deste julgamento. Majora-se para 10% o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao patrono da autora.

ID. 5aa3872 - Pág. 15

Acordam o(a)s Magistrado(a)s da 4ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA QUINTA REGIÃO, Excelentíssimo Desembargador ALCINO FELIZOLA e Excelentíssima Juíza Convocada MIRINAIDE CARNEIRO, sob a Presidência em Exercício da Excelentíssima Desembargadora MARIA ELISA COSTA GONÇALVES, com a presença do(a) Ex.mo(a) representante do d. Ministério Público do Trabalho, na 19ª Sessão Presencial Ordinária, iniciando-se no dia 17 DE JULHO DO ANO DE 2024, às 9h, cuja pauta foi disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 05/07/2024,

por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso da autora para deferir o pagamento de diferenças salariais, decorrentes da substituição de gerente ocorrida no ano de 2018, com base no salário recebido pelo sr. Igor Camilo Silva de Souza. Deferido, também, o pleito de indenização por danos morais decorrentes da ofensa de cunho discriminatório sofrida pela autora no valor de R\$ 10.000,00, bem como indenização pelo dano extrapatrimonial de transporte de valores no importe de R\$ 5.000,00. Correção monetária nos termos decididos nas ADCs 58 e 59 do STF e considerando o art. 883 da CLT e a Súmula 439 do TST, juros de mora de um por cento desde a inicial e exclusivamente a taxa SELIC a partir deste julgamento. Majora-se para 10% o percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao patrono da autora. Demais parâmetros conforme determinado na Sentença. Custas majoradas para R\$ 400.00 em face do rearbitramento da condenação para 20.000.00.

(assinado digitalmente)
MARIA ELISA COSTA GONÇALVES

Assinado eletronicamente por: MARIA ELISA COSTA GONCALVES - 19/07/2024 12:16:16 - 5aa3872
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022613290717900000043667063>
Número do processo: 0000056-55.2023.5.05.0004
Número do documento: 24022613290717900000043667063



Desembargadora Relatora

X

ID. 5aa3872 - Pág. 16

ID. 5aa3872 - Pág. 17

Assinado eletronicamente por: MARIA ELISA COSTA GONCALVES - 19/07/2024 12:16:16 - 5aa3872
<https://pje.trt5.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022613290717900000043667063>
Número do processo: 0000056-55.2023.5.05.0004
Número do documento: 24022613290717900000043667063

