



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo **0010654-24.2022.5.03.0048**

Relator: César Pereira da Silva Machado Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/05/2023

Valor da causa: R\$ 35.500,00

Partes:

RECORRENTE: DROGARIAS PACHECO S/A

ADVOGADO: TATIANE DE CICCIO NASCIMBEM CHADID

RECORRIDO: KAROLLAINY APARECIDA DA SILVA GALVAO

ADVOGADO: GABRIEL SANTOS LEMOS

ADVOGADO: PAULO ROBERTO SANTOS

ADVOGADO: NATHALIA MOTA BORGES

ADVOGADO: LEONARDO GUIMARAES BORGES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010654-24.2022.5.03.0048 (RORSum)

RECORRENTE: KAROLLAINY APARECIDA DA SILVA GALVAO, DROGARIAS PACHECO S/A

RECORRIDO: DROGARIAS PACHECO S/A , KAROLLAINY APARECIDA DA SILVA GALVAO

RELATOR(A): MARCUS MOURA FERREIRA

Acórdão

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos interpostos, bem assim das contrarrazões recíprocas, exceto, nas da reclamante, quanto aos pedidos de reforma da sentença relativamente a horas extras, danos morais e honorários advocatícios, por inadequação da via eleita; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao apelo da reclamante para majorar a indenização por danos morais para R\$15.000,00 e determinar que a correção monetária seja realizada mediante aplicação do IPCA-E cumulado com juros legais na fase pré-processual e, a partir da data de ajuizamento da ação, pela SELIC, e, também sem divergência, negou provimento ao apelo da reclamada. Manteve, quanto ao mais, a sentença de origem (ID. 216714e) por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive no tocante ao valor arbitrado à condenação, ainda compatível. Serve de acórdão a presente certidão, nos termos dos arts. 895, §1º, IV, da CLT e 163, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, apenas acrescentando: **RECURSO DA RECLAMANTE. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. ALTERAÇÕES CONTRATUAIS LESIVAS. REDUÇÃO**



Assinado eletronicamente por: Marcus Moura Ferreira - 30/05/2023 19:01:09 - 18b3f04

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23051010240341500000097220272>

Número do processo: 0010654-24.2022.5.03.0048

ID. 18b3f04 - Pág. 1

Número do documento: 23051010240341500000097220272

SALARIAL: Insurge-se a reclamante contra a decisão que indeferiu todos os pedidos relativos ao sistema de comissionamento/prêmios. Aduz que, diante da omissão da reclamada em apresentar, com clareza, as regras de comissionamento e os relatórios de faturamento da loja, a perícia restou prejudicada com relação ao reconhecimento das diferenças devidas. Assevera que a prova oral revelou que os critérios para apuração das comissões eram constantemente alterados e que não eram devidamente explicados aos empregados. Pois bem. Determinada a realização de perícia contábil, veio aos autos o laudo de ID e94f8fe, com as seguintes conclusões: "5.1 - *Desdobramento de comissão: A suposta fragmentação de comissão não se sustenta por simples análise dos contracheques: (imagem pág. 4). A Reclamante recebia como verba variável a rubrica PRÊMIO BALC/ATEND, e nenhum valor a título de DSR foi pago. Logo, não há como confirmar o desdobramento se o repouso sequer foi pago.* 5.2 - *Fraude empresária: Primeiramente, curial ressaltar que a Reclamante era mensalista, recebendo salário fixo: (...). De fato, a Reclamada possui regramento interno sobre premiação mensal, conforme ID 625f005. A Reclamante estava elegível ao programa, enquanto ocupante das funções de balconista e auxiliar de atendimento. Nos moldes estabelecidos pela Reforma Trabalhista, impende citar o artigo 457, parágrafo 4º da CLT, in verbis: 'Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades'. A Reclamada instituiu um programa próprio para adequar-se à norma trabalhista e premiar o que considera desempenho superior ao ordinariamente esperado. O programa está pautado em metas: 'os colaboradores da filial que atingirem a partir e 95% da meta de vendas e 100% da meta de campanha mensal e ticket médio (cada), entendendo que nessa hipótese houve desempenho acima do ordinariamente esperado, serão elegíveis a receber apenas o valor dos indicadores de campanha mensal e ticket médio, adequado à faixa de faturamento filial, conforme Anexo 1.' Não há incidência de percentual sobre valor vendido. A base de comparação do atingimento é o valor mensal orçado, ou seja, há busca de performance, pelos parâmetros pré-estabelecidos pela gestão da empresa: (...) Com efeito, os três itens medidos pelo programa estão devidamente demonstrados nos extratos. Desta forma, não se constata a alegada fraude empresária. O salário da Reclamante permaneceu incólume. O programa de premiação efetivamente remunera desempenho extraordinário, uma vez que é fixado com base em parâmetros que alinham a performance da organização com os números orçados.* 5.3 - *Inadimplemento de contraprestação: Não há informação de qual faturamento da loja da Reclamante. Contudo, observando o mês de julho de 2020 quando em todos os indicadores houve superação de 100% da meta, e o valor apurado corresponde a R\$69,00, conclui-se que a faixa a enquadrar corresponde a faturamento de 701 a 1000 mil. O recálculo dos valores pagos a título de premiação com os extratos apresentados, não apontam diferenças em favor da Reclamante. Portanto, TODOS os valores pré-fixados para premiação da Reclamante foram obedecidos, conforme extratos de apuração, programa de premiação e contracheques. Não constatado obrigação inadimplida" (ID e94f8fe). A reclamada anexou à defesa as "Regras de Premiação Mensal*



Filial - Equipe", com os requisitos necessários para a concessão de premiação mensal aos empregados que exercem, dentre outros, os cargos de Administrativo de Loja, Balconista, Consultor de Vendas, Controlador de Acesso, Atendente de Loja, dentre outros (ID 625f005). A cláusula 3ª da referida norma dispõe que: "*O prêmio tem origem em um desempenho superior ao esperado destes cargos, incluindo superação da meta de vendas (vendas realizadas versus vendas orçadas), meta de campanha mensal e meta de ticket médio, com mínimo necessário de 100% e vigência a partir do mês de maio do ano de 2020. Os valores de premiação são adequados à faixa e ao faturamento da loja (conforme demonstrado no Anexo I deste documento)*", como apontado pelo perito. Por sua vez, o item 4.2.2 do documento estabelece as regras gerais para o pagamento da premiação, como, por exemplo, "*ter trabalhado mais de 15 dias dentro do mês de competência*"; "*colaboradores afastados ou de férias por mais de 15 dias dentro do mês de competência, não tem direito ao prêmio*"; "*colaborador com falta injustificada, no mês de competência, perde o direito ao prêmio*"; "*os colaboradores com medida disciplinar recebida no mês de competência perderão direito ao prêmio*". Há, ainda, indicação das bases de cálculo da parcela e tabela de premiação (Anexo 1, ID 62f005 - pág. 5 e ss). Ao prestar depoimento, o preposto reafirmou a tese defensiva de que não havia pagamento de comissões, mas apenas de premiação por mérito. Declarou que "*é feita análise financeira de cada filial e fazem uma perspectiva orçamentária para o próximo semestre, avaliam ticket médio, venda e campanha, se essa filial bate 100% dessa perspectiva é paga uma premiação; para apurar qual seria a meta é preciso avaliar o faturamento da loja, além do ticket médio de campanha, não consegue mencionar o faturamento exato dessa loja; com certeza esse documento foi fornecido ao perito; havia alterações na meta mês a mês; pode haver uma nova campanha, um novo produto que chega na filial, uma série de variações que podem interferir; não era meta individual e sim da filial, isso era passado ao gerente e ele passava aos funcionários; tinha como o funcionário saber quanto faltava para bater a meta, bastava perguntar ao gerente*" (ID 466d724 - pág. 2). A própria reclamante afirmou, em seu depoimento, que "*havia premiação através de metas mensais, passadas pelo gerente, se batesse a meta ganhava uma bonificação, variava de um mês para outro (deu exemplo), questionava o gerente e ele não sabia explicar essa alteração de critérios; não sabe bem como era separada a meta (individual ou coletiva), mas afirma que eram separados por cargos; o que era passado é que a meta era para toda a loja; não sabe o acontecia se a loja não batesse a meta, mas pode falar por si que não recebia bonificação nesse caso; havia alteração de critérios e de produtos, exemplo, num mês precisava vender mais um produto, mas isso não era passado para as vendedoras; é uma loja movimentada, mas tinha mês que batiam a meta e em outro não, não era todo mês que conseguiam bater a meta*" (ID 466d724 - pág. 2). Infere-se dessas declarações que a reclamada realmente não possuía sistema de pagamento de comissões, mas, sim, de prêmios decorrentes das metas atingidas pela filial e pelo empregado. A testemunha ouvida a rogo da reclamante, Ana Luíza Dias, também afirmou que havia pagamento de premiações, e não de comissões. Ela ainda disse que: "*a depoente não recebia nenhuma premiação; lá tinha meta, mas não via no salário diferença nenhuma, geralmente quando olhava seu*



salário estava até a menos; sempre tinha alteração nas metas, então não batiam meta nenhuma, não tinha mecanismo para acompanhar a premiação". Por sua vez, a testemunha da reclamada, Nicololy Aparecida Silva Borges, além de corroborar a tese defensiva acerca do pagamento de prêmios por metas, detalhou como ele ocorria: "que havia premiação mensal, meta de campanha, meta geral de loja, meta de ticket médio; se batessem os 3 todos ganham 01 valor, se batessem 2 era outro valor e se não batessem nenhum não ganhavam nada; todos recebiam, mas eram valores diferentes a depender da função; ficavam sabendo das metas através do gerente; a meta era coletiva, de toda a loja; quando não batiam, nada recebiam; quando batiam, vinha no holerite" (ID 466d724 - pág. 4). Ressalta-se que, embora a reclamada não tenha apresentado o faturamento da loja, a perícia não restou prejudicada, pois o perito asseverou ter conferido os valores pagos à reclamante, concluindo que eles obedeceram às normas estabelecidas pela empresa, não "constatando obrigação inadimplida" quanto às premiações. Outrossim, ao revés do alegado, comprovou-se pelos documentos colacionados e pela prova oral produzida que a reclamada possuía critérios estabelecidos para o pagamento dessa premiação, os quais poderiam se modificar em decorrência do faturamento da empresa, do surgimento de novos produtos e da função exercida pelo empregado. Nesse sentido, ratificam-se os bem lançados fundamentos da sentença, que se adotam como razões de decidir: "*Diante de toda a dilação probatória, é de rigor o reconhecimento de que não havia comissionamento na empresa, mas sim, política de premiação, com metas estipuladas para a filial como um todo e pagamentos diferenciados de acordo com o cargo ocupado pelo funcionário na filial. Não há como reconhecer a natureza jurídica dessas parcelas como se fossem comissões travestidas, haja vista não consistir em contraprestação vinculada a produtividade da trabalhadora. Fica, assim, reconhecida a natureza indenizatória da parcela, sendo indevidas quaisquer integrações (art. 457, §2º da CLT). Por isso, a alegação de que parte das comissões era usada para pagamento do DSR, fica totalmente prejudicada, pois sequer haviam comissões. Quanto ao argumento de que teriam ocorrido alterações lesivas, não foram apontadas quaisquer alterações na política empresarial que tenham lesado a obreira, tampouco restou demonstrada a drástica alteração salarial afirmada na inicial. Em uma vertente, utilizou-se a autora do amplo conceito de alteração unilateral e abusiva dos critérios de apuração da remuneração variável ao longo do tempo (percentuais, base de cálculo, novas metas, metas muito difíceis, etc), e, na outra, dos vagos conceitos de desconhecimento, indeterminação e obscuridade das metas e critérios de apuração, tudo sem sequer indicar um evento específico para subsidiar a arguição de redução salarial da ordem de 40% de seus rendimentos variáveis. É imperioso ponderar que tal generalidade prejudica e dificulta a produção probatória, além de ir na contramão dos deveres de lealdade e cooperação processual e, assim, não pode estar, indiscriminadamente, sob a guarda da ocultação documental e da presunção de veracidade dela decorrente (art. 400 do CPC). Ressalto que a documentação trazida pela reclamada é suficiente para essa análise, conforme explicitado pelo próprio perito. Por fim, o expert atestou que todos os valores pré-fixados foram observados, não havendo de se falar em ausência de pagamento quando havia o atingimento da meta.*



*Assim, improcedem todos os pedidos relativos ao sistema de comissionamento/prêmios." (ID 216714e - Pág. 5). Cumpre esclarecer que, ao contrário do que pleiteia a reclamante, não há como acolher a presunção de veracidade prevista no art. 400 do CPC, visto que a reclamada não foi intimada a apresentar quaisquer documentos sob pena de aplicação de tal cominação. Nega-se provimento. **MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS. HORAS EXTRAS.** Insurge-se a reclamada contra a sua condenação ao pagamento das horas extras além da 8ª diária ou 44ª semanal, feriados em dobro, e pela supressão parcial do intervalo intrajornada. Assevera que juntou os cartões de ponto e contracheques da reclamante, os quais comprovam que eventuais horas extras realizadas foram devidamente remuneradas. Acrescenta que a reclamante sempre gozou regularmente o intervalo intrajornada, bem assim que ela não apontou, sequer por amostragem, quais feriados teria trabalhado, devendo ser excluídas essas condenações. Por sua vez, a reclamante pede a reforma da sentença para que se reconheça a jornada de trabalho indicada na inicial, ante a ausência dos cartões de ponto, nos termos da Súmula 338 do TST. Alega que trabalhou em diversos horários, com jornadas muito mais elásticas do que aquelas fixadas na sentença. Por fim, pede a condenação da reclamada ao pagamento da integralidade da hora correspondente ao intervalo intrajornada, e não apenas do período suprimido. Analisa-se. A Súmula 338 do TST assim dispõe: "**JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir**". Certo, portanto, que a ausência injustificada dos controles de ponto gera presunção relativa de veracidade da jornada indicada pelo empregado. No caso, os controles de ponto coligidos à defesa não possuem qualquer registro de entrada/saída, constando apenas anotações de "Transferido", "Transferido - Férias", "Transferido - Af. Previdência", "Af. Previdência" e apontamento dos feriados. Também não há marcação do intervalo intrajornada, sequer de forma pré-assinalada (ID eef8c83 e ss.). Em depoimento, a reclamante afirmou que "*acontecia de ficar sem bater o ponto em alguns dias, trabalhava 5 dias e folgava no 6º; quando registrava o ponto era correto; não tirava intervalo de 01h; trabalhavam geralmente 2 balconistas; ficou no local por 2 anos e 2 meses, nos 3 primeiros meses trabalhou das 14h às 23h30 e a partir de março até 2020 trabalhava das 07h às 18h30 e depois ficou das 06h às 15h30min até o término do contrato; quando registrava saía comprovante do ponto; o comprovante era do horário correto do registro; não como conferir o espelho de ponto, não costumava guardar a papeleta; não revezavam no intervalo; eram 15min para cada uma, iam, comiam e voltavam*". A testemunha Ana Luiza, indicada pela reclamante, disse que: "*trabalhou na ré de agosto/20 a março/21, das 14h às 23h, trabalhava 5 dias e folgava 1 dia;**



conheceu a autora, ela era balconista; a depoente era caixa; quando a depoente chegou a autora trabalhava das 07h ou 06h até as 15h; mas sabe que antes disso a autora trabalhava das 14h às 23h; soube disso pela convivência com a autora; a depoente não cumpria apenas o horário citado, cumpria folgas em outros horários e convivia com a autora; o intervalo era de 15min; não havia registro de ponto, ou a máquina estava estragada ou coisa assim, de modo que não batia ponto geralmente" (ID 466d724 - pág. 3). Já a testemunha da reclamada assim se manifestou: "trabalha na ré desde julho/2017, administrativo de loja, trabalha das 07h às 15h20min, tem um ano e cinco meses que está nessa função e nesse horário; antes disso era balconista, das 08h as 16h20min e quando começou era das 12h as 21h; a autora começou como atendente por quase um ano ou menos (salvo engano) e depois ficou como balconista; quando ela saiu estava das 07h as 15h20min; com 01h de intervalo, tinha 01h mesmo de intervalo; havia registro de ponto biométrico, diário, inclusive o intervalo" (ID 466d724 - pág. 4). Diante do conjunto probatório, não merece reparo a decisão que fixou a jornada da reclamante "sempre em escala 5x1, de 09/12/2019 a 02/2020, das 14h às 23h, de 03/2020 a 12/2020 das 7h às 15h20min, e de 01/2021 a 01/02/2022 das 6h às 14h30min, com intervalo intrajornada de 1h. Estipulo que havia o desrespeito ao intervalo intrajornada uma vez por semana, quando a autora gozava de 45min apenas". Ressalto que a jornada fixada atende ao princípio da razoabilidade. Além disso, é certo que o julgador de origem encontra-se mais apto para aferir a veracidade e atribuir credibilidade à prova oral produzida, em razão de sua maior proximidade com os depoentes, o que deve ser prestigiado, em observância ao que dispõe o art. 371 do CPC. Assim, compartilha-se do posicionamento adotado em primeiro grau, ratificando a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos: "Dessa forma, são devidas à autora as horas extras posteriores à 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulada, com base na jornada acima especificada, as quais defiro. Na apuração deverá ser observada a efetiva remuneração obreira (TST, Súmula 264), o divisor 220, o adicional legal e frequência integral (salvo períodos de afastamento devidamente comprovados até esta fase processual). As horas extras refletem em 13º salários, férias + 1/3, repousos semanais remunerados (OJ 394, da SDI-1, do TST) e FGTS, considerando que a autora pediu demissão. Ressalto que a autora não recebia adicional por tempo de serviço, pelo que indefiro os reflexos. Defere-se, ainda, o pedido de horas extras por violação do intervalo intrajornada (a título indenizatório), no montante de 15 minutos por semana, durante todo o pacto laboral. Sem reflexos, eis que o contrato é posterior à Lei n. 13.467/17" (ID 216714e - pág. 8). Ao contrário do que aponta a reclamada, não há condenação ao pagamento, em dobro, dos feriados. Portanto, nada a prover, no particular. Também não prospera a alegação de que as horas extras eram devidamente compensadas através do banco de horas. Ao revés do alegado, a reclamada não juntou qualquer norma coletiva aos autos; além disso, como já apontado, não há comprovação de que as horas extras realizadas pela reclamante tenham sido compensadas ou quitadas, uma vez que, refrisa-se, não vieram aos autos os comprovantes da jornada efetivamente cumprida pela empregada. Logo, não há como confrontar as horas extras realizadas com aquelas quitadas e/ou compensadas, afastando-se a aplicação do art. 59-A da CLT



e da Súmula 85 do TST. De igual maneira, não prosperam as insurgências da reclamante. Como apontado anteriormente, a presunção de veracidade da jornada de trabalho indicada pelo empregado é apenas relativa e, no caso, ela não apresentou elementos suficientes para validar a jornada indicada na inicial, devendo mesmo ser mantida aquela fixada na sentença, tanto em relação às horas extras como à fruição do intervalo intrajornada. Quanto a este, uma vez que a relação contratual se deu inteiramente no período após a entrada em vigor da reforma trabalhista, o pagamento limita-se ao tempo efetivamente suprimido, nos termos do art. 71, §4º, da CLT. Nega-se provimento a ambos os recursos. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** A reclamada não se conforma com sua condenação ao pagamento da indenização epigrafada, alegando que a reclamante não se desvencilhou do seu ônus probatório. Sustenta que desconhece a situação narrada na inicial e que não cometeu qualquer irregularidade apta a justificar tal reparação. Sucessivamente, pede a redução do valor arbitrado. Já a reclamante pugna pela majoração do montante. Pois bem. O direito à indenização por danos morais, constitucionalmente assegurado no art. 5º, X, da CR, e previsto nos arts. 186 e 927 do CC, depende do preenchimento dos requisitos para a responsabilização civil, quais sejam: ação ou omissão dolosa ou culposa, comprovação do dano e nexo de causalidade. No caso, conforme bem fundamentado pela juíza de primeiro grau, restaram comprovadas as faltas graves da empregadora e os danos psicológicos, decorrentes do tratamento hostil de alguns colegas com a reclamante. Nesse contexto, embora a reclamada tenha negado todos os fatos alegados pela trabalhadora, o conjunto probatório ampara a pretensão inicial. Em depoimento, o preposto declarou que "*a ré possui canais para reclamar quanto a assédio (citou formas); no caso da autora não há nenhum registro de reclamação; quando é feito o funcionário fica com um número de protocolo; não há nenhuma informação de problemas com ela; na loja não havia gerente com nome de Daniel, não reconhece o nome de Milka; Daiana era balconista no horário de fechamento e não há comunicação de nenhum problema envolvendo a autora e Daiana, até porque os horários delas eram distintos*". Por sua vez, a testemunha Nicolý Aparecida Silva, indicada pela reclamada, embora tenha confirmado que a empresa possui canal de ouvidoria para denúncias, confirmou que a reclamante sofria assédio praticado pelas colegas Daiane e Milka, assim se manifestando: "*a autora teve problemas na empresa com a Daiane, era bullying, a Daiane fazia bullying com a autora, a autora ficou sabendo que ela falava mal dela por questão física; não sabe se era todo dia; mas ouviu, sim, as pessoas comentando sobre a aparência física da autora, do seu biotipo; a autora é bem magra e era essa a questão; em relação a Daniel, não lembra de nenhum episódio envolvendo a autora e ele; quanto à Milka teve a mesma questão da Daiane; já presenciou a autora chorando por isso e procurou o gerente Marx; a autora relatou a situação para ele, mas não sabe a providência que ele tomou; sabe que a autora ficou afastada por esse motivo; quanto à denúncia feita pela própria depoente, houve providências, mas a pessoa envolvida saiu da empresa antes de pedir desculpas, então ficou por isso mesmo*" (ID 466d724 - pág. 5). No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Ana Luiza, ouvida a rogo da reclamante: "*que a Daiane (balconista) criticava a reclamante, todo dia tinha uma situação, a autora ficou muito triste, ficou com a autoestima baixa; o*



gerente já era outro (Eduardo), mas não fazia nada; a depoente conviveu com Eduardo e Marx e eles não faziam nada; o subgerente Daniel mandava mensagens para a autora, assediando, mas ele saiu antes da entrada da depoente; o pessoal comentava que ele 'mexia' com ela; ela foi procurar apoio, mas ninguém fez nada; ele teve que se afastar, adoeceu, a maioria das vezes que a via ela estava triste, chorava; presenciou várias vezes a autora triste; não sabe o motivo dessas perseguições, ela é uma pessoa boa, gostou muito de conhecê-la, ela sofreu muito lá dentro; a depoente também sofreu muito lá dentro; falavam sobre o cabelo, sobre o corpo, diziam que ela usava peruca; criticavam seu corpo; conheceu a autora somente no local de trabalho, depois não teve contato com ela; não sabe sobre canal de denúncia na empresa; quando a depoente chegou na empresa o Daniel já havia saído da empresa, soube dos fatos sobre ele por comentários do pessoal do caixa e outros; como a depoente não tinha horário certo, pegou muito o horário que ela estava; cobriu férias de uma moça e praticamente fazia intervalo com ela todo dia; coincidia também em outros momentos; o gerente antes era o Marx e depois era o Eduardo" (ID 466d724 - pág. 4). O documento coligido no ID. 56e7fe5 evidencia que a reclamante está em tratamento psiquiátrico desde 22.09.2021, "sendo portador de afecção CID-10 F43.2. Em uso de crisapina 2,5mg ao dia e escitalopran 20mg ao dia". Nesse contexto, e analisada a prova oral, entende-se, em coro com a Juíza de origem, que as alegações narradas pela reclamante, decorrentes de negligência da empregadora, foram suficientemente comprovadas, como se infere dos fundamentos da sentença, aqui adotados como próprios: "(...) Conforme consta do Protocolo para Julgamento sob Perspectiva de Gênero do CNJ (2021), no caso de assédio no ambiente de trabalho, deve ser dada especial valia a palavra da vítima e a provas indiretas. Na atuação judicial com perspectiva de gênero, é recomendável lembrar que a ocorrência da violência ou do assédio normalmente se dá de forma clandestina, o que pode ensejar uma readequação da distribuição do ônus probatório, bem como a consideração do depoimento pessoal da vítima e da relevância de prova indiciária e indireta. (f. 114, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>). A cartilha do CNJ 'Assédio moral, sexual e discriminação: política de prevenção e enfrentamento no âmbito do Poder Judiciário' define o assédio moral como: Processo contínuo e reiterado de condutas abusivas que, independentemente de intencionalidade, atentem contra a integridade, identidade e dignidade humana do trabalhador, por meio da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho, exigência de cumprimento de tarefas desnecessárias ou exorbitantes, discriminação, humilhação, constrangimento, isolamento, exclusão social, difamação ou abalo psicológico (f. 6, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/cartilha-assediomoral-aprovada.pdf>). A partir da prova testemunhal restou comprovada a ocorrência de assédio moral, diante da existência de reiterados comentários depreciativos sobre a aparência da autora, realizados pelas funcionárias Daiane e "Milka" e tolerados pela empresa. As demais situações não foram comprovadas. Como já assentado pela jurisprudência, o assédio moral pode ser horizontal ou vertical. No caso, ele era perpetrado por funcionárias da mesma hierarquia que a reclamante e foram tolerados pela chefia. A situação é agravada, posto que a



testemunha da reclamada confirma que esses fatos levaram ao afastamento da autora. Estão presentes os requisitos para a configuração do dano moral, quais sejam, a) a existência de ato praticado pelo empregador (ou seu agente) e comprovação de materialidade do ato; b) reflexos lesivos na esfera trabalhista e profissional com prejuízo manifesto por parte do empregado e c) nexos de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido". (ID 216714e - pág. 10). Com base nos contornos da situação concretamente examinada, estão configurados os requisitos necessários para o deferimento da pretensão indenizatória (ato ilícito, dano moral e nexos causal), desincumbindo-se a reclamante, portanto, do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC). Quanto ao valor a ser arbitrado, inexistindo parâmetro objetivo previsto em lei, a indenização há de ser fixada por um juízo de equidade, levando-se em conta critérios como a extensão da lesão (art. 994 do CC), o grau de culpa do ofensor, o bem jurídico tutelado e a situação econômica das partes, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma tal que a condenação não apenas minimize o sofrimento experimentado como exerça o necessário efeito pedagógico, inibindo a prática de outros ilícitos. Ressalta-se que o Tribunal Pleno deste Tribunal, em sessão do dia 09.06.2020, nos autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011521-69-2019-503-0000, declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, acrescentados à CLT pela Lei n. 13.467 de 2017, o que afasta a aplicação deste dispositivo. Ao sopesar todos esses aspectos, considera-se que o importe de R\$8.000,00, fixado em primeiro grau, deve ser majorado para R\$15.000,00, valor que melhor promove a reparação possível do dano, sem perder de vista o porte da reclamada e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como o caráter pedagógico e preventivo da medida. Nega-se provimento aos recursos da reclamada e se dá provimento ao da reclamante, nos termos acima. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** A reclamante pleiteia a majoração dos honorários advocatícios devidos pela reclamada, de 10% para 15% sobre o valor que resultar da liquidação. Por sua vez, a reclamada pleiteia a condenação da reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, aplicando-se a regra "do §2º, do artigo 98, do CPC, notadamente para que sejam compensados dos eventuais créditos obtidos pelo Recorrido o valor arbitrado a título de honorários sucumbenciais, na forma do artigo 791-A, § 4º da CLT", bem assim que a verba seja calculada com base nos pedidos improcedentes e parcialmente procedentes. Pois bem. Acerca da verba honorária, a juíza assim determinou: "Sucumbente a parte autora em parte dos pedidos da demanda, atraindo-se a incidência do instituto da sucumbência recíproca. Arbitro honorários de 10% em favor do procurador da reclamada a cargo da reclamante. No entanto, no julgamento da ADI 5766, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT. Portanto, tratando-se de decisão vinculante, os honorários advocatícios a cargo do beneficiário da justiça gratuita ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. Tal verba somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Após esse prazo, extingue-se a obrigação. São devidos honorários em favor



dos procuradores da reclamante, a cargo da parte ré, ora arbitrados em 10%. Percentual devido sobre o valor que resultar da liquidação (parcelas devidas + juros e correções). Percentual arbitrado com base na média complexidade da demanda." (ID 216714e - pág. 14 - grifos acrescentados). Mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, não prospera o pedido da reclamada de inversão do ônus de sucumbência. Ademais, a sucumbência recíproca não induz ao arbitramento de honorários a serem pagos pela reclamante, eis que beneficiária da justiça gratuita, aplicando-se ao caso a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5766. Aliás, o posicionamento da Turma a respeito da matéria é ainda mais restritivo, entendendo-se que a decisão do Supremo impõe a absolvição da obrigação correspondente, e não apenas a suspensão de sua exigibilidade, o que somente se deixa de determinar em face da vedação à *reformatio in pejus*. Lado outro, não merece prosperar o pleito da reclamante de majoração do valor arbitrado à verba honorária devida pela reclamada, uma vez que o percentual fixado na origem, de 10% sobre o montante que resultar da liquidação de sentença, atende aos critérios do art. 791-A, *caput* e § 2º, da CLT e aos parâmetros comumente praticados pela Turma, não havendo motivo para a sua majoração. Pelo exposto, nega-se provimento aos recursos, sem que se possa falar em ofensa ao art. 98 do CPC. **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.** A reclamante insurge-se contra a decisão que fixou a correção monetária nos termos da decisão proferida pelo STF nas ADCs 58 e 59. Sustenta que o acórdão do Supremo ainda não transitou em julgado. Pleiteia a aplicação do IPCA-e por todo o período. Sucessivamente, pede a aplicação da Súmula 73 deste Tribunal, adotando-se a TR até 24.03.2015 e o IPCA-e, a partir dessa data. Na eventualidade, requer "*a aplicação do IPCA-e + juros equivalentes à TR acumulada (Lei 8.177/91, art. 39) para o período pré-processual, e a taxa SELIC (englobando juros e correção monetária) para o período processual*" Examina-se. A Juíza de origem assim determinou acerca do assunto: "*Sobre o total devido deverá incidir correção monetária a contar do dia do vencimento de cada obrigação até o dia do efetivo adimplemento à parte autora, observando-se o artigo 459, §1º, da CLT e a Súmula 381 do TST. No procedimento da atualização monetária, observa-se que houve julgamento de mérito sobre o tema envolvendo a aplicação dos artigos arts. 879, §7º e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91. A matéria era objeto das ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021. E, após meses de incertezas, houve julgamento no dia 18/12/2020 com aplicação vinculante nos seguintes termos: 'O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator.'* (grifamos) Por tais razões, no caso em tela, prevalecerão os índices acima definidos (IPCA-E e SELIC). Nota-se, porém, que o marco



adotado pelo STF (citação do reclamado) trouxe um hiato no processo do trabalho, eis que, nessa seara a citação do reclamado independe de iniciativa da parte, sendo realizada de ofício pelo Juízo e daí entre o ajuizamento e a comprovada citação haveria um lapso em que o crédito não seria corrigido, conclusão que não parece razoável a extrair da decisão do STF. Por essa razão, seguindo o parâmetro que se observa em decisões recentes deste regional, com base no art. 240, do CPC caput, e art. 883 da CLT, fica definido que a taxa SELIC deve incidir a partir do ajuizamento da ação. Em caso de adimplemento parcial do crédito exequendo, o abatimento deve ser dar, proporcionalmente, tanto do valor já corrigido monetariamente, como do respectivo valor dos juros. Como a SELIC engloba juros e correção monetária, tenho que não há mais espaço para aplicação do entendimento esposado na Súmula 439 do TST" (ID 216714e - pág. 14). A decisão de primeiro grau aplicou corretamente os índices definidos pelo STF, merecendo apenas pequena reforma para se determinar a incidência de juros legais na fase pré-processual, eis consta do acórdão proferido nas ADCs 58 e 59, já no item 6 de sua ementa: "*Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)*". Esclarece-se que, diante do julgamento definitivo da matéria em sede de controle concentrado de constitucionalidade, não há falar em aplicação de índices diversos, nem mesmo com base na Súmula 73 deste TRT, ante a superação do posicionamento nela consolidado. Sendo assim, dá-se provimento parcial, nos termos acima.

Tomaram parte no julgamento o(as) Exmo(as): Desembargador Marcus Moura Ferreira (Relator - Presidente), Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima e Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Belo Horizonte, 30 de maio de 2023.

MARCUS MOURA FERREIRA

Relator

jfd



VOTOS

